

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA
FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİ

AYŞE GÜVERCİN ŞAHAN
2502060252

TEZ DANIŞMANI
DOÇ. DR. EMRE ESEN

İSTANBUL - 2018



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



DOKTORA
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : AYŞE GÜVERCİN ŞAHAN Numarası : 2502060252
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR.EMRE ESEN
Tez Savunma Tarihi : 04.05..2018 Saati : 10:30
Tez Başlığı : MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA FRANCHISE SÖZLEŞMELERİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / YÜÇÜKLÜĞÜYLE karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR. N.GÜNSELİ ÖZTEKİN GELGEL		KABUL
2- PROF.DR.YUSUF ÇALIŞKAN		KABUL
3- DOÇ.DR.EMRE ESEN		KABUL
4- DOÇ.DR.FARUK KEREM GİRAY		KABUL
5- DOÇ.DR.SEZER ÇABRİ		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR..ZEKERİYA KURŞAD		
2- DOÇ.DR.MUSTAFA ERKAN		

ÖZ

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİ

AYŞE GÜVERCİN ŞAHAN

Milletlerarası ticaret hayatında franchisingin hızla yaygınlaşması sonucu franchise sözleşmelerinin önemi giderek artmıştır. Franchisingin bu hızlı gelişimine karşın dünyanın pek çok ülkesinde olduğu gibi ülkemizde de franchise sözleşmelerine ilişkin kanuni düzenleme mevcut değildir. Bu çalışmada franchise sözleşmelerinin dış ticarete taşıdığı önemden dolayı milletlerarası özel hukukta ortaya çıkardığı problemlere değinilmiş ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Çalışmamızda özellikle franchise sözleşmelerine ilişkin ICC, UNIDROIT gibi uluslararası kuruluşlarca hazırlanmış olan rehber niteliğindeki metinler incelenmiştir. Böylece uluslararası franchise sözleşmeleri hazırlanırken dikkat edilmesi gereken hususlar vurgulanmıştır. Ayrıca karma yapısından dolayı, hukuk seçimi yapılmayan hallerde uluslararası franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayininde karakteristik edimin tespiti büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle franchise sözleşmelerinde karakteristik edime ilişkin doktrinde yer alan farklı görüşlere de değinilerek, franchise sözleşmelerine uygulanacak yetkili hukukun MÖHUK’da açıkça ve kesin kurallarla belirlenmesinin gerekliliği ve öneminin vurgulanması çalışmamızın amacını oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Franchise, Franchise Sözleşmesi, Uluslararası Franchise Sözleşmelerinin Hazırlanması, Milletlerarası Özel Hukuk, Yabancı Unsur, Karakteristik Edim, Uygulanacak Hukuk, Uyuşmazlık Çözüm Yolları.

ABSTRACT

FRANCHISE AGREEMENTS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

AYŞE GÜVERCİN ŞAHAN

As a consequence of the rapid spread of franchising in international trade, the importance of franchise agreements has been elevated. Despite the rapid development of franchising, there exist no statutory or legal regulations on franchise agreements in our country, a status that parallels the situation in many other countries. In this study, problems arising in international private law due to the importance beared by franchise agreements in foreign trade are addressed and certain assesments are performed.

We examine especially the guiding documents regarding the franchise agreements that have been published by international organizations, such as ICC or UNIDROIT. This allows us to emphasize the points to take into consideration while arranging an international franchise agreement. Furthermore, due to the mixed structure of the international franchise agreements, in cases where no choice of law have been performed, the designation of the characteristic performance in the determination of the applicable law is of great importance. Accordingly, we address various views in the doctrine regarding the characteristic performance in franchise agreements and an emphasis of the necessity and importance of determination of the authorized law which is to be applied to the franchise agreements by clear and definitive rules in the International Private And Procedure Law constitutes the purpose of our study.

Keywords: Franchise, Franchise Agreement, Drafting International Franchise Agreements, Foreign Element, Characteristic Performance, Private International Law, Applicable Law, Dispute Resolution.

ÖNSÖZ

Dünyada sınırların kalkmasıyla milletlerarası ticaret hayatının hızla gelişmesi sonucu bir dağıtım ve pazarlama yöntemi olan franchisinge olan ilgi de artmıştır. Franchisingin dünyada ve Türkiye’de çok fazla tercih edilmesi ile franchise ilişkisinin temelinde yer alan franchise sözleşmelerinin önemi de artmış bulunmaktadır. Milletlerarası ticaret hayatında çok sık kullanılan bir sözleşme olmasına rağmen franchising konusunda henüz taraf ülkeler için bağlayıcılığı olan uluslararası bir anlaşma olmadığı gibi ülkelerin bu konudaki düzenlemeleri de yetersizdir. Ülkemizde ve pek çok ülkede franchise sözleşmesinin kanunlarda düzenlenmemiş olması büyük bir eksikliktir. Çalışmamızda MÖHUK kapsamında franchise sözleşmelerinin düzenlenmesi ile önemli bir ihtiyacın karşılanacağı vurgulanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızda öncelikle franchise sözleşmesi Türk Borçlar Hukuku kapsamında incelenmiştir. Devamında ise franchise sözleşmelerine ilişkin uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanmış olan ve birer soft law kuralı olan metinlere değinilmiştir. Bunlardan ICC Model Franchising Sözleşmesi ve UNIDROIT Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber esas alınarak uluslararası franchise sözleşmeleri hazırlanırken tarafların dikkat etmesi gereken önemli hususlardan bahsedilmiştir.

Yabancı unsur taşıyan franchise sözleşmelerinde tarafların karşılaştığı en önemli hukuki risklerden biri, hukuk seçimi yapılmayan hallerde sözleşmeye uygulanacak hukuk sorunu olduğundan, bu konu detaylı olarak incelenmiştir. Son bölümde ise uluslararası franchise sözleşmelerinde uyumsuzluk çözüm yolları ele alınmıştır.

Bu meseleyi tez konusu olarak yazmama vesile olan ve tez aşamasına geçtiğimde danışmanlığımı kabul eden; tez çalışmama ara verdiğim dönemde büyük bir hoşgörü göstererek beni cesaretlendiren saygıdeğer hocam Prof. Dr. Cemal Şanlı’ya çok teşekkür eder, şükranlarımı sunarım. Sonrasında tez danışmanlığımı kabul ederek çalışmamın son aşamalarında akademik hayatımda örnek almak

isteyeceğim bir titizlik ve özenle tezimi gözden geçirerek değerli görüşlerini ve desteğini esirgemeyen Doç. Dr. Emre Esen'e tüm katkıları için çok büyük teşekkür borçluyum. Ayrıca hem yüksek lisans tez aşamasında hem de doktora programına başladığım dönemden bu yana desteğini her zaman hissettiğim ve akademisyenliğini örnek almak isteyeceğim hocam Prof. Dr. Yusuf Çalışkan'a en içten teşekkürlerimi sunarım. Tez izleme komitesinde yer almayı kabul ederek, varlığı ve hoşgörüsüyle bana cesaret veren Prof. Dr. Günseli Öztekin Gelgel'e de teşekkürlerimi sunmak isterim. Tez savunma jürisinde yer almayı kabul ederek, değerli görüş ve önerileri ile çalışmama yaptıkları katkılardan dolayı Doç. Dr. Faruk Kerem Giray ve Doç. Dr. Sezer Çabri'ye de teşekkürlerimi sunarım.

İstanbul – 2018

Ayşe GÜVERCİN ŞAHAN

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

I. “FRANCHİSE” ve “FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ” KAVRAMLARI.....	3
A. Franchise Kavramı ve Franchisingin Fonksiyonları.....	3
1. Franchise Kavramı.....	3
2. Franchisingin Fonksiyonları	8
B. Franchise Sözleşmesi Kavramı	10
II. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	14
A. Sürekli Borç İlişkisi.....	14
B. Çerçeve Sözleşme Niteliği.....	15
C. Franchise-Alanın Bağımsız Olması	17
D. Franchise Paketi.....	17
1. Pazarlama Sistemi.....	18
2. Franchise Sistemi.....	18
E. Dikey İşbirliği	19
1. Genel Olarak.....	19
2. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği.....	20
F. Ücret.....	22
III. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	23
IV. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	26
V. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI.....	28
A. Franchise- Veren Borçları	28
1. Franchise – Alanı Aydınlatma Borcu	28
2. Gayri Maddi Mal ve Hakları Franchise- Alanın Kullanımına Sunma Borcu.....	29

3. Franchise-Alanı Koruma ve Destekleme Borcu	30
4. Gerekli Mal ve Malzemeleri Teslim Borcu	31
5. Franchise-Alana Tanınan Tekel Bölgesinde Başka Franchise Vermeme Borcu.....	32
B. Franchise-Alanın Borçları	32
1. Ücret Ödeme Borcu	32
2. Sözleşme Konusu Mal veya Hizmetlerin Sürümünü Yapma Borcu	33
3. Franchise-Verenin Talimatlarına Uyuma ve Kontrollerine Katlanma Borcu.	34
4. Franchise- Verenin Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Borcu	35
5. Franchise Konusu Ürün ve Malzemeleri Franchise-Verenden Alma Borcu	36
VI. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	37
A. Sözleşmenin Sona Erme Sebepleri	37
1. Sözleşmenin Taraflarca Kararlaştırılan Sürenin Bitimiyle Sona Ermesi	37
2. Sözleşmenin Olağan Fesih Yoluyla Sona Ermesi	37
3. Sözleşmenin Olağanüstü Fesih Yoluyla Sona Ermesi.....	39
4. Sözleşmenin Taraflardan Birinin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi veya İflası Sebebiyle Sona Ermesi	40
B. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları	41
1. Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı.....	41
2. Müşteri Tazminatı (Denkleştirme Talebi)	43

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN HAZIRLANMASI

I. GENEL OLARAK.....	45
II. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİ HAZIRLANIRKEN TARAFLARA REHBERLİK EDEN ULUSLARARASI KURULUŞLARIN ÇALIŞMALARI.	46
A. Genel Olarak.....	46
B. ICC Model Uluslararası Franchising Sözleşmesi	49
1. Genel Özellikleri.....	49
2. Model Sözleşmeyi Kullanırken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar	52
C. UNIDROIT Uluslararası Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber.....	53
1. Genel Özellikleri.....	53
2. Kapsadığı Hususlar	55

D. IFA (Uluslararası Franchise Derneği) Tarafından Yapılan Çalışmalar.....	60
1. IFA Hakkında Genel Bilgi.....	60
2. IFA Tarafından Belirlenen Franchisinge İlişkin Etik Kurallar (Code of Ethics) ve Tavsiye Kararları.....	61
III. ULUSLARARASI BİR FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ HAZIRLARKEN	
DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR	65
A. Genel Olarak.....	65
B. Franchise Sözleşmesi Hazırlanırken Muhtemel Uyuşmazlıkları Önleme Yöntemleri	66
1. Taraflar Sözleşme Yapma Ehliyetine Sahip Olmalıdır	66
2. Franchise Veren ve Franchise Konusu İşle İlgili Bilgilendirme Şartı Yerine Getirilmiş Olmalıdır.....	69
3. Sözleşmenin Hazırlanacağı Dil Seçiminde Dikkatli Davranılmalı ve Sözleşmede Kullanılan Terimlerin Tanımlarına Yer Verilmelidir	71
4. Franchise Sözleşmesinde Fikri Mülkiyet Haklarına İlişkin Hükümler Bulunmalıdır	75
5. Franchise Alanın Hukuki Statüsü Sözleşmede Açıkça Belirtilmelidir.....	77
6. Mal Tedariki Sözleşmeleri Detaylı Olarak Hazırlanmalıdır.....	78
7. Sözleşmede Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Hal Kızları Yer Almalıdır ...	79
8. Sözleşme Hukuk Seçimi İçermelidir	82
9. Sözleşmede, Uyuşmazlık Çıkması Halinde Başvurulacak Yargı Mercii Belirtilmelidir	86

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK

MADDİ HUKUK KURALLARININ TAYİNİ

I. GENEL OLARAK.....	87
II. MADDİ MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KURALLARI.....	91
A. Tanımı ve Kanunlar İhtilafı Metodundan Farkları	91
B. Maddi Milletlerarası Özel Hukuk Kurallarının Türleri	93
C. UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanunu (UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law)	97
1. Kanunun Genel Özellikleri	97

2. Kanunun Uygulama Alanı ve Kapsamı	99
D. Değerlendirme	102
III. KANUNLAR İHTİLAFI METODU	104
A. Genel Olarak.....	104
B. Franchise Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi	106
1. Genel Olarak.....	106
2. Hukuk Seçiminin Türleri	110
a. Açık Hukuk Seçimi	110
b. Zımnî Hukuk Seçimi.....	112
c. Kısmî Hukuk Seçimi.....	116
3. Hukuk Seçiminde Atıf.....	118
4. Seçilen Hukukun Belli Bir Devlete Ait Olmaması Durumu (Lex Mercatoria).....	119
5. Hukuk Seçimi Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliği.....	122
6. Hukuk Seçiminin Yapılma Zamanı ve Taraflarca Sonradan Değiştirilmesi	125
7. Seçilen Hukukta Hukuk Seçiminden Sonra Meydana Gelen Değişikliklerin Uygulanacak Hukuka Etkisi	127
8. Genel İşlem Şartları Arasında Yer Alan Hukuk Seçimi.....	129
C. Franchise Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukukun Objektif Metoda Göre Tespiti.....	130
1. Genel Olarak.....	130
2. Franchise Sözleşmesinde Karakteristik Edim	133
a. Genel Olarak Karakteristik Edim Kavramı.....	133
b. Franchise Sözleşmesinde Karakteristik Edimin Tayini	135
3. Uygulanacak Hukukun Tayini Bakımından “İşyeri” Kavramı.....	141
4. Fikri Mülkiyet Hakkına İlişkin Hükümler İçeren Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk	144
5. Master Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk	148
D. Değerlendirme	151
IV. UYGULANACAK YABANCI HUKUKUN SINIRLARI	153
A. Kamu Düzeni.....	153

B. Doğrudan Uygulanan Kurallar	155
1. Genel Olarak.....	155
2. Hakimin Hukukunun (lex fori) Doğrudan Uygulanan Kuralları	157
3. Sözleşme Statüsünün (lex causae) Doğrudan Uygulanan Kuralları	158
4. Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları	159
5. Franchise Sözleşmesi ile İlgili Doğrudan Uygulanan Kurallar	161
a. Genel Olarak	161
b. Franchise Sözleşmesi ile İlgili Türk Hukukundaki Doğrudan Uygulanan Kurallar	163
(1) Genel Olarak.....	163
(2) Rekabet Hukukuna İlişkin Düzenlemeler.....	164

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

I. GENEL OLARAK.....	169
II. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN MİLLİ MAHKEMELERDE ÇÖZÜLMESİ	170
A. Genel Olarak Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Milli Mahkemelerin Yetkisi	170
B. Doğrudan Türk Mahkemelerine Başvurulması Halinde Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi	172
1. Davalının Yerleşim Yeri Mahkemesi	174
2. Sözleşmenin İfa Yeri Mahkemesi.....	177
3. Yetki İtirazında Bulunulmaması Nedeniyle Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Doğması	181
4. Türkiye’de Yerleşim Yeri Olmayan Kişilere Karşı Açılan Malvarlığı ve Alacak Davalarında Yetki.....	182
C. Fikri Mülkiyet Haklarına İlişkin Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme	183
D. Uyuşmazlığın Görüleceği Mahkemenin Taraflarca Belirlenmesi	187
1. Genel Olarak.....	187
2. Yetki Sözleşmesiyle Yabancı Bir Mahkemenin Yetkilendirilmesi	189

a. Yabancı Mahkemeyi Yetkilendiren Yetki Sözleşmelerinin Geçerlilik Şartları.....	189
b. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesinin Hukuki Sonuçları.....	192
c. Yetki Sözleşmesi ile Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesine Rağmen Davanın Türk Mahkemesinde Görülmesi.....	194
3. Yetki Sözleşmesiyle Türk Mahkemelerinin Yetkilendirilmesi	195
a. Türk Mahkemesini Yetkilendiren Yetki Sözleşmelerinin Geçerlilik Şartları.....	195
b. Türk Mahkemesinin Yetkilendirilmesinin Hukuki Sonuçları.....	199
III. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜMÜ	200
A. Genel Olarak.....	200
B. Franchise Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulanması.....	202
C. Franchise Sözleşmeleri Açısından Tahkime Elverişlilik.....	206
D. Fikri Mülkiyet Haklarından Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim	210
SONUÇ.....	213
KAYNAKÇA	221
ÖZGEÇMİŞ.....	239

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CLIP	: Conflict of Laws in Intellectual Property
CISG	: The United Nations Convention on Contract for the International Sale of Goods
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
f.	: Fıkra
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce
INCOTERMS	: International Commercial Terms
IFA	: International Franchise Association
İTO	: İstanbul Ticaret Odası
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar

KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UFRAD	: Ulusal Franchising Derneği
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law
v.	: Versus
vb	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
Vol.	: Volume
WIPO	: World Intellectual Property Organization
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yuk.	: Yukarıda
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GİRİŞ

Bugün dünyada birçok sektörde kendini kabul ettirmiş bulunan franchising, modern bir dağıtım yöntemidir. Franchising yönteminin bu kadar yaygın olmasının nedeni, hem gelişmiş sistemlere sahip olan güçlü ticari kuruluşların büyüme politikalarına cevap vermesi, hem de rekabet avantajı ile piyasaya girmek isteyen tacirlerin ihtiyaçlarını karşılamasıdır. Franchise sözleşmesi ise üretici firmaların pazarlama ve dağıtım yöntemi olarak kullandıkları hukuki araçlardan biri olarak ortaya çıkmıştır.

Son yıllarda franchising gerek dünyada gerekse ülkemizde en çok tercih edilen dağıtım sistemi haline gelmiştir. Bunda en önemli etken, tüketicilerin gittikleri her yerde, ülkelerinde buldukları ve alışkın oldukları aynı standart ve kalitede mal ve hizmete yönelmeleridir. Franchise sözleşmelerinin uluslararası düzeyde bu kadar yaygın hale gelmesi, bu sözleşmenin milletlerarası özel hukukta ortaya çıkaracağı problemlerin incelenmesi ihtiyacını doğurmaktadır. Bu nedenle milletlerarası özel hukukta franchise sözleşmeleri doktora tez konusu olarak seçilmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde franchising kavramı ve modern bir dağıtım yöntemi olarak ortaya çıkışına kısaca değinilmiştir. Yabancı unsurlu franchise sözleşmelerinde karakteristik edimin ve dolayısıyla uygulanacak hukukun belirlenmesinde etkili olacağından, franchise sözleşmesinin doktrinde ve uygulamada yapılan çeşitli tanımlarına da yer verilmiştir. Ardından franchisingin fonksiyonlarına ve taraflar açısından avantajlarına değinildikten sonra, franchise sözleşmesinin unsurları ve hukuki niteliği incelenmiştir. Franchise sözleşmesinde tarafların karşılıklı ve birden fazla edimi olduğundan, franchise alan ve franchise verenin borçları üzerinde durulmuştur. Bu bölümde son olarak franchise sözleşmesinin sona ermesi ve sona ermenin hukuki sonuçları incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise uluslararası franchise sözleşmelerinin hazırlanması aşamasında taraflarca üzerinde durulması gereken hususlara değinilmiştir. Uluslararası ticarete taraflar açısından çok fazla risk söz konusudur.

Bu nedenle uluslararası franchise sözleşmeleri, ulusal franchise sözleşmelerine oranla daha fazla risk taşımaktadır. Uzun dönemli olan bu sözleşmelerin yapım aşaması, akdi ilişkinin geleceği açısından çok büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle sözleşmenin hazırlanması sırasında taraflarca mutlaka göz önünde bulundurulması gereken hususlar ayrıntılı olarak incelenmiştir. Yine sözleşmenin yapım aşamasında sözleşme taraflarına rehberlik eden uluslararası kuruluşların yapmış oldukları çalışmalar da vardır. Bunlardan ICC tarafından hazırlanan Model Uluslararası Franchising Sözleşmesi ve UNIDROIT tarafından hazırlanan Uluslararası Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber de bu bölümde ele alınan konular arasındadır.

“Uluslararası Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Maddi Hukuk Kurallarının Belirlenmesi” başlığını taşıyan üçüncü bölümde öncelikle yabancı unsurlu ilişkilere “doğrudan çözüm getiren” maddi milletlerarası özel hukuk kuralları incelenmiştir. UNIDROIT tarafından hazırlanan Model Franchise Kanunu da bu başlık altında incelendikten sonra, kanunlar ihtilafı metoduyla uluslararası franchise sözleşmelerine uygulanacak maddi hukuk kurallarının belirlenmesi ele alınmıştır. Taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere hukuk seçimi yapılması, hukuk seçiminin taşıdığı özellikler ve hukuk seçiminin yokluğunda devreye girecek olan objektif metod uyarınca uygulanacak hukukun tespiti hususlarına bu bölümde değinilmiştir. Ayrıca bu bölümde franchise sözleşmelerinde karakteristik edimin tespiti hakkında doktrinde yer alan farklı görüşlere de yer verilmiştir. Uygulanacak hukukun sınırları olan kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallar da bu başlık altında anlatılmıştır.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde ise franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözüm yolları anlatılmıştır. Uyuşmazlığın milli mahkemelerde veya tahkim yoluyla çözülmesinin taşıdığı özelliklerden bahsedildikten sonra, fikri mülkiyet haklarına ilişkin hükümler içeren uluslararası franchise sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların devlet yargısında veya tahkimde gösterdiği özelliklere de değinilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

I. “FRANCHİSE” ve “FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ” KAVRAMLARI

A. Franchise Kavramı ve Franchisingin Fonksiyonları

1. Franchise Kavramı

Ülkemizde ve dünyada başarılarıyla tanınmış firmalar, ulusal ve uluslararası pazardaki yayılma amaçları doğrultusunda her geçen gün artan şekilde franchising olarak adlandırılan yöntemi¹ tercih etmektedirler. Franchise sözleşmesi ise, üretici firmaların üretimin yanı sıra pazarlama ve dağıtım üzerinde de doğrudan söz sahibi olmak istemeleri sonucu başvurdukları, yani pazarlama ve dağıtım yöntemi olarak kullandıkları hukuki araçlardan biridir².

Fransızca kökenli ve yalın sözlük anlamı “serbest bırakma” olan³ franchise teriminin İngilizce karşılıkları da sözlüklerde “ imtiyaz, hak”, “özel satış hakkı” olarak ifade edilmektedir⁴. Kavram dünya literatürüne İngilizce kullanım şekliyle “franchising” olarak yerleşmiştir.

¹ Doktrinde “franchising” terimini daha çok ekonomik fonksiyonlara işaret eden bir işbirliği yöntemi, “franchise sözleşmesi”ni ise bu yöntemi hukuki açıdan biçimlendiren hukuki ilişki için kullanmanın yerinde olacağı yönündeki görüşe biz de katılmaktayız ve çalışmamızda anılan kavramları bu şekilde kullanmanın uygun olacağı kanaatindeyiz. Bkz. Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması**, İstanbul, Beta, 1995, s.3 v.d.

² Mehmet Şua, “Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IV., S.2., 2007, s. 57.

³ Gürzumar, **a.g.e.**, s.1.

⁴ Çiğdem Kırca, **Franchise Sözleşmesi**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,1997,s.3. Aynı kökten gelen “franchise” veya “franchising” sözcüklerinin Türkçe karşılıkları bulunamadığı için orijinal şekli ile dilimize girmiş ve yerleşmiştir. Franchise sözcüğünün sözlük anlamları hakkında detaylı bilgi için Bkz. Selahattin Tuncer, Bir Dağıtım ve Pazarlama Yöntemi Olarak: Franchising, **İstanbul Sanayi Odası Dergisi**, 22 Ocak 1992, Yıl, 26, S. 311, s.49.

Bugünkü anlamıyla ilk olarak 1950’li yıllarda ABD’de kullanılmaya başlanan franchising yönteminin temelleri, 19.yüzyılın sonlarına doğru Singer Dikiş Makineleri şirketinin dağıtım sisteminde yaptığı uygulama ile atılmıştır⁵. Ancak burada, sadece kısmen bölge tahsisi ve tanınma işaretlerinin kullanılmasıyla birlikte mal satımı söz konusuydu ve bugünkü anlamda franchise sistemi bulunmamaktaydı⁶. Bu yönüyle “franchising” kelimesinin bu dönemde ABD’de işaret ettiği yöntem, Avrupa’da tek satıcılık olarak adlandırılan sürüm yönteminden farklı özellikler taşımamaktadır. Bu yönüyle “Birinci Kuşak Amerikan Franchising”i veya “ürün franchisingi” adı verilmektedir⁷.

II. Dünya Savaşı’ndan sonra, franchising ilk şeklini değiştirip gelişerek modern bir yapıya kavuşmuş ve bu yeni tür, “işletme franchising”i olarak adlandırılmıştır⁸. 1950’li yılların sonlarına doğru, Avrupa’ya da yayılarak inanılmaz bir hızla gelişim gösteren yeni franchising türü, 1980’lerden itibaren ülkemizde de kullanılmaya başlanmış⁹ ve 90’lardan itibaren ülkemizde de yaygınlaşarak çok sayıda yabancı marka tarafından kullanılmak suretiyle ulusal ticaret hayatımızda güçlü bir yer edinmiştir. Ayrıca ülkemizde 1991 yılında franchise sisteminin gelişmesi, sağlıklı bir şekilde yürütülmesi, sisteme güven duyulmasının sağlanması ve franchising sistemine ilişkin temel kuralların belirlenmesi amacıyla Ulusal Franchising Derneği (UFRAD) kurulmuştur¹⁰. UFRAD tarafından, Türkiye’de franchise veren işletmelerin hatalı uygulamalarda bulunmalarını önlemek ve yatırımcıları korumak için dürüstlük ve açıklık ilkeleri kabul edilmiştir¹¹.

⁵ Kırca, **a.g.e.**, s.5; Tuncer, **a.g.m.**, s. 52.; Macide Şoğur, **İşletme Sistemi Olarak Franchising**, 2.Basım, İstanbul, 1993, s.45.

⁶ Kırca, **a.g.e.**, s.5.

⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 1-2 ; Kırca, **a.g.e.**, s.4-6.

⁸ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 2; Şoğur, **a.g.e.**, s.45.

⁹ Bu konuda öncülüğü 1985 yılında fast –food alanında Mc Donald’s yapmıştır.

¹⁰ Dünyadaki franchise dernekleri için bkz. <http://www.ufrad.org.tr/tr/franchise.htm>.

¹¹ UFRAD, Dünya Franchising Konseyi’nin (World Franchising Council) aktif üyesidir ve Avrupa Franchising Federasyonu (EFF, European Franchise Federation)’nun da yönetim kurulu üyeleri arasındadır. (Çevrimiçi), <http://www.ufrad.org/Sayfa.aspx?S=Hakkimizda>, 10.09.2015. Ayrıca Avrupa Franchising Federasyonu Etik Davranış Tüzüğü’nde belirlenen ilkeler (EFF Code of Ethics), UFRAD tarafından aynen kabul edilmiştir. Bkz. Bahar Şimşek, **Franchising Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s.33. “EFF Code of Ethics” hakkında detaylı bilgi için bkz.

İşletme franchisingi olarak adlandırılan franchisingin yeni türünde franchise-veren, franchise-alana kendi sahip olduğu sistemin tümünden ve sisteme dâhil sınıai unsurlardan, geniş bir hizmet ve yardım paketi eşliğinde yararlanma olanağı tanımakta; franchise-alan ise bu olanaklardan yararlanırken, söz konusu sistem dahilinde üretilen veya satılan mal ve hizmetlerin dağıtımını bağımsız bir işletmeci sıfatıyla, fakat hem kullandığı sistemin içerdiği, hem de franchise-veren tarafından belirlenen ilkelere uyarak; ayrıca franchise-verenin denetimine katlanarak yapmakta ve bir de ücret ödemektedir¹².

Birinci kuşak Amerikan franchising türünden farklı olarak işletme franchisinginde taraflar arasındaki işbirliği, sürekli ve geniş kapsamlı olan daha yoğun bir ilişkiye dayanmaktadır. Franchise-alanın işletmesi, franchise-verenle birlikte kullanılan yeknesak bir üretim, işletme ve pazarlama sistemi nedeniyle müşteri tarafından franchise-verene ait olan bir işletmeler zincirinin herhangi bir halkasıymış gibi algılanmaktadır¹³.

Bugün Avrupa’da modern bir sürüm yöntemi olarak uygulanan franchising kavramından “işletme franchising”i (İkinci Kuşak Amerikan Franchising’i) anlaşılmaktadır¹⁴ ve biz de bu doğrultuda çalışmamızda franchising kavramı ile “işletme franchisingi” ni ifade ediyor olacağız.

Ekonomik yaşamın zenginliği içerisinde franchising, hem işletme hem de hukuk literatüründe değişik kıstaslara göre farklı sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Örneğin franchising sistemi, baştan itibaren franchising yöntemi uygulanarak kurulmuş olabileceği gibi (kurucu franchising), daha önce başka bir sürüm yöntemiyle kurulmuş bir sistemin, franchising sistemine dönüştürülmesi

Martin Mendelsohn, **Franchising Law**, Second Edition, United Kingdom, Richmond, 2004, s.479 vd.

¹² Gürzumar, **a.g.e.**, s.2; Şimşek, **a.g.e.**, s.79; Dilber Ulaş, **Franchising Sistemi**, 3.Basım, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2013, s.40; Cihat Kartal, Tülin Durukan, Naz Varlı, **Uluslararası Pazara Giriş Stratejileri, Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006, s.89; UNIDROIT Franchising Guide (2nd Ed.),s.1-2.(Çevrimiçi)<http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>. 01.11.2015

¹³ Şoğur, **a.g.e.** s.45; Gürzumar, **a.g.e.**, s.2.

¹⁴ Gürzumar, **a.g.e.**, s.2-3; Kırca, **a.g.e.**, s.8.

(dönüştürücü veya yapısal dönüşüme yol açan¹⁵ franchising) ile de meydana gelebilir.

Ayrıca franchising, tarafların bulunduğu ekonomik basamaklar esas alındığında üretici-toptancı, üretici-perakendeci, toptancı-perakendeci franchising'i gibi türlere de ayrılmaktadır¹⁶.

Belli bir franchise zincirinin halkalarını oluşturan işletmelerin müşteriye mal mı yoksa hizmet mi sunduklarına bakılarak da franchising türlere ayrılmakta ve franchise- alanlar tarafından, müşteriye mal sunuluyorsa “mal franchising”i, hizmet sunuluyorsa “hizmet franchising”i söz konusu olmaktadır¹⁷. Ancak günümüzde müşteriye sunulan mallara eşlik eden hizmetler artmakta olduğundan bu ayrım da anlamını kaybetmektedir¹⁸.

Franchise sözleşmesinin bir ülke sınırları içerisinde yapılıp yapılmadığı esas alınarak da bir ayrım yapılmakta ve franchising, franchise sözleşmesinin tarafları aynı ülke sınırları içerisinde ise ulusal franchising; buna karşın taraflar ayrı ülkelerde ise uluslararası franchising adını almaktadır¹⁹.

Gerek ulusal, gerekse uluslararası franchising sisteminde franchise-veren, franchise sözleşmesini doğrudan kendisi yapabileceği gibi bu konuda kendi kuracağı yavru şirketlerden veya yabancı işletmelerden de yararlanabilir. Franchise-veren, franchise sözleşmesi yapma konusunda yavru şirketten yararlandığı hallerde üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerde, sözleşmenin tarafı gerçek franchise-veren konumundaki ana şirket değil, üçüncü kişilerle sözleşmeleri bizzat yapan yavru şirkettir. Yani yavru şirket ana şirketle olan ilişkisinde franchise-alan; üçüncü

¹⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 3; Şimşek, **a.g.e.**, s.81-82 ;Şoğur, **a.g.e.** s.52-53.

¹⁶ Detaylı bilgi için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 41-42; Ulaş, **a.g.e.**, s.42 vd.; Şimşek, **a.g.e.**, s.74 vd.

¹⁷ Hizmet franchisingi özellikle otel, restoran, temizlik ve tamirat alanlarında görülmektedir.

¹⁸ Gürzumar,**a.g.e.**, s. 4. Ayrıca özellikle Almanya ve İsviçre’de tarafların güç ve menfaat durumuna göre “tabiyet- franchising”i ve “ortaklık franchising”i olarak da bir ayrıma gidilmekte ise de doktrinde hakim görüş ortaklık franchisinginin, franchisingin yapısıyla bağdaşmadığından bu ayrımı kabul etmemekte ve ortaklık franchisingi kavramını reddetmektedir. Bu konuda doktrindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.43 vd.

¹⁹ Kartal,Durukan,Varlı, **a.g.e.**, s.73; Şoğur, **a.g.e.**, s.42; Ulaş, **a.g.e.**, s. 44.

kişilerle olan ilişkisinde ise franchise-veren konumundadır.²⁰ Franchise-verenin franchise sözleşmeleri yapmak konusunda yabancı işletmelerden yararlandığı hallerde ise gerçek franchise-veren, haklarını kendi adına kullanmak üzere bir franchise-alana vermekte ve bu franchise-alan da o bölgede franchise-veren gibi davranmaktadır. Bu uygulama “master franchise” adını almaktadır²¹. Master-franchise’da, franchise-alana bir ülkenin tamamında veya bir bölgede franchise sistemini kurması, işletmesi ve üçüncü kişilerle kendi adına franchise sözleşmeleri yapması konusunda yetki verilir. Master franchise-alan, asıl franchise-veren karşısında franchise-alan, üçüncü kişilerle yaptığı franchise sözleşmelerinde ise franchise-veren konumundadır²². Master franchise, günümüzde yabancı bir pazara girmenin en kolay, hızlı ve düşük maliyetli yoludur²³.

Gerek yavru şirket gerekse franchise alan, franchise-verenle aynı ülkede değil ise bu durumda uluslararası franchising söz konusu olur. Uluslararası franchise sözleşmeleri ise hukukumuz açısından 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)²⁴ kapsamına girmektedir. Çalışmamızın asıl konusu milletlerarası özel hukukta franchise sözleşmeleri olduğundan, yabancı unsur içeren franchise sözleşmelerine ilişkin hususlar ilerleyen bölümlerde daha detaylı olarak incelenecektir.

Yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız bir tür sürüm (dağıtım) yöntemi olan franchising, bir yandan gelişmiş sistemlere sahip güçlü ticari kuruluşların ulusal ve uluslararası pazarda büyüme politikalarına cevap verdiği, diğer yandan ise piyasaya daha az para ve zaman harcayarak rekabet avantajı ile girmek isteyen tacirlerin ihtiyaçlarını karşıladığı için bugün dünyada birçok sektörde kendini kabul ettirmiş bulunmaktadır.

²⁰ Kırca, **a.g.e.**, s.42-43.

²¹ ABD’de “master franchise” adını alan bu uygulama, İngiltere ve Kara Avrupası’nda ise “sub-franchise” olarak adlandırılmaktadır.Şoğur, **a.g.e.**, s.42.

²² UNIDROIT Franchising Guide (2nd Ed.), s.254; Kırca, **a.g.e.**, s. 43; Sema Çörtoğlu Koca, **Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara, Yetkin, 2013, s.76.

²³ Ulaş, **a.g.e.**, s. 46; Şoğur, **a.g.e.**, s.42.

²⁴ RG. 4.12.2007-26728, Kabul Tarihi:27.11.2007.

2. Franchisingin Fonksiyonları

Franchising, yeni ve modern bir sürüm ve dağıtım sistemi olarak ortaya çıkmış ve uygulanmaya başlanmıştır. Sistemin taraflara sağladığı yararlar yanında sosyal yararları da mevcuttur. Şöyle ki, franchising küçük ve orta ölçekli işletmelerin gelişmesine imkân vermekte, ayrıca tüketiciler franchising sayesinde uygun fiyatla kaliteli mal veya hizmetlerden yararlanma imkânını elde etmektedirler. Bunlar yanında franchising, hizmetlerin rasyonelleşmesinde de etkili bir yöntem olarak ortaya çıkmaktadır²⁵.

Franchisingin modern bir sürüm yöntemi olarak ticaret hayatında hızla gelişerek yaygınlaşmasının nedeni, taraflara piyasada yer ve kazanç edinmelerini sağlayan güvenli bir sistem olmasıdır²⁶.

Franchise sisteminin, franchise verene sağladığı avantajlar şöyledir:

a) Franchise- veren, kendi geliştirdiği ve hakim olduğu bir üretim, işletme ve pazarlama sistemine bağlı; yine kendisinin belirlediği ilkelere uymak ve yapacağı denetimlere katlanmak yükümlülüğünde bulunan, hukuken bağımsız ama kontrolü mümkün ve standart hale gelmiş işletme birimleri aracılığıyla bir dağıtım ağı kurarak pazarda büyüme, yayılma ve kazancını artırma olanağı elde eder²⁷.

b) Franchise-veren, diğer sürüm yöntemlerinde gerekli olan masraflardan çok daha azına katlanır. Çünkü franchise-alan kendi işletmesinin yatırım maliyetini kendisi üstlenmektedir. Ayrıca franchise-alan, faaliyetlerinin başlangıcında franchise-verenden aldığı ad, marka, know-how gibi gayri maddi malları kullanma ve franchise-verenin yardımları karşılığında bir başlangıç ücreti ve faaliyetleri esnasında elde ettiği cironun belli bir yüzdesi kadar bir ücreti periyodik olarak franchise-verene ödediği için, franchise-veren daha az sermaye ile işletmesini kurup geliştirebilir ve kendisine fazladan bir kar alanı yaratabilir²⁸.

²⁵ Kırca, **a.g.e.**, s.8.

²⁶ Kırca, **a.g.e.**, s.10.

²⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s.4.

²⁸ Şoğur, **a.g.e.**, s.27; Ulaş, **a.g.e.**, s.26; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 4-5; Kırca, **a.g.e.**, s.11; Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**, s.750.

c) Franchise-alanın hukuken bağımsız bir tacir olarak kalması ve kendi işletmesinin yatırımını üstlenmesi, franchise-veren açısından hukuki ve ekonomik riski azaltır²⁹.

d) Franchise-alanın girilen pazardaki yöreden olması franchise-verenin en iyi pazarlama olanaklarına kavuşmasını ve güvenli bir pazar elde etmesini sağlar³⁰. Çünkü tüketiciyle sürekli temas halinde bulunması ve sürümü doğrudan gerçekleştirmesi sebebiyle franchise-alan, bulunduğu bölgenin piyasasını, pazar imkanlarını ve tüketici ihtiyaçlarını daha iyi bilmektedir ve franchise-verenle aralarındaki sürekli bilgi paylaşımı sayesinde, franchise-veren hem müşteriye sunulan mal veya hizmetin yöresel uyum sağlaması, hem de tüketici tarafından daha kolay kabullenilmesi olanağını elde eder³¹.

e) Franchise sisteminde hukuken bağımsız bir işletmeci olarak kalan franchise-alanın, kendi çıkarı için işbirliğinden doğan yükümlülüklerini tamamen yerine getirmesi franchise-verenin kar şansını artırır³².

Franchisingin, franchise alana sağladığı avantajlar ise şöyledir:

a) Franchise-alan, başkasına ait denenmiş ve başarılı olmuş bir üretim, işletme ve pazarlama sistemini kullanmak suretiyle yeni kurulan bir işletmenin başlangıç aşamasında karşılaşılan bir takım kuruluş ve idare sorunlarıyla genellikle karşılaşmaz. Böylece, bu tip sistemlerin geliştirilmesi için gerekli olan sermayenin çok daha azını harcayarak ve denenmiş bir sistemin bilgi ve tecrübelerinden, know-how, reklam, personel eğitimi ve pazarlama imkânlarından yararlanmak suretiyle zaman kaybetmeksizin ve rekabet avantajıyla pazara girer³³. Bunun sonucunda

²⁹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.5; Kırca, **a.g.e.**, s.11; Şimşek, **a.g.e.**, s.91.

³⁰ Kırca, **a.g.e.**, s. 11.

³¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.5.; Kırca, **a.g.e.**, s.10; Şoğur, **a.g.e.**,s.29; UNIDROIT Franchising Guide (2nd Ed.), s.254.

³² Gürzumar, **a.g.e.**, s.5; UNIDROIT Franchising Guide (2nd Ed.), s.254; Ulaş, **a.g.e.**,s.25; Şoğur, **a.g.e.**,s.26-27; Şimşek, **a.g.e.**, s.91.

³³ Gürzumar, **a.g.e.**, s.5; Kırca, **a.g.e.**, s.12; Şoğur, **a.g.e.**,s.19-20; Varlı, **a.g.e.**,s.98; Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**, s.750.

franchise sisteminden yararlanmayanlara nazaran ilk yıllarda başarısızlığa uğrama ihtimalinin daha az olduğu görülür³⁴.

b) Franchise-verenle aralarındaki işbirliğinin devamı süresince franchise-veren tarafından sağlanan danışma, eğitim, reklam vb. alanlardaki hizmetler aracılığıyla rekabet avantajı ile girdiği pazarda rekabet avantajını güçlü bir şekilde sürdürme olanağı elde eder³⁵.

c) İşletmenin açılışından itibaren franchise-alana sağlanan koruma, onun işletme risklerini önemli ölçüde azaltır. Ayrıca tanınmış bir işletme sistemine dahil olmak franchise-alanın kredi itibarını artıracığından, yatırımlar için ihtiyaç duyulan sermaye, franchise-alan tarafından daha kolay temin edilir³⁶.

d) Hukuken bağımsız bir işletmeci olarak kendi işletmesinin sahibi olması nedeniyle franchise-alanın göstereceği gayretler kendi başarı ve kazanç şansını arttırır³⁷.

B. Franchise Sözleşmesi Kavramı

Franchise sözleşmesi, doktrin ve uygulamada çeşitli şekillerde tanımlanmaktadır. Sözleşmenin tanımı konusunda ortaya çıkan farklılıkların sebebi olarak franchise sözleşmesinin kanunda düzenlenmemiş olması, birçok türlerinin bulunması ve kapsamında çeşitli ekonomik ve hukuki ilişkinin yer alması gösterilebilir³⁸.

Ülkemizde franchise sözleşmesine ilişkin kanuni bir düzenleme henüz mevcut olmadığından, sözleşmenin tanımlanması ve unsurlarının ortaya konması, bu sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti ve dolayısıyla sözleşmeye uygulanacak

³⁴ Örneğin ABD’de işletmelerin ilk beş yılda başarısızlık oranı, franchise sistemini uygulayan işletmelerde %10 iken, diğer işletmelerde %65-90 arasındadır. Bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.13, dn.68.

³⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s.5; Ulaş, **a.g.e.**, s. 19-20; “10 Soruda Franchise”, www.ufrad.org.tr; UNIDROIT Franchising Guide (2nd Ed.), s.252; Şimşek, **a.g.e.**, s.86.

³⁶ Kırca, **a.g.e.**, s.13; Şoğur, **a.g.e.**,s. 20-21; Şimşek, **a.g.e.**,s. 88; Ulaş, **a.g.e.**,s.23.

³⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s.5.

³⁸ Kırca, **a.g.e.**, s.15.

kuralların belirlenmesi açısından önem arz etmektedir³⁹. Ayrıca yapılacak tanım, yabancı unsur içeren franchise sözleşmelerinde karakteristik edimin ve dolayısıyla uygulanacak hukukun belirlenmesinde de etkili olacağından çalışmamız açısından ayrı bir öneme sahiptir.

Franchise sözleşmesinin tanımının yapılabilmesi, her sözleşme türünde olduğu gibi objektif esaslı unsurların tespit edilmesini, başka bir ifadeyle tarafların her franchise sözleşmesinde yerine getirmekle yükümlü olacakları asgari asli edim yükümlerinin ortaya konulmasını zorunlu kılmaktadır. Ancak franchise sözleşmesinin içerdiği edimlerin sayıca çok olması ve bu edimlerin önemlerinin her somut ilişkide birbirine göre farklılık gösterebilmesi, hatta bazı edimlerin sadece kimi franchise sözleşmelerinde yer alması gerekirken, diğerlerinde böyle bir zorunluluğun bulunmaması Türk hukukunda ve yabancı hukuk sistemlerinde ortak bir tanım yapılmasını zorlaştırmıştır.

Franchise sözleşmesine ilişkin yabancı hukuk sistemleri ile Türk hukuk sisteminde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bunlardan AT Komisyonu'nun franchise sözleşmelerine ilişkin olarak hazırladığı 4087/88 sayılı Tüzük'te⁴⁰ yer alan tanıma göre franchise sözleşmesi, "franchise-verenin franchise-alana doğrudan veya dolaylı mali katkı karşılığında, belirli türden mal ve/veya hizmetleri pazarlaması amacıyla bir franchise kullanılması hakkını verdiği ve en azından;

- Ortak bir marka veya işletme adının kullanılması ve tesislere ve/veya ulaşım araçlarına yeknesak bir görünüm verilmesi,
- franchise-veren tarafından franchise-alana know- how aktarılması,
- franchise-alanın anlaşma süresince franchise-veren tarafından sürekli olarak ticari ve teknik açıdan desteklenmesi yükümlülüklerini içeren bir anlaşmadır."

³⁹ Şua, **a.g.m.**, s.60.

⁴⁰ AT Komisyonu tarafından hazırlanan 4087/88 sayılı Tüzük metni için bkz. (Çevrimiçi), <http://eur.lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988R4087&from=EN>, 15.08.2015.

1998 tarihli bu Tüzük'te yer alan tanım, bugün dahi franchise sözleşmesinin tanımı bakımından bütün Avrupa'da önemini korumaktadır⁴¹.

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (ATAD) 1986 tarihli "Pronuptia" kararında⁴² da franchise sözleşmesi tanımlanmış ve bu karar, yukarıda sözü edilen AT Komisyonu'nun 4087/88 sayılı Grup Muafiyet Tüzüğü'nün oluşturulmasında da etkili olmuştur. ATAD, Pronuptia kararında, franchise sözleşmesini hizmet, üretim ve dağıtım olmak üzere üçe ayırarak tanımlamıştır. Bu karara göre, franchise alana franchise verenin markası, ticaret ünvanı ve diğer tanıtıcı unsurları altında ve onun talimatları doğrultusunda hizmet yapma hakkının verildiği sözleşme, hizmet franchise sözleşmesidir. Franchise alana, franchise verenin markasını, ticaret ünvanını ve diğer tanıtıcı unsurlarını kullanarak işletmesinde mal veya hizmetlerin sürümünü yapma yetkisinin verildiği sözleşme ise dağıtım franchise sözleşmesidir. Bunun yanında franchise alanın, franchise verenin talimatları doğrultusunda malları imal ederek, franchise verenin gayri maddi mallarını kullanarak bu malları satma yetkisinin verildiği sözleşme türü ise üretim franchise sözleşmesidir⁴³.

Türk doktrininde⁴⁴ franchising yöntemine ilişkin en kapsamlı ve derinlemesine yapılan çalışmada yer alan tanım ise şöyledir: "Franchise sözleşmesi, franchise-verenin kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise-alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayalı ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise-alanın ise, hem (söz konusu sistemin içerdiği ve franchise-verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri/sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme ait

⁴¹ Şua, **a.g.m.**, s.64.

⁴² Pronuptia de Paris GmbH, Pronuptia de Paris v.Schillgalis, Case, 161/84, ECR 353, 1986.

⁴³ Şimşek, **a.g.e.**, s.37-38. Ayrıca bkz. "The European Union and Franchising" s.1-4; (Çevrimiçi) <http://www.unidroit.org>. 17.07.2015

⁴⁴ Doktrinde franchise sözleşmelerine ilişkin yapılan diğer bir tanım için bkz. Rona SEROZAN, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Yayınevi, 2002, s.78. Ayrıca Türk hukuku açısından franchise sözleşmelerinin en çok tekrarlanan unsurlarını bir araya getirecek şekilde yapılan franchise sözleşmesi tanımı ve Alman ve İsviçre hukuk doktrini ve uygulamasında yapılan tanımlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.15 vd.

mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise-verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir.”⁴⁵.

Yargıtay tarafından franchise sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta verilen kararda ise franchise sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: “Franchising, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli bir süre şart ve sınırlamalar dahilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak suretiyle imtiyaz hakkına konu ticari işleri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli iş ilişkileri bütünü olup, birbirinden bağımsız iki taraf arasında meydana getirilen sözleşmesel ilişkidir.”⁴⁶

Ulusal Franchising Derneği (UFRAD)’ın tanımına göre ise franchising: “ Ana firmanın üretim veya hizmet alanında denenmiş ve başarılı olmuş ticari ve hizmet markasını, ürünlerin dağıtım ya da hizmeti sunma hakkını belirli süre, şart ve sınırlamalarla yasal ve finansal açıdan tamamen bağımsız olan bir diğer tarafa verdiği bir pazarlama ve dağıtım yöntemidir.”⁴⁷

Ayrıca Rekabet Kurumu tarafından 9.9.2015 tarihinde yayımlanan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz’da⁴⁸ franchise sözleşmesinin tanımı şu şekildedir: “ Franchise anlaşmaları, malların veya hizmetlerin dağıtımında kullanılacak olan, özellikle marka, işaret gibi fikri haklarla ve know-how’la ilgili lisanslar içerirler. Fikri hak ve know-how lisanslarına ek olarak franchise veren genellikle sözleşme süresince franchise alana ticari ve teknik yardım sağlar. Lisanslar ve yardımlar, franchise paketinde iş metodunun tamamlayıcı parçalarıdır. Bu unsurlar karşılığında franchise alan tarafından, franchise verene bir franchise ücreti ödenir. Franchising,

⁴⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s.10.

⁴⁶ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi , 25.06.2001 T., 2001/819E., 2001/4917K. sayılı kararı. Karar için bkz. [www. kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

⁴⁷ Ulusal Franchising Derneği Semineri-4, İstanbul, 23 Mart 1996, s.10.

⁴⁸ Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz- Kabul Tarihi:3.6.2009, Karar Sayısı: 09-26/567-M [http://www.rekabet.gov.tr/trTR/KilavuzListesi?control_KilavuzListesi_gridGuides-ListChangePage=2.](http://www.rekabet.gov.tr/trTR/KilavuzListesi?control_KilavuzListesi_gridGuides-ListChangePage=2;); İrge Erdoğan, **Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2016, s.8.

franchise verenin sınırlı bir yatırımla ürünleri için yeknesak bir dağıtım ağı kurmasını mümkün kılar. İş metodu ile ilgili hükümlere ek olarak franchise anlaşmaları genellikle dağıtılan ürünle ilgili olarak özellikle seçici dağıtım ve/veya, rekabet etmeme ve/veya münhasır dağıtım veya bunların daha zayıf formlarıyla ilgili çeşitli dikey sınırlamaların bileşimlerini de içerir.”

II. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Franchise sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi içeren çerçeve bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin tarafları kendi ad ve hesaplarına çalışan, birbirlerinden bağımsız kişilerdir. Franchise-verenin, franchise paketi veya sistemi olarak adlandırılan kapsamlı edimler bütünü franchise-alana sunması da franchise sözleşmesinin diğer bir unsurudur. Ayrıca sözleşmenin taraflarının farklı ekonomik basamaklarda yer alması sonucu dikey işbirliği oluşturmaları da franchise sözleşmesinin ayırt edici diğer bir unsurudur. Franchise-alanın ödediği ücret de sözleşmenin unsurları arasında yer almaktadır⁴⁹.

A. Sürekli Borç İlişkisi

Franchise sözleşmesi, sürekli borç doğuran bir sözleşmedir⁵⁰. Sürekli borç ilişkileri söz konusu olduğunda sözleşme tarafların hemen veya belli bir zaman dilimi içinde yerine getirdikleri tek bir edimin ifası ile sona ermez. Aksine, bu tür sözleşmelerde geniş bir zaman dilimine yayılmış sürekli bir edimler topluluğu söz konusudur ve asli edim sözleşme sona erinceye kadar ifa edilir.

Franchise sözleşmesinde sözleşmeyi sürekli borç doğuran bir sözleşme yapan, sürekli ifa edilmeleri gereken borçlar vardır. Franchise-alanın sürümü yapma ve

⁴⁹ Kırca, **a.g.e.**, s.20; Şua, **a.g.m.**, s.64.

⁵⁰ Gürzumar, **a.g.e.**, s.26; Kırca, **a.g.e.**, s.20; Pınar Öztürk, “Franchising Sözleşmesi”, **Yargıtay Dergisi**, C.24, Ekim 1998, S.4, s.466; Faruk Kerem Giray, “Yabancı Semayeyi Teşvik Mevzuatında Lisans ,Teknik Yardım, Know-How, Yönetim ve Franchise Anlaşmalarının Yürürlüğü İçin Öngörülen Tescilin Hukuki Niteliği”, **MHB**, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, S.2, Y. 2002, s.220. Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**, s.751; Şimşek, **a.g.e.**, s.53.

destekleme borcu ile franchise-verenin üretim, işletme ve pazarlama sistemini kullandırma ve franchise-alana yardımcı olma yükümlülüğü sözleşmeye sürekli borç doğuran bir sözleşme olma niteliğini verir⁵¹. Franchise sözleşmesinde başlangıç ücreti, malın alımı, işletmenin donanımı gibi ani nitelikli edimler bulunsan bile bunlar sözleşmenin süreklilik niteliğini ortadan kaldırmaz⁵².

Sürekli borç ilişkileri için kanunda, doktrinde ve mahkeme içtihatlarında belirlenen ilkeler franchise sözleşmelerine de uygulanır ve bu ilkeler doğrultusunda belirli süreli bir franchise sözleşmesi tarafların kararlaştırdığı sürenin dolmasıyla kendiliğinden, belirsiz süreli bir franchise sözleşmesi ise olağan fesih bildirimi yoluyla sona erebileceği gibi, olağanüstü nedenlerin varlığı halinde ya kendiliğinden veya olağanüstü fesihle sona erebilir. Franchise sözleşmesinin fesih ile sona ermesinde “teknik ve gerçek anlamda” fesih söz konusudur ve ileriye etkili (*ex nunc*) sonuçlar doğurur⁵³.

Franchise sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasının en önemli sonucu, taraflar arasında yalın bir borç ilişkisine göre çok daha yoğun bir güven ilişkisinin bulunması ve dürüstlük kurallarının sözleşme ilişkisi bakımından özel bir öneme sahip olmasıdır⁵⁴.

B. Çerçeve Sözleşme Niteliği

Çerçeve sözleşme, taraflar arasındaki bağımsız temel yükümlülüklerin hukuki çekirdeğini içeren sürekli bir sözleşmedir ve taraflara daha sonra yapılacak ekonomik anlamda tamamlayıcı diğer sözleşmeleri yapma hakkını verir veya borcunu yükler. Çerçeve sözleşme taraflar arasında sürekli bir ilişki kurması ve tamamlayıcı tek

⁵¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.26.

⁵² Gürzumar, **a.g.e.**, s.26; Kırca, **a.g.e.**, s.21; Şimşek, **a.g.e.**, s.54.

⁵³ Gürzumar, **a.g.e.**, s.27.

⁵⁴ Gürzumar, **a.g.e.**, s.16-17; Kırca, **a.g.e.**, s.22.

sözleşmeler yapılmadan da temel yükümlülükleri doğurması itibariyle, ileride yapılacak sözleşmelere bir hazırlık niteliğinde olan ön sözleşmeden ayrılır⁵⁵.

Franchise sözleşmesi, çerçeve sözleşme niteliği taşır⁵⁶. Bu çerçeve sözleşmede, tarafların temel hak ve yükümlülükleri sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümüne ilişkin işbirliği açısından düzenlenir⁵⁷. Çerçeve sözleşme, taraflar arasında sürekli bir ilişki kurar ve tamamlayıcı münferit sözleşmeler yapılmadan da temel yükümlülükleri doğurur⁵⁸.

Sözleşme süresince franchise-alanın eğitim esaslarının belirlenmesi, işletmesinin donanımı, malların teslimi, hammaddelemlerin temini, teslimi ve sürümü, franchise-verenin gayri maddi mallarının kullanılması, bu suretle sürümün devamlılığının sağlanması farklı içerikte ilişkiler olduğundan bunların ayrı ayrı düzenlenmeleri gereği doğmaktadır⁵⁹. Çerçeve nitelikteki franchise sözleşmesi bu sözleşmelere (Örneğin sürümü yapılacak mallarla ilgili satım sözleşmelerine) temel teşkil eder⁶⁰. Franchise sözleşmesinde tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri genel hatlarıyla düzenlenir, ayrıntılı bir düzenleme yapılmaksızın sadece bir çerçeve çizilir. Çerçeve nitelikteki franchise sözleşmesinin tarafları arasındaki münferit hukuki işlemlerin gerçekleştirilmesi franchise sözleşmesinden doğan borçların ifasının önemli bir parçasını oluşturur ve böylelikle örneğin mal sürümüne ilişkin bir franchise sözleşmesinde Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesi için getirdiği kurallar ancak taraflar arasında söz konusu malları konu alan münferit satış sözleşmeleri yapıldıktan sonra hüküm ifade etmeye başlar.⁶¹ Taraflar arasında yapılan münferit satış sözleşmeleri gibi diğer tamamlayıcı sözleşmeler, çerçeve sözleşmeden hukuken bağımsızdır ve bu hukuki bağımsızlık franchise sözleşmesine çerçeve sözleşme niteliği verir ve ayrıca özellikle çerçeve sözleşmeye ve sözleşmenin ifasına ait diğer

⁵⁵ Kırca, **a.g.e.**, s.22.

⁵⁶ Gürzumar, **a.g.e.**, s.28; Kırca, **a.g.e.**, s.22.

⁵⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s.28.

⁵⁸ Kırca, **a.g.e.**, s.22; Kartal, Durukan, Varlı, **a.g.e.**, s.138-139.

⁵⁹ Öztürk, **a.g.m.**, s.467.

⁶⁰ Kırca, **a.g.e.**, s.22.

⁶¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.28.

tamamlayıcı sözleşmelere uygulanacak hukukun ayrı ayrı belirlenmesi bakımından önem arz eder ⁶².

C. Franchise-Alanın Bağımsız Olması

Franchise-alan, kendi adına ve hesabına çalışan, tüm riskleri kendisine ait olan bağımsız bir işletmecidir. Bu husus hem doktrin hem de mahkeme kararlarında franchise sözleşmesinin bir unsuru olarak kabul edilmekte ve franchise-alanın kendi adına ve hesabına çalışması uygulamada tüm franchise sözleşmelerinde açıkça yer almaktadır. Bu özelliği ile franchise sözleşmesi; vekâlet, hizmet, acente komisyon gibi kendi ad ve hesabına çalışma unsuru taşımayan sözleşmelerden ayrılır ⁶³.

Franchise-alanın, franchise-verenin talimatlarıyla bağımlı olması ve kontrollerine katlanması yükümü ile franchise-alanın ekonomik bağımsızlığına sınırlamalar getirilmiş olsa bile o hukuki bağımsızlığa sahiptir ⁶⁴. Franchise-verenin talimat ve kontrol hakkını kullanması franchise sisteminde yeknesaklığın sağlanması için gereklidir. Bu sayede franchise-alanlar sanki bir işletmenin şubesiymiş gibi piyasada yerlerini almakta ve tek bir imaj altında rekabet birliğini gerçekleştirerek sürümü destekleme yükümünü daha iyi bir şekilde yerine getirebilmektedirler ⁶⁵.

D. Franchise Paketi

Franchise sözleşmesinin bir diğer unsuru da franchise-veren tarafından franchise-alana sunulan ve franchise-alanın sisteme tam anlamıyla adapte olmasını sağlayan kapsamlı edimler paketidir ⁶⁶. Bu pakette franchise-alanın, franchise-verenin

⁶² Tek satıcılık sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliği taşıması konusunda bkz. Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)** 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.21-23.

⁶³ Gürzumar, **a.g.e.**, s.23; Kırca, **a.g.e.**, s.24; Tuncer, **a.g.m.**, s.51.

⁶⁴ Gürzumar, **a.g.e.**, s.7.

⁶⁵ Kırca, **a.g.e.**, s.25.

⁶⁶ Kırca, **a.g.e.**, s.26; Öztürk, **a.g.m.**, s.468-469.

belirlediği sistem modeline kapsamlı bir şekilde entegrasyonunu sağlayacak⁶⁷ gerekli tüm öğeler yer almaktadır.

Franchise paketi genel olarak pazarlama sistemi ve franchise sistemi olmak üzere iki öğeden oluşur.

1. Pazarlama Sistemi

Pazarlama sistemi, franchise-verenin kurduğu ve geliştirdiği üretim metodu, ürün çeşidi, servis hizmetleri, pazarlama ve satış teknikleri, reklam ve promosyon kampanyaları, finans, yönetim vb. konularda izlediği strateji ve anlayışı belirleyen ilkelerin tümünü ifade eder⁶⁸. Franchise-alanlar, franchise-verene ait pazar sistemini kullanarak bu sistemin sağladığı rekabet avantajından yararlanırlar.

2. Franchise Sistemi

Franchise sistemi, franchise-veren ile franchise-alan arasındaki iç ilişkileri düzenler⁶⁹. Tarafların işbirliği içindeki katkıları, taraflara düşen yükümlülükler, franchise-alanda aranılan nitelik ve özellikler, franchise-verenin kontrol ve idare fonksiyonu, franchise-alanların eğitimi, kazanç ve verimlilik planlamaları ve franchise-alanların ödeyecekleri ücretin belirlenmesi gibi konulardaki tercihler franchise sistemini oluşturur. Bu yönüyle franchise sistemi, franchise sözleşmesinin ana hatlarını belirleyen bir taslak niteliğindedir ve franchise sistemindeki bu düzenlemeler pazarlama sisteminin franchise sözleşmesine uygulanması için yapılır⁷⁰.

⁶⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s.7.

⁶⁸ Franchise-verenin sahip olduğu işletme adı, müşteriye sunulan mal veya hizmeti tanıtıcı semboller, logo, know how, marka, sloganlar ve sair gayri maddi mallar da pazarlama sistemi içerisinde yer alırlar. Gürzumar, **a.g.e.**, s.33-34.

⁶⁹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.35; Kırca, **a.g.e.**, s.27 ; Öztürk, **a.g.m.**, s.469.

⁷⁰ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 35 ; Kırca, **a.g.e.**, s.27.

E. Dikey İşbirliği

1. Genel Olarak

Franchise sözleşmesinin tarafları, franchise konusu mal ve/veya hizmetin sürümünü sağlamak için bir araya gelirler. Mal veya hizmetlerin orijinal niteliğiyle tüketicilere sunulabilmesinin tek yöntemi franchise sistemidir ve franchise sözleşmesi aynı zamanda dağıtım sözleşmeleri⁷¹ kapsamında yer almaktadır.

Üretim ve pazarlama zincirinin farklı ekonomik basamaklarında yer alan franchise-veren ile franchise-alan, sıkı bir işbirliği içerisinde olmak zorundadır. Çünkü franchise sisteminde sistemin bir biriminin olumlu her hareketi diğerlerine de fayda sağlarken, birinin yanlış hareketi de bütün sistemin zarar görmesine sebep olabilmektedir. Bu nedenle bir franchise sisteminde, sisteme dahil olan herkes, sistemin yararına çalışmak durumundadır. Ancak franchise-alan ve franchise-veren arasındaki işbirliği, üretim zincirinin aynı ekonomik basamağında yer alan işletmeler arasında gerçekleşmediğinden yatay değil, dikey bir işbirliğidir⁷².

Franchise sözleşmesi ile denenmiş ve kurulu bir franchise ağına katılan franchise-alanlar, pazarda rakipleri karşısında bir “grup” oluştururlar ve önceden üzerinde anlaşılmış bir pazar politikası takip ederler. Geliştirilen ortak pazarlama anlayışı ve imaj birliği sayesinde piyasada bir çalışma ve rekabet birliği oluştururlar.

Franchise sistemine katılanlar arasında imaj bakımından bir birlik söz konusudur. İmaj, işletmecinin piyasadaki faaliyetlerinin sonucunda oluşur ve

⁷¹ Dağıtım sözleşmesinin bir tarafında sağlayıcı diğer tarafında ise satıcı, daha genel bir ifadeyle dağıtıcı bulunur. Dağıtım sözleşmesi, sağlayıcının kendi pazarlama stratejisi çerçevesinde, dağıtıcıyı, malların son alıcılara pazarlanması faaliyetinde görevlendirdiği ve aynı zamanda dağıtıcıya mal temin etmeyi üstlendiği sözleşmedir. Tüm dağıtım sözleşmelerinin ortak özelliği bir dağıtım sisteminin unsurunu oluşturmalarıdır. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.6-7; Metin Topçuoğlu, **Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri**, Ankara, Asil Yayınevi, 2006, s.49.

⁷² Burcu Boso, “ Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, 2006, s.17; Kırca, **a.g.e.**, s.27-28; Öztürk, **a.g.m.**, s.469; Aydoğdu, **a.g.m.**, s.8. Teşebbüsler arası ticari ilişkilerde ekonomik bakımdan aynı konumda olanlar yatay ilişki içerisindedirler. Buna karşın teşebbüslerden biri diğerine oranla üstün konumda bulunuyor ise aralarında dikey ilişki söz konusudur. Örneğin Mc Donald’s ile Burger King arasındaki ilişki yatay ilişki iken, Burger King ile Tab Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş. arasındaki ilişki dikey ilişkidir. İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s.18.

işletmecinin markası, adı, logosu gibi tanınma işaretleri ile kendini gösterir. Franchise sözleşmesinin önemli bir unsuru olan imaj, franchise-veren tarafından geliştirilir ve franchise-alana sunulur. İmaj birliği sayesinde, franchise-alan franchise-verenin kamuoyundaki ününden, güvenilirliğinden ve müşteri çevresinden yararlanır⁷³.

2. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği

Franchise sözleşmesinin bir dağıtım ve dikey ilişki doğuran sözleşme olmasına, rekabet hukuku bakımından bağlanan hukuki sonuçlar bulunmaktadır⁷⁴.

İşletmeler arasındaki dikey işbirliği bazen rekabet ihlallerine neden olabilmektedir. Ancak Rekabet Kurumu'nun bazı sözleşmelerde rekabet ihlallerini kapsam dışı bırakan Grup Muafiyet Tebliği bulunmaktadır⁷⁵.

Franchise sözleşmelerinde yer verilen rekabeti kısıtlayıcı hükümler kural olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması hakkındaki Kanun'un⁷⁶ 4. maddesine aykırılık oluşturabilir ve geçersiz sayılabilir. Kanunun bu maddesi hem yatay hem de dikey anlaşmalara uygulanır. Dikey bir anlaşma olan franchise sözleşmelerine de aynı madde uygulanır.

Dikey anlaşmaların rekabete olan faydaları nedeniyle çeşitli grup muafiyet tebliği ile bu anlaşmalar Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesindeki rekabet yasaklarından belirli sınırlamalarla muaf tutulmaktaydı. Avrupa Birliği ile uyumlu olarak yapılan değişikliklerle 2002 yılında eski tebliği yürürlükten kaldıran yeni bir tebliğ yürürlüğe girmiştir.⁷⁷ 2002/2 sayılı yeni Dikey

⁷³ Kırca, **a.g.e.**, s. 28-30; İrge Erdoğan, **a.g.e.**,s. 19; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.904.

⁷⁴ Şimşek, **a.g.e.**, s.65.

⁷⁵ Detaylı bilgi için bkz. Murat Aydoğdu, “ Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti” **Prof.Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, İzmir 2001, s.1-29.

⁷⁶ RG.13.12.1994-22140.

⁷⁷ RG. 14.7.2002-24815. 2002/2 sayılı tebliğ ile daha önce yürürlükte bulunan Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği, Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup

Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği ile dikey anlaşmalarda öngörülen rekabeti kısıtlayıcı hükümlerden bir kısmı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesinin uygulanmasından muaf tutulmuştur (2002/2 sayılı Tebliğ m.1).

Franchise sözleşmelerinin ve 2002/2 sayılı Tebliğ kapsamına giren diğer anlaşmaların muafiyetten yararlanabilmesi için Tebliğ'de belirtilen şartlara uygun olmaları gerekir⁷⁸. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin 2. maddesine göre dikey bir anlaşma, ancak sağlayıcının mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının⁷⁹ %40'ı aşmaması halinde muafiyetten yararlanabilecektir. Bir franchise sözleşmesinin muafiyetten yararlanabilmesi için de sözleşme konusu mal veya hizmetlerin ilgili pazardaki paylarının %40'ı aşmamış olması gerekir.

Tebliğ'in 2. maddesinin dördüncü paragrafında ise mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımına ilişkin düzenlemelerle birlikte fikri hakların alıcıya devri veya alıcı tarafından kullanımıyla ilgili hükümler içeren dikey anlaşmaların belirli şartlarla grup muafiyetinden yararlanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre bu anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, söz konusu fikri hakların anlaşmanın asıl konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin alıcı veya alıcının kullanımı, satışı veya yeniden satışı ile doğrudan ilgili olması ve bu fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması gerekir⁸⁰. Franchise sözleşmeleri, mal veya hizmetlerin sürümünün yapılmasında fikri hakların kullanıldığı ancak bu hakların kullanımının sözleşmenin temel amacını oluşturmadığı sözleşmeler olduğundan grup muafiyetinden yararlanabilecektir⁸¹.

Muafiyet Tebliği ve Franchising Sözleşmelerine İlişkin Grup Muafiyet Tebliğleri yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.49.

⁷⁸ İ. Yılmaz Aslan, "Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliği" **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan**, C.II, İstanbul, Beta Basım, 2003, s. 5 (Dikey Anlaşmalar); Gürzumar, Dikey Anlaşmalar, s.235; Şimşek, **a.g.e.**, s.66.

⁷⁹ Pazar payı ve hesaplamaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan 08-04/56-M sayılı ve 10.01.2008 Kabul Tarihli "İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz" s.1 vd.

⁸⁰ Şimşek, **a.g.e.**, s.67; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.54.

⁸¹ Aslan, **Dikey Anlaşmalar**, s.85-86; Şimşek, **a.g.e.**, s.67.

Franchise sözleşmesi, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'ne aykırı olması durumunda grup muafiyetinden yararlanamaz ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4. maddesine aykırı hale gelir. Ancak bu gibi durumlarda Tebliğ'deki koşulları sağlayamamakla birlikte Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 5. maddesindeki koşulları sağlayan bir dikey anlaşmanın bireysel muafiyetten yararlanabilmesi mümkün olduğundan, franchise sözleşmesi için de bireysel muafiyet alınabilir⁸².

F. Ücret

Franchise sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri de franchise-alanın ücret ödeme borcudur⁸³. Franchise-alan, kendisine franchise-veren tarafından tanınan sürüm sistemini kullanma olanağının ve franchise-verenin sözleşme süresi boyunca sunduğu destek ve hizmetin bir karşılığı olarak bir ücret öder.

Franchise-alanın asli edim yükümlülüğü olan ücret ödeme borcu, uygulamada genellikle başlangıçta ödenen giriş ücreti (Franchise-fee) ile sözleşme süresince franchise-alanın cirosu veya sürüm miktarı üzerinden hesaplanan dönemsel franchise ücreti (Royalty) olarak karşımıza çıkar⁸⁴. Giriş ücreti, sisteme katılmanın ve franchise-verenin yerine getirdiği yükümlülüklerin karşılığı olarak franchise-alan tarafından bir defaya mahsus olarak ödenen ücrettir. Dönemsel ücretler ise, sözleşme süresince franchise-alanın ciro ve sürüm miktarına bağlı olarak aylık veya yıllık yahut da taraflarca kararlaştırılan dönemlerde ödenir⁸⁵.

⁸² Bir franchise sözleşmesi hakkında bireysel muafiyet alınabilmesi için ilgililerce Rekabet Kurulu'na başvurulması ve Kurul tarafından bireysel muafiyet kararı alınması gerekir. Bkz. Şimşek, **a.g.e.**, s.68.

⁸³ Gürzumar, **a.g.e.**, s.15; Boso, **a.g.e.**, s.37; Ayata, **a.g.e.**, s.12-13; UNIDROIT Franchising Guide (2nd Ed), s.249.

⁸⁴ Gürzumar, **a.g.e.**, s.15; Kırca, **a.g.e.**, s.31; Öztürk, **a.g.m.**, s. 471; Tuncer, **a.g.m.**, s.51.

⁸⁵ Kırca, **a.g.e.**, s.31-32.

III. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Franchise sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmediği gibi başka bir kanunda da düzenlenmediğinden isimsiz bir sözleşmedir⁸⁶. Sözleşme özgürlüğü gereğince, taraflar hukuk düzeninin sınırları içerisinde diledikleri hüküm ve şartlarda sözleşme yapma serbestisine sahiptirler. Diğer bir ifadeyle, Borçlar Kanunu'nda veya diğer kanunlarda düzenlenmiş isimli (tipik) sözleşmeler akdedebilecekleri gibi kanunda düzenlenmemiş isimsiz (atipik) sözleşme de yapabilirler⁸⁷. Kanunda düzenlenmemiş olan isimsiz sözleşmeler karma ve kendine özgü (sui generis) sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılırlar.

Franchise sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olduğu konusunda doktrinde görüş birliği olmasına rağmen, isimsiz sözleşmelerin hangi türüne girdiği konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş tarafından karma sözleşme⁸⁸ olarak kabul edilen franchise sözleşmesi bir başka görüşe göre kendine özgü (sui generis) sözleşme⁸⁹ olarak nitelendirilmektedir⁹⁰. Karma sözleşmeler, birbirinden farklı, kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş sözleşme tiplerinin esaslı unsurlarını kanunun öngörmediği şekilde bir araya getiren sözleşmeler olarak tanımlanabilir⁹¹. Sui generis sözleşmeler ise, tarafların tamamıyla kanunda düzenlenmemiş olan unsurlardan olan

⁸⁶ Borçlar Kanunu veya diğer herhangi bir kanunda özel ve ayrıntılı olarak düzenlenmeyen sözleşmelere "isimsiz sözleşmeler" denilir. Bu tür sözleşmelere isimsiz sözleşme denmesinin sebebi bunların bir isminin olmamasından değil, fakat kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmemesinden kaynaklanır. Kanunda yalnızca ismi zikredilen bir sözleşme ayrıntılı ve özel olarak düzenlenmediği sürece isimli değil, isimsiz sözleşmedir. Detaylı bilgi için bkz. Fikret Eren, İsimli Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, **Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK'e Armağan**, Beta Yayınevi, 2008, s.85 vd; Ayrıca isimsiz sözleşmeler genel teorisi hakkında bkz. Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.3 vd.

⁸⁷ Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, 9. Baskı, İstanbul, Beta, 2011, s.4 vd.

⁸⁸ Şener Akyol, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 1984, s.44; Gürzumar, **a.g.e.**, s.20; Kırca, **a.g.e.**, s. 61; Ulaş, **a.g.e.**, s.8; Kartal, Durukan, Varlı, **a.g.e.**, s.126; Tuncer, **a.g.m.**, s.54.

⁸⁹ Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, 1992, s.50; Gümüş, **a.g.e.**, s.9; Öztürk, **a.g.m.**, s.475.

⁹⁰ Doktrindeki bu tartışma, isimsiz sözleşmelerin farklı kıstaslardan hareketle karma sözleşmeler ve kendine özgü (sui generis) sözleşmeler olarak ikiye ayrılmasından kaynaklanmaktadır. Kendine özgü sözleşme ve karma sözleşme ayrımı konusundaki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.47 vd.

⁹¹ Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s.44.

edimlerini, yine kanunda öngörülmemiş ancak daha özgün bir içsel birlik sağlayacak şekilde bir arada bulunduran sözleşmelerdir.⁹²

Karma sözleşmelere hangi hükümlerin uygulanacağı konusunda çeşitli teoriler ileri sürülmüştür. Bunlar:

a) Birleştirme Teorisi: Bu teoriye göre her bir edime, o edimin ait olduğu sözleşme tipine ilişkin hükümler uygulanır. Ancak bu teori karma sözleşmelerin yapısına uymamaktadır. Çünkü karma sözleşmeler değişik sözleşmelere ilişkin edimlerin basit bir toplamından değil sentezinden ibarettir. Bu nedenle birleştirme teorisinin uygulanmasına bazı durumlarda imkan olmayabilir.

b) Soğurma (imtisas) teorisi: Bu teoriye göre hangi sözleşmeye ait unsurlar daha önemli ise bütün sözleşmeye o uygulanır. Bu teoride tarafların sözleşmenin muhtevasını tayin etme özgürlüğüne müdahale edilmiş olmaktadır.

c) Çeşitli Tiplerin Birbirini Götürmesi Teorisi: Bu teori uyarınca her bir sözleşmenin hükümleri birbirini bertaraf eder. Bu nedenle karma sözleşmelere ancak Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanabilir. Bu görüş hakimın karar verme özgürlüğünü sınırladığı için eleştirilmektedir.

d) Kıyasen Uygulama ve Yaratma Teorisi: Bu teoriye göre ise karma sözleşmeler kanunda düzenlenmemiş olduğundan bu sözleşmelere kanun hükümlerinin ancak kıyasen uygulanması mümkün olabilir. Bu teori MK m. 1 hükmünün yapısına da uygun düşmektedir⁹³.

Franchise sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda doktrinde tam bir görüş birliği olmamakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre franchise sözleşmesi iş görme ve kullandırma sözleşmelerine ilişkin öğeleri, içerdiği hak ve yükümlülüklerde bir arada toplayan ancak bunlardan hiçbirinin diğerine göre daha üstün olmadığı, yaratma ve kıyas yönteminin⁹⁴ elverdiği ölçüde her iki sözleşme grubuna ilişkin hükümlerin kıyasen kendisine uygulanmasını mümkün kılan ve tam

⁹² Hatemi, Serozan, Arpacı, **a.g.e.**, s.50.

⁹³ Yavuz, **a.g.e.**, s.12-13.

iki tarafa borç yükleyen karma bir sözleşmedir⁹⁵. Bu sözleşmede kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş değişik sözleşmelerde bulunan unsurlar kanunun öngörmediği bir şekilde bir arada yer almaktadır.

Franchise-alanın sürümü yapma ve destekleme ve franchise-verenin franchise-alanın ticari faaliyetinde hizmet ve yardım sunma yükümlülükleri, birer iş görme edimi olarak genel anlamda vekâlet benzeri öğeler oluştururken; franchise-verenin, kendine ait sistemdeki fikri ve sınai unsurlar üzerinde franchise-alana kullanma ve yararlanma olanağı tanınması ve tarafların bununla ilgili diğer bazı hak ve yükümlülükleri, kural olarak lisans sözleşmesine özgü öğeleri oluşturmaktadır⁹⁶. Franchise sözleşmesinde hizmet, vekâlet ve lisans sözleşmelerine ilişkin unsurlar zorunlu unsur olmalarına rağmen, bunlar tek başına franchise sözleşmesinin oluşması için yeterli değildir. Yani franchise sözleşmesi başlı başına bir kullandırma sözleşmesi olmadığı gibi, saf bir iş görme sözleşmesi olarak da nitelendirilemez. Çünkü franchise-verenin, franchise-alanı korumak için hizmet sözleşmesine ilişkin eğitim, tavsiyede bulunma ve reklam faaliyetleri dışında işyeri kiralaması, malzeme temini ve finansman gibi diğer konularda da yardımcı olma yükümlülüğü vardır⁹⁷.

Kanaatimizce de franchise sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen ve kanunda düzenlenmiş (satım, adi kira, ürün kirası, hizmet ve vekâlet sözleşmeleri) veya düzenlenmemiş (lisans, know how, tek satıcılık sözleşmeleri) değişik sözleşmelerde bulunan unsurların kanunun öngörmediği şekilde bir arada yer aldığı karma bir sözleşmedir. Ayrıca franchise sözleşmesinde taraflar, birden çok edim yükümlülüğünü üstlendiklerinden, ilişkili olduğu kanun maddelerinin doğrudan değil fakat amacına uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gereken bir karma sözleşmedir⁹⁸.

⁹⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s.22.

⁹⁶ Gürzumar, **a.g.e.**, s.21. Franchise sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş olan benzer sözleşmelerle karşılaştırılması konusunda bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s.22 vd. ; Kırca, **a.g.e.**, s.61 vd.

⁹⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s.22; Kırca, **a.g.e.**, s. 75.

⁹⁸ Gürzumar, **a.g.e.**, s.22; Kırca, **a.g.e.**, s.59.

IV. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Şekil serbestisi ilkesi⁹⁹, kanunda düzenlenmemiş olan franchise sözleşmesi bakımından da geçerlidir (TBK. m.12/1)¹⁰⁰. Ancak uygulamada ispat kolaylığı açısından yüksek ekonomik değer taşıyan franchise sözleşmeleri gibi isimsiz sözleşmeler istisnasız olarak yazılı şekilde yapılmaktadır¹⁰¹. Bununla birlikte 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK'nin 15/2 ve 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK'nin 86/2. maddeleri gereğince tescilli marka ve patent üzerindeki hukuki işlemlerin yazılı şekilde yapılması öngörülüyordu. 10 Ocak 2017'de 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Yasası'nın¹⁰² yürürlüğe girmesi ile söz konusu KHK'ler yürürlükten kalkmış ve Sınai Mülkiyet Yasası altında toplanmıştır. Sınai Mülkiyet Yasası'nın 148. maddesinin 4. fıkrası uyarınca da yine yürürlükten kalkan KHK'lerde olduğu gibi, sınai mülkiyet haklarına ilişkin hukuki işlemlerin yazılı şekle tabi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu durumda patent ve marka lisansına ilişkin unsurlar taşıyan bir franchise sözleşmesindeki kanuni şekil serbestisinin istisnasız olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Borçlar Hukukumuzda kural olarak şekil serbestisi ilkesi geçerli olmakla birlikte, tarafların ve üçüncü kişilerin korunmasının gerekli olduğu bazı hallerde kanun ile geçerlilik koşulu olarak şekil zorunluluğu getirilmiştir. İsimli sözleşmeler kanunda düzenlenmediği için, geçerlilik koşulu olarak herhangi bir şekil zorunluluğuna tabi olmamalarına rağmen, kanunen şekil şartına tabi kılınan bir

⁹⁹ Şekil serbestisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s.141 vd.

¹⁰⁰ Yargıtay 19. HD'nin, 20.01.2011 T., 2010/6178 E. ve 2011/455 K. sayılı kararı uyarınca: “ Borçlar kanunumuzda düzenlenmeyen isimli sözleşmelerden olan franchising sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması sözleşmenin geçerlilik şartlarından değildir...”

Franchise sözleşmelerinde şekle ilişkin verilen diğer bir Yargıtay kararında da “...taraflar arasında 15 ay boyunca süren sözlü bir franchise sözleşmesinin bulunduğu anlaşıldığı, marka lisans sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması gerekse de franchise sözleşmelerinin herhangi bir şekil şartına tabi tutulmadığı, kaldı ki uzun süre devam eden sözleşme ile ilgili olarak sonradan şekle aykırılığın ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olacağı...” hükme bağlanmıştır. Yargıtay 11. HD, 14.07.2011 T., 2009/9953 E. ve 2011/8930 K. sayılı kararı için bkz. Yeşim Ayata, **Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s.18, dn.64.

¹⁰¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.30.

¹⁰² RG 10.1.2017- 29944.

hukuki işleme ilişkin unsurlar da içeriyorsa, bu durumda söz konusu şekil şartının bu sözleşmeye de uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre¹⁰³, geçerlilik şartı olan şekil kurallarının amacı tarafları korumak olduğundan, marka ve patent lisansına ilişkin unsurlar içeren franchise sözleşmesi yazılı olarak yapılmadıkça geçerli olmaz ve tarafları bağlamaz. Bu durumda kanunda öngörülen şekil kurallarının genişletilmesi değil, zaten var olan şekil kuralının isimsiz sözleşmeye uygulanması söz konusudur. Bu görüş uyarınca, franchise sözleşmesi marka ve patent lisansına ilişkin hükümler içeriyorsa, bu unsurlar sözleşmenin esaslı unsurlarıdır ve taraf iradeleri ile sözleşmenin olmazsa olmaz şartı haline getirilmişlerdir. Öyle ki franchise-veren marka veya patent üzerindeki kullanma hakkını franchise-alana vermezse, franchise-alan bu sözleşmeyi yapmayacaktır. Franchise-verenin marka ve patent lisansına ait edimleri, sözleşmede öngörülen diğer yükümlülükleri ile birlikte franchise-alanın sürümü sağlama ve arttırma yükümü ile ücret ediminin karşılığını oluşturmaktadır ve bu edimler franchise sözleşmesinde bağımsızlıklarını yitirmiş olduklarından, bunlara ilişkin olarak kanunda öngörülen şekil kuralının franchise sözleşmesine de uygulanması gerekmektedir.

Doktrinde savunulan diğer görüşe göre¹⁰⁴ ise, franchise sözleşmesi çerçeve sözleşme olduğundan, tescilli marka ve patent haklarına ilişkin işlemler için öngörülen şekil şartına uyulmaması, bütün franchise sözleşmesini geçersiz kılmaz. Bu durumda franchise sözleşmesi geçerli olacak, ancak franchise-alan, ilgili marka ve patent üzerinde henüz bir kullanma hakkına sahip olmayacaktır. Ancak franchise-verenin sonradan şekle uygun olarak marka veya patent lisansı sözleşmesini yapmaması franchise sözleşmesine aykırılık teşkil edecektir.

Franchise sözleşmesinin şekli geçerliliği konusunda doktrinde savunulan bu görüşlerden, marka ve patent haklarına ilişkin işlemler için öngörülen şekil şartına uyulmamasının bütün franchise sözleşmesini geçersiz kılmayacağı yönündeki görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz. Çünkü franchise sözleşmesi, kanunda

¹⁰³ Kırca, **a.g.e.**, s.32 vd.

¹⁰⁴ Gürzumar, **a.g.e.**, s.30-32.

düzenlenmemiş olan isimsiz ve çerçeve nitelikte bir sözleşmedir. Franchise sözleşmesi kurulduktan sonra, taraflar arasında franchise konusu mal veya hizmete ilişkin marka veya patentin kullanımına yönelik olarak yapılan yazılı lisans sözleşmesi, franchise sözleşmesinin ifa safhasına aittir.

V. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

A. Franchise- Verenin Borçları

Taraflar arasında sıkı bir işbirliği ve güven ilişkisinin kurulduğu franchise sözleşmesinde franchise- verenin öncelikli borcu, franchise-alanı sözleşmenin başından itibaren devamlı olarak korumak ve gerekli olan her konuda aydınlatmaktır. Bunun yanında franchise sisteminde yer alan gayri maddi mal ve hakları franchise-alanın kullanımına sunmak ve bunlardan yararlanmasını sağlamakla da yükümlüdür. Aşağıda bu yükümlülükleri kısaca açıklamaya çalışacağız.

1. Franchise – Alanı Aydınlatma Borcu

Franchise sözleşmesinde de diğer tüm sözleşmelerde olduğu gibi, sözleşme öncesi görüşmeler esnasında bir güven ilişkisi kurulur. Ancak franchise sözleşmesinde taraflar arasındaki işbirliğinin daha yoğun ve sürekli olması, tarafların birbirlerini aydınlatma yükümlerini özenle yerine getirmelerini gerekli kılar. Zira franchise sözleşmesi, franchise-verenin ulaştığı ticari başarının franchise-alanlar tarafından tekrarlanmasını sağlayan bir sözleşmedir¹⁰⁵ ve franchise-alan bu sözleşmeye taraf olmakla önemli yatırımlar yapacak, franchise-veren de kendi geliştirdiği sistemi franchise-alana kullandırmakla adeta sistemin başarısının devamını ona bırakmış olacaktır¹⁰⁶. Franchise-alanın, franchise sözleşmesi ile üstleneceği iş ve finansal yükleri önceden tahmin edebilmesi ve kazanma şansını

¹⁰⁵ Şua, **a.g.m.**, s.70.

¹⁰⁶ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 16.; Kırca, **a.g.e.**, s.109; Ayata, **a.g.e.**, s.59; Şimşek, **a.g.e.**, s.59 vd.

doğru olarak değerlendirebilmesi için franchise-veren, sistemin işleyişi konusunda sahip olduğu tüm tecrübeleri aktarmalıdır.

Franchise-veren, sistemin ekonomik başarısı konusunda genel bir açıklama yapmak ve kar-zarar hesaplarını göstermekle franchise-alanı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılır. Franchise-verenin, işletmenin ekonomik verimliliğini garanti etme borcu söz konusu değildir. Çünkü bu tür bir sistemin ekonomik verimliliği yalnızca sistemin kendi niteliklerine değil; en az bunlar kadar sistem dışı iktisadi etkenlere de bağlıdır. Ancak franchise-veren somut sözleşme ilişkisinde sistemin ekonomik verimliliğini yani franchise-alanın belirli bir sürede belirli bir kazanç elde edeceğini açıkça garanti etmiş ise veya sözleşmenin yorumundan böyle bir sonuç çıkarılabiliyorsa franchise-veren, franchise sisteminin ekonomik verimsizliğinden sorumludur. Bu halde franchise-alan, franchise ücretinin azaltılmasının yanı sıra müspet zararının tazminini veya sözleşmeyi derhal feshederek bu nedenle uğradığı menfi zararının tazminini talep edebilir.¹⁰⁷

2. Gayri Maddi Mal ve Hakları Franchise- Alanın Kullanımına Sunma Borcu

Franchise-veren, franchise sisteminde bulunan gayri maddi malları¹⁰⁸ ve hakları franchise-alana kullandırmakla yükümlüdür¹⁰⁹. Bu yükümlülük franchise-verenin asli edim yükümlülüğü olup, franchise sistemi içerisinde yer alan marka, patent¹¹⁰, ticaret ünvanı, işletme adı, know-how, mal ve hizmetlerin tanıtıcı işaretleri¹¹¹ ile teknik bilgi ve becerileri kapsar¹¹². Franchise-verenin söz konusu

¹⁰⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s.155.; Kırca, **a.g.e.**, s. 110-111.

¹⁰⁸ Emek ve zekanın ürünü olan gayri maddi mallar üzerindeki mutlak haklar olan fikri mülkiyet hakları hakkında detaylı bilgi için bkz. Sami Karahan/Cahit Suluk/ Tahir Saraç/Temel Nal, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları** Ankara 2007, s.4-5; Ünal Tekinalp, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 2004, s. 5-7.

¹⁰⁹ Ayata, **a.g.e.**, s.44; Şimşek, **a.g.e.**, s.138; UNIDROIT Franchising Guide (2nd Ed), s.118-120.

¹¹⁰ Uygulamada franchise-verenin sahip olduğu patentten franchise-alanı yararlandırma borcuna pek fazla rastlanmamaktadır. Bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.117.

¹¹¹ Franchise sistemi içerisinde yer alan gayri maddi mallar konusunda detaylı bilgi için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s.36 vd.; Şimşek, **a.g.e.**, s.137 vd.

yükümlülüğü, franchise-alanın sözleşmeyi yapmaktaki ekonomik menfaatleri doğrultusunda onun franchise zincirine tam entegrasyonunu sağlamaya yöneliktir.¹¹³

Franchise sistemlerinde, müşteriler karşısında tek bir bütün olarak görünmek, sisteme özelliğini veren önemli bir unsur olduğundan franchise-veren, franchise sisteminde o anda mevcut olan tüm gayri maddi malları franchise-alana kullandırmakla yükümlü olduğu gibi, zamanla franchise sistemine dâhil olan diğer gayri maddi malları da franchise-alana kullandırmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde franchise-alan, sözleşmeyi önemli nedenle derhal feshedebilir¹¹⁴.

3. Franchise-Alanı Koruma ve Destekleme Borcu

Franchise-veren, franchise-alana işletmesinin kurulması sırasında ve sonrasında çok kapsamlı bir şekilde yardım etmekle ve ticari etkinliğinde onu desteklemekle yükümlüdür¹¹⁵. Bu yükümlülük, franchise-verenin asli edim yükümlülüklerindendir. Somut olayın özelliklerine göre, franchise-verenin bu borcunu yerine getirmek için üstlendiği iş görme edimlerine vekâlet sözleşmesine ait hükümler kıyasen uygulanır¹¹⁶.

Franchise-verenin, franchise-alanı korumak için üstlendiği edimler, sözleşmenin özelliğine göre değişiklik gösteren ve zaman içinde de farklılaşabilen edimlerdir ve genellikle franchise sözleşmelerinde ve ona ekli işletme el kitaplarında ayrıntılarıyla düzenlenir¹¹⁷.

¹¹² Gürzumar, **a.g.e.**, s.90; Kırca, **a.g.e.**, s. 113.

¹¹³ Gürzumar, **a.g.e.**, s.11.

¹¹⁴ Gürzumar, **a.g.e.**, s.114-116; Kırca, **a.g.e.**, s. 114.

¹¹⁵ Şoğur, **a.g.e.**, s.14; Kırca, **a.g.e.**, s.136; Gürzumar, **a.g.e.**, ,12; Şimşek, **a.g.e.**, s.59; Ayata, **a.g.e.**, s.67.

¹¹⁶ Gürzumar, **a.g.e.**, s.17; Kırca, **a.g.e.**, s.136.

¹¹⁷Taraflarca sözleşmede ayrıca kararlaştırılmış olmasa bile franchise-alanın sistemden yararlanması ve sisteme tam olarak entegre olabilmesi için gerekli olan edimlerin varlığı kabul edilmelidir. Gürzumar, **a.g.e.**, s.12.

Franchise-verenin, franchise-alanı korumak ve desteklemek için üstlendiği yükümlülükler genel olarak franchise-alanın işletmesinin kurulmasında ve donanımında yardımcı olmak, franchise-alanı eğitmek ve bilgi vermek, ayrıca reklam yapmaktır¹¹⁸.

4. Gerekli Mal ve Malzemeleri Teslim Borcu

Mal franchisinginde sürümü yapılacak olan malların, hizmet franchisinginde hizmetlerin sunumu için gerekli olan malzemelerin, araç ve gereçlerin franchise-alana sürekli olarak gönderilmesi ve teslim edilmesi yükümlülüğü her franchise sözleşmesinde bulunması gereken bir asli edim yükümlülüğü değildir. Franchise sözleşmesinde önemli olan, belirlenen kalite ve standarttaki mal veya hizmetlerin sürümünün sağlanması olduğundan, franchise-alan aynı kalitedeki malları veya malzemeleri sistemin imajına zarar vermemek koşuluyla üçüncü bir kişiden de alabilir¹¹⁹.

Ancak franchise alanın gerekli mal ve malzemeleri franchise verenden almasına ilişkin bir yükümlülüğün varlığı halinde, franchise veren sözkonusu mal ve malzemeleri franchise alana teslim etmekle yükümlüdür. Franchise verenin malları teslim etmesinin imkansız olduğu hallerde, örneğin kendi kusuru olmaksızın yeterli stoğunun kalmaması halinde, franchise verenin teslim yükümlülüğü yoktur. Dolayısıyla, franchise verenin teslim yükümlülüğü mümkün olduğu ve kendisinden beklenebildiği ölçüde söz konusudur¹²⁰.

¹¹⁸ Ulaş, **a.g.e.**, s.96-97; Kırca, **a.g.e.**, s.137 vd. Franchise-veren genel reklamları yapmakla yükümlüdür. Yöresel reklamları yapmak ise kural olarak franchise-alana düşer. Bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.141.

¹¹⁹ Kırca, **a.g.e.**, s. 142; Ayata, **a.g.e.**, s. 74.

¹²⁰ Kırca, **a.g.e.**, s.143; Ayata, **a.g.e.**, s. 74.

5. Franchise-Alana Tanınan Tekel Bölgesinde Başka Franchise Vermeme Borcu

Franchise-veren, franchise sözleşmesi ile franchise-alana yürüteceği sürüm faaliyetleri için belli bir tekel bölgesi tanımayı ve bu bölgede üçüncü kişilerle franchise sözleşmesi yapmamayı borçlanabilir. Doktrindeki bir görüşe göre franchise-verenin, franchise-alana tanınan tekel bölgesinde başka franchise vermeme yükümü, franchise sözleşmesine tipini veren esaslı bir unsurdur¹²¹. Ancak bizim de katıldığımız başka bir görüşe göre, franchise sözleşmesinde tekel bölgesi kararlaştırılması ve bunun sonucu olarak franchise-verenin bu bölgede üçüncü kişilerle franchise sözleşmesi yapmaması ve mal göndermemesi yükümü asli edim yükümü değildir¹²².

Uygulamada franchise sözleşmelerinde genellikle tekel bölgesine ilişkin hüküm bulunmakta ise de, bu tip kayıtların yer almadığı franchise sözleşmeleri de söz konusudur. Franchise-verenin, franchise-alana tekel bölgesi tanınmasına ilişkin yükümlülüğü, ancak sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olduğu takdirde veya sözleşmenin yorumundan dürüstlük kuralı gereğince çıkarılabiliyorsa söz konusu olan bir yan yükümlülüktür¹²³.

B. Franchise-Alanın Borçları

1. Ücret Ödeme Borcu

Franchise-alanın, franchise-veren tarafından kendisine tanınan üretim, işletme ve pazarlama sistemini kullanma olanağının ve franchise-verenin sunduğu hizmet ve destek paketinin karşılığı olarak bir ücret ödemesi, franchise sözleşmesinin gerektirdiği bir asli edim yükümlülüğüdür¹²⁴.

¹²¹ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.144, dn.827.

¹²² Gürzumar, **a.g.e.**, s.117-118; Kırca, **a.g.e.**, s.144.

¹²³ Kırca, **a.g.e.**, s.144.

¹²⁴ Gürzumar, **a.g.e.**, s.15; Kırca, **a.g.e.**, s.145; Ulaş, **a.g.e.**, s.102; Ayata, **a.g.e.**, s. 101.

Franchise-alanın, franchise-verene ödemekle yükümlü olduğu ücret, genellikle başlangıç ücreti ve sürekli ücretler olmak üzere ikiye ayrılır. Başlangıç ücreti, franchise-alanın işletmesinin kurulması sırasında yapılan masraflar ile sözleşmenin kurulmasından sonra franchise-verenin deneyimleri ve üretim, işletme ve sürüm yöntemlerini kapsayan know- how karşılığı ödenmektedir. Bu nedenle başlangıç ücreti, sözleşmenin kurulmasından sonra ödenmelidir¹²⁵. Sürekli ücret ise, franchise-verenin franchise-alanı sürekli koruması, gayri maddi malları ve hakları kullandırması ve bunlardan yararlandırması karşılığında ödenen ücrettir. Bu ücret, franchise-alanın cirosuna göre belirlenir ve periyodik olarak ödenir¹²⁶.

Franchise sisteminin piyasada başarılı olması için çok önemli bir unsur olan reklam kampanyaları için cironun belli bir oranının ödeneceği kararlaştırılabilir. Eğer reklamlar için böyle bir katılma oranı kararlaştırılmamışsa, belirli bir miktar peşin olarak ödenir. Ayrıca franchise-alana verilecek özel eğitim kursları ile diğer yardımlar için de ücret ödenebilir¹²⁷.

2. Sözleşme Konusu Mal veya Hizmetlerin Sürümünü Yapma Borcu

Franchise sözleşmesinde amaç franchise konusu mal veya hizmetlerin üçüncü kişilere sürümünün yapılmasıdır. Kendi nam ve hesabına çalışan franchise-alanın sürümü sağlama ve destekleme yükümlülüğü asli edim yükümlülüğüdür¹²⁸. Tacir konumunda olan franchise-alan, bu borcu kapsamında basiretli bir tacirden beklenen özeni göstermelidir¹²⁹.

Franchise-alan sürümü sağlama ve arttırma borcu kapsamında sözleşme konusu malları satar, hizmetleri sunar ve bunları yaparken franchise-verenin

¹²⁵ Kırca, **a.g.e.**, s.146.

¹²⁶ Hizmet franchisingi sözleşmelerinde sürekli ücret zorunludur. Buna karşın mal franchisingi sözleşmelerinde franchise-veren franchise-alana sattığı mallardan elde ettiği gelirle kazancını sağladığından buradaki ücret *dolaylı, gizli ücret* olarak nitelendirilmektedir. Kırca, **a.g.e.**, s.145 vd. Franchise-alanın ödemesi gereken ücretler hakkında detaylı bilgi için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.145 vd.

¹²⁷ Kırca, **a.g.e.**, s. 147.

¹²⁸ Gürzumar, **a.g.e.**, s.12 ; Ulaş, **a.g.e.**, s.102; Kırca, **a.g.e.**, s.148.

¹²⁹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.12 ; Kırca, **a.g.e.**, s.150; Ayata, **a.g.e.**, s.94.

belirlediği ilke ve verdiği talimatlara göre işletmesini donatır, gerekli personeli temin eder, personelinin ve kendisinin ilgili konuda eğitilmesine izin verir. Franchise-alan bunları yaparken franchise-verenin kendisine sağladığı franchise sisteminde yer alan isim, marka, işaret, know how gibi gayri maddi mal ve hakları kullanır. Franchise-alanın kendisine sunulan gayri maddi mal ve hakları kullanma borcu, sistemin imajının korunması ve sisteme tam entegrasyon sağlanması gereklerinin sonucudur ve franchise-alan açısından bir hak olduğu kadar aynı zamanda bir zorunluluktur.¹³⁰ Ayrıca gayri maddi malları kullanma yükümü, franchise sözleşmesinin tipik bir esaslı unsurudur¹³¹.

Franchise-alan, müşteri eğilimlerini belirlemek için piyasa araştırmaları yapmakla ve bölgesel reklamları gerçekleştirmekle de yükümlüdür.¹³² Reklamların nasıl yapılacağı ve franchise-alanın cirosunun ne kadarını reklamlara ayıracağı genellikle sözleşmelerde belirlenir.

3. Franchise-Verenin Talimatlarına Uyma ve Kontrollerine Katlanma Borcu

Franchise-veren, sistemin birliğini ve imaj bütünlüğünü sağlamak için gerekli olan ilkeleri genellikle işletme el kitaplarında ayrıntısıyla belirler ve bu kitabı franchise sözleşmenin kurulması ile franchise-alana sunar¹³³. Franchise-alan ise, hem işletme el kitabında yer alan bu kurallara, hem de franchise-verenin sonradan vereceği talimatlara sıkı bir şekilde uymakla yükümlüdür¹³⁴. Franchise-alanın,

¹³⁰ Gürzumar, **a.g.e.**, s.14, 155-157.

¹³¹ Eğer franchise-alan sistemin içerdiği gayri maddi malları kullanmadığı takdirde franchise sözleşmesinden doğan asli edim yükümlülüğüne aykırı davranmış olur, tazminat yükümlülüğü altına girer ve franchise-verene sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshetme imkanı vermiş olur. Bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s.156 vd.

¹³² Franchise-alanın reklam yapma yükümü sözleşme ile kararlaştırılmamış veya sözleşmeden yorum yoluyla çıkarılamıyor olsa dahi franchise-alan kendi bölgesine ilişkin reklamları kitle iletişim araçları vasıtasıyla yapmalıdır. Kırca, **a.g.e.**, s.148.

¹³³ Kırca, **a.g.e.**, s. 153.

¹³⁴ Gürzumar, **a.g.e.**, s.14,155; Kırca, **a.g.e.**, s.153.

franchise-veren tarafından belirlenen talimatlara uyma yükümü, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa bile varlığı kabul edilen bir yükümlülüktür¹³⁵.

Franchise-alanın, franchise-verenin talimatlarına uyma yükümlülüğü işletmenin donanımına, hizmetlerin sunumuna, personelin seçimine ve kıyafetlerine, eğitim düzenlemelerine hatta muhasebelerin tutulmasına kadar hemen hemen tüm faaliyetleri içerecek derecede kapsamlı ve sıklıdır. Franchise-verenin bu talimatlarının sınırı, franchise sisteminin yeknesaklığının ve sürümün devamlılığının sağlanmasıdır. Bu itibarla franchise-veren, sözleşmenin amacına aykırı talimat veremez.

Franchise-alanın talimatlara uyma yükümlülüğünün bir sonucu olarak, franchise-verenin bunları kontrol etme hakkı vardır. Bu doğrultuda franchise-alan, franchise-verenin kontrollerine katlanmakla da yükümlüdür¹³⁶. Aksi halde, franchise veren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir¹³⁷.

4. Franchise- Verenin Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Borcu

Franchise-alanın sözleşmeden doğan en önemli yükümlülüklerinden biri de franchise-verenin menfaatlerini koruma ve sadakat yükümlülüğüdür. Çünkü franchise sözleşmesi ile franchise-veren, içerisinde gayri maddi mallar da bulunan franchise sistemini kullanma hakkını franchise-alana vermektedir. Bu hakların gereği gibi kullanılmaması ve pazarlama ve üretim sırlarının korunmaması halinde sadece franchise-veren değil, franchise-alan ve tüm sistem de zarar göreceğinden franchise-alan, franchise-verenin menfaatlerini korumak ve ona sadakat göstermekle yükümlüdür¹³⁸.

¹³⁵ Kırca, **a.g.e.**, s. 154.

¹³⁶ Gürzumar, **a.g.e.**, s.14.

¹³⁷ Kırca, **a.g.e.**, s. 153-154; Şimşek, **a.g.e.**, s.191; Hasan Levent Yüksel, “**Franchise Sözleşmesinin Genel Olarak İncelenmesi, İfası ve Sona Ermesi**”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2013, s.76.

¹³⁸ Taraflar arasında özel bir güven ilişkisi kuran franchise sözleşmesinde, franchise-alanın doğruluk ve franchise-verenin menfaatlerini koruma yükümlülüğünün varlığı, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa bile kabul edilmelidir. Gürzumar, **a.g.e.**, s.16.

Franchise-alan, sözleşme konusu mal ve hizmetlerin sürümünü sağlama ve arttırma yükümünü yerine getirirken, franchise-verenin menfaatlerini korumalı ve gerektiğinde franchise-verenin menfaatlerini kendi menfaatinden üstün tutmalıdır¹³⁹. Ancak burada taraflar arasındaki menfaat dengesine, hangi tarafın menfaatinin daha ağır bastığına ve somut olay bakımından hangisinin daha önemli olduğuna dikkat edilmesi gerekir.

Franchise-verenin menfaatlerini koruma ve sadakat yükümü gereğince, franchise-alan franchise-verenle rekabet etmemeli, sırları saklamalı, franchise-verene sürekli bilgi vermeli ve sözleşmeden doğan edimlerini bizzat ifa etmelidir¹⁴⁰.

5. Franchise Konusu Ürün ve Malzemeleri Franchise-Verenden Alma Borcu

Franchise-alanın, franchise sözleşmesinin konusunu oluşturan malların veya hizmetlerin sunumu için gerekli olan malzemeleri, hammaddeleri sadece ve sürekli olarak franchise-verenden alması yönünde bir asli edim yükümlülüğü yoktur¹⁴¹. Franchise sözleşmesinde önemli olan, belli kalite ve standarttaki malların sürümü olduğundan, franchise-alan, malları franchise sisteminin gerektirdiği nitelik ve kalitede olmak ve sistemin imajını zedelememek şartıyla franchise-verenin belirleyeceği veya herhangi üçüncü bir kişiden de alabilir.

Ancak franchise sistemi uyarınca bazı mallar veya malzemelerin özel niteliklerinden dolayı franchise sözleşmesinde aranan standart ve kalite, bunların ancak franchise-verenden alınması halinde gerçekleşebilir. Bu durumda, sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasa bile franchise-alan, malları veya malzemeleri franchise-verenden almakla yükümlüdür¹⁴².

¹³⁹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.17.

¹⁴⁰ Ulaş, **a.g.e.**, s. 103. Bu yükümlülükler hakkında detaylı bilgi için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.157 vd.

¹⁴¹ Kırca, **a.g.e.**, s.167. Doktrinde bu konuda farklı görüşte olan yazarlar için bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.166, dn. 975'te anılan yazarlar.

¹⁴² Gürzumar, **a.g.e.**, s.13; Kırca, **a.g.e.**, s.168.

VI. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

A. Sözleşmenin Sona Erme Sebepleri

1. Sözleşmenin Taraflarca Kararlaştırılan Sürenin Bitimiyle Sona Ermesi

Franchise sözleşmesi, sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğundan, belirli veya belirsiz süreli olarak yapılması mümkündür. Belirli süre için kurulan bir franchise sözleşmesi, kural olarak bu sürenin sonunda ayrıca bir fesih beyanında bulunmaya gerek olmaksızın kendiliğinden sona erer¹⁴³. Uygulamada franchise sözleşmeleri genellikle belirli süreli yapılmakta¹⁴⁴; ancak sözleşmede bir uzatma kaydına da yer verilmektedir¹⁴⁵. Bu yöntem özellikle uluslararası ticarete yaygın olarak kullanılmaktadır. Belirlenen süre doluncaya kadar sözleşmenin önelli feshi mümkün olmadığı gibi; sürenin dolmasıyla da sözleşme, kendiliğinden sona ermez. Sözleşmenin sona ermesi için taraflardan birinin fesih beyanında bulunması gerekir¹⁴⁶.

2. Sözleşmenin Olağan Fesih Yoluyla Sona Ermesi

Franchise sözleşmesi, belirsiz süreli olarak yapılmışsa veya sözleşme zımnen yenilenmişse, olağan fesih yoluyla sona erdirilebilir. Olağan fesih, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmede taraflardan her birinin bir sebebe dayanmaya gerek olmaksızın tek taraflı irade beyanı ile ileriye etkili olarak sözleşmeyi sona

¹⁴³ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 169.

¹⁴⁴ Franchise alan büyük masraflar yaparak bir yatırımda bulunduğu ve kısa süreli bir sözleşme ile bunları amorti etmesi zor olacağından uygulamada genellikle sözleşmeye uzatma ile ilgili hükümler konulmaktadır.

¹⁴⁵ Bu yönde bir sözleşme hükmüne şu örnek verilebilir: “ Bu sözleşme 2 yıl için kurulmuştur. Sözleşme, sona ermesinden önceki 3 ay içinde taraflarca feshedilmezse her seferinde 2 yıllık dönemler için kendiliğinden uzar.” Bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 172, dn. 1004,1005.

¹⁴⁶ Bu tür sözleşmelerin, belirsiz süreli sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde. Bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.181.

erdirmesidir¹⁴⁷. Olağan feshin amacı, sona erme anı taraflarca kararlaştırılmamış olan sürekli borç ilişkilerinde, taraflardan birine sözleşmeyi sona erdirme imkânı tanımaktır¹⁴⁸.

Taraflar, franchise sözleşmesini olağan fesih yoluyla her zaman sona erdirebilirler. Ancak bu hak, diğer tarafın gerekli hazırlıkları yapması ve yeni duruma uyum sağlayabilmesi için sınırlandırılmıştır. Bu nedenle olağan fesih, irade beyanının karşı tarafa varması ile sözleşmeyi sona erdirmez ve tarafların sözleşmeden doğan yükümlülükleri değişmeden kalır. Olağan feshin sonuçlarını doğurması için, belirli bir sürenin geçmesi (fesih süresi) veya feshin belirli bir zamanda uygulanması (fesih zamanı) öngörülmektedir. Ayrıca bu hak, dürüstlük kuralının gerektirdiği şekilde (MK m.2) kullanma ile sınırlıdır¹⁴⁹.

Franchise sözleşmesinde fesih hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin herhangi bir kayıt bulunmaması durumunda, fesih zamanı ve fesih süresine ilişkin hususların taraflar arasındaki ilişkinin özelliklerine uygun olarak tespit edilmesi gerekir. Franchise sözleşmesi sıkı bir güven ve işbirliği ilişkisine dayandığından ve taraflar arasında yoğun bir bağımlılık söz konusu olduğundan, sözleşmenin fesih beyanından çok kısa bir süre sonra sona ermesi özellikle franchise alan açısından büyük güçlükler doğuracaktır. Bu nedenle fesih zamanının franchise alanın franchise işletmesine yapmış olduğu yatırımı amorti edebileceği; fesih süresinin ise yine franchise alanın işletmesini başka bir faaliyete yönlendirebilmesi için geçmesi gereken süre kadar olması uygun olacaktır. Fesih süresi, franchise alanın yapmış olduğu yatırımların boşa gitmesine neden olmayacak aynı zamanda franchise verenin

¹⁴⁷ Seliçi, **a.g.e.**, s. 132.; Kırca, **a.g.e.**, s.173. Yargıtay 11. HD'nin 03.07.2006 T. , 5416 E., ve 7900 K. sayılı kararında da franchise sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme olduğu ve taraflar arasında sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini gerektiren şartlar belirlenmediği takdirde tarafların müdahalesi olmadan sona erdirilemeyeceği belirtildikten sonra, belirsiz süreli sözleşmelerin kural olarak olağan ve olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebileceği dile getirilmiştir. Karar metni için bkz. www.kazanci.com

¹⁴⁸ Olağan feshin söz konusu olabilmesi için sözleşmenin belirsiz süreli olması gerekmektedir. Taraflar aralarındaki sürekli borç ilişkisinin süresini ve sona ermesini düzenlemedikleri hallerde veya ifa süresinin bitme anını kesin olarak belirlemedikleri durumlarda sözleşme belirsiz sürelidir. Bkz. Seliçi, **a.g.e.**, s.137. Ancak bazı istisnai durumlarda sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa belirli süreli franchise sözleşmeleri de olağan fesih ile sona erdirilebilir. Ancak uygulamada genellikle bu tür kayıtlara rastlanmamaktadır. Gürzumar, **a.g.e.**, s. 169; Kırca, **a.g.e.**, 173.

¹⁴⁹ Ayata, **a.g.e.**, s.116; Kırca, **a.g.e.**, s. 174.

yeni bir franchise alan bulması için geçmesi gereken makul bir süre kadar olmalıdır. Bu konuda franchise sözleşmelerine ilişkin kanuni bir düzenleme olmadığından, TBK m. 640/1'de adi ortaklık sözleşmesine ilişkin olarak öngörülen 6 aylık fesih süresinin, kıyasen franchise sözleşmesine de uygulanması gerekmektedir¹⁵⁰.

Uygulamada fesih sürelerine ilişkin problemler yaşanmaması ve tarafların mağdur olmaması için franchise sözleşmelerinin hazırlanması aşamasında bu konu dikkate alınmalı ve belirsiz süreli franchise sözleşmesi yapmak yerine; uzatma kaydı içeren belirli süreli franchise sözleşmesi yapılması en doğru çözüm gibi gözükmektedir.

3. Sözleşmenin Olağanüstü Fesih Yoluyla Sona Ermesi

Olağanüstü fesih, belirli veya belirsiz süreli sürekli borç ilişkisinin vaktinden önce, ileriye etkili olarak ve fesih beyanının muhataba ulaşması ile derhal sona erdirilmesidir¹⁵¹. Franchise sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olarak, haklı sebeplerle olağanüstü fesih yoluyla derhal sona erdirilebilir¹⁵². Bunun için olağan feshin aksine, belirli fesih sürelerine veya dönemlerine uyulması da gerekmez¹⁵³.

Franchise sözleşmesinde taraflardan birinin borçlarını yerine getirmemesi veya taraflarca öngörülmeeyen bazı sebeplerin ortaya çıkması onlardan sözleşmeyi sürdürmelerini beklemeyi dürüstlük kuralına göre haklı kılmaz ise sözleşmenin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkündür¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Ayata, **a.g.e.**, s.118; Kırca, **a.g.e.**, s.176; Gürzumar, **a.g.e.**, s.171; Yüksel, **a.g.e.**, s.94; Kapancı, **a.g.m.**, s.1037; Şimşek, **a.g.e.**, s. 232.

¹⁵¹ Seliçi, **a.g.e.**, s. 156.

¹⁵² Olağanüstü fesih hakkının sözleşme ile tarafların elinden alınması mümkün değildir. Bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s.172. Franchise sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması yanında, bir iş görme sözleşmesi niteliği taşımasından dolayı kanunda düzenlenmiş hizmet ve acentelik sözleşmesinin haklı nedenle feshine ilişkin kuralların da uygun düştüğü ölçüde franchise sözleşmesine kıyasen uygulanması da mümkündür. Bkz. Kırca, **a.g.e.**, s.181.

¹⁵³ Kırca, **a.g.e.**, s.181.

¹⁵⁴ Kırca, **a.g.e.**, s.181.; Ayata, **a.g.e.**, s. 119.

Olağanüstü fesih açısından “haklı sebep” kavramı büyük önem taşımaktadır. Sözleşmenin olağanüstü feshine olanak veren bir haklı sebebin mevcut olup olmadığına, somut olayın özelliklerine göre MK m.4 çerçevesinde hâkim takdir hakkını kullanarak karar verecektir¹⁵⁵. Olağanüstü fesih için sözleşmeye aykırılığın taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldıracak derecede ağır ve önemli olması gerekir¹⁵⁶.

Franchise sözleşmelerinin büyük bir çoğunluğunda olağanüstü feshi haklı kılacak sebepler sayılmıştır.¹⁵⁷ Ancak sözleşmede sayılan söz konusu sebepler sadece örnek niteliğindedir ve mutlaka feshi gerektirecek sebepler olarak kabul edilemezler. Somut olayın özelliğine göre söz konusu sebeplerin sözleşmenin devamını çekilmez hale getirip getirmediğinin hâkim tarafından MK m. 4 uyarınca hakkaniyete göre araştırılması gerekir¹⁵⁸. Ayrıca son olarak belirtmek gerekir ki olağanüstü fesih hakkı da dürüstlük kuralına (MK m.2) uygun olarak kullanılmalıdır. Keyfî olarak kullanılan fesih hakkı bundan dolayı karşı tarafın uğradığı zararların tazminini gerektirir¹⁵⁹.

4. Sözleşmenin Taraflardan Birinin Ölümü, Ehliyetini Kaybetmesi veya İflası Sebebiyle Sona Ermesi

Franchise sözleşmesi, taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi veya iflası halinde kural olarak kendiliğinden sona erer¹⁶⁰. Franchise sözleşmesinin karşılıklı güven ilişkisi kuran bir sözleşme olması yanında vekâlet sözleşmesine ait unsur taşıması nedeniyle bu konuda vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 513 hükmü kıyasen uygulanır.

¹⁵⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s.172; Kırca, **a.g.e.**, s.182.

¹⁵⁶ Kırca, **a.g.e.**, s.182.

¹⁵⁷ Franchise sözleşmelerinde haklı sebep olarak sayılan durumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s.172; Kırca, **a.g.e.**, s.184.

¹⁵⁸ Kırca, **a.g.e.**, s. 183-184.

¹⁵⁹ Kırca, **a.g.e.**, s.185.

¹⁶⁰ Gürzumar, **a.g.e.**, s.174 ; Kırca, **a.g.e.**, s. 185; Ayata, **a.g.e.**, s. 114-115; Boso, **a.g.e.**, s.43.

Franchise sözleşmesi taraflar arasında karşılıklı güven ilişkisine dayanmakta olduğundan franchise alanın kişisel özellikleri ve yetenekleri, franchise verenin ise sahip olduğu pazarlama, üretim ve işletme sistemi ve bazı durumlarda ise kendi kişisel özellikleri sözleşme ilişkisi bakımından önem taşımaktadır. Bu nedenle franchise alanın kişisel özelliklerinde meydana gelen değişiklikler taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine doğrudan yansımaktadır ve taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa franchise alanın ölümü veya ehliyetini kaybetmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Buna karşın franchise verenin kişiliğinin değil sahip olduğu üretim, işletme ve pazarlama sisteminin önem taşıdığı hallerde ve ayrıca halefleri de aynı sistemle etkinliği devam ettirmek istiyorlarsa, onun ölümü veya ehliyetini kaybetmesi sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine neden olmamalıdır¹⁶¹. Buna karşın franchise verenin kişisel özelliklerinin ağır bastığı franchise sözleşmeleri aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa, onun ölümü veya ehliyetini kaybetmesi ile sona erer¹⁶².

Taraflardan birinin iflası halinde ise, işin mahiyeti sözleşmenin devamına imkân vermediğinden sözleşme kendiliğinden sona erer¹⁶³.

B. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları

1. Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı

Franchise sözleşmesinin sona ermesi halinde, sözleşmenin kendisinden kaynaklanan bir rekabet etmeme yükümlülüğü kural olarak bulunmamaktadır. Ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler.¹⁶⁴ Genellikle uygulamada franchise sözleşmesi sona erdikten sonra, franchise verenler, özellikle franchise alanın franchise sistemine ait know-how'ı kullanarak aynı çevre ve aynı branşta başka bir iş kurmasını önlemek ve böylece sahip oldukları müşteri çevresini paylaşmamak

¹⁶¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.174; Kırca, **a.g.e.**, s. 186; Ayata, **a.g.e.**, s.115.

¹⁶² Gürzumar, **a.g.e.**, s.174; Ayata, **a.g.e.**, s. 115.

¹⁶³ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 174; Kırca, **a.g.e.**, s. 186.

¹⁶⁴ Gürzumar, **a.g.e.**,s.175; Kırca, **a.g.e.**,s. 190; Ayata, **a.g.e.**, s.129; Berk Kapancı, "Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları", **Rona Serozan'a Armağan**, C.2 , İstanbul,2010, s.1043.

amacıyla franchise sözleşmelerine sözleşme sonrası rekabet yasağı koymaktadırlar¹⁶⁵.

Franchise sözleşmesinde kararlaştırılan, franchise alanın sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin kayıtlar, franchise alanın ekonomik geleceğini aşırı ölçüde sınırlaması halinde TBK m.26 ve 27 uyarınca kesin hükümsüz olacaktır¹⁶⁶.

Franchise alanın sözleşme sonrası rekabet yasağına, hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m.444-447 kıyasen uygulanabilir¹⁶⁷. Buna göre, franchise alan sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir şekilde franchise verenle rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka rakip bir işletmede çalışmaktan veya rakip bir işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak üstlenebilir. Rekabet yasağı kaydı, ancak franchise ilişkisi franchise alana üretim sırları, müşteri çevresi veya franchise verenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin franchise alan tarafından kullanılması franchise verenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir(TBK m.444'e kıyasen)¹⁶⁸. Rekabet yasağına aykırı davranan franchise alan, bunun sonucunda franchise verenin uğradığı zararları gidermekle yükümlüdür (TBK m. 446'ya kıyasen).

Rekabet yasağı, franchise alanın ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz. Hâkim, somut olaya göre aşırı nitelikteki rekabet yasağını tüm durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve

¹⁶⁵ Kırca, **a.g.e.**, s.190; Ayata, **a.g.e.**, s.129. Franchise sözleşmesinde yer alan rekabet yasağını, Anayasa ile güvence altına alınan çalışma hürriyeti ilkesine aykırı olması ve tarafların aralarında imzalayacakları bir sözleşme ile bu özgürlüğü ihlal anlamına gelecek herhangi bir düzenleme yapmalarının mümkün bulunmaması gerekçeleriyle geçersiz sayan, Yargıtay 11. HD'nin 19.01.2012 T. ve 2011/ 13747 E., 2012/356 K. sayılı karar metni ve karara yönelik eleştiriler için bkz. Ozan Can, "Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", <http://www.ankarabarusu.org.tr/site/ankarabarusu/tekmakale/2014-1/2.pdf>

¹⁶⁶ Kırca, **a.g.e.**, s. 191; Gürzumar, **a.g.e.**, s.175; Ayata, **a.g.e.**, s. 129; Kapancı, **a.g.e.**, s.1043,1044.

¹⁶⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s.176. Franchise sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi olması ve franchise alanın, franchise verenin talimatlarıyla çok sıkı bağlı olması dolayısıyla taşıdığı hizmet sözleşmesine ait unsur, söz konusu hükümlerin kıyasen uygulanmasını mümkün kılmaktadır. Bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 191.

¹⁶⁸ Gürzumar, **a.g.e.**, s.176; Kırca, **a.g.e.**, s.192; Ayata, **a.g.e.**, s.130.

franchise verenin üstlenmiş olabileceği karşı edinimi de hakkaniyete uygun olarak göz önünde tutmak suretiyle, kapsam ve süre bakımından sınırlandırabilir (TBK m. 445'e kıyasen). TBK m. 447'nin franchise sözleşmesine kıyasen uygulanması sonucunda rekabet yasağının devam etmesinde franchise verenin haklı bir menfaatinin olmadığı belirlenmişse rekabet yasağı sona erer. Ayrıca sözleşme haklı bir sebep olmaksızın franchise veren tarafından veya franchise verenin kusuruna dayanan bir sebeple franchise alan tarafından feshedilmesi halinde de rekabet yasağı sona erer¹⁶⁹.

2. Müşteri Tazminatı (Denkleştirme Talebi)

Franchise sözleşmesinin sona ermesinden sonra franchise veren, franchise alanın işletmeye kazandırmış olduğu yeni müşteri çevresinden yararlanmaya devam edecektir. Franchise verenin, sözleşme sona erdikten sonra kendisine bırakılan müşteri çevresi için franchise alana vermesi gerektiği düşünülen para edimi “müşteri tazminatı” veya “denkleştirme bedeli” olarak adlandırılmaktadır¹⁷⁰.

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu döneminde acentelik, tek satıcılık ve franchise sözleşmeleri benzerlikleri sebebiyle aynı ilkelere tabi tutulmakta ve hepsi bakımından müşteri tazminatı istenebileceği doktrinde genel kabul görmektedir¹⁷¹. Ancak Türk hukukunda franchise alanın denkleştirme talebi konusunda kıyasen uygulanacak bir hüküm bulunmamaktaydı. Çünkü acentenin denkleştirme bedeli talep edebileceği 6762 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nda açık olarak belirtilmemiştir¹⁷². 6102 sayılı yeni TTK m.122 hükmü uyarınca acentenin

¹⁶⁹ Kırca, **a.g.e.**, 192; Ayata, **a.g.e.**, s.131.

¹⁷⁰ Doktrinde “ portföy tazminatı” deyimi de aynı kavramı ifade etmek için kullanılmaktadır. Bkz. Ayata, **a.g.e.**, s.123. dn.515.

¹⁷¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.178; Kırca, s. 198,199. Ayrıca bkz. Ayata, **a.g.e.**, s. 124, dn. 517'de sayılan yazarlar.

¹⁷² Acentelik sözleşmesine ilişkin eski TTK m. 134/II hükmü sadece sözleşmenin taraflardan birinin ölümü, iflası veya hacir altına alınması nedeniyle sona ermesi hainde münasip bir tazminatın acenteye veya onun yerine geçene verilmesinden bahsetmekteydi ve bu yönüyle gerçek anlamda acenteye müşteri tazminatı talebi tanınması için eksik olup eleştirilmekteydi. Yargıtay kararlarında ise acentenin denkleştirme talebi kabul edilmekte ve eski TTK m. 134/II geniş yorumlanarak denkleştirme bedeline hükmedilmekteydi. Konuya ilişkin Yargıtay 11. HD., 20.04.1996 T.,2984 E. ve 4544 K. ve yine Yargıtay 11. HD., 10.05.1996 T., 2189 E. ve 3335 K. sayılı kararlarda acentenin denkleştirme bedeli talep edebileceğine hükmedilmiştir. Kararlar için bkz. www.kazanci.com.

denkleştirme talebi açıkça kabul edilmiştir. Kanunun 122. maddesinin 5. fıkrasında ise “ *Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır*” ibaresi yer almaktadır. Dolayısıyla franchise sözleşmeleri açısından ileri sürülecek denkleştirme bedeli talepleri bakımından bu hükmün uygulanması akla gelebilir. Ancak Kanunun bu hükmü, franchise sözleşmeleri açısından franchise alana denkleştirme bedeli talep hakkının tam olarak tanındığı şeklinde yorumlanamaz. Çünkü TTK m. 122 f. 5 hükmünün uygulanabilmesi için tekel hakkı veren bir sözleşme olması gerektiği belirtilmiştir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde bahsettiğimiz gibi franchise sözleşmesinde tekel yani inhisar hakkı zorunlu unsur değildir¹⁷³. Hal böyle olunca kanun hükmünde “...diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkileri...” ibaresinin bulunması franchise sözleşmeleri açısından kafa karıştırıcıdır. Çünkü kanun hükmü uyarınca acentelik sözleşmesinde tekel hakkı bulunmasa bile acente denkleştirme talep edebilecekken, franchise alan ancak franchise veren tarafından kendisine tekel hakkı tanınması halinde denkleştirme talebinde bulunabilecektir. Franchise sözleşmesi ise, yine bir isimsiz sözleşme olan ve aralarında büyük benzerlikler bulunan tek satıcılık sözleşmesi¹⁷⁴ gibi 6102 sayılı yeni TTK m. 122/5 hükmünde açıkça zikredilmediğinden, kendi gayretleriyle müşteri çevresini genişleten ancak tekel hakkı bulunmayan franchise alanlar açısından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağından söz konusu hüküm ihtiyacı karşılamaktan uzaktır. Bu yönüyle biz de doktrinde bu yöndeki eleştirilere¹⁷⁵ katılıyoruz ve tasarındaki gibi madde metninin: “*Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde de uygulanır* ” şeklinde bir içeriğe sahip olmasının hakkaniyete daha uygun olacağını savunmaktayız.

¹⁷³ Özellikle tanınmış markalara ilişkin franchise sözleşmelerinde franchise alana tekel hakkı verilmediği görülmektedir. Uygulamada genellikle master franchise sözleşmelerinde münhasır bölge tahsisi söz konusu olmaktadır. Bkz. Şimşek, **a.g.e.**, s.300.

¹⁷⁴ Tek satıcılık sözleşmesinde denkleştirme talebi hakkında detaylı bilgi için bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.243 vd.

¹⁷⁵ Eleştiriler için bkz. Arslan Kaya, “Acentelik ile İlgili Yenilikler”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, 25-26 Kasım 2011, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını**, s. 62-66.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN HAZIRLANMASI

I. GENEL OLARAK

Uluslararası ticaretin, iç ticaretten ekonomik, sosyal ve hukuki farklılıkları bulunmaktadır. Bu nedenle uluslararası bir franchise sözleşmesi ulusal franchise sözleşmelerine oranla daha fazla riski bünyesinde barındırmaktadır. Bu riskler ise ticari, fiziksel, politik ve hukuki riskler olarak çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır¹.

Uluslararası franchise sözleşmelerinde tarafların karşılaşılabilecekleri en önemli riskler, hukuki risklerdir. Uyuşmazlık çıkması halinde bu uyuşmazlığın çözüm metodu ve uyuşmazlığın çözümünde esasa uygulanacak hukuk meseleleri ise uluslararası bir franchise sözleşmesinde karşılaşılabilecek hukuki risklerden en önemlileridir.

Günümüzde uluslararası ticari ilişkilerin merkezini, irade muhtariyeti kapsamında tarafların yapmış oldukları sözleşmeler oluşturmaktadır. Ancak bu sözleşmeleri düzenleyen bir Uluslararası Borçlar Kanunu veya Uluslararası Ticaret Kanunu bulunmamaktadır. Bunun yanında bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkları karara bağlayacak bir Uluslararası Ticaret Mahkemesi de yoktur. Uluslararası objektif bir hukuk düzeninin bulunmaması, uluslararası ticari sözleşmelerin ve en çok kullanılan uluslararası ticari sözleşmelerden biri olan franchise sözleşmelerinin hazırlanması ve bunlardan doğan sorunların çözüm metodlarının belirlenmesi konularında tarafların iradesini önemli hale getirmektedir².

¹ Yusuf Çalışkan, **Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, 1. Baskı, İstanbul, Beta, 2014, s.5 vd.

² Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Beta Basım, 6.Bası, İstanbul 2016, s.8.

Taraflar, sözleşmelerini tasarlarken belirli hususları dikkate alarak, çıkması muhtemel pek çok ihtilafı baştan önleyebilecekleri gibi, sözleşmeyi hazırlarken dikkatli davranılmazsa pek çok ihtilafın tohumları da bu safhada atılabilmektedir. Bu sebeplerle taraflar arasında kurulan akdi ilişkilerin geleceği çoğunlukla sözleşmenin yapımı safhasında belirlendiğinden, sözleşmelerin hazırlanması sırasında bazı ilkelere uyulması gerekmektedir³. Ayrıca milletlerarası ticari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın çözümünde hareket noktası taraflar arasındaki sözleşmede yer alan hükümler olduğundan, sözleşmenin hazırlanması son derece önemlidir⁴.

Bu hususta sözleşme taraflarına rehberlik eden uluslararası kuruluşlarca oluşturulan pek çok kodlar, tip sözleşmeler, genel şartlar, anlaşmalar ve yeknesak kural ve uygulamalar da mevcuttur⁵. Uluslararası kuruluşların çalışmalarından olan, ICC (International Chamber of Commerce) tarafından hazırlanan Model Franchising Sözleşmesi ve UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law) tarafından hazırlanmış olan Uluslararası Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber, franchisingin gelişimine büyük katkısı olan metinlerdir. Aşağıda, öncelikle bu metinler hakkında genel açıklamalara yer verildikten sonra, sözkonusu metinlerde yer alan model kural ve tavsiyeler esas alınarak, uluslararası franchise sözleşmeleri hazırlanırken dikkat edilmesi gereken hususlar ele alınacaktır.

II. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİ HAZIRLANIRKEN TARAFLARA REHBERLİK EDEN ULUSLARARASI KURULUŞLARIN ÇALIŞMALARI

A. Genel Olarak

Globalleşmenin arttığı son yıllarda, milli hukuk sistemlerinde yer alan farklı düzenlemelerin uluslararası ticaretin gelişmesini engellediği düşüncesiyle

³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.9.

⁴ Nuray Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2015, s.3.

⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.9; Ekşi, **a.g.e.**, s.2.

uluslararası kuruluşlarca milli hukuk sistemlerini yeknesaklaştırma yönünde çalışmalar yapılmaktadır. Yeknesaklaştırma çalışmaları ile uygulanacak hukukun taraflarca öngörülebilir olması sonucu hem hukuki güvenlik sağlamakta hem de uluslararası ticaretin gelişimine önemli katkılarda bulunulmaktadır. Uygulanacak hukuku yeknesaklaştırma çalışmaları, kanunlar ihtilafı problemlerinin giderilebilmesi adına da önemli bir rol oynamaktadır⁶.

Uluslararası franchise sözleşmelerine ilişkin milli hukuk sistemlerinin yetersiz olması ve birbirinden çok farklı düzenlemeler içermesinden dolayı franchise sözleşmelerine ilişkin maddi hukuk kurallarının yeknesaklaştırılması büyük önem arz etmektedir. Franchising konusunda henüz taraf ülkeler için bağlayıcılığı olan uluslararası bir anlaşma bulunmadığından ICC, UNIDROIT gibi kuruluşların yapmış oldukları çalışmalar uluslararası franchise sözleşmeleri açısından önemli bir rol oynamaktadır. Bu kuruluşların yapmış oldukları yeknesaklaştırma çalışmaları model kanunlar, standart sözleşmeler, rehberler ve prensipler olarak lex mercatoria kaynağı olarak yaygın bir şekilde kullanılmaktadır.

Uluslararası ticari işlemlere ilişkin genel hukuki ilkeler olarak tanımlanan lex mercatoria, herhangi bir milli hukuk sistemine dayanmadan, uluslararası ticaret çerçevesinde kendiliğinden oluşmuş kurallar bütünüdür. Lex mercatoria, uluslararası ticari sözleşmelere uygulanan genel prensipler, maddi hükümler ile ticari adet ve teamüllerdir⁷. Lex mercatorianın uluslararası tahkim uygulamasında maddi hukuk olarak uygulanabilirliğinin kabul edilmesi ile uluslararası ticarete son yıllarda giderek artan bir önem kazanmıştır⁸.

Lex mercatoria'nın gelişimine yaptığı katkılarla, global iş dünyasındaki en iyi örneklerden biri ICC'dir⁹. Global ticaret alanında en itibarlı kurum olarak

⁶ Çalışkan, **a.g.e.** s.12; Ekşi, **Milletlerarası Ticaret**, s.2.

⁷ Ayoğlu, **a.g.e.**, s.7; Arzu Oğuz, **Lex Mercatoria**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s.45; Ceyda Süral, **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipieri**, İzmir 2008, s.205. Lex mercatoria'nın tanımı ve kapsamı konusunda farklı yaklaşımlar da vardır. Bkz. Çalışkan, **a.g.e.s.**, 16, dn.53'te belirtilen yazarlar.

⁸ Çalışkan, **a.g.e.**, s. 16. Lex mercatoria'nın tarihsel gelişim hakkında detaylı bilgi için bkz. Ayoğlu, **a.g.e.**, s.7. vd.

⁹ H.Ercüment Erdem, "ICC Model Sözleşmelerinin Esnek Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri ve Önemi", Nisan 2017, www.erdem-erdem.av.tr>hukuk-postası (16.08.2017); Çalışkan, **a.g.e.**, s.15.

nitelendirilen ICC, 1919 yılında uluslararası ticaretin gelişimini sağlamak amacıyla herhangi bir ülkeye bağlı olmadan kurulmuş tarafsız bir örgüttür¹⁰. ICC tarafından yapılan çalışmalar uluslararası ticaret hukukunun belkemiğini oluşturmaktadır¹¹. Ayrıca ICC sadece milli hukuk sistemlerinin yeknesaklaştırılmasında değil, tahkim alanında da önemli bir yere sahiptir¹².

Uluslararası ticaret, özel uzmanlık gerektiren bir alan olması sebebiyle ICC ya da ilgili sektör örgütleri tarafından kaleme alınan model sözleşmelerin sıklıkla kullanıldığı bir alandır. Sözleşmenin her iki tarafı bakımından dengeli, adil ve tarafsız düzenleme getirmeyi hedefleyen model sözleşmeler hiçbir milli hukuk düzenine ait değildirler. Bu sözleşmeler taraflarca kabul edilmedikçe ve kullanılmadıkça uygulanmaları mümkün değildir¹³.

Model sözleşmeler, uluslararası ticarete taraflar için güvenli bir ortam oluşturmayı amaçlayarak, ilgili alandaki adet ve teamüller dikkate alınarak hazırlanmaktadır¹⁴. Bu model sözleşmelerin düzenlenme amacı, uluslararası ticaretin ihtiyaçlarına cevap veremeyecek nitelikteki milli hukuk sistemlerine başvurulmasını önleyecek ölçüde detaylı akdi düzenlemeler öngörmek ve lex mercatoria'nın oluşumuna katkıda bulunmaktır¹⁵. Aşağıda detaylı olarak değineceğimiz Model Uluslararası Franchising Sözleşmesi de global ticaret alanında en itibarlı kurum olarak nitelendirilen ICC tarafından hazırlanan ve taraf menfaatleri arasında denge sağlamayı hedefleyen söz konusu metinlerden biridir.

¹⁰ Çalışkan, **a.g.e.**,s.15; ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.59.

¹¹ Çalışkan, **a.g.e.**,s.15.

¹² Şanlı, Esasa Uygulancak Hukuk, s.78-85; ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.59.

¹³ Bahar Ceyda Süral, "Avrupa Birliği'nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2003, s.43.

¹⁴ Ayoğlu, **a.g.e.**, s.339. Model sözleşmelerin lex mercatoria niteliği hakkında farklı görüşler için bkz. Ayoğlu, **a.g.e.**, s.340, dn. 1085'te belirtilen yazarlar. Ayrıca model sözleşmelerin kendilerine atıf yapılmamış olsa dahi taraflarca dikkate alınıp alınamayacağı konusunda görüşler hakkında bilgi için bkz. Ayoğlu, **a.g.e.**, s.340 vd.

¹⁵ H. Ercüment Erdem, ICC Model Contracts, **Milletlerarası Ticaret Hukuku ile ilgili Makaleler**, İstanbul 2008, s.1092-1093.

Franchise konusunda yapılan yeknesaklaştırma çalışmalarından biri de UNIDROIT tarafından hazırlanan Uluslararası Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber'dir¹⁶. Uluslararası franchise konusunda en çok tercih edilen franchise sözleşmesi türü master franchise sözleşmesi olduğundan ve bu konudaki bilgi yetersizliğinden kaynaklanan sorunların önlenmesi amacıyla bu Rehber hazırlanmıştır. Rehberde master franchise sözleşmesine ilişkin oldukça detaylı bilgiler yer almaktadır. Böylece tarafların bilgi yönünden aynı seviyede olmaları amaçlanmaktadır¹⁷.

ICC Model Franchising Sözleşmesi ve UNIDROIT Uluslararası Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber, uluslararası franchise uygulayıcılarına kolaylık sağlamak üzere hazırlanmış ve ilgililerin kullanımına sunulmuştur. Ayrıca ulusal ve uluslararası birçok kuruluş franchisingin gelişmesi konusunda aktif rol alarak kendi bakış açıları doğrultusunda çalışmalar yapmak suretiyle franchisinge ilişkin etik kurallar (codes of ethics) oluşturmaktadırlar¹⁸. Bu kodlar hem franchise verenler hem de franchise alanlar tarafından kendi hak ve borçlarını belirlerken önemle dikkate alınmalıdır¹⁹.

B. ICC Model Uluslararası Franchising Sözleşmesi

1. Genel Özellikleri

Uluslararası franchise sözleşmelerinde tarafların karşılaştıkları en önemli zorluklardan biri bu sözleşmelere ilişkin yeknesak kuralların olmamasıdır. Franchising konusunda henüz taraf ülkeler için bağlayıcılığı olan uluslararası bir anlaşma bulunmadığından taraflar, sözleşmelerine uygulanmak üzere, ülkeden

¹⁶ UNIDROIT Uluslararası Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber çalışmamızın ilgili bölümünde "Rehber" veya "Franchising Rehberi" olarak anılacaktır.

¹⁷ UNIDROIT tarafından 1997 yılında hazırlanan Rehber, 2007 yılında güncellenmiş ve bazı ilaveler yapılmıştır. Bkz. <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>.

¹⁸Uluslararası Franchise Derneği (IFA) tarafından oluşturulan ahlak kuralları için bkz. www.franchise.org

¹⁹ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.7.

ülkeye değişiklik gösteren ulusal kanun ve düzenlemelere başvurmak durumunda kalmaktadırlar.

Uluslararası ticaretin temelini taraflar arasında akdedilen sözleşmeler oluşturduğundan; sözleşmelerde taraflarca kabul edilen şartlar, sözleşmenin yasal statüsünün belirlenmesinde son derece önemlidir. Bu yüzden taraflar uluslararası bir franchise sözleşmesini hazırlarken çok dikkatli olmalıdırlar.

Son yıllarda ICC tarafından birçok model sözleşme hazırlanarak pazardaki uygulamaları yansıtan, kullanıcı dostu ve iyi dengelenmiş metinler ortaya konulmak amaçlanmıştır. ICC tarafından franchise sözleşmelerine ilişkin olarak hazırlanan Model Uluslararası Franchising Sözleşmesinin amacı, franchise sözleşmesi yapmak isteyenlere kendi franchise sözleşmelerini hazırlarken rehberlik etmektir.

Model kanunlar, milletlerarası ticaret hukuku bakımından *lex mercatoria*'nın kaynakları arasında yer alan esnek hukuk kurallarındandır. Esnek hukuk kuralları (soft law), pozitif hukuk kuralları içinde yer almayan ve bağlayıcı olmayan yerleşmiş hukuk kurallarını ifade eden bir kavramdır. Esnek hukuk kuralları, gördükleri genel kabul uyarınca uygulanan kurallar bütünüdür. Model kanunlar, teamül ve uygulamaların sivil toplum örgütleri tarafından yazılı hale getirilmiş metinleri, uluslararası ticari terimler, model formlar ve sözleşmeler, akademisyen ve uzmanların görüşleri ile uluslararası sözleşmeler genel olarak esnek hukuk kuralları arasında sayılır²⁰.

ICC tarafından hazırlanan ve esnek hukuk kuralları arasında yer alan model sözleşmelerin en önemli özelliği, sözleşme serbestisi ilkesine aykırı olarak taraflardan birinin iradesini, baskı kurarak diğeri üzerinde kabul ettirmesini engellemek ve pazarın özelliklerini yansıtan kuralları kabul etmelerini sağlamaktır. Böylece ICC model sözleşmeleri taraflara adil bir sözleşme düzenlemeleri hususunda yardımcı olan sözleşmelerdir. Model Uluslararası Franchising sözleşmesi de, geleneksel ICC yaklaşımını takip etmekte ve bir uluslararası franchise sözleşmesinin

²⁰ H.Ercüment Erdem, "ICC Model Sözleşmelerinin Esnek Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri ve Önemi", Nisan 2017, www.erdem-erdem.av.tr/hukuk-postası (16.08.2017).

esas zorunluluklarını da dikkate almak suretiyle franchise alan ile franchise verenin yararları arasında bir denge kurmayı amaçlamaktadır²¹.

Ayrıca çoğu ulusal hukuk düzeninde franchise sözleşmesi düzenlenmemiş olduğundan, ICC model sözleşmeleri bu hukuk boşluğunu uluslararası ticaret hukukunda ileri gelen hukukçuların hazırladığı metinler ile doldurur. Böylece ulusal hukukların somut olaya uygun olmaması veya yetersiz olması sorunu bertaraf edilmiş olur²².

Hali hazırda franchisingi, malların dağıtımı ve /veya servisinde araç olarak kullanan işletmelerin büyük bir kısmının kendi deneyimleri ve kendilerine ait franchise sözleşmesi formları bulunmaktadır. Bu işletmeler genellikle master franchise yöntemini kullanmaktadırlar. Şöyle ki, özel bir bölgede bağımsız veya kendileri ile bağlantılı bir işletmeyi master franchise-alan olarak yetkilendirmektedirler. Bu master franchise-alan belirli bir bölgeye ilişkin olarak franchise sözleşmeleri yapmak konusunda yetkilendirilmektedir. Bu alt-lisans sözleşmeleri genellikle yerel ticaret konusunda deneyime sahip yerel işletmelerle yapılmaktadır. Ancak franchise sisteminin kullanımı sadece büyük çok uluslu şirketlerle sınırlı değildir. Yerel düzeyde değerli tecrübelerle sahip küçük işletmeler de işe başladıkları ilk yerleri franchise sistemini kullanarak uluslararası alanda yayılmak için sıçrama tahtası olarak kullanmaktadırlar.

ICC Model Uluslararası Franchising Sözleşmesi de yukarıda sayılan özellikleri ile bu tür küçük işletmelere franchise işlemlerinin geliştirilmesi hususunda faydalı bir model olmayı hedeflemektedir²³.

²¹ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.7. H.Ercüment Erdem, "ICC Model Sözleşmelerinin Esnek Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri ve Önemi", Nisan 2017, www.erdem-erdem.av.tr>hukuk-postası (16.08.2017).

²² H.Ercüment Erdem, ICC Model Sözleşmelerinin Esnek Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri ve Önemi, Nisan 2017, www.erdem-erdem.av.tr>hukuk-postası (16.08.2017).

²³ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.7.

2. Model Sözleşmeyi Kullanırken Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

ICC Model Uluslararası Franchising Sözleşmesi, uluslararası franchise sözleşmelerine uygulanmak üzere hazırlanmıştır. Bu model sözleşme, franchise sözleşmelerinde en çok karşılaşılan hükümleri dikkate alarak ve sınıraşan franchise sözleşmelerinin temel yükümlülükleri hakkında kontrol listesi olarak da kullanılabileceği için hükümleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Dağıtım veya hizmet franchisingi şeklinde olan franchise sözleşmelerinden sadece dağıtım franchise sözleşmelerini kapsamaktadır. Ayrıca bu model sözleşmenin konusunu sınır ötesi direkt (doğrudan) franchising oluşturmaktadır.²⁴

Sözleşmenin bazı hükümleri tarafların taahhütlerinin kapsamını daha iyi anlayabilmelerini sağlayabilmek amacıyla detaylı olarak açıklanmıştır. Ayrıca sözleşmeyi hazırlayan çalışma grubu tarafından her konuya ilişkin münferit bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır²⁵.

Model Franchising Sözleşmesinde bazı durumlarda taraflara alternatifler sunulmuştur. Tarafların bu alternatiflerin seçimi konusunda çok dikkatli olmaları gerekmektedir. Model Franchising Sözleşmesinin 33. maddesine göre (m.33.8) eğer taraflar bazı hükümlerde yan yana (A) ve (B) seçeneği olarak sunulan alternatiflerden birini iptal ederek diğerini açıkça seçmemişlerse, bunlardan (A) olarak sunulan alternatif çözüm otomatikman uygulanacaktır. Böylece tarafların seçim yapmaması halinde uygulanacak seçenek önceden belirlenmiş olmaktadır.

Ayrıca bazı hükümler vardır ki bunlar ancak tarafların açıkça sözleşmelerine eklemek istediklerine dair hükmün sol tarafındaki kutucuğu işaretlemeleri halinde uygulama alanı bulacaktır²⁶.

Aynı zamanda tarafların taleplerine eklemeleri gereken bir takım hususlar da bulunmaktadır (Bölgenin tanımı, ürünler, stoklar vs.). Bu hususlardan bazıları model

²⁴ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.9.

²⁵ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.8.

²⁶ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.8 ; H.Ercüment Erdem, ICC Model Sözleşmelerinin Esnek Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri ve Önemi, Nisan 2017, www.erdem-erdem.av.tr/hukuk-postası (16.08.2017).

sözleşmenin “Ekler (Annex)” bölümüne dahil edilmiştir. Taraflar, bunu tamamlayarak sözleşmenin temel metnini korumak suretiyle, sözleşmenin devamı süresince gerektiğinde bu konular üzerinde değişiklik yapabilirler. Sözleşmeyi imzalamadan önce taraflar, model sözleşmenin “Ekler” bölümünü mutlaka tamamlamalıdır. Eğer uygunsa istedikleri bölümleri silerek ve her sayfayı kontrol ederek paraf atmak suretiyle ve hangi değişiklikleri kabul ettiklerini veya hangi altrenatif çözümü seçtiklerini açıklığa kavuşturmalıdır. Eğer taraflar “Ekler (Annex)” de yer alan bazı boşlukları doldurmazlarsa bu durumda uyumsuzluk halinde çözüm, sözleşme içerisinde aranıp bulunacaktır²⁷.

Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde Model Franchising Sözleşmesinde yer alan ve taraflara uluslararası bir franchise sözleşmesi hazırlarken rehberlik edecek hükümlere gerektiğinde temas edilecektir.

C. UNIDROIT Uluslararası Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber

1. Genel Özellikleri

UNIDROT (International Institute for the Unification of Private Law, Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü), 1926 yılında Milletler Cemiyeti’ne bağlı olarak kurulmuş, bağımsız bir kuruluştur. Kuruluş amacı, özel hukukun yeknesaklaştırılmasını sağlamaktır. Türkiye’nin de üyesi bulunduğu bu kuruluş, özel hukukun ve özellikle ticaret hukukunun yeknesaklaştırılması amacıyla anlaşmalar, model kanunlar ve ilkeler hazırlamaktadır²⁸.

Franchisingin ekonomik büyümeyi teşvik edici ve yeni iş olanakları oluşturma konusundaki potansiyelinin farkına varan UNIDROIT, master franchise sözleşmelerine ilişkin bir rehber hazırlamaya karar vermiştir. Rehberin amacı, franchisingle alakalı işletmeciler, avukatlar, yargıçlar, hakemler veya

²⁷ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.8.

²⁸ <http://www.unidroit.org/dynasite.cfm?dsid=103284>; Çalışkan, a.g.e., s.14.

akademisyenlerin franchise sistemi ve franchisingin sunduğu imkanlar hakkında daha fazla bilgi sahibi olmalarını sağlamaktır.

Uluslararası franchisingde en sık kullanılan yöntem olan master franchise sözleşmesi, franchise-verenin franchise-alana (sub-franchisor veya master franchise-alan da denmektedir) belirli bir bölge içinde münhasıran franchise yerleri açma yetkisini ve yine franchise-alana, üçüncü kişi durumundaki alt franchise- alan (sub-franchisee) kimselerle de franchise yerleri açma konusunda münhasıran yetkinin verildiği sözleşme türüdür²⁹.

Rehberin temel amacı, taraflara uluslararası master franchise anlaşmasının görüşmeleri ve kaleme alınması sırasında yol göstermektir. Bu bağlamda Rehberde, söz konusu sözleşmelerde yer alan yasal hususlar tanımlanmakta ve bu konulara muhtemel yaklaşımlar tartışılarak tarafların dikkate alabilecekleri uygun olabilecek çözümler önerilmektedir. Rehberde, master franchise sözleşmesine ilişkin kapsamlı bilgiye yer verilmek suretiyle, tarafların bilgi yönünden mümkün olduğunca aynı seviyede tutulmaları amaçlanmıştır³⁰.

Franchising Rehberi, UNIDROIT tarafından hazırlanan bu türdeki ilk yayındır. Bu rehberin yayınlanması ile UNIDROIT'nın hukukun yeknesaklaştırılması konusunda geleneksel yaklaşım olan uluslararası sözleşme formlarının hazırlanması dışında, alternatif yaklaşımları da yaygınlaştırmayı hedeflediği anlaşılmaktadır.

Franchising Rehberinin uluslararası anlaşmalardan bir diğer önemli farkı da, rehberde yer alan konuların uyulması zorunlu hükümler olmayıp, tarafları bilgilendirmeyi ve onlara yol göstermeyi hedeflemeleridir. Buna karşın uluslararası anlaşmaların uyulması zorunlu yapısı nedeniyle, bir devletin uluslararası bir anlaşmayı kabul etmesi halinde, ilgili devlet sözleşmedeki hükümleri uyarlama yapmaksızın aynen uygulamak zorundadır³¹.

²⁹ UNIDROIT Franchising Guide (2nd ed.) s.2; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s. 76; Özen, **a.g.e.**, s.33.

³⁰ <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>. (Çevrimiçi) 19.10.2016.

³¹ Bkz. <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>. (Çevrimiçi) 19.10.2016.

UNIDROIT Çalışma Grubu söz konusu Rehberi hazırlarken, Rehberin franchising gibi çok yönlü bir konuda pek çok avantaj sağlayacağından hareket etmiştir. Şöyle ki Rehberde öncelikle ulusal yasalarda tek yönlü olarak düzenlenmiş olan ancak franchise sözleşmeleri açısından çok büyük öneme sahip olan konular (ör: Fikri mülkiyet) detaylı olarak açıklanmıştır. Ayrıca işletmecilere ve bu konuyla ilgili diğer kişilere bu süreçte karşılaştıkları problemleri çözmek hususunda değişik seçenekler sunulup, bunların taraflar için avantaj ve dezavantajları açıklanmıştır. Rehber yerine uluslararası bir anlaşma tercih edilseydi sayılan hususlar mümkün olmayacaktı.

Ağustos 1998’de yayınlanan ilk baskısından sonra rehberin uluslararası sözleşmeler, diğer uluslararası enstrümanlar ve ulusal yasalara ilişkin bilgiler içeren bölümleri güncellenerek³² 2007 yılında ikinci baskısı yayınlanmıştır.

2. Kapsadığı Hususlar

UNIDROIT Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber, master franchise sözleşmelerinin ve bunlarla bağlantılı diğer sözleşmelerin müzakere ve düzenlenmesinden, sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar olan tüm aşamalarına ilişkin kapsamlı bir inceleme sunmaktadır.

Rehber, esas itibarıyla franchise-veren ve alt franchise-veren (sub-franchisor) gibi doğrudan sözleşmeyle ilgili tarafların durumlarını ele almaktadır. Ancak bazen özel önem taşıyan hallerde, alt franchise-alan (sub-franchisee) gibi sözleşmeden etkilenen tarafların durumları da ele alınmaktadır.

Yirmi bölüm ve iki ekten oluşan Rehberde öncelikle franchise sözleşmesi ile diğer dağıtım ve temsilcilik sözleşmeleri arasındaki farklar ortaya konmuştur³³.

³² Rehberde güncellenen bölümler 10. bölümde yer alan fikri mülkiyet hakları, 11. bölümde yer alan know-how ve ticari sırlar, 17. bölümde düzenlenen uygulanacak hukuk ve uyuşmazlık çözüm yollarıdır. Ayrıca Ek 2 ve 3’te yer alan ekonomide franchising ve franchisinge ilişkin yasa ve yönetmelikler de güncellenen konular arasındadır. Bkz. Franchising Guide, (2nd ed.) s.118 vd. <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>.

³³ Detaylı bilgi için Bkz. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), Chapter 1. <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>.

Ayrıca Rehberde franchisingin her zaman yapılması planlanan işle ilgili en uygun iş yapma yöntemi olmama ihtimali de dikkate alınmıştır. Tarafların, özellikle de franchise-verenlerin, diğer iş yapma yöntemlerinin, amaçlarına franchisingden daha iyi hizmet edebileceği ihtimali üzerinde de düşünmeleri gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle Rehber, tarafların yapacakları iş için en uygun araca karar verirken dikkate almaları gereken hususları da göz önünde bulundurmuştur. Aynı zamanda birçok durumda işletme franchisinginin bir türü olan unit(birim) franchisingin temel özellikleri ele alınmış, diğer franchising türlerine de kısaca değinilmiştir. Ayrıca uluslararası franchise’da kullanılan metodlar açıklanarak, ulusal bir franchise sistemini uluslararası alana taşımak için nelerin gerekli olduğu da açıklanmıştır³⁴.

Bir master franchise ilişkisinde alt franchise-verene devredilen haklar özel bir öneme sahip olduğundan, Rehberin 2. bölümü franchise- verene ait olan varlıklar (aktifler) ve alt franchise- verene devredilen marka ve diğer fikri mülkiyet haklarını inceleme konusu yapmıştır³⁵. Bu bölüm aynı zamanda master franchise sözleşmesinin üç katlı yapısını ve taraflar arasındaki (franchise- veren, alt franchise-veren ve alt franchise- alanlar) ilişkileri incelemektedir. Ayrıca uzun ve kısa dönemli master franchise sözleşmelerinin avantaj ve dezavantajları ayrı ayrı incelenerek sözleşmenin yenilenmesi için franchise-veren tarafından genellikle dayatılan şartlar 3. bölümde ele alınmıştır³⁶.

Franchisingi tanımlarken önem arz eden konulardan biri de kendisine devredilen haklar karşılığında alt-franchise veren tarafından yapılması gereken mali düzenlemeler ve ödemelerdir. Bu mali karşılık genellikle başlangıç ve/veya devam eden ücretler şeklinde olmaktadır. Rehberin 4. bölümü franchise- verenin ve alt franchise-verenin gelir kaynaklarına ayrılmıştır. Alt franchise-veren ve alt franchise-alanların yapmaları gereken ödemeler, reklam fonlarıyla birlikte 8. bölümde incelenmiştir.

³⁴ Detaylı bilgi için bkz. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.) s.11 vd. (Çevrimiçi) <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>. 01.12.2016

³⁵ Bu konular daha detaylı şekilde Rehberin 10 ve 11. bölümlerinde incelenmiştir. Bkz. UNIDROIT Franchising Guide,(2nd ed.), s.118 vd.

³⁶ Bkz. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.47.

Bir master franchise ilişkisinde tarafların her birinin hak ve borçları vardır. Genellikle bir tarafın hakları, diğer tarafın borçları olmaktadır. Böylece örneğin, franchise-verenin, alt franchise-verene devrettiği haklar karşılığı alacağı ödeme alt franchise-verenin kullanması için kendisine devredilen haklara karşılık ödeme yapma zorunluluğuna karşılık gelmektedir. Sözleşme ilişkisinde bir hak, aynı zamanda hem bir hak hem de bir borç olabilmektedir. Tarafların hakları ve borçları 5. ve 6. bölümlerde franchise-veren ve alt franchise-verenin franchise sözleşmesindeki rolleri ile birlikte ele alınmıştır. Alt-franchise-veren ile alt franchise-alan arasındaki alt franchise sözleşmesi ise 7. bölümde kısaca incelenmiştir³⁷.

Birçok durumda franchise veren, alt-franchise verene veya bazen alt franchise-alanlara bile franchise konusu işin yürütülebilmesi için gerekli olan belirli ekipmanlarla birlikte (örneğin nevi şahsına münhasır makineler gibi) franchise birimlerinin satacağı ürünleri temin etmek durumundadır. Aynı zamanda satılacak ürünlere ait malzeme veya parçaları ve/veya alt-franchise veren veya bazı durumlarda alt- franchise-alanların, işi yürütebilmesi için ihtiyaç duydukları hizmetleri de sağlamak durumundadır. Söz konusu hizmetler, bir otel franchisinginde merkezi kitapçık sistemi veya işin muhasebesi için eğitim veya asistanlığı içerebilmektedir. Bu ve benzer konular Rehberin 9. bölümünde ele alınmıştır³⁸.

Fikri mülkiyet haklarına gelince, hem yasalarla korunan hem de korunmayan fikri mülkiyet hakları franchise sözleşmeleri için lüzumludur ve büyük öneme sahiptir. Bu sebeplerle markalar ve telif hakları 10. bölümde incelenirken, know-how ve ticari sırlar 11. bölümde yer almıştır³⁹.

Bir master franchise sözleşmesinin özellikle de uluslararası bir master franchise sözleşmesinin uzun dönemli olması amaçlanır. Yabancı bir ülkede bir franchise sistemini kurmak ve geliştirmek için gerekli olan yatırım ve çalışmalar için 20 yıl veya daha uzun bir süreye ihtiyaç vardır. Koşullar sürekli değişse de, franchise

³⁷UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.86 vd. (Çevrimiçi)
<http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>.
01.12.2016

³⁸ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.107-118.

³⁹ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.118-146.

sisteminin ayakta kalabilmesi için zaman içinde sürekli değişen koşullara ayak uydurması bir zorunluluktur. Birçok bakımdan değişimlere ayak uydurma ihtiyacı, yabancı bir ülkede sistem ilk orda tanıtıldığında franchise sistemini o ülkenin gereksinimlerine uyumlu hale getirmeyi gerektirmektedir. Sözü edilen değişikliklerin sözleşmelere de yansıtılmasına ihtiyaç vardır.

Rehberin 12. bölümü değişikliğin zorunlu olduğu durumları ve sözleşmede ve el kitaplarında ihtiyaç duyulan değişiklikleri gerçekleştirmek için kullanılacak teknikleri incelemiştir. 13. bölümde ise sözleşme süresi sona ermeden gerçekleşen satış veya sözleşmenin devri neticesinde ortaya çıkan hususlar inceleme konusu yapılmıştır⁴⁰.

Franchisingi bir iş yapma yöntemi olarak çekici kılan özelliklerden biri de franchise ağına dahil olan tüm üyelere franchise verene ait ticari isim ve /veya markayla özdeşleşme imkanı sunmasıdır. Bu yönüyle franchise sistemi franchise-verenler açısından bir takım riskler barındırmaktadır. Örneğin tüketiciler, alt-franchise alanları franchise verenle özdeşleştirirler ve sonuç olarak alt- franchise alanların kusurlarından dolayı franchise verenin sorumlu olduğunu düşünebilirler. Ayrıca franchise verenlerin, franchise ağındaki alt- franchise-verenlerin ve alt-franchise alanların fiil ve ihmallerinden de sorumlu tutulmaları mümkündür. Bu da ciddi olarak üzerinde durulması gereken bir konu olduğundan, başkasının fiilinden sorumluluk konusu, alt- franchise veren ve alt- franchise alanların sorumlulukları ile birlikte sigorta konusu 14. bölümde incelenmiştir⁴¹.

Diğer sözleşme türlerinde olduğu gibi master franchise sözleşmelerinde de taraflar yükümlülüklerini yerine getirmeyebilirler. Böylesi durumlarda bir takım yasal haklar vardır ve bunlardan en etkili olanı sözleşmenin feshedilmesidir. Rehberin 15. bölümünde fesih ve fesih dışındaki diğer yasal hakları ve 16. bölümde ise master franchise sözleşmesinin süresinden önce feshi veya sözleşme süresinin

⁴⁰ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.147-170.

⁴¹ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.),s.170 vd.

dolmasıyla fesih hallerinden bağımsız olarak sona ermesi ve sonuçları incelenmiştir⁴².

Ayrıca uluslararası bir sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi çok büyük öneme sahiptir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk, ya taraflarca sözleşme ilişkisine girildiğinde belirlenir veya taraflarca böyle bir belirleme yapılmamışsa sözleşmeden doğan uyuşmazlığa bakacak olan mahkeme tarafından belirlenir. Mahkemeler uygulanacak olan hukuku belirlerken kendi kanunlar ihtilafı kurallarını uygularlar. Ayrıca hukuk seçimi yanında uyuşmazlık çözüm yönteminin belirlenmesi de büyük önem taşır. Taraflar uyuşmazlığın çözümü için bir devlet yargısını veya tahkimi seçebilirler. Alternatif olarak uyuşmazlık çözüm prosedüründe ilk basamak olarak bağlayıcı olmayan uyuşmazlık çözüm yöntemi olan müzakere, arabuluculuk ve uzlaştırma yöntemleri de tercih edilebilir.

Hem uygulanacak hukuk hem de uyuşmazlık çözüm yöntemini seçmenin önemi ve cazibesinden dolayı bu hususlar Rehberde çok detaylı olarak incelenmiş ve uygun değişik seçenekler konusunda da önerilerde bulunulmuştur⁴³. Ayrıca franchise konusu işe ilişkin özel klozlara ek olarak, franchise sözleşmeleri diğer sözleşmelerde genel olarak kullanılan bir takım klozlar da içermektedir. Rehberde bu tip klozların örneklerine de yer verilmiştir⁴⁴.

Bir franchise sözleşmesi pek çok değişik şekilde yapılabileceği gibi bir çok farklı sözleşme de bu düzenlemenin parçasını oluşturabilir. Bu sözleşmeler, gizlilik mükellefiyeti gibi master franchise sözleşmesinde düzenlenen konulara ilişkin olabileceği gibi, yazılım lisansı gibi ayrı sözleşmelerin konusu olan hususlara ilişkin de olabilir. Bu tip yardımcı belgeler Rehberin 19. bölümünde incelenmiştir.

Franchising işin kendisi değil, bir iş yapma şeklidir. Bunun sonucu olarak alt-franchise alan tarafından bir master franchise ilişkisi kurulurken, bu işin sürdürülebilmesi için işin kurulacağı devlet makamlarınca zorunlu kılınan izin ve

⁴² UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.178-198.

⁴³ Bkz. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), Bölüm 17. Bu bölüm çalışmamızın ilerleyen kısmında daha detaylı olarak incelenmiştir.

⁴⁴ Bkz. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), Bölüm 18.

lisansların da temin edilmesi gerekmektedir. Bu hususlar ise Rehberin 20. bölümünde yer almaktadır⁴⁵.

Uluslararası master franchise sözleşmelerine ilişkin Rehberde 3 adet de Ek (Annex) yer almaktadır. Rehberde yer verilen Eklerle amaçlanan, uluslararası master franchisingin daha geniş bir ekonomik, sosyal ve hukuksal alanda yer almasını sağlayacak ilave materyaller hakkında genel bilgi vermektir.

Ek 1’de franchisingin franchise verenler ve franchise alanlar açısından avantaj ve dezavantajları açıklanmıştır. Ek 2’de franchisingin ülke ekonomisine katkıları, oluşturduğu iş imkanları ve özellikle küçük işletmeler açısından başarısızlık oranını azaltması gibi hususlara anahatlarıyla değinilmiş; ayrıca geleneksel işlerle franchising yöntemi kıyaslanarak franchisingin yeni işletmeciler için gelişmiş ve gelişmekte olan piyasa ekonomisine girişi kolaylaştırdığı hususu vurgulanmıştır. Ek 3’de ise, özel olarak franchisinge uygulanıyor olmasalar bile, franchisingle alakalı değişik hukuk dalları kısaca belirtildikten sonra, franchisinge ilişkin özel yasal düzenlemeleri olan ülkeler ele alınmış ve son olarak franchise dernekleri tarafından kabul edilmiş olan ihtiyari düzenlemelere ve ahlak ilkelerine değinilmiştir⁴⁶.

D. IFA (Uluslararası Franchise Derneği) Tarafından Yapılan Çalışmalar

1. IFA Hakkında Genel Bilgi

Ulusal ve uluslararası bir çok kuruluş, franchisingin gelişmesi konusunda aktif rol alarak kendi bakış açıları doğrultusunda çalışmalar yapmak suretiyle franchisinge katkıda bulunmaktadırlar⁴⁷. Bu kuruluşlardan en geniş ve köklü olanı 1960 yılında kurulan (Uluslararası Franchise Derneği) IFA’dır⁴⁸.

⁴⁵ Bu tip mevzuata ilişkin şartlar hakkında verilen örnekler için bkz. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.241 vd.

⁴⁶ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.248 vd.

⁴⁷ Bu kuruluşlar franchisinge ilişkin etik kurallar oluşturmaktadırlar (code of ethics). Bu kodlar hem franchise verenler hem de franchise alanlar tarafından kendi hak ve borçlarını belirlerken önemle dikkate alınmalıdır. Bkz. ICC Model International Franchising Contract, Publication No:712 E., s.7. Avrupa Franchise Federasyonu (EFF) tarafından belirlenen etik kurallar ve üyelerine

IFA, hükümet ilişkileri, kamu politikası, medya ilişkileri ve eğitim programları ile franchisingi ve yaklaşık 7.6 milyon doğrudan işi destekleyen yaklaşık 733.000 franchise kuruluşunu korumak, desteklemek ve geliştirmek için çalışır. IFA'nın çatısı altında yer alan 733.000 franchise kuruluşu ABD ekonomisi için 674.3 milyar dolar ekonomik çıktı (hasıla) ve Gayri Safi Yurtiçi Hasılanın 2.5'ini desteklemektedir. IFA üyeleri arasında 300'den fazla farklı işletme biçimi kategorisinde franchise şirketi, bireysel franchise-alanlar ve pazarlama, hukuk, teknoloji ve iş geliştirme sektörünü destekleyen şirket yer almaktadır⁴⁹.

IFA üyeleri arasındaki franchise ilişkilerinde en iyi uygulamaları hayata geçirmeyi amaçlayan etik kuralların (code of ethics) belirlenmesi, taraflara başarılı bir franchise sistemi kurma ve devam ettirme konusunda rehberlik eden ve IFA yönetim kurulunca kabul edilen tavsiye kararları ve franchisinge ilişkin rehberlik prensipleri bildirisi IFA'nın franchisingin gelişimine ve korunmasına destek olmak amacıyla yaptığı faaliyetler arasında yer almaktadır⁵⁰. Bunlardan özellikle etik kurallar, hem franchise-verenler hem de franchise-alanlar tarafından kendi hak ve borçlarını belirlerken önemle dikkate alınması gereken kurallardır.

2. IFA Tarafından Belirlenen Franchisinge İlişkin Etik Kurallar (Code of Ethics) ve Tavsiye Kararları

Uluslararası Franchise Derneği (IFA) tarafından oluşturulan etik kurallar, IFA üyeleri arasındaki franchise ilişkilerinde en iyi uygulamaları hayata geçirmeyi amaçlamaktadır⁵¹. Etik kurallar, bu kurallara tabi olan kuruluşların belirli bazı işlemler için göstermeleri gereken dikkat ve özenin ölçüsü tespit edilirken dikkate

arabuluculuk hizmeti veren franchise dernekleri hakkında bilgi için bkz. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.306.

⁴⁸ The American International Franchise Association (IFA) hakkında detaylı bilgi için bkz. www.franchise.org.

⁴⁹ www.franchise.org.

⁵⁰ Detaylı bilgi için bkz. www.franchise.org.

⁵¹ www.franchise.org.

alınmaktadır. Etik kurallar ile belirlenen standartlara uyulmaması, ihlali yapan sektör mensubu açısından kusur teşkil ederek, özen borcunun ihlali anlamına gelebilir⁵².

Etik kurallar tüm IFA üyelerinin franchise ilişkilerinde bulunmasını istedikleri özellikleri ifade etmektedir. Ayrıca belirlenen kurallar IFA ombudsmanı ve etik kuralların yürürlüğe girmesini kolaylaştıran IFA içtüzüklerinin revizyonlarını da kapsayan, IFA'nın kendi kendini denetim programının bir bileşenidir.

Etik kurallar, bir franchise ilişkisinde ortaya çıkabilecek tüm engellerde bir çözüm öngörmekten daha çok franchise ilişkilerinde karşılaşılabilecek engellerin aşılmasında esas teşkil edecek temel değerler bütünü oluşturmayı hedeflemektedir. Aynı zamanda etik kurallar mahkemeler gibi üçüncü şahıslar tarafından uyulması gereken standartlar oluşturmayı değil, IFA ve üyelerinin kendi kendilerini idare edecekleri bir çerçeve kurmayı hedeflemektedir. IFA üyeleri, IFA tarafından açıklanan etik kurallarda belirtilen değerlere uyulması sonucunda sağlıklı, verimli ve karşılıklı yararlı franchise ilişkileri ortaya çıkacağına inanmaktadırlar.

Etik kurallar franchising gibi dinamik bir yapıya sahiptir ve franchise ilişkilerinin kurulmasında ve sürdürülmesinde en güncel gelişmeleri yansıtmak için revize edilebilirler.

IFA tarafından belirlenen etik kurallarda yer alan ilkeler: Doğruluk, dürüstlük ve güvenilirlik, karşılıklı saygı, açık ve devamlı iletişim, kanunlara uymak ve anlaşmazlıkların dostane çözümüdür.

Bunlardan doğruluk, dürüstlük ve güvenilirlik franchisingin temelini oluşturmaktadır. Her franchise ilişkisi, tarafların franchise sözleşmesi kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirme konusunda karşılıklı taahhütte bulunmaları temeline dayanır. Her bir taraf, yükümlülüklerini yerine getirmeli, marka yararına hareket etmeli ve marka ve sisteme zarar verecek davranışlardan kaçınmalıdır. Franchise-alan ve verenler arasındaki bu gönüllü bağlılık ve franchisingin temelini oluşturan güven ve dürüstlük sayesinde franchising dünya çapında başarılı bir iş geliştirme stratejisi olmuştur.

⁵² Ayoğlu, a.g.e., s.369.

Dürüstlük; açıklık, samimiyet ve doğruluğu bünyesinde barındırır. IFA üyeleri sözlerinde, davranışlarında samimi olmalı ve saygın bir karaktere sahip olmalıdırlar. Franchise sisteminin halkın gözündeki imajı ve ünü çok önemlidir. Pozitif bir imaj ve ün, franchise-verenlere ve franchise-alanlara artı değer katacak, mevcut yatırımı cazip hale getirerek yeni franchise outletleri açılmasına vesile olacak ve tüketici sadakatini ve memnuniyetini arttıracaktır. Ayrıca ilave pazar payı elde edilmesine de yardımcı olacaktır.

Franchise sistemlerinin başarısı tarafların karşılıklı hedeflerini gerçekleştirmelerine bağlıdır. IFA üyeleri bilmektedirler ki franchise alanların başarısı franchise verenlerin başarısına, franchise verenlerin başarısı da franchise alanların başarılarına bağlıdır. Bu nedenle IFA üyeleri birbirlerine ve iş yaptıkları kişilere karşı saygı göstermeyi taahhüt ederler. Ayrıca franchise verenler ve franchise alanlar, franchise sistemini geliştirmek için sorumluluğu paylaşmalıdırlar. Bu sorumluluk paylaşımından her iki taraf da kazançlı çıkacaktır⁵³.

Franchise sistemleri açık ve devamlı iletişim sayesinde başarıyı yakalarlar. Franchise ilişkisini diğer iş ilişkilerinden ayıran en önemli özelliği karşılıklı bağlılığı gerektirmesidir. Franchise-alanlar ve franchise-verenler arasındaki devamlı ve etkili iletişim kesintiye uğrarsa bu durum, taraflar arasında yanlış anlaşılmalara ve güven kaybına yol açar ve böylece franchise sisteminin idaresinde aksamalara sebep olur. Etkili bir iletişim ise açıklık, doğruluk ve dürüstlüğü gerektirir ve başarılı bir franchise sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır. Bu nedenle IFA üyeleri franchise sistemi ile ilgili etkili iletişimi sağlayacak programlar kurmayı ve geliştirmeyi taahhüt ederler. Bu programlar, sistemin tüm üyeleri için elverişli olmalıdır ve franchise sistemine ilişkin diyalogları kolaylaştırmalıdır. IFA üyeleri, franchise sistemini etkileyecek konularda iletişim ve işbirliğini kolaylaştırmaya yardımcı olacak IFA ombudsmanınınından faydalanma konusunda da teşvik edilmektedirler.

Franchise alanların ve franchise verenlerin uymaları gereken etik kurallardan biri de kanunlara riayet etmektir. Kanunlara bağlılık, satış öncesinde franchising iş çevresinin arttırılması ve korunması için temel esastır. Satış öncesi bilgilendirme

⁵³ www.franchise.org.

süreci boyunca sağlanan bilginin franchising için olumlu bir hava estireceğinin ve böylece başarılı ve karşılıklı yararlı bir franchise ilişkisi için temel oluşturacağı tartışmasızdır.

Franchise ilişkilerinde zaman zaman uyuşmazlıklar çıkması doğaldır. IFA üyeleri çıkan bu uyuşmazlıkların dostane şekilde ve hızlı olarak çözülmesi amacına bağlı kalırlar. Bu sebeplerle IFA, uyuşmazlıkların içsel olarak çözülmesi amacıyla IFA ombudsman programını oluşturmuştur. Bu programda bağımsız bir üçüncü şahıs franchise alanlar ve franchise verenlere uyuşmazlıkları çözme husunda hizmet vermekte ve uyuşmazlıklardan kaçınmak için taraflar arasındaki diyalogu kolaylaştırmaktadır. Ayrıca çıkan uyuşmazlıkları çözmek amacıyla taraflarla birlikte çalışmaktadır. Ayrıca IFA, uyuşmazlıkları çözmek hususunda daha yapısal bir arabuluculuk hizmetine ihtiyaç duyulan hallerde Franchise Arabuluculuk Programının kullanılmasını şiddetle tavsiye etmektedir⁵⁴.

Son olarak hem franchise alanlar hem de franchise verenler, IFA ve etik kurallara tabi üyeleri desteklemelidirler. Şöyle ki; eğer varsa franchisinge ilişkin kaygılarını dile getirmeli ve IFA ve etik kuralların, üyelerinin ihtiyaçlarını nasıl en iyi şekilde gidereceği konusunda tavsiyede bulunmalıdırlar. Eğer üyelerden biri, başka bir üyenin kendi bölgesindeki faaliyetlerinde belirlenen etik kuralları ihlal ettiğini düşünüyorsa bu durumu IFA başkanına resmi yazılı şikayet dilekçesi vermek suretiyle bildirebilir⁵⁵.

IFA yönetim kurulu tarafından franchise ilişkilerinin güçlendirilmesi ve devam ettirilmesi konusunda bir takım tavsiye kararları da kabul edilmiştir. Franchise alanlardan ve franchise verenlerden oluşan iki ayrı çalışma grubu Eylül 2012 tarihinde toplanıp birlikte çalışarak franchisingin gelişimine katkıda bulunmak amacıyla bazı tavsiye kararları üzerinde anlaşmışlar ve bu tavsiye kararları da IFA yönetim kurulunca kabul edilmiştir. Bağlayıcı olmayan bu kararlar taraflara başarılı bir franchise sistemi kurma ve devam ettirme konusunda rehberlik etmektedir.

⁵⁴ www.franchise.org.

⁵⁵ www.franchise.org.

Yedi başlık altında toplanan tavsiye kararları ise;

- Aday franchise alanlar için daha iyi eğitim ve franchise hakkında bilgilendirmenin geliştirilmesi,
- Franchise ilişkilerinde daha fazla eğitim,
- IFA ahlak kuralları, markaların korunması ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri
- İdare
- İletişim
- Araştırma ve
- Franchise sözleşmelerindeki terimlerin açıklığa kavuşturulması konuları hakkındadır⁵⁶.

III. ULUSLARARASI BİR FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

HAZIRLARKEN DİKKAT EDİLMESİ GEREKEN HUSUSLAR

A. Genel Olarak

Uluslararası ticari sözleşmelerin düzenlenmesi ve bunlardan doğan uyuşmazlıkların çözüm metodlarının belirlenmesi konularında uluslararası objektif bir hukuk düzeni bulunmadığından, taraf iradeleri bu konularda önemli hale gelmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, taraflar arasında kurulan sözleşmesel ilişkilerin geleceği, çoğunlukla sözleşmenin yapımı aşamasında belirlendiğinden, taraflarca uluslararası bir franchise sözleşmesi hazırlanırken çok dikkatli davranılmalı ve bazı ilkelere uyulmalıdır. Bu sayede muhtemel uyuşmazlıklar tamamen önlenemese bile asgariye indirilir ve uyuşmazlık çıktığında da bunun çözümü konusunda belirlilik sağlanmış olur⁵⁷. Aşağıda ICC Model Franchising

⁵⁶ IFA yönetim kurulunca kabul edilen tavsiye kararları hakkında detaylı bilgi için bkz. www.franchise.org.

⁵⁷ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.9.

Sözleşmesi ve UNIDROIT Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber de göz önünde bulundurularak tarafların uluslararası bir franchise sözleşmesi hazırlarken dikkat etmesi gereken hususlar açıklanacaktır.

B. Franchise Sözleşmesi Hazırlanırken Muhtemel Uyuşmazlıkları Önleme Yöntemleri

1. Taraflar Sözleşme Yapma Ehliyetine Sahip Olmalıdır

Uluslararası bir franchise sözleşmesinde taraflar arasında kurulan ticari ve ekonomik ilişkiler bu sözleşme üzerine bina edilir. Franchise veren ve franchise alanın karşılıklı hak ve borçları da bu sözleşme ilişkisinden kaynaklanır. Taraflar arasındaki ticari ilişkilerin temelini ve kapsamını oluşturan sözleşmenin öncelikle ait olduğu hukuk sistemine göre geçerli ve taraflar için bağlayıcı olması gerekir. Bunun için her şeyden önce tarafların sözleşme yapma ehliyetine sahip olmaları gerekmektedir⁵⁸.

Sözleşmenin tarafları gerçek kişi ise sözleşme yapma ehliyeti olup olmadığına bakılmalı; eğer taraflar tüzel kişi ise buna ek olarak şirketi temsilen sözleşmeyi imzalayacak kişinin şirketi temsile yetkili olup olmadığı da araştırılmalıdır⁵⁹. Uygulamada taraflar, sözleşme safhasında birbirlerinin imza sirkülerini veya gerçek kişiler için yetki belgesini isteyip incelemekte ve böylece ehliyet konusunda işin başında emin olmaya çalışmaktadırlar. Bu da mutad ve normal bir işlem olarak kabul edilmektedir⁶⁰. Bununla birlikte tüzel kişiyi temsil eden gerçek kişinin şirketi bağlayıcı imza yetkisi olsa bile temsil yetkisinin kapsamının da araştırılması gerekir. Çünkü şirketi temsil eden kişinin şirketi bağlayıcı her tür işlemi yapma yetkisi olabileceği gibi sadece belirli sözleşmeleri yapmak için yetkilendirilmiş de olabilir. Taraflarca sözleşme safhasında yetki belgesi

⁵⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.11.

⁵⁹ William F. Fox, *International Commercial Agreements: A Primer on Drafting , Negotiating and Resolving Disputes*, 4 th Edition, Wolters & Kluwer, 2009, s. 47.

⁶⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.11.

yanında konsolosluk veya ilgili ülkenin resmi kurumları vasıtasıyla temsil yetkisinin kapsamı teyit edilmelidir⁶¹.

Kural olarak Uluslararası Özel Hukuk sistemlerinde sözleşmeye uygulanmak üzere seçilen hukuk, tarafların hak ve fiil ehliyetine uygulanmaz. Gerçek ve tüzel kişilerin sözleşme yapma ehliyetlerini de kapsayan hak ve fiil ehliyetleri, onların şahsi statülerini yöneten hukuka tabidir. Bu nedenle uluslararası franchise sözleşmelerinde taraflar birbirlerinin sözleşme yapma ve sözleşmelerden doğan hak ve borçlara ehil olma ehliyetini tabi oldukları yabancı hukuk sistemine göre değerlendirmek zorundadırlar. Bu zorunluluk yerine getirildiğinde ileride ehliyet hususunda ortaya çıkabilecek pek çok uyuşmazlık sözleşme safhasında önlenmiş olacaktır⁶².

Mukayeseli hukuka göre gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyetleri gerçek kişilerin vatandaşlığında bulunduğu veya ikametgah ya da mutat meskeninin bulunduğu ülke hukukuna göre belirlenir⁶³. Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri konusunda ise bazı hukuk sistemleri tüzel kişiliğin kurulduğu ülkeyi esas alırken, bazı hukuk sistemleri de idare merkezinin bulunduğu ülkeyi dikkate almaktadır⁶⁴.

Türk hukukunda ise gerçek kişilerin hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna, yani ilgili şahsın vatandaşlığında bulunduğu ülke hukukuna tabidir (MÖHUK m. 9). Bunun sonucu olarak tarafların ehliyetine uygulanacak hukuk ile franchise sözleşmesine uygulanacak hukuk farklı olacaktır.

Ancak işlem güvenliği açısından aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler saklı kalmak kaydıyla, milli

⁶¹ Lale Ayhan İzmirli, **Milletlerarası Ticari Sözleşmelerin Müzakeresi ve Hazırlanması**, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.91.

⁶² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.11 vd.

⁶³ Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 5. Bası, İstanbul, Vedat, 2016, s.106 vd.; Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Bası, İstanbul, Beta, 2017, s.184; Ergin Nomer, **Devletler Hususi Hukuku**, 22.Bası, İstanbul, Beta,2017, s.216 vd.; Gülören Tekinalp, Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 11. Bası, İstanbul, Vedat, 2011, s.66.; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.178.

⁶⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.12; Musa Aygül, **Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s.21 vd.; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**,s. 208-209.; Vahit Doğan, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 3. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2015, s.257; Ayhan İzmirli, **a.g.e.**, s.91.

hukukuna göre ehliyetsiz olan yabancı gerçek kişiler işlemin yapıldığı yer hukukuna göre ehil iseler, yaptıkları hukuki işlemler bakımından ehliyetli sayılmışlardır (MÖHUK m.9/f.2). Bu durumda milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişinin Türkiye’de yaptığı franchise sözleşmesinin ehliyetsizlik bakımından geçersiz olduğu ileri sürülemez, sözleşme geçerlidir.

Tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyeti ise, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Yine işlem güvenliği açısından herhangi bir tüzel kişinin gerçek veya fiili idare merkezi Türkiye’de ise, statüsündeki idare merkezi yabancı ülkede olmasına rağmen hak ve fiil ehliyetine Türk hukuku uygulanacaktır (MÖHUK m.9/f.4). Görüldüğü üzere uluslararası ticaretin en yaygın aktörü durumundaki şirketlerin ehliyeti Türk Hukukunda şirket ana sözleşmesinde yer alan idare merkezi hukukuna tabi kılınmıştır⁶⁵.

Franchise sözleşmesinin taraflarından birinin veya hepsinin tüzel kişi olması halinde, yabancı tüzel kişi olan tarafın, idare merkezi hukukuna göre ehliyetsiz olması durumunda Türkiye’de yaptığı franchise sözleşmesiyle bağlı olabilmesi işlem güvenliği ilkesine bağlıdır. Yabancı tüzel kişi Türkiye’de yaptığı franchise sözleşmesini Türk hukukuna göre yapmaya ehil ise, kendi hukukuna göre ehil olmasa bile, Türkiye’de yaptığı bu sözleşme ile bağlı tutulabilmelidir⁶⁶.

Uluslararası ticari sözleşmelerin hazırlanması safhasında tarafların usul hukuku bakımından aktif ve pasif dava ehliyetine sahip olup olmadıklarının bilinmesi de önem taşımaktadır. Devlet veya devlet kuruluşları ile yapılan uluslararası franchise sözleşmelerinde devlet veya devlet kuruluşunun aktif ve pasif dava ehliyetini haiz olduğu ve yargı muafiyetinden feragat ettiği, sözleşme konusu

⁶⁵Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.112 ; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.209; Tekinalp/ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.97; Çalışkan, **a.g.e.**,s.88; Tüzel kişilerde ehliyet hakkında bkz. Vedat Raşit Seviğ, “**Milletlerarası Özel Hukukta Tacirin Ehliyeti**”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978, s.551-578.

⁶⁶ Tekinalp/ Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.101-102; Nomer, **a.g.e.**, s.220. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 19.07.2005, E. 4621/K. 7778 sayılı kararında, statüsündeki idare merkezi hukukuna göre yaptığı işlem bakımından ehliyetsiz olan yabancı bir tüzel kişi, Türk hukukuna göre ehil olduğu için, işlem güvenliği sebebiyle, Türkiye’de yaptığı hukuki işlemle bağlı kılınmıştır. Bkz. Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.181, dn. 92.

işin bir özel hukuk tasarrufu olduğu ve bu sebeple ileride yargı muafiyeti iddia ve itirazını ileri sürmeyeceğini belirten hükümlere yer vermek gerekir⁶⁷.

2. Franchise Veren ve Franchise Konusu İşle İlgili Bilgilendirme Şartı Yerine Getirilmiş Olmalıdır

Franchise alanların karşılaşacağı risklerden biri de adil olmayan bir franchise verenle iş yaptıklarında ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki bazen franchise alanlar, franchise veren tarafından kandırılmakta ve franchise konusu işin değerlendirilmesi ile ilgili gizlenen önemli bilgilerle veya gerçeği yansıtmayan vaatlerle sözleşme yapmaya ikna edilerek yüklü miktarda giriş ücreti ödemek durumunda kalmaktadırlar.

Bu nedenle bazı ulusal yasa koyucular söz konusu olumsuz durumların önlenmesi açısından franchise verenlere, sözleşme öncesi önemli konularda franchise almak isteyenlere bilgi verme zorunluluğu getiren kanunlar yapmaktadırlar. Hatta bazı durumlarda franchise verenlerin piyasada faaliyet yürütebilmeleri için özel bir sicile kayıt şartı dahi getirilebilmektedir⁶⁸. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde, franchise verenin bilgilendirme yükümlülüğünü açıkça düzenleyen ve bu yükümlülüğe aykırı davranış halinde yaptırım öngören hukuki düzenlemeler yer almaktadır⁶⁹. Ayrıca İsveç, İtalya, İspanya, Fransa, Belçika gibi bazı Avrupa ülkelerinde ve Avustralya'da da franchise verenin bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin benzer mevzuat düzenlemeleri bulunmaktadır⁷⁰.

Bilgilendirme zorunluluğu, taraflar arasında güven tesisinde ve karşılıklı yararlı bir ticari ilişki kurulması açısından son derece önemlidir. Özellikle sözleşme

⁶⁷ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.12-14.; Şanlı/Ekşi, **a.g.e.**,s.21-22.

⁶⁸ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.12.

⁶⁹ Federal Ticaret Komisyonu (FTC) tarafından kabul edilen Franchise Rule adlı düzenleme ve bu düzenlemeye ilişkin kılavuz metni için bkz. <http://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/franchise-rule>

⁷⁰ Karşılaştırmalı hukukta franchise alanı sözleşme öncesi bilgilendirme borcu hakkındaki düzenlemeler için bkz.Umut Yeniocak, **Franchise Sözleşmesi**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s.46 vd.

öncesi bilgilendirme özel bir öneme sahiptir. Uluslararası bir franchise sözleşmesinde, tarafların kendilerini açık olarak tanıtmaları ve aralarındaki işbirliğinin nedenlerini ortaya koymaları büyük önem taşımaktadır. Özellikle franchise veren tarafından sözleşme imzalanmadan önce, kendi dağıtım ağıyla ilgili detaylı ve kesin bilgiler içeren bir doküman oluşturulmasını zorunlu kılan hukuk sistemleri vardır. Örneğin Fransa ve Amerika Birleşik Devletleri gibi bazı ülkelerin hukuk sistemlerinde franchise sözleşmesi imzalanmadan haftalar önce, franchise veren tarafından franchise alana, kendisi ve franchise konusu işle ilgili detaylı bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir⁷¹.

Türk hukukunda ise franchise sözleşmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak franchise sözleşmesinde, sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü bakımından Yargıtay kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, sözleşme konusu olan markayla ilgili olarak sözleşme dışı üçüncü bir kişiyle yaşanan bir hukuki ihtilafın, franchise veren tarafından sözleşme görüşmeleri sırasında franchise alana bildirilmemiş olması, sözleşme görüşmelerinde kusurlu davranış olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay'ın 2001 tarihli söz konusu kararında franchise verenin bilgilendirme yükümlülüğü bakımından yer verilen ifadeler şöyledir: *“Franchise veren ürüne, hizmete veya bilgi birikimine ve bunlara ait denenmiş, kalitesi kanıtlanmış ve başarılı bir markaya, isme sahip ve bunların satış, dağıtım veya işletme hakkını belirli bir bedel karşılığı veren taraftır. Franchise veren isim, marka ve diğer ayırt edici özelliklerinin sahibi olmalı veya yasal olarak kullanım hakkına sahip bulunmalıdır. Ayrıca tescilli tüm ticari marka, logo, sembol ve isimler ile ilgili tüm bilgileri franchise alana vermesi gereklidir. Eğer herhangi bir hususta hukuki bir problem varsa bu yön ayrıca açıklanmalı ve franchise veren o konularda taraf olduğu tüm hukuki davaları franchise alana bildirmelidir.”*⁷²

Hem franchise konusu işin kurulup etkili olacağı yer hukuku, hem de tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere seçtikleri hukuk uyarınca aranan bilgilendirme ve bu bilgilendirme için belirlenen sürelerle riayet edilip edilmediği

⁷¹ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.19; Yeniocak, **a.g.e.**, s.48-50.

⁷² Yargıtay 19. HD'nin, E.2001/819; K. 2001/4917 ve T. 25.06.2001 sayılı kararı için bkz. Yeniocak, **a.g.e.**, s.163-164.

büyük önem taşıdığından, franchise sözleşmesi imzalanmadan önce taraflarca bu konulara özellikle dikkat edilmesi gerekir. ICC Model Franchising Sözleşmesinin Önsöz bölümünde bilgilendirmenin önemine değinilerek, taraflara bu konuda tavsiyelerde bulunulmuştur. Model sözleşmede, franchise verene sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü getirilen hukuk sistemlerinde, bu yükümlülüğün öngörüldüğü kanunlarda belirtilen sürede ve şekilde yapılıp yapılmadığı konusunda bir danışmandan teyit alınmasının taraflara büyük bir avantaj sağlayacağı belirtilmiştir⁷³.

Master franchise sözleşmeleri açısından ise, sözleşme öncesi görüşmeler sırasında franchise veren, alt-franchise verenin tüm sorularına cevap vermek ve kendisinden istenilen tüm bilgileri vermek zorundadır. Ayrıca bu bağlamda, franchise konusu işin kurulacağı ülke hukukunda uyulması zorunlu bir bilgilendirme yasası varsa, bu yasanın master franchise sözleşmelerine de uygulanacağı ve franchise verenin bu yasayla bağlı olacağı da unutulmamalıdır⁷⁴.

3. Sözleşmenin Hazırlanacağı Dil Seçiminde Dikkatli Davranılmalı ve Sözleşmede Kullanılan Terimlerin Tanımlarına Yer Verilmelidir

Uluslararası ticari sözleşmeler, farklı lisan ve hukuk kültüründen gelen taraflar arasında akdedildiğinden, uygulamada bu sözleşmelerden pek çok yorum sorunları ortaya çıkmaktadır. Uluslararası sözleşmelere ilişkin bu yorum sorunları, sözleşmenin ifasını engelleyerek uyuşmazlığa dönüşür. Taraflar sözleşmede kullanılan hukuki kavramları, bağlı oldukları lisan ve hukuk kültüründeki anlamları ile anlar. Böylece Uluslararası Özel Hukuk sözleşmelerinde tarafların aynı kavramları kullanmalarına rağmen bu kavramlardan farklı şeyleri kastettikleri durumlarla sıklıkla karşılaşılır. Uluslararası sözleşmelerde kullanılan dil, sözleşmenin müzakere aşamasında, ifası ve yorumunda kritik bir rol oynar. Taraflar arasında ortaya çıkabilecek yanlış anlamaların önlenmesi için taraflarca karşılıklı

⁷³ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.19.

⁷⁴ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.24-25.

irade açıklamalarını tam anlam ve kapsamı ile karşılayan hukuki kavramlar kullanarak, ortaklaşa bildikleri bir dilde sözleşmelerini tasarlamaları gerekir⁷⁵.

Dünya genelinde, uluslararası anlaşmaların ve diplomasinin dili önceleri Latince daha sonra ise Fransızca olmuştur. En son Versay Andlaşması ile İngilizce, resmi müzakere ve Andlaşma dili olarak kabul edilmiştir. Türk hukuku bakımından ise 10.04.1926 tarih ve 805 sayılı “ İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun” dil konusunda bazı sınırlamalar getirmektedir. Kanunun 1. maddesine göre, Türk tabiiyetindeki her tür şirket ve müesseseler, Türkiye dahilindeki her türlü muamele, mukavele, muhabere, hesap ve defterlerini Türkçe tutmaya mecburdurlar. Kanununun 2. maddesinde yabancı şirketler açısından bu zorunluluk muamele, muhabere ile resmi kurumlara ibraz edilecek evrak ve defterler açısından getirilmiştir. Kanununun 2. maddesinde, 1. maddeden farklı olarak, “mukavele” kavramına yer verilmediği görülmektedir. Bu nedenle yabancı şirketlerin Türk vatandaşı gerçek veya tüzel kişilerle veya yabancılarla yapacakları sözleşmelerin dili bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır. Ayrıca Kanun uyarınca, Türk şirket ve müesseselerinin sadece Türkiye dahilindeki mukavele, muhabere ve işlemlerini Türkçe yapmaları zorunludur. Buna göre, Türk vatanadaşı kişi veya kuruluşların yabancılarla yapacakları muamele ve mukaveleler bakımından Kanundaki sınırlamalar uygulanmaz⁷⁶.

Ancak bu konuda Yargıtay’ın farklı içtihatları vardır. Yargıtayın önceki tarihli içtihatlarında Türk vatandaşı gerçek veya tüzel kişiler ile yabancılar arasında yapılacak mukaveleler (sözleşmeler) bakımından 805 sayılı Kanundaki sınırlamanın uygulanmasının sözkonusu olmadığı sonucuna varılmışken⁷⁷ son içtihatlarında Yargıtay, 805 sayılı kanunun 2. maddesinde “sözleşmelerin” Türkçe yapılmasının

⁷⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.61.

⁷⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.63, dn. 71.

⁷⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E.1986/4231-K.1986/5032sayılı ve 07.10.1986 tarihli sözkonusu kararı ve yine aynı yönde Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E.1977/1651-K.1977/2245 sayılı ve T. 03.05.1977 kararı için bkz. Şanlı,Esen,Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.656, dn.582.

öngörüldüğünü ifade etmiştir⁷⁸. Bu durum yabancı dilde yapılan sözleşmelerin geçerli olmayacağı endişesini doğurmaktadır. Bu nedenle tarafların sözleşme yaparken bu durumları da dikkate alarak sözleşmelerini tercih ettikleri dilde hazırlayıp sözleşmenin Türkçe hazırlanmış nüshasını de eklemeleri onların yararına olacaktır.

Sözleşmede kullanılacak dil özellikle uluslararası master franchise sözleşmelerinde daha büyük önem taşımaktadır. Çünkü franchise veren ile alt-franchise veren ve alt-franchise alanlar farklı ülkelerde bulunmaktadırlar ve farklı kültürlerle sahiptirler. Franchise verenler genellikle aşına oldukları dilde franchise sözleşmesinin yapılmasını isterler. Çünkü franchise verenin bilmediği bir dilde sözleşme yapılması halinde işlemlerin denetlenmesi zorlaşır. Fakat franchise verenlerin kendi dillerinde sözleşme yapma ve kendi hukuklarının sözleşmeye uygulanması konusundaki ısrarları bazı istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Örneğin sözleşmelerin sicile kaydedilmesi gereken ülkelerde, kendi yerel dilinde olmayan sözleşmelerin yürürlüğe girmesine izin verilmemektedir. Aynı şekilde fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerin sicile tescil edilmesi gerektiğinden, yerel dilde yapılması lüzumlu olabilir.

Pratik mülahazalar göstermiştir ki bu konuda en iyi yöntem, sözleşmenin ifa edileceği ülkenin dilinde ve bir uyuşmazlık çıkma olasılığında, uyuşmazlığın çıkma olasılığının yüksek olduğu ve uyuşmazlığı karara bağlayacak olan yargı merciinin bulunduğu ülkenin dilinde hazırlanmasıdır. Bu konuda UNIDROIT Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehberde taraflara sunulan diğer bir seçenek de master franchise sözleşmesi ile alt-franchise sözleşmelerinde farklı bir yaklaşımın benimsenmesidir. Rehberde, taraflara master franchise sözleşmelerinin dil ve uygulanacak hukuk konusunda franchise verenin talepleri doğrultusunda hazırlanması; alt-franchise veren ile alt-franchise alanlar arasında yapılan alt-

⁷⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin E.2012/4088- K.2013/3972sayılı ve 04.03.2013 tarihli kararında yabancı unsur içeren ve tahkim şartı yer alan lisans ve distribütörlük sözleşmesinden doğan davanın Türk mahkemesinde açılması üzerine, davalı tarafça ileri sürülen tahkim itirazının kabulüne ilişkin yerel mahkeme kararı, tahkim şartının İngilizce düzenlenmiş olmasının 805 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca tahkim şartının geçersizliğine yol açıp açmayacağı değerlendirilmeden verildiği gerekçesiyle bozulmuştur.Bkz. Şanlı,Esen,Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.655, dn.582.

franchise sözleşmelerinin ise sözleşmenin ifa edileceği yerdeki yerel koşullara uygun olacak şekilde ve yerel dilde hazırlanması tavsiye edilmektedir⁷⁹.

Farklı bir kültür ve hukuk çevresine sahip olan uluslararası franchise sözleşmelerinin tarafları arasında yanlış anlaşılmalara meydan vermemek için, sözleşmede kullanılan terimlerin tanımlarının sözleşmede yer alması da büyük önem taşır. Sözleşmelerde belirli kavramların tanımlanması sözleşmenin hazırlanmasını kolaylaştırmakla birlikte, ilgili maddelerde tanımların tekrarından kaçınmak suretiyle sözleşme metninin kısalmasını da sağlamaktadır. Ayrıca sözleşmede tanımların yer alması, ileride uyuşmazlık çıkması halinde ilgili kavramları yorumlayacak olan hakim veya hakemlerin değerlendirmelerine belirlilik ve öngörülebilirlik kazandırmaktadır⁸⁰.

Uluslararası franchise sözleşmelerinin hazırlanmasında bu konuda taraflara yol gösterici olması açısından ICC Model Franchising Sözleşmesi'nin 1. maddesinde sözleşmede yer alan terimlerin tanımlarına yer verilmiştir. Model sözleşmenin ilgili maddesinde, sözleşmede yer alan kavramların tanımları yapılarak taraflarca aynı kavramlar hakkında farklı yorumların yapılması önlenmiştir. Bu maddede özellikle fikri mülkiyet hakları ve know-how detaylı olarak tanımlanarak nelerin bu kapsamda olduğu açıklığa kavuşturulmuştur⁸¹. Ayrıca franchisingde en önemli kavramlardan biri olan sistem de tanımlanmıştır. Böylece farklı bir kültürel yapı ve hukuk çevresine sahip olan tarafların sözleşmeden doğabilecek yorum ihtilafları daha sözleşme aşamasında önlenmiş olmaktadır⁸².

⁷⁹ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.24-25.

⁸⁰ Ayhan İzmirli, **a.g.e.**, s.278-279.

⁸¹ Fikri mülkiyet hakları, know-how ve ticari sırların uluslararası franchise sözleşmeleri açısından öneminden dolayı bu konularda tarafları bilgilendirmek amacıyla Rehberde çok detaylı açıklamalara yer verilmiştir. Bkz. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.118-147.

⁸² ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., m.1, s.19-20.

4. Franchise Sözleşmesinde Fikri Mülkiyet Haklarına İlişkin Hükümler Bulunmalıdır

Franchise sözleşmesinin temelini oluşturan sistem, bir çok gayri maddi malın bir araya gelmesi ile oluşur. Franchise sistemlerinde müşteriler karşısında tek bir bütün olarak görünmek ise, sisteme özelliğini veren önemli bir unsurdur. Franchise verenin işletmesini ve mal veya hizmetlerini diğerlerinden ayırt etmeyi sağlayan gayri maddi mallar, müşteriler nezdinde imaj birliğinin oluşmasında önemli bir etkidir. Bu nedenle franchise verene ait gayri maddi mallar franchise sisteminde önemli bir unsur teşkil eder⁸³. İşletme adı, sürümü yapılacak mal veya hizmetin markası, sembolü, amblemi, logo, işletmenin donanım ve dekorasyon usulü ile ilgili bilgileri içeren know-how franchise sisteminde yer alan franchise verene ait gayri maddi mallara örnek olarak verilebilir⁸⁴.

Franchise veren, franchise sisteminde o anda mevcut olan tüm gayri maddi malları franchise alana kullandırmakla yükümlü olduğundan, franchise sözleşmeleri sonucunda fikri mülkiyet hakkının ortaya çıkması doğaldır. Uluslararası ticarete sıkça karşılaşılan sorunlardan biri de fikri mülkiyet haklarının sözleşmesel ilişki çerçevesinde diğer tarafa devredilip devredilmediği meselesinden kaynaklanmaktadır. Bu sorunlarla karşılaşmamak için taraflar arasındaki franchise sözleşmesinde fikri mülkiyet haklarının franchise alana devredilip edilmediği hususunda mutlaka açık bir hüküm bulunmalıdır⁸⁵. Bu konuda ICC Model Franchising Sözleşmesi'nin 20 ve 21. maddesinde yer alan hükümde, franchise verenin fikri mülkiyet hakkı sahibi olduğu veya bu haklara ilişkin lisans verme yetkisinin olduğu; franchise alanın ise sadece bu fikri mülkiyet haklarını kullanma hakkı olduğu belirtilmiştir. Böylece model sözleşmede bu hakkın franchise alana devredilmediği ve franchise alanın sadece lisans alan olduğu açıkça belirtilmiş

⁸³ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.249; Kırca, ag.e.,s. 27; Gürzumar, **a.g.e.**, s. 36 vd. ; Şimşek, **a.g.e.**, s.101; Ayata, **a.g.e.**, s.10.

⁸⁴ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.35; Kırca, **a.g.e.**, s.27; Ayata, **a.g.e.**, s.10-11; Şimşek, **a.g.e.**, s.102.

⁸⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.37.

olmaktadır.⁸⁶ Ayrıca fikri mülkiyet haklarının franchise sözleşmeleri açısından öneminden dolayı model sözleşmenin ekinde (Annex 1) franchise verene ait gayri maddi mallara ilişkin detaylı bir tablo yer almaktadır. Taraflara yol gösterici olması bakımından bu ekte franchise sisteminde kullanılan ve kayıtlı olan ve olmayan gayri maddi mallardan bazıları belirtilerek (örneğin marka, model vb.) bunlara ilişkin yetkili mercilere yapılan başvuru tarihi ve başvuru numarası, bu malların kayıt tarihi ve geçerli olduğu ülkeler ve kayıt no gibi detaylı bilgilere yer verilmiştir⁸⁷.

Franchise sözleşmeleri bakımından fikri mülkiyet haklarının öneminden dolayı UNIDROIT Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehberde de bu konuya detaylı olarak yer verilmiştir⁸⁸. Çünkü hemen hemen tüm ulusal ve uluslararası franchise sözleşmelerinde bir marka hakkı veya belirli durumlarda örneğin işletme el kitaplarının olduğu durumlarda da telif hakkı söz konusu olmaktadır. Bu nedenle uluslararası bir master franchise sözleşmesinde taraflar fikri mülkiyet haklarına ilişkin hususları sözleşmede mutlaka belirtmelidirler.

Tipik bir master franchise sözleşmesinde franchise veren, alt-franchise verene sadece kendisine ait olan markaları kullanma hak ve lisansını değil aynı zamanda alt-franchise veren tarafından alt-franchise alanlara bu markaların kullanma hakkını ve alt-lisansını verme yetkisini de verebilir. Fakat bazı ülkelerde marka haklarında alt-lisans verilmesine izin verilmemektedir. Tarafların sözleşme yaparken bu duruma özellikle dikkat etmeleri ve ileride bu konuda problem yaşanmaması için, alt-lisans verilmesine izin verilmeyen ülkelerde sözleşmede franchise verenin marka lisansını doğrudan alt-franchise alana vermesi sağlanmalıdır⁸⁹.

Bir master franchise sözleşmesinde franchise verenin kullanım lisansını verdiği markanın ne şekilde kullanıldığını kontrol etme hakkı bulunmaktadır. Bu kontrolü sağlamak için sözleşmeye marka lisansının sadece franchise sistemine uygun olarak ve işletme el kitabında belirtildiği şekilde kullanılması gerektiği şeklinde bir hüküm konulabilir. Ayrıca alt-franchise verenin, franchise verenin

⁸⁶ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.33-35.

⁸⁷ Bkz. ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., Annex 1, s.45.

⁸⁸ Bkz. UNIDROIT Franchising Guide ,Bölüm 10 ve 11.

⁸⁹ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.119.

markasını kendi şirketinin veya ticaret ünvanının bir parçası olarak kullanmasını yasaklayan bir hüküm konulması da isabetli olacaktır. Eğer franchise veren tarafından buna izin veriliyorsa, ne şekilde kullanılacağı mutlaka belirtilmelidir ve master franchise sözleşmesi sona erdiğinde mutlaka alt-franchise verenin şirket ismini veya ticaret ünvanını değiştirmesi zorunluluğu getirilmelidir⁹⁰. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; uluslararası bir master franchise sözleşmesi sona erdikten sonra franchise verenin, alt- franchise vereni kendisine ait markanın yer aldığı şirket ismini değiştirmeye zorlaması çok büyük güçlük arz edeceğinden, UNIDROIT Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehberde franchise verene ait markanın alt-franchise verene ait şirket ünvanında kullanılmasına izin verilmesi önerilmemektedir⁹¹.

5. Franchise Alanın Hukuki Statüsü Sözleşmede Açıkça Belirtilmelidir

Franchisingin en temel özelliklerinden biri, franchise alanın bağımsız olmasıdır⁹². Franchisingde sistem, franchise verenin imajı ile bütünleştiğinden müşteriler franchise alan ve franchise verenin sorumluluklarını karıştırabilir ve sonuçta franchise alanın borçlarından dolayı franchise verenin sorumlu olduğunu düşünüp ona başvurabilirler. Bu durumun sözleşmeye uygulanacak hukuk bakımından riskleri de araştırılarak hem franchise sözleşmesinde, hem de franchise alan tarafından kullanılan tüm dökümanlarda, franchise alanın franchise ilişkisinde bağımsız bir statüde olduğunun belirtilmesi, ileride bu hususta yaşanması muhtemel sorunları önlemesi bakımından büyük önem taşır. ICC Model Franchising Sözleşmesi'nin 5. maddesinde de franchise alanın bağımsız olduğu belirtilerek devamında franchise alanın bir işçi, acenta, satış temsilcisi veya franchise verenin ortağı konumunda olmadığı da vurgulanmıştır⁹³.

⁹⁰ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.119-120.

⁹¹ Ayrıca uluslararası franchise sözleşmeleri açısından franchise verene ait markanın franchise alanın şirket veya ticaret ünvanında yer alması, franchise alanın, franchise verenden bağımsız olmadığı izlenimini vereceğinden de tavsiye edilmeyen bir durumdur. Bkz. ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.34

⁹² Kırca, **a.g.e.**, s.24; Şoğur, **a.g.e.**, 12; Ulaş, **a.g.e.**, s.7; Şimşek, **a.g.e.**, 97.

⁹³ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.22.

Franchise sisteminde franchise alan, tüm riskleri kendisine ait olarak kendi adına ve hesabına işlem yapan bağımsız bir işletmecidir. Bu özelliği ile franchise alan, müvekkil adına ve hesabına hareket eden acentadan ve kendi adına fakat başkası hesabına hareket eden komisyoncudan ayrılır⁹⁴. Ayrıca franchise alanın franchise verenin sıkı kontrolünde olması ve işini organize etme hususunda çok sınırlı bir özgürlüğe sahip bulunmasından dolayı hizmet akdi görünümünde olsa da franchise alan franchise verenin çalışanı değildir⁹⁵. Aynı zamanda franchise alan, satış temsilcisi veya franchise verenin ortağı da değildir. Fakat franchise alan, acenta da olmamasına rağmen belirli ülkelerde (Örneğin Avusturya ve Almanya) acenta benzeri yükümlülükler üstlendiği için franchise alana, kıyas yoluyla acentaya ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bazı Common Law ülkelerinde franchise sözleşmesine konulacak bir hükümle, franchise verenin franchise alana karşı herhangi bir temsil yetkisinin bulunmadığının belirtilmesi, bu hususta ilerde yaşanması muhtemel sorunları sözleşme aşamasında önleyecektir⁹⁶.

6. Mal Tedariki Sözleşmeleri Detaylı Olarak Hazırlanmalıdır

Bir dağıtım ve pazarlama yöntemi olan franchisingde sistemin işleyebilmesi için gerekli olan ürünün temini büyük öneme sahiptir. Başarılı bir franchise sistemi için kalite standartlarına uygun ve yeterli miktardaki ürünün franchise alanlar tarafından gerekli kaynaklardan temin edilmesi gerekir. Franchise konusu işle ilgili malların franchise veren tarafından temin edildiği hallerde mal tedariki sözleşmeleri, bir menkul mal satış sözleşmesidir. Bu sözleşmede menkul mal satım sözleşmelerinde olduğu gibi ürünün özelliği, fiyatı, ödeme şekli, teslim zamanı ve şartları, satın alınan ürünlerdeki kusurun satıcıya bildirilmesi, garanti şartları ve

⁹⁴ Kırca, **a.g.e.** ,s.24; Gürzumar, **a.g.e.** ,s.23; Ayata, **a.g.e.** , s.8.

⁹⁵ Franchise alan bir şirket veya ortaklık ise bu durum pek söz konusu olmaz.

⁹⁶ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.22.

sözleşmeye aykırılık halleri ile sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümler yer almalıdır.⁹⁷

Uluslararası master franchise sözleşmeleri açısından, eğer taraflar arasındaki mal tedariki sözleşmesi ayrı bir sözleşme olarak yapılmışsa, tarafların bu durumda mal tedariki sözleşmesi ile master franchise sözleşmesi arasındaki karşılıklı etkileşimi de dikkate alarak sözleşmeyi hazırlamaları gerekir. İleride bu hususta taraflar arasında uyuşmazlık yaşanmaması için her iki sözleşmenin birbiri ile tutarlı olması sağlanmalı ve master franchise sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiğinde bunun mal tedariki sözleşmelerine olası etkileri de sözleşmeye dahil edilmelidir. Örneğin franchise veren, master franchise sözleşmesi sona erdiğinde alt-franchise verenin franchise sistemine mal sağlamaya devam etmesini istemeyebilir. Bu ve benzer durumlara ilişkin hükümlerin menkul mal satış sözleşmesi olan mal tedariki sözleşmesinde yer alması taraflar arasında bu konuda ileride doğabilecek ihtilafları sözleşme safhasında önlemiş olacaktır⁹⁸.

Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, mal tedariki sözleşmeleri bir menkul mal satışı olduğundan Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG)'nın uygulanması gerekebileceğidir⁹⁹. Taraftar uluslararası bir franchise sözleşmesi hazırlarken, bu hususu da mutlaka göz önünde bulundurarak mal tedarikine ilişkin sözleşmeyi buna göre hazırlamalıdır.

7. Sözleşmede Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Hal Klozları Yer Almalıdır

Taraflar arasındaki sözleşmeler, kural olarak sözleşmede yer alan hükümlere göre ifa edilir. Tarafların sözleşme hükümleri ile bağlı olması pacta sunt servanda

⁹⁷ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.115 vd; ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.36. Ayrıca Model Sözleşme Annex 7'de taraflara yol gösterici olması açısından bu sözleşmelerde yer alması gereken hususların neler olduğu satışın genel şartları başlığı altında detaylı olarak yer almaktadır. Bkz. ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.52.

⁹⁸ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.116.

⁹⁹ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.116.

(ahde vefa) prensibi ile ifade edilir. Ancak sözleşmenin kurulmasından sonra tarafların iradesi dışında ortaya çıkan bazı durumlarda sözleşmenin ifasının imkansızlaştığı veya taraflardan biri açısından olağanüstü zorlaştığı durumda Pacta Sund Servanda prensibinden uzaklaşılır. Bu gibi durumlarda sözleşme ya feshedilir ya da yeni şartlara uyarlanır. Uluslararası ticari sözleşmelerin ifasını tehdit eden tipik olaylar ise savaşlar, iç karışıklıklar, isyan ve ayaklanmalar, grevler, sel felaketleri, yangınlar, depremler, beklenmeyen şekilde meydana gelen aşırı enflasyon veya devalüasyon gibi olaylardır. Özellikle uzun dönemli sözleşmeler bu tür olayların etkilerine fazlasıyla açıktır¹⁰⁰. Bu nedenle uluslararası franchise sözleşmelerinde de bu hususlar önemle dikkate alınmalıdır.

Sözleşmelerin ifasını imkansız kılan veya aşırı derecede güçleştiren bir durum ortaya çıktığında, bu durumun mücbir sebep veya beklenmeyen hal oluşturup oluşturmadığı ve bunların sözleşmeye etkisi taraflar arasında sorunlar yaşanmasına sebep olur. Eğer taraflar, aralarındaki sözleşmede mücbir sebep ve beklenmeyen hal oluşturacak olayları ve bu tür olayların sözleşmenin ifasına ve tarafların hak ve borçlarına etkisini açıkça düzenlememişlerse, bu hususlar davanın esasına uygulanacak hukuka göre çözümlenecektir. Taraflarca sözleşmeye uygulanmak üzere herhangi bir hukuk seçimi de yapılmamışsa, bu konuda farklı hükümler içeren ve birbiriyle çatışan milli hukuk sistemlerinden hangisinin davada esas alınacağı da ayrı bir sorun oluşturacaktır.

Taraflar, mücbir sebep veya beklenmeyen hal oluşturan olay veya durumları, bu olay veya durumların sözleşmeye ve tarafların sorumluluklarına etkilerini, ayrıca ihbar süresi ve şeklini doğrudan sözleşmeye koyacakları hükümlerle düzenleyebilecekleri gibi, uluslararası kuruluşlarca geliştirilmiş olan bazı kodları sözleşme hükmü haline getirmek suretiyle de düzenleyebilirler¹⁰¹.

Uluslararası bir franchise sözleşmesinde taraflar, sözleşmelerinde detaylı mücbir sebep ve beklenmeyen hal klostarı yazmak yerine ICC tarafından geliştirilen “ Mücbir Sebep ve Beklenmeyen Hal” (Force Majeure and Hard Ship) koduna atıf

¹⁰⁰ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s. 220-222.; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.38; Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s.22.

¹⁰¹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.38; Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s.22.

yapmak suretiyle bu hususu düzenleyebilirler. Bu konuda franchise alan ve franchise verenin çıkarları arasında denge kurmayı amaçlayan ve taraflara franchise sözleşmesi yapma hususunda model oluşturan ICC Model Franchising Sözleşmesinde de ICC Force Majeure 2003¹⁰² incorporation yoluyla model sözleşmeye dahil edilerek taraflara bu konuda da önemli ölçüde rehberlik edilmiştir¹⁰³.

Tarafların ICC klorlarına atfıyla bu hükümler sözleşmeye dahil edilir ve sözleşmenin bir parçası haline gelir (incorporation by reference)¹⁰⁴. Sözleşmede yer verilen bir cümle ile ICC Force Majeure 2003'e atıfta bulunulması bu kuralların sözleşme hükmü olarak sonuç doğurması için yeterlidir. Sözleşmeye eklenmesine gerek yoktur¹⁰⁵.

Taraflar arasındaki sözleşmede herhangi bir mücbir sebep ve beklenmeyen hal kloruna yer verilmediği durumlarda, bu hallere dayanarak sözleşmenin feshi veya yeni şartlara uyarlanması imkanı, taraflarca seçilen uyuşmazlık çözme yöntemine göre değişiklik gösterecektir. Uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak mahkemelerin seçildiği durumlarda mahkemeler, sözleşmede bir hüküm bulunmasa bile esasa uygulanacak hukuk çerçevesinde mücbir sebep ve beklenmeyen halleri kabul etmekte ve sözleşmeye müdahale etmektedirler. Buna karşın eğer sözleşmede uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim seçilmiş ise, beklenmedik hallerin olumsuz etkisinden kurtulabilmek için sözleşmede mutlaka hard ship klorlarına yer verilmelidir. Çünkü uluslararası ticaret hakemleri, sözleşmede değişen şartlara sözleşmenin uyarlanacağına dair bir hüküm yoksa, pacta sunt servanda prensibine öncelik tanıyarak taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine bağlı kalmaktadırlar¹⁰⁶.

¹⁰² ICC Force Majeure Clause 2003- ICC Hard Ship Clause 2003, ICC Publication No: 650, Paris 2003.

¹⁰³ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.44; Appendix I.

¹⁰⁴ "Incorporation" hakkında detaylı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, Kanunlar İhtilafı Alanında "Incorporation", **MHB**, Yıl: 19-20, S. 1-2, 1999-2000, Aysel Çelikel'e Armağan, s. 263 vd.

¹⁰⁵ Ekşi, **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, s.25.

¹⁰⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.41. Bu konuda tahkim uygulaması hakkında bkz. Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.355 vd.

8. Sözleşme Hukuk Seçimi İçermelidir

Uluslararası bir franchise sözleşmesi bakımından esasa uygulanacak hukukun seçimi, hukuki riskleri bertaraf etmek açısından çok büyük öneme sahiptir. Uygulanacak hukukun belirlenmesi öncelikle sözleşmede yer alan temel hükümlerin yorumlanmasında ve tarafların aralarındaki sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerin belirlenmesinde önemli rol oynar.

Franchise sözleşmelerinde tarafların taahhütlerinin çok çeşitli ve karmaşık olmasından dolayı, açık hukuk seçimi olmayan hallerde uygulanacak hukukun tespiti güçleşmektedir. Taraflarca hukuk seçimi yapılması bu güçlüğü en aza indirmektedir. Tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku önceden bilmeleri, bu hukuka göre gerçekleşecek ifalarını ve fiillerini öngörebilmelerini sağlayacaktır¹⁰⁷.

Tarafların aralarındaki sözleşmeye uygulanmak üzere hukuk seçimi yapmadıkları durumlarda sözleşmeye uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenir. Sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi için kanunlar ihtilafı kurallarına başvurmak çok karmaşık bir yöntemdir. Ayrıca kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulduğu durumlarda, davanın götürüldüğü yargı merciine bağlı olarak Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü gibi hukuki metinlerin de uygulanabileceği hesaba katılmalıdır¹⁰⁸. Bunun yanında taraflar, aralarındaki franchise sözleşmenin herhangi bir hükmünün seçilen hukukun doğrudan uygulanan kurallarını ihlal edip etmediğini sözleşme safhasında gözden geçirmelidirler¹⁰⁹.

Franchise sözleşmelerinin rekabet hukuku ile yakın ilişkisinden dolayı, sözleşmenin hazırlanması aşamasında özellikle dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de münhasır satış hakkıdır. Franchise sözleşmelerinde münhasır satış hakkı sözleşmenin esaslı unsurlarından değildir. Ancak sözleşmeye bu yönde hüküm koymak suretiyle franchise verenin, franchise bölgesinde farklı işletmelerle

¹⁰⁷Fügen Sargın, **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara 2002, s.36-37; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**,s.154.

¹⁰⁸ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.198.

¹⁰⁹ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.11 vd.; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.44.

franchise sözleşmesi yapması önlenabilir¹¹⁰. Ayrıca taraflar sözleşmeye uygulanmak üzere franchise alanın ülkesinin hukuku dışında bir hukuk seçmişlerse franchise alanın ülkesinin hukuk sisteminde yer alan doğrudan uygulanan kuralları da göz önünde bulundurmalarıdır¹¹¹.

Seçilen hukuk ile sözleşme hükümlerinin uyumlu olması büyük önem taşımaktadır. Seçilen hukukun emredici kuralları ile sözleşme hükümleri çeliştiği durumlarda, seçilen hukukta yer alan emredici kurallar sözleşmeyi veya sözleşmenin bazı hükümlerini geçersiz sayabilir. Bunun gibi sorunları sözleşme safhasında önleyebilmek için uluslararası ticari sözleşmeler, belirli bir hukuk sistemi dikkate alınarak hazırlanmalı ve uygulanacak hukuk olarak da bu hukuk seçilmelidir. Bu sayede sözleşme hükümleri ile seçilen hukuk arasında uyum sağlanarak potansiyel ihtilaflar sözleşme safhasında önlenmiş olur¹¹². Bu konu çalışmamızın Üçüncü Bölümünde detaylı ele alınacaktır.

Uluslararası bir franchise sözleşmesinin taraflarına hukuk seçimi konusunda da rehberlik eden ICC Model Franchising Sözleşmesi'nin 31. maddesi sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunu düzenlemektedir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de değindiğimiz üzere ICC Model Franchising Sözleşmesi, belirli bir ulusal kanun tarafından değil sadece sözleşmede yer alan hükümler ve franchise sözleşmesine uygulanabilir nitelikteki uluslararası ticarete genel kabul görmüş ve lex mercatoria olarak da adlandırılan hukuk prensipleri ile idare edilme varsayımına dayanmaktadır. Bu çözümün amacı bir tarafın veya üçüncü bir ülkenin kanunu uygulanmak suretiyle taraflardan birine avantaj diğerine dezavantaj vermeksizin farklı ülkelerdeki franchise verenlere ve franchise alanlara bu model sözleşmenin aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır.

Model sözleşmeyi hazırlayan çalışma grubu, esnek ve genel kuralların uygulanmasından doğabilecek dezavantajların, daha fazla kesinliğe sahip sözleşme

¹¹⁰ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 15; ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.26.

¹¹¹ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.11

¹¹² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.44; Giuditta Cordero Moss, **International Commercial Contracts**, Cambridge University Press, U.K., 2014, s.31.

hükümleri ile ve Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT Prensipleri gibi sözleşmelerle ilgili genel kurallara atıf yapılması ile dengeleneceği ve böylece ortaya çıkabilecek meselelerin birçoğunda öngörülebilir yasal bir çerçeve sağlanacağı görüşündedir.

Model Sözleşmenin 31. maddesinde taraflara alternatifli bir uygulama seçeneği sunulmuştur. 31. maddenin (A) bendinde sırayla sözleşme hükümleri, genel prensipler, ticari teamüller ve Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT Prensipleri şeklinde bir uygulama hiyerarşisi bulunmaktadır. Ancak bu alternatif sadece uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimin seçildiği durumlarda kullanılabilir çünkü ulusal mahkemeler genel prensipleri, lex mercatoria'yı ve benzerlerini sözleşmeye uygulanacak geçerli kanun olarak değerlendirmemektedir¹¹³.

Eğer taraflar sözleşmelerine belirli bir ulusal kanunun uygulanmasını istiyorlarsa 31. maddenin (B) bendinde yer alan alternatifi kullanabilirler. Model Sözleşmenin 31. maddesinin (B) bendi hükmüne göre sözleşmeye, seçilen ülkenin hukuku, kanunlar ihtilafı kuralları dışında uygulanacaktır. Ulusal bir kanunun sözleşmeye uygulanmak üzere seçildiği durumlarda taraflar öncelikle bu model sözleşmenin herhangi bir hükmünün seçtikleri ülkenin hukukunun doğrudan uygulanan hükümlerini ihlal edip etmediğini gözden geçirmelidirler. Tarafların sözleşmelerine ulusal bir kanunu uygulamaları seçeneği yargı yeri olarak tahkim yerine ulusal mahkemelerin seçildiği durumda tavsiye edilmektedir¹¹⁴.

Uygulanacak hukukun belirlenmesi öncelikle franchise sözleşmesinin yorumlanmasında ve tarafların akdettikleri sözleşme ile üstlendikleri yükümlülüklerin belirlenmesinde önemli rol oynadığından UNIDROIT Uluslararası Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehberin bir çok bölümünde de uluslararası master franchise sözleşmeleri açısından hukuk seçiminin önemi vurgulanmıştır. Rehberde taraflara hukuk seçimi yaparken uyuşmazlığın görüleceği mahkemenin bulunduğu ülkenin uygulayacağı sınırlamaları da dikkate almaları gerektiği

¹¹³ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.11.

¹¹⁴ ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.11.

belirtilmiştir. Taraflar her somut uyuşmazlıkta ilgili yargı mercilerinin uygulayacağı sınırlamaları ve etkilerini çok iyi analiz etmelidirler¹¹⁵.

Ayrıca master franchise sözleşmesine uygulanacak olan hukuk seçilirken, seçilen hukukun sadece ulusal yasalarını değil aynı zamanda sözleşmeye uygulanmak üzere hukuku seçilen ülkenin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar ve kanunlar ihtilafı kurallarını kapsayıp kapsamadığı hususu da taraflarca dikkate alınmalıdır¹¹⁶. Eğer tarafların yerleşim yerlerinin/iş yerlerinin bulunduğu devletler veya hukuku seçilen devlet Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG)’na taraf ise franchise sözleşmesinin parçası olan her satım sözleşmesine, aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa, herhangi bir ulusal kanundan önce CISG hükümleri uygulanacaktır¹¹⁷.

Rehberde, aralarındaki master franchise sözleşmesi içerisindeki tüm sözleşmelere aynı hukuk prensiplerinin uygulanmasını isteyen taraflara, sözleşme hükümlerinin yorumunun Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT Prensiplerine¹¹⁸ uygun olmasını sağlamaları da tavsiye edilmektedir¹¹⁹.

¹¹⁵ Hukuku seçimi konusunda en sık karşılaşılan sınırlamalardan biri, seçilen hukuk ile taraflar veya hukuki ilişki arasında esaslı bir bağlantı bulunması şartıdır. Örneğin ABD hukukunda Restatement II’de tarafların seçtiği hukuk ile taraflar veya hukuki ilişki arasında esaslı bağlantı bulunması şartı aranmaktadır. Bkz. Sibel Özel, “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **MHB**, 2002/2, Ergin Nomer’e Armağan, s.578, dn.4.; Şanlı/Esen/Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.265, dn.385.

Sözleşmeye uygulanmak üzere hukuku seçilen devletin kanunlarında uluslararası master franchise sözleşmeleri de dahil franchise sözleşmelerine ilişkin özel sınırlamalar olup olmadığı taraflarca mutlaka araştırılmalıdır. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.201.

¹¹⁶ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.203. Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.314-315.

¹¹⁷ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.203. CISG’in uygulama alanı hakkında detaylı bilgi için bkz. Yeşim Atamer, “ Birleşmiş Milletler Satım Hukukunun Uluslararası Uygulama Alanı”, **İBD**, Sayı 69, Yıl 1995, s.551-567.

¹¹⁸ Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT Prensipleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Bahar Ceyda Süral, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT (Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü) Prensipleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, s. 56 vd.

¹¹⁹ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.203.

9. Sözleşmede, Uyuşmazlık Çıkması Halinde Başvurulacak Yargı Mercii Belirtilmelidir

Uluslararası franchise işlemlerinde tarafların ileriye yönelik düşünceleri ve uyuşmazlık çözümünü daha ilk başta, aralarındaki sözleşme henüz şekillendirilirken dikkate almaları büyük önem taşır. Uyuşmazlık çözümünde nihai olarak verilecek kararın tarafların mal ve alacaklarının bulunduğu ülkede icrası dikkate alınarak bu husus düzenlenmelidir¹²⁰. Bu konuda ICC Model Franchising Sözleşmesi ve UNIDROIT Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehberde taraflara uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim önerilmektedir¹²¹. Çalışmamızın Dördüncü Bölümünde bu konu detaylı olarak ele alınacaktır.

¹²⁰ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.206 vd. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.41

¹²¹ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.96, 206 vd. ;ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.44.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ULUSLARARASI FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK MADDİ HUKUK KURALLARININ TAYİNİ

I. GENEL OLARAK

Yabancı unsur içeren sözleşmelerden doğan bir uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk kurallarının tayini sorunu, sözleşme taraflarının karşılaşılabilecekleri en önemli hukuki risklerden biridir¹. Şöyle ki, yabancı unsur içeren sözleşmelere uygulanacak hukuk kuralları, doğrudan tarafların hak ve sorumluluklarını belirlemekte ve böylece taraflar arasında bir ihtilaf çıktığında kritik bir öneme sahip olmaktadır².

Çalışmamızda önce maddi milletlerarası özel hukuk kuralları incelenecek, ardından kanunlar ihtilafı metoduyla yabancı unsurlu franchise sözleşmelerine uygulanacak maddi hukuk kurallarının tayini hususu anlatılacaktır. Bu bağlamda, yabancı unsur içeren franchise sözleşmelerinden doğan uyumsuzluklarda öncelikle uyumsuzluğa uygulanacak maddi milletlerarası özel hukuk kuralları var ise bu kuralların uygulanması, yok ise yetkili hukukun tespit edilmesi gerekir.

Hemen hemen tüm milli hukuk sistemlerinde kabul edilmiş olan irade muhtariyeti çerçevesinde taraflar, istedikleri devletin hukukunu uygulanacak hukuk olarak seçebilirler. Herhangi bir hukuk seçimi olmadığı durumlarda ise, objektif kanunlar ihtilafı kuralları devreye girerek uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk tespit edilecektir³.

Türk hukuku açısından, taraflar arasındaki özel hukuk ilişkisi yabancı unsur içeriyorsa 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun kapsamına girmektedir (MÖHUK m.1/f.1.). MÖHUK’ da franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukla ilgili özel bir hüküm bulunmadığından, genel olarak

¹ Çalışkan, **a.g.e.**, s.9.

² Şanlı,Esen,Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.247.

³ Çalışkan, **a.g.e.**, s.10

sözleşmelere uygulanacak hukuku düzenleyen MÖHUK m.24'den hareketle yetkili hukukun tespit edilmesi gerekir⁴.

Franchise sözleşmelerinde yabancı unsurun ne şekilde ortaya çıkabileceği hususuna gelince; bunun en sık rastlanan şekli, sözleşme taraflarının işyerlerinin farklı ülkelerde bulunmasıdır. Bunun dışında, sözleşmenin konusunun bulunduğu yer ve ifa yeri yabancı unsurun bulunmasına neden olabileceği gibi; yabancı unsur, sözleşmenin yapıldığı yerden veya tarafların vatandaşlıklarından da kaynaklanabilir⁵. Ayrıca doktrinde bazı yazarlar, taraflarca yabancı bir hukukun seçilmiş olmasının sözleşmenin yabancı unsurlu sayılması için yeterli olacağını savunmaktadırlar⁶.

Bir hukuki işlem veya ilişkideki yabancı unsur, o ilişki veya işlemde yer alan bağlama noktalarının yabancı unsura sahip olup olmamasına göre belirlenir⁷. Her

⁴ Demirkol, **a.g.e.**, s.376; Franchise sözleşmesini fikri mülkiyet haklarını içeren bir sözleşme olarak nitelendiren ve MÖHUK m. 28'in uygulama alanına girdiği yönündeki görüş için bkz. Sema Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s. 244 vd. Bu görüş hakkında çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha detaylı bilgi verilecektir.

⁵ Ergin Nomer/Cemal Şanlı, **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 2010, s.308.; Şanlı,Esen,Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.257; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.10; Bilgin Tiryakioğlu, **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 1996, s.6; Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.22; Doğan, **a.g.e.**, s.7; Aslı Bayata-Canyaş, **AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.51.

⁶ Şanlı,Esen,Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.268; Nomer, **a.g.e.**, s.320; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.369; Nuray Ekşi, **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, 1. Bası, İstanbul, Beta, 2004, s. 57.; Emre Esen, "Critique of a Turkish Court of Cassation Decision on the Validity of Choice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses in an Insurance Agreement", **Annales de la Faculte de Droit d'Istanbul** 42 (59), s.368, 2010; Cüneyt Çilingiroğlu, "Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri", **MHB**, S.2, Y. 9, 1989, s.113; Ayrıca Yargıtay 11. HD nin bu yöndeki 2006/8585 E., 2006/12877 K. ve 7.12.2006 T. sayılı kararı için bkz. Nuray Ekşi, **Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları**, İstanbul, 2007, s.105 vd. Ayrıca bu kararın değerlendirilmesi hakkında bkz. Emre Esen, **a.g.m.** (59), s.365-375, 2010. Doktrinde bu konuda aksi görüşte olan ve taraf iradesini sübjektif bir bağlanma noktası olarak kabul etmeyen yazarlar da vardır. Bkz. Nihal Uluocak, **Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri**, İstanbul, 1989, s.185-186; Tekinalp, A. Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.369; Doğan, **a.g.e.**, s.24; Ziya Akıncı, **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, 1996, s. 71; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s.7; Fügen Sargın, **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 2002, s.184 vd.; Rona Aybay, Esra Dardağan, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, 2. Bası, İstanbul, 2008, s.250; Sibel Özel, "Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi", **Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu**, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir, 2016, s. 425.

⁷ Çilingiroğlu, **a.g.m.**, s.113.

hukuki ilişkide, o hukuki ilişkiye yabancı unsur kazandıran ve dikkate alınması gereken hususlar birbirinden farklıdır⁸. Bu nedenle, hangi durumlarda yabancı unsur bulunduğu konusunda sınırlayıcı bir sayım yapılamaz ve bu konuda somut olayın özelliklerinden hareket etmek gerekir⁹.

Ayrıca uygulanacak hukuk bakımından uluslararası franchise sözleşmelerinin türleri de önem arz ettiğinden bu husustan da kısaca bahsetmek yerinde olacaktır. Şöyle ki uluslararası ticaret uygulamasında farklı alternatif yöntemlerle franchise sözleşmeleri yapılmaktadır. Bunlardan ilki yabancı franchise verenin diğer ülkede bulunan franchise alanla tipik (unit) franchise sözleşmesi yapmasıdır. Bu yöntemde üçüncü bir kimsenin müdahale ve katkısı bulunmamaktadır. Az sayıda franchise yerleri açılması amaçlandığında başvurulacak bir yoldur. Bu tip sözleşmelerde franchise alan, marka ve franchise sisteminin belli bir bölgede kullanma hakkını franchise sözleşmesinden kaynaklanan hükümler uyarınca elde eder¹⁰.

Bir başka franchise sözleşmesi yapma yöntemi ise franchise verenin, yabancı ülkede franchise sisteminin gelişimini sağlamayı amaçladığı geliştirme (development) sözleşmesi yapmasıdır. Bu sözleşme tipinde franchise veren, franchise alanla belirli bir bölgede franchise yerleri açma konusunda münhasır bir yetki vererek yabancı ülkede franchise yerlerini geliştirme imkanı elde eder. Bu tür franchise sözleşmelerinde franchise yerlerini açma hakkına sahip üçüncü kişi durumunda alt-franchise alanlar bulunmamaktadır¹¹.

Yabancı bir ülkede franchise sistemi kurma konusunda en yararlı ve en çok tercih edilen yöntem ise master franchise sözleşmeleri yapmaktır. Master franchise

⁸ Berk Demirkol, **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, 2011, s.102.

⁹ Vahit Doğan, **a.g.e.**, s.7.;Yabancı unsur, uyuşmazlığa bakacak olan mahkeme açısından gerçekleşeceğinden nispi bir kavramdır. Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.57; Ekşi, “Yabancılaşma Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı” **MHB**, C.12, S.1-2, 1992, s.3; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.288.; Feriha Bilge Tanrıbilir, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine”, **TBB Dergisi**, S.87, 2010, s.199.

¹⁰ M. Murat Özen, “Uluslararası Teknoloji Transfer Sözleşmeleri (Franchise-Lisans-Joint Venture)”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, SBE, 1996, s.33; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.75.

¹¹ Özen, **a.g.e.**,s. 33-34; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**,s. 77.

sözleşmelerinde franchise veren tarafından franchise alana (sub-franchisor) belirli bir bölge içinde münhasıran franchise yerleri açma yetkisi verilmekte ve yine franchise alana, üçüncü kişi durumundaki alt-franchise alan kimselerle de franchise yerleri açma konusunda münhasıran yetki verilmektedir. Franchise veren ile franchise alan arasındaki uluslararası anlaşma master franchise sözleşmesi, franchise alan ile her bir alt-franchise alan arasındaki temel franchise sözleşmesi ise alt-franchise sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır. Bu franchise sözleşmesi türünde master franchisingi alan sistemin asıl kurucusu karşısında franchise alan, üçüncü kişilerle yaptığı franchise sözleşmelerinde ise franchise veren konumundadır. Yatırım yapılacak ülkenin dili, kültürü, alışkanlıkları, hukuk sistemi ve ticari uygulaması franchise verenin ülkesinden çok farklı olduğu hallerde franchise veren tarafından bu yöntem tercih edilmektedir¹².

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, franchise sözleşmeleri çerçeve sözleşme olduğundan tarafların karşılıklı hak ve borçları bu sözleşmelerde genel hatlarıyla düzenlenir. Ayrıntılar ise sözleşme süresi boyunca taraflar arasında yapılacak tamamlayıcı sözleşmelerle belirlenir. Örneğin taraflar arasında ürün franchise sözleşmesi yapılmışsa, sözleşme süresince bu ürünlerin sürümünün yapılması için franchise veren ile franchise alanın aralarında satım sözleşmesi yapmaları gerekecektir. Bu konuda franchise sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, hükümleri bir nevi “Milletlerarası Borçlar Kanunu” olarak nitelendirilen¹³ Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkındaki Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG)¹⁴ uygulama alanına dahil olabilir. Anlaşmanın uygulama

¹² Uluslararası master franchise sözleşmeleri hakkında detaylı bilgi için Bkz. Zeidman, P.F. “The UNIDROIT Guide To International Master Franchise Arrangements: An Introduction and a Perspective” < <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1998-4.htm>>21.04.2016, s.4.

¹³ Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe, **a.g.e.** s.291.

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşim Atamer, **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin BM Anlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, Beta Basım, İstanbul 2005, s.36 vd.; Zafer Zeytin, **Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesi Hukuku,- CISG**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s.55-65.; Tiryakioğlu, **Taşınır Mallar**, s. 112 vd.

alanı bulabilmesi¹⁵ için gerekli olan şartların varlığı halinde uyumsuzluğa öncelikle bu anlaşma hükümlerinin uygulanacağı da unutulmamalıdır¹⁶.

II. MADDİ MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KURALLARI

A.Tanımı ve Kanunlar İhtilafı Metodundan Farkları

Milletlerarası özel hukuk kuralları esas itibariyle gösterici nitelikteki kurallardır. Bu kuralların en tipik özelliği yabancı unsur taşıyan özel hukuk ilişkilerini doğrudan düzenlemeyip, sadece bu hukuki ilişkilere uygulanacak maddi hukuk kurallarını göstermeleridir. Bunun yanında, her hukuk düzeninde, yabancı unsur taşıyan özel hukuk ilişkilerine uygulanmak üzere kabul edilen ve gösterici nitelikte olmayıp, olaylara maddi çözüm getiren kurallar da vardır. Yabancı unsurlu ilişkilere uygulanmak üzere kabul edilen bu kurallar, olaylara maddi çözüm getirmeleri nedeniyle maddi milletlerarası özel hukuk kuralları olarak adlandırılır¹⁷.

Milletlerarası niteliğe sahip işlemler veya uyumsuzluğun çözüldüğü ülkedeki ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar, belirli hukuki ilişkiler için özel kuralların oluşturulmasını gerekli kılabilir. Böylesi özel durumlara ilişkin yabancı unsur içeren ilişkiler, tarafların vatandaşlığına veya ikamet ettikleri ya da ilişkinin ortaya çıktığı ülkeye göre değişmeyen maddi düzenlemeye tabi tutulmuşlardır. Bu türden münhasıran yabancı unsurlu hukuki ilişkileri düzenlemek üzere oluşturulan ve maddi çözüm getiren bu kurallara maddi milletlerarası özel hukuk kuralları denmektedir. Bu kuralların amacı, iç hukuk ilişkileri için oluşturulmuş olan iç hukukun maddi hükümlerinin, ilişkinin yabancı unsur taşıması halinde uygun çözüm sağlayamayacağı düşüncesinden hareketle bu tür ilişkilere uygulanmak üzere özel

¹⁵CISG'in uygulama alanı hakkında ayrıntılı bilgi için **bkz.** Günseli Öztekin Gelgel, Faruk Kerem Giray (Ed.), **Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı**, (CISG 1-12. MADDELER), Beta Basım, İstanbul 2014, s.20 vd.; Çelikel/Erdem, a.g.e., s.393-401.

¹⁶ İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s. 169.

¹⁷ Şanlı,Esen,Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.6; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.16; Tekinalp, Uyanık-Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.60.

hükümlerin tespit edilmesidir¹⁸. Ancak bu türden kurallar yerel hukuklarda nadiren yer almaktadır ve bu sebeple yabancı unsurlu hukuki ilişkilerin çok az bir kısmı bu kurallarla düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁹.

Maddi milletlerarası özel hukuk kuralları, yabancı unsur taşıyan ilişkilere uygulanacak hukuku belirleyen diğer yöntemlerden bazı farklılıklar gösterirken, bazı açılardan da benzerlik taşımaktadır. Örneğin maddi milletlerarası özel hukuk kuralları ile doğrudan uygulanan kurallar²⁰ uyumsuzluğun esasına ilişkin maddi hukuk çözümünü gösteren kurallardır. Fakat maddi milletlerarası özel hukuk kuralları münhasıran yabancı unsur içeren ilişkilere uygulanırken, doğrudan uygulanan kurallar iç hukuk ilişkilerine yönelik çözümler getirmekle birlikte, eğer ilişki yabancı unsur taşıyorsa bu tür ilişkilere de uygulanması zorunlu hale gelmektedir²¹. Yabancı unsurlu ilişkide “maddi hukuk kuralları” *özel maddi hukuk* yaratırlar, fakat ilişkiyi iç hukuk ilişkisi haline sokmazlar²². MÖHUK m.20/3’de yer alan ve bir maddi milletlerarası özel hukuk kuralı olan “*Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke devlete kalır*” hükmü, doğrudan uygulanan kurallar ile maddi milletlerarası özel hukuk kuralları arasındaki bu farkı ortaya koymaktadır²³.

Maddi milletlerarası hukuk kuralları ile doğrudan uygulanan kurallar arasındaki bir diğer farklılık da amaç bakımından ortaya çıkmaktadır. Maddi milletlerarası hukuk kuralı, yabancı unsur taşıyan ilişkilerin bu niteliklerini dikkate alarak en uygun ve adil çözümü sağlayabilecek maddi kuralların tespit edilmesini

¹⁸ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.25; Süheyla Balkar Bozkurt, Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış”, Prof.Dr. Ata SAKMAR’a Armağan, **GSÜHFD**, 2011/1, s.168.

¹⁹ Şanlı,Esen,Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.7.

²⁰ Doğrudan uygulanan kurallar devletlerin sosyal, ekonomik ve siyasal alanda izlediği belirli politikalara, özel hukuk ilişkileri üzerinde de etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren her uyumsuzluğa uygulanmaları bu belirli politikaları gerçekleştirmek için zorunlu olan kurallardır. Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.71. Doğrudan uygulanan kurallar hakkında çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak bilgi verilmiştir. Bkz. Bölüm 3, V/ B.

²¹ Balkar Bozkurt, **a.g.m.**, s.168.

²² Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.60.

²³ Balkar Bozkurt, **a.g.m.**, s.169.

amaçlamaktadır. Buna karşın doğrudan uygulanan kurallar, devletin temel çıkarlarını korumayı amaçlamakta ve ilişkinin yabancı unsur taşıyıp taşıyamaması arasında fark gözetmemektedir²⁴.

Klasik yöntem olarak adlandırılan kanunlar ihtilafı yöntemi ile maddi milletlerarası özel hukuk yöntemi, yabancı unsur taşıyan ilişkilere uygulanacak hukuku belirlemede kullanılan yöntemler olmaları bakımından aynı uygulama alanına sahiptirler. Ancak kanunlar ihtilafı kuralları gösterici ve dolaylı çözüm bulan bir özelliğe sahipken, maddi milletlerarası özel hukuk kuralları gösterici nitelikte değildir ve yabancı unsurlu ilişkiye uygulanacak hükmü bizzat kendileri içermektedir²⁵. Yabancı unsur içeren ilişkilerde maddi milletlerarası özel hukuk hükümleri tarafından düzenlenmeyen konularda kanunlar ihtilafı metodu ile yetkili olan milli hukuk sistemine başvurularak sözleşmeye uygulanacak maddi hukuk kuralları tayin edilecektir²⁶. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yabancı unsurlu franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun kanunlar ihtilafı metodu ile belirlenmesi hususu detaylı olarak anlatılacaktır.

B. Maddi Milletlerarası Özel Hukuk Kurallarının Türleri

Maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının çıkış noktası, yabancı unsur içeren ilişkilere, bu niteliklerini dikkate alan ve kaynağında bir devletin iç hukuku değil bizzat milletlerarası düzenlemeler olan maddi bir takım kuralların oluşturulması ve böylece yabancı unsurlu ilişkilere özel bir hukukun oluşturulması ihtiyacıdır²⁷.

Maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının çeşitlerini açıklamak için doktrinde²⁸ en çok benimsenen yöntem, bu kuralları kaynakları bakımından sınıflandırmaya tabi tutan yöntemdir. Kaynakları bakımından ele alındığında maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının üç ana kaynaktan geldiği görülmektedir. Bunlar

²⁴ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.27; Balkar Bozkurt, **a.g.m.**, s.170.

²⁵ Balkar Bozkurt, **a.g.m.**, s.170.

²⁶ Ayoğlu, **a.g.e.**, s.57; Şanlı,Esen,Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.22.

²⁷ Balkar Bozkurt, **a.g.m.**, s.170.

²⁸ Balkar Bozkurt, **a.g.m.**, s.170, dn.134'te belirtilen yazarlar.

belirli bir ülkenin kanun veya içtihatları; birden fazla devletin katıldığı konvansiyonlar ve özellikle sözleşmeler alanında geçerli olan ve uygulamadan doğup kendiliğinden gelişen ve lex mercatoria kaynağı olan kurallardır²⁹.

Bir devletin iç hukukunda bulunan maddi milletlerarası özel hukuk kuralları çok sınırlı alanlarda mevcuttur. Fransız hukukunda ilk olarak içtihat, daha sonra kanun hükmüyle kabul edilen ve “*devletin uluslararası nitelik taşıyan sözleşmelerde tahkime başvurabileceği ve tahkim yasağının salt iç hukuk sözleşmeleri ile sınırlı*” olduğuna ilişkin kural tipik bir maddi milletlerarası özel hukuk kuralıdır. Bu kural sadece uluslararası nitelikteki ilişkilere özgü bir kural olması yanında uluslararası ticari ilişkileri kolaylaştırma amacı da gütmektedir. Yine Fransa hukukunda sözleşmelere para birimi olarak altın klotlarının konması yasaklanmış olmasına rağmen Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından yabancı unsurlu sözleşmeler bakımından bu klotların geçerliliğine hükmedilmiştir. Böylece bu hukukta altın klotlarının sadece yabancı unsur taşıyan sözleşmelerde geçerli olacağına dair bir içtihat oluşmuştur³⁰.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 20. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “ *Türkiye’de bulunan mirasçısız tereke devlete kalır* “ hükmü de milletlerarası özel hukuk kuralı niteliğindedir³¹.

Maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının ikinci kaynağı ise, bir çok devletin katıldığı uluslararası anlaşmalar diğer adıyla konvansiyonlardır³². Konvansiyonlar, uluslararası işlemler açısından milli hukuk sistemlerine alternatif oluşturan normlar yaratmak için en etkili araçlardır. Konvansiyonlar çoğunlukla üye ülkelerin iç hukuku sıfatıyla uygulanmaktadırlar ancak tek olasılık bu değildir. Bir konvansiyonun, taraflar arasındaki sözleşmenin üye bir ülkenin hukukuna tabi olmadığı hallerde, uyuşmazlığın niteliğine en uygun norm (lex mercatoria) sıfatıyla

²⁹ Balkar Bozkurt, **a.g.m.**, s.171.

³⁰ Şanlı,Esen,Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.7; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.16; Balkar - Bozkurt, **a.g.m.**, s.173.

³¹ Şanlı,Esen,Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.6; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.16.

³² Balkar Bozkurt, **a.g.m.**, s.173.

uygulanması da mümkündür³³. Günümüzde dünya ticaretini yöneten bir çok önemli konvansiyon vardır. Bunlar arasında Kambiyo Senetlerine İlişkin 1930 tarihli Cenevre Sözleşmesi, 1964 tarihli Menkul Malların Milletlerarası Satışı Hakkındaki La Haye Sözleşmesi, Milletlerarası Menkul Mal Satımları Hakkında Viyana Konvansiyonu (CISG), Eşyaların Karayolundan Uluslararası Nakliyatı İçin Mukavele Sözleşmesi (CMR) ve Deniz Yoluyla Eşya Taşınmasına İlişkin Konvansiyon (Hamburg Kuralları) sayılabilir³⁴. Tekrar vurgulamak gerekir ki, burada sayılan konvansiyonlardan CISG konumuz bakımından özel önem arz etmektedir. Eğer uluslararası bir franchise sözleşmesinin taraflarının yerleşim yerlerinin bulunduğu devletler Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG)'na taraf ise franchise sözleşmesinin parçası olan her satım sözleşmesine aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa, herhangi bir ulusal kanundan önce CISG hükümlerinin uygulanması gerektiği unutulmamalıdır³⁵.

Maddi milletlerarası özel hukuk kurallarının diğer bir kaynağı da uluslararası ticaret alanında kendiliğinden oluşan ve diğer ulusal veya uluslararası düzenlemelerden bağımsız olarak gelişen kendine özgü bir takım kurallardır³⁶. Lex mercatoria olarak adlandırılan bu kurallar arasında ticari örf, adet ve teamüller, standart şartlar, davranış kuralları³⁷, tip sözleşmeler, model kanunlar³⁸ gibi uluslararası ticari uygulama içerisinde doğmuş veya uzman kurum ve kuruluşlarca oluşturulmuş ve yabancı unsur içeren ilişkilere doğrudan çözüm getiren maddi hukuk kuralları bulunmaktadır. Bunlar arasında en çok bilinenler ICC tarafından hazırlanan akreditiflere uygulanan kurallar, ticari terimlerin açıklanması için oluşturulan INCOTERMS³⁹, ile FOSFA⁴⁰ ve GAFTA⁴¹ gibi mesleki birliklerce hazırlanan tip

³³ Ayoğlu, **a.g.e.**, s.176.

³⁴ Ayoğlu, **a.g.e.**, s.176-178.

³⁵ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.116.

³⁶ Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.61; Balkar Bozkurt, **a.g.m.**, s.178; Demirkol, **a.g.e.**, s.13.

³⁷ Ayoğlu, **a.g.e.**, s.345.

³⁸ Ayoğlu, **a.g.e.**, s.175.

³⁹ INCOTERMS hakkında detaylı bilgi için Bkz. B.Bahadır Erdem, "INCOTERMS'in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği", **MHB**, S.1-2, 1990, s.65-79.

⁴⁰ Conditions of Federation of Oils, Seeds and Fats Associations.

sözleşmelerdir. Uluslararası ticaret alanında etkin olarak kullanılan bu kuralların diğer maddi milletlerarası özel hukuk kurallarından farkı, bir devletin yasama organı tarafından değil, belirli bir konuda uzmanlaşmış profesyonel kurum ve kuruluşlarca oluşturulmuş olmalarıdır⁴².

Lex mercatoria'nın en önemli kaynaklarından olan model kanunlardan biri de UNIDROIT tarafından hazırlanan Model Franchise Bilgilendirme Kanunu (UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law)'dur. UNIDROIT tarafından kaleme alınan Model Franchise Bilgilendirme Kanunu Açıklayıcı Raporun 32. paragrafına göre⁴³ Model Kanun hem yerel hem de uluslararası franchising sözleşmelerine uygulanmak üzere hazırlanmıştır. Buradan çıkardığımız anlam, Model Kanun'un uluslararası franchise sözleşmeleri bakımından maddi milletlerarası özel hukuk düzenlemesi niteliği taşıdığıdır. Bir başka ifadeyle, Model Kanun'un uluslararası franchise sözleşmelerine uygulanması için hakimin hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kıldığı hukukta model kanununun benimsenmiş olup olmadığına bakılmamalı; hakimin hukukunda model kanun benimsenmiş ise, bu model kanun hükümleri uluslararası franchise ilişkilerine doğrudan tatbik edilmelidir. Aksi halde Açıklayıcı Raporun 32. paragrafındaki bu açıklamanın bir anlamı kalmyacaktır. Zira bir devletin özel hukuk alanında çıkarmış olduğu kanunlar, kanunlar ihtilafı kuralları tarafından yetkili kılındığında uygulama alanı bulduğundan, özel hukuk alanındaki her yasal düzenlemenin hem yerel hem de uluslararası meselelerde uygulanmak üzere yürürlüğe konulduğu söylenebilir. Ancak devletler, özel hukuk alanında çıkardıkları her kanunda, bu kanununun hem yerel hem de uluslararası meselelerde uygulanmak üzere çıkarıldığını söyleme ihtiyacı duymazlar. Dolayısıyla Açıklayıcı Raporun 32. paragrafında, Model Kanun'un hem yerel hem de uluslararası franchising sözleşmelerine uygulanmak üzere hazırlandığına yönelik açıklamanın, Model Kanun'un uluslararası franchise sözleşmelerine doğrudan doğruya uygulanması gereken maddi milletlerarası özel hukuk düzenlemesi şeklinde

⁴¹ The Grain and Feed Trade Association.

⁴² Balkar Bozkurt, **a.g.m.**, s.178.

⁴³ UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law, Roma, 2002, Explanatory Report, s. 17 (Çevrimiçi) www.unidroit.org. 12.05.2018.

yürürlüğe konulması gerektiği kanaatindeyiz. Uluslararası franchise sözleşmelerine doğrudan uygulanabilecek maddi düzenlemeler içermesinden dolayı Model Franchise Bilgilendirme Kanunu aşağıda daha detaylı olarak ele alınmıştır.

C. UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanunu (UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law)

1. Kanunun Genel Özellikleri

Milli hukuk sistemlerini birbirleriyle uyumlu hale getirmek için kullanılan araçlardan biri olan model kanunlar, lex mercatoria'nın en önemli kaynaklarından. Bu kanunlar, ülkelerin iç hukuklarında yapılacak düzenlemeler için model oluşturma amacıyla hazırlanmaktadır ve uluslararası alanda genel kabul gören hususları yansıtan metinlerdir⁴⁴. Uluslararası franchise sözleşmeleri açısından büyük önemi olan temel metinlerden biri de UNIDROIT tarafından hazırlanan 2002 tarihli Model Franchise Bilgilendirme Kanunu'dur⁴⁵.

Model Franchise Bilgilendirme Kanunu, UNIDROT tarafından franchisingin ulusal ekonomilerde her geçen gün daha da büyük bir rol oynadığının anlaşılması sonucu kaleme alınmıştır. Tüm dünyada franchise sisteminin çok geniş bir alanda yayılmış ve yatırımcılar tarafından çok fazla tercih ediliyor olmasından dolayı böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.

UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanunu, devletler tarafından uyulması zorunlu olmayan ve sadece yasa koyucuların ulusal mevzuatlarını hazırlarken dikkate alabilecekleri (model) hükümler içermektedir. Model Franchise Bilgilendirme Kanunu'nun uluslararası sözleşmelerin aksine taraflar açısından bir bağlayıcılığı bulunmamakta; sadece yasa koyucular için franchisinge ilgili yasal düzenleme oluştururken bir rehber veya model oluşturmaktadır. Ayrıca yeni bir lex mercatoria kaynağı olduğu için taraflarca, uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak

⁴⁴ Ayoğlu, **a.g.e.**,s.175.

⁴⁵ UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law, Roma, 2002 (Çevrimiçi) www.unidroit.org, 12.05.2016.

tahkimin tercih edildiği durumlarda aralarındaki franchise sözleşmesine uygulanacak hukuk olarak seçilebilmektedir⁴⁶.

UNIDROIT tarafından toplanan uzmanlarca Roma'da hazırlanan kanun Eylül 2002 tarihli olup 10 maddeden oluşmaktadır. Genel olarak ülkelerin franchise konusunda özel bir yasal düzenlemeleri bulunmamasından veya mevcut düzenlemeler arasında da çok büyük farklılıklar olmasından dolayı, franchise konusundaki yasal düzenlemeler arasında yeknesaklığı sağlamak amacıyla UNIDROIT tarafından böyle bir model kanun hazırlanmıştır.

Franchise alanın, sözleşmeyi imzalamadan önce bilinçli bir karar vermesini sağlamayı amaçlayan Model Kanun hazırlanırken aşağıdaki hususlarda yasa koyuculara yol göstermek hedeflenmiştir:

- Öncelikle franchise ile ilgili yasama sürecinde herhangi bir problemle karşılaşılması halinde problemin nereden kaynaklandığının ve probleme ilişkin çözüm yollarının neler olduğunun anlaşılmasını sağlamak,
- Franchise yoluyla yatırım yapmak isteyen yatırımcıların franchise sözleşmesi yapmadan önce kendilerini hilelere ve dolandırıcılığa karşı güvenceye almaları veya korumaları açısından yapacakları yatırımlara ilişkin doğru ve önemli bilgilere ulaşmalarını sağlamak,
- Franchise sözleşmesinin tarafları arasında dengeli bir bilgi akışı sağlayarak ulusların ekonomik ve sosyal çıkarlarının en iyi şekilde korunup korunmadığının anlaşılmasını sağlamak,
- Ticari işletmelerle ilgili mevcut yasaların neler olduğu ve bu yasaların devletlerce yeterince uygulanıp uygulanmadığının açıklığa kavuşmasını sağlamak,
- Ticari işletmeler açısından etkili bir kendi kendini denetim sisteminin mevcut olup olmadığı konusunda bilgi vermek,

⁴⁶ UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law, Roma, 2002 (Çevrimiçi) www.unidroit.org, 12.05.2016.

- Yasa koyuculara Model Franchise Bilgilendirme Kanununun franchise verenlere ve yatırımcılara yüklediği mali yük ile bu yasa uyarınca gerekli olan sözleşme öncesi yapılması zorunlu olan açıklamanın taraflara sağladığı faydaları kıyaslama imkanı sağlamak,
- Önerilen model kanunun franchise verenlere yasaklar mı getirdiği yoksa kolaylık mı sağladığı ve bu durumun yatırım ve yeni iş olanakları oluşturma konusundaki etkilerini ortaya koymak,
- Ulusal franchise derneklerini de kapsayan konuyla ilgili kuruluşların görüşlerine de yer verilerek yasa koyuculara yol göstermek.

Kanunda yer alan ve yukarıda sayılan hususlar yasa koyucular tarafından franchise konusunda düzenleme yaparken mutlaka dikkate alınması gereken önemli konulardır. Ayrıca model kanun, kanunun daha iyi anlaşılabilmesi ve oluşabilecek soru işaretlerine karşı kanunda yer alan maddelerin içeriğini ve hareket noktalarını detaylı bir şekilde açıklayan bir rapor da ihtiva etmektedir⁴⁷.

2. Kanunun Uygulama Alanı ve Kapsamı

Sadece franchise sözleşmelerine uygulanmak üzere hazırlanan UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanunu'nun yer bakımından uygulama alanı m.1'de belirtilirken, zaman bakımından uygulama alanına ise m.9'da yer verilmiştir. Buna göre Model Franchise Bilgilendirme Kanunu, kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, kanunu kabul eden devletlerde gerçekleşen bir veya daha fazla franchise konusu işlere ilişkin işlemlerde uygulanır⁴⁸. Ayrıca Model Kanun sözleşme öncesi bilgilendirmeyi kapsamaktadır. Taraflar arasındaki ilişkiler ve sözleşmenin sona ermesinin sonuçları kanunun kapsamı dışında kalmaktadır. Açıkça belirtilmediği

⁴⁷ UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law, Roma, 2002, (Çevrimiçi) www.unidroit.org, 21.05.2016.

⁴⁸ Yerel veya uluslararası bir franchise sözleşmesi Model Franchise Kanununu kabul eden bir ülkede imzalanmış olsa bile, eğer franchise konusu işler, kanunu kabul etmeyen bir ülkede yürütülüyorsa bu durumda söz konusu sözleşmeye Model Franchise Kanunu uygulanmayacaktır. UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law, Roma, 2002, Explanatory Report, s. 17 (Çevrimiçi) www.unidroit.org, 12.05.2016.

sürece kanun, franchise sözleşmesinde yer alan hükümlerin geçerliliği ile ilgilenmez⁴⁹.

Model Franchise Bilgilendirme Kanunu, hem yerel hem de uluslararası franchise sözleşmelerine uygulanmakta ve ayrıca master franchise sözleşmesi, geleneksel birim (unit) franchise sözleşmesi ve aynı zamanda geliştirme sözleşmesi gibi değişik türlerdeki franchise sözleşmelerine uygulanmaktadır. Bununla birlikte Model Kanun mevcut franchise sözleşmesi türlerinin tümüne uygulanmakla birlikte, gelecekte ortaya çıkacak olan yeni franchise sözleşmesi formları da kanunun kapsamına girecektir⁵⁰.

Franchise alanın, sözleşmeyi imzalamadan önce bilinçli bir karar vermesini sağlamayı amaçlayan kanunda, kanunun uygulama alanı belirtildikten sonra kanunda kullanılan terimlerin tanımına yer verilmiştir (m.2) .

Kanunun en belirgin özelliği, franchise verene, franchise konusu işe ilişkin sözleşme öncesi çok detaylı bir açıklamada bulunma zorunluluğu getirmiş olmasıdır. Kanunun özünü oluşturan, franchise verenin franchise alana vermesi gereken franchise ağına ilişkin açıklama belgesi ve bu belgenin içeriğine ilişkin kanunda zorunlu hükümler olmasına rağmen bu zorunluluk franchise alan açısından getirilmemiştir. Franchise verenlerin ekonomik büyüklükleri ve (ticari) deneyimleri onların hukuki yardım almalarına daha elverişli olduğu için franchise verenler kanunda franchise alanlarla aynı derecede korunmamışlardır. Bu durum franchise sözleşmesinde zayıf tarafın korunmasını amaçlayan Roma I Tüzüğü ile de paralellik göstermektedir⁵¹.

⁴⁹ Lena Peters, “Franchising: Recent Legislation and the UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law”, Business Law International, Vol. 5, No: 1, s. 33.

⁵⁰ UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law, Roma, 2002, Explanatory Report,s. 17 (Çevrimiçi) www.unidroit.org. 12.05.2016.

⁵¹ UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law, Roma, 2002, Explanatory Report,s. 17 (Çevrimiçi) www.unidroit.org. 12.05.2016. Tamara Milenkovic Kerkovic, “The Main Directions in Main Comperative Franchising Regulation” – Unidroit Initiative and its Influence, European Research Studies, Volume XIII, Issue (I), 2010, s.111.

Toplam on maddeden oluşan UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanun'un beş maddesi franchise veren tarafından franchise alana verilmesi gereken açıklama belgesine ilişkindir. Bu durum da kanunda bu belgeye verilen önemi açıkça göstermektedir. Franchise konusu işe ve franchise verene ilişkin akla gelebilecek tüm hususların yer aldığı ve kanunun özünü oluşturan açıklama belgesinde yer alması gereken kanunen zorunlu olan (m. 6/1) ve zorunlu olmayan(m.6/2) tüm hususlar, açıklama belgesinin şekli (m.4), verilme ve güncellenme zamanı (m.3), ayrıca açıklamada bulunulması gerekmeyen istisnai haller (m.5) gibi tüm hususlar kanunda çok detaylı şekilde kaleme alınmıştır. Açıklanması gereken bilgilerin öneminden dolayı, kanunda bu konulara mümkün olduğunca geniş kapsamlı dikkat çekilerek, muhtemel bir franchise alıp almama konusunda franchise alanlara bilinçli bir karar verdirmek hedeflenmiştir. Hatta sözleşmenin kurulabilmesi için hayati öneminden dolayı tüm franchise sözleşmelerinde mutlaka yer almasına rağmen kanunda bazı konuların kaleme alınmasının sebebi bu konulara sözleşmede yeterince yer verilmemiş olma ihtimalidir.

Kanunda franchise alanlar açısından en ufak bir mağduriyet yaşanmaması adına sözleşme öncesi bilgilendirme, çok detaylı şekilde işlenmiştir. Ayrıca yine açıklama belgesinin taşıdığı önem dolayısıyla franchise alana franchise verenin talebi olması halinde, belgeyi aldığına dair yazılı bir bildirimde bulunma zorunluluğu da getirilmiştir (m. 7).

Kanunda açıklama belgesine ilişkin hükümlerden sonra franchise sözleşmesine ilişkin yasal yollara değinilmiştir. UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanunu m.8'e göre açıklama belgesi veya önemli değişiklikler m.3'te belirtilen sürede (franchise konusu işe ilişkin herhangi bir sözleşme imzalanmadan ve franchise almadan önce herhangi bir ücret ödmeden 14 gün önce) franchise alana teslim edilmemişse veya önemli bir konuda yanlış beyan içeriyorsa veya önemli bir konu açıklamaya dahil edilmemişse franchise alan 30 gün önceden bildirmek şartıyla sözleşmeyi sona erdirmek ve/veya belirtilen hususlardan kaynaklanan zararların tazmini için dava açma hakkına sahiptir. Ayrıca maddenin devamında yasal yolları kullanma sürelerine yer verilmiştir. Yine aynı maddede sözleşmenin sona ermesi ve hasarlarla ilgili bu kanunda açıkça düzenlenmeyen tüm konuların uygulanacak

hukuka tabi olduğu belirtilmiş ve bu kanunda yasal yollara ilişkin tanınan hakların uygulanacak hukuk tarafından sağlanan diğer hakları ihlal edemeyeceği de vurgulanmıştır.

Model Kanunun son maddesi olan 10. maddesinde ise franchise alana bu kanun tarafından verilen haklardan önceden feragatin geçersiz olduğu hükme bađlanmıřtır⁵².

D. Değerlendirme

Birçok ülkede olduğu gibi bizim ülkemizde de franchise sözleşmelerine ilişkin özel bir kanun veya yasal düzenleme mevcut değildir. Franchise sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda Borçlar Kanunu ve diğer ilgili kanunların hükümleri kıyas yoluyla uygulanmaktadır. Bu da uygulamada bir takım karışıklılıklara yol açmaktadır. Ancak son yıllarda franchisinge olan ilgi çok fazla arttığından bu konuda çıkan uyuşmazlıkların çözümü için franchise sözleşmelerine uygulanmak üzere özel bir kanun çıkarılması çok yerinde olacaktır. 2002 tarihli UNIDROIT tarafından hazırlanan Model Franchise Bilgilendirme Kanunu’nun bizim hukukumuzla uyumlu hale getirilerek kabul edilmesi uygulamada yaşanan sorunları azaltacaktır. şöyle ki Model Kanunda zorunlu hale getirilen, franchise veren tarafından, franchise konusu işe ilişkin yapılması gereken bilgilendirmede yer alması gereken hususların çok detaylı şekilde kanunda yer alması yerine, temel hususların belirtilerek diğer konuların yönetmelikle düzenlenmesinin bizim hukukumuz açısından daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca hem Avrupa Milletlerarası zel Hukuku’nda hem de bir çok ülkenin mevzuatında franchise verene göre genellikle daha zayıf durumda olan franchise alanın korunmasına yönelik maddi düzenlemeler yer almaktadır. Franchise alanın,

⁵² UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law, Roma, 2002, Explanatory Report; (evrimii) www.unidroit.org. 12.05.2016.; Tamara Milenkovic Kerkovic, “The Main Directions in Main Comperative Franchising Regulation” – Unidroit Initiative and its Influence, European Research Studies, Volume XIII, Issue (I), 2010, s.111.

franchise konusu işe ilişkin detaylı bilgi almasını ve ticari anlamda kendisini zarara uğratmayacak doğru bir karar vermesini sağlamaya yönelik hazırlanan Model Kanun, bizim hukukumuz açısından da taraflar arasında denge kurabilecek ve franchise sözleşmelerini sağlam temellere oturtacak olumlu düzenlemeler içermektedir. Uluslararası bir anlaşma olmamasından dolayı aynen alıp uygulama zorunluluğu olmadığından, Türk Hukuk mevzuatına uyumlu hale getirilerek bazı değişiklikler yapılmak suretiyle Model Kanunun kabulü franchisingin her geçen gün yaygınlaştığı düşünülürse çok yerinde bir düzenleme olacaktır.

İlgili oldukları alanda uluslararası platformdaki genel kabulü yansıtan model kanunlarda yer alan hükümler uluslararası ticari sözleşmelere uygulanabilecek maddi düzenlemeler içermektedirler⁵³. UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanunu'nun ülkemizde kabul edilmesi halinde, uluslararası bir franchise sözleşmesine ilişkin herhangi bir uyuşmazlık çıkması durumunda uyuşmazlığa konu sözleşmeye öncelikle bu kanunda yer alan hükümler uygulanacaktır. Şöyle ki, çalışmamızın önceki bölümlerinde de değindiğimiz üzere Model Kanun'un Açıklayıcı Raporunun 32. paragrafında, Model Kanun'un hem yerel hem de uluslararası franchising sözleşmelerine uygulanmak üzere hazırlanmış olduğu belirtilmiştir⁵⁴. Kanaatimizce buradan çıkan anlam, UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanunu'nun uluslararası franchise sözleşmeleri bakımından maddi milletlerarası özel hukuk düzenlemesi niteliği taşıdığıdır. Doğrudan Model Franchise Bilgilendirme Kanunu veya franchise sözleşmelerine ilişkin UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanunu rehberliğinde hazırlanan kanunun, uluslararası franchise sözleşmelerine doğrudan doğruya uygulanması gereken maddi milletlerarası özel hukuk düzenlemesi şeklinde yürürlüğe konması gerektiği kanaatindeyiz.

Böylece aynen benimsenmesi halinde UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanunu'nda yer alan hükümler veya UNIDROIT Model Franchise Bilgilendirme Kanunu rehberliğinde hazırlanan kanun hükümleri, uluslararası

⁵³ Ayoğlu, **a.g.e.**, s.175.

⁵⁴ UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law, Roma, 2002, Explanatory Report, s. 17 (Çevrimiçi) www.unidroit.org. 12.05.2018.

franchise sözleşmelerine maddi hukuk kuralı olarak doğrudan uygulanacaktır. Maddi hükümler tarafından düzenlenmeyen konularda ise kanunlar ihtilafı metodu gereğince yetkili olan milli hukuk sistemine başvurulacaktır⁵⁵.

III. KANUNLAR İHTİLAFI METODU

A. Genel Olarak

Maddi milletlerarası özel hukuk kuralları ile düzenlenmeyen yabancı unsur taşıyan özel hukuk ilişkilerine uygulanacak hukuku göstermek üzere, kanunlar ihtilafı kuralları geliştirilmiştir. Kanunlar ihtilafı kuralları, yabancı unsur içeren özel hukuk ilişkilerinde uygulanacak hukuka ulaşmayı sağlayan yaygın bir metodu göstermektedir⁵⁶. Bu kurallar, olaya maddi çözüm getirmeyen, ilişki veya uyuşmazlığın hangi devletin hukukuna göre çözüleceğini gösteren kurallardır. Bu nedenle kanunlar ihtilafı kurallarına *gösterici kurallar (bağlama kuralları)* denmektedir⁵⁷.

Kanunlar ihtilafı metodunun işlevi, kendine özgü bir mekanizma içerisinde işlettiği kurallar aracılığıyla, yabancı unsur içeren ilişkiye tatbiki en uygun ve uyuşmazlıkla en yakın irtibat halinde olan hukuku belirleyerek uygulamaktır⁵⁸.

Kanunlar ihtilafı metodu ile yabancı unsur içeren sözleşmelere uygulanacak hukukun belirlenmesi konusunda önerilen görüşler “sübjektif” ve “objektif” görüş olmak üzere iki grupta toplanabilir⁵⁹. Bunlardan sübjektif görüş taraftarları sözleşmeye uygulanacak hukukun temelinde irade muhtariyeti prensibinin olduğunu savunmaktadırlar. Objektif görüşü savunanlar ise sözleşmeye uygulanacak hukukun, objektif esaslardan hareket edilerek belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

⁵⁵ Ayoğlu, **a.g.e.**, s.57.

⁵⁶ Şanlı,Esen,Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.22.

⁵⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, 15; Nomer, **a.g.e.**, s.9; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe **a.g.e.**, s. 25;

Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.23.

⁵⁸ Bayata Canyaş, **a.g.m.**, s.153.

⁵⁹ Ziya Akıncı, Yetkili Hukuk, s. 9; Çörtoğlu Koca, a.g.e.,s.153.

Objektif görüşte, sözleşmeye uygulanacak hukuk belirlenirken tarafların iradesi dışında objektif bağlama noktalarının dikkate alınması gerektiği ileri sürülmektedir.

Sübjektif ve objektif görüş, farklı esaslardan hareket etmelerine karşın, pek çok hukuk sisteminde sözleşmelerden doğan kanunlar ihtilafı hususunda her iki görüşe de yer verilmektedir. Buna göre, taraflarca yapılan hukuk seçimine öncelik tanınmakla birlikte, taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde objektif görüş uygulama alanı bulmaktadır⁶⁰.

Aşağıda önce irade muhtariyeti doğrultusunda tarafların uluslararası franchise sözleşmelerinde uygulanacak hukuku belirlemeleri hususu ele alınacak, devamında ise hukuk seçimi yapılmayan hallerde objektif metod uyarınca uluslararası franchise sözleşmesine uygulanacak hukukun tespiti konusu incelenecektir.

Yine bu başlık altında, yabancı unsurlu uyumsuzluğa uygulanacak hukukun tespitinde önemli bir rol oynayan vasıflandırma ve vasıflandırmanın hangi hukuka göre yapılacağı hususuna da değinmek gerekecektir. Bir sözleşmeye uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için, hakimin öncelikle uyumsuzluğun bir sözleşme olup olmadığını ve sözleşme ise tipini tespit etmesi gerekir⁶¹. Milletlerarası özel hukukta bağlama konusu belirlenirken hakim tarafından yapılan bu yorum, vasıflandırma⁶² adını almaktadır. Vasıflandırma yapılmadan yabancı unsur içeren bir uyumsuzlukta hangi kanunlar ihtilafı kuralının uygulama alanı bulacağı bilinemez⁶³.

Bağlama konusunun vasıflandırılmasına uygulanacak hukuka ilişkin farklı görüşler olmakla birlikte⁶⁴; milletlerarası özel hukuk tatbikatında vasıf

⁶⁰ Ziya Akıncı, Yetkili Hukuk, s. 10; Çörtoğlu Koca, a.g.e.,s.154.

⁶¹ Demir Gökyayla, a.g.e., s. 367.

⁶² Vasıflandırma hakkında detaylı bilgi için bkz. Nomer, a.g.e., s. 96 vd.; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe , a.g.e., s.48 vd.; Çelikel/Erdem, a.g.e., s.77 vd.;Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, a.g.e., s.40 vd.

⁶³ Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, a.g.e., s.40; Demirkol, a.g.e., s.183.

⁶⁴ Bu konuda üç temel teori bulunmaktadır: Lex fori vasıflandırma, lex causae vasıflandırma ve bağımsız yorum. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, a.g.e., s.42-43; Nomer, a.g.e.,s. 100-102; Çelikel/Erdem, a.g.e., s.79 vd.

problemlerinin lex forinin vasıflandırması esas alınmak suretiyle çözümlenmesi tercih edilmektedir⁶⁵.

Doktrinde, sözleşmeler ve özellikle isimsiz sözleşmeler için bağlama konusunun, kanunlar ihtilafı kurallarının özel işlevleri dikkate alınarak, lex foriye göre vasıflandırılması gerektiği ifade edilmiştir⁶⁶. İsimli sözleşmelerin yorumlanması hakimnin takdir hakkı bakımından geniş bir hareket alanı gerektirmektedir ve bir hakimnin takdir hakkını kullanması kendi milli hukukunun değerleriyle şekilleneceğinden, bireysel bir şekilde düzenlenmiş bir isimli sözleşmeyi tüm detayları ile yabancı bir hukuka göre vasıflandırmak hakimler için çok zor olacaktır.

Hal böyle olunca mevcut bir uyuşmazlığa konu sözleşmenin ne tür bir sözleşme olduğunun lex foriye göre belirlenmesi daha pratik ve kolay bir çözüm olacaktır⁶⁷. Türk hukuku bakımından da genel eğilim bu yöndedir.

B. Franchise Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi

1. Genel Olarak

Sözleşmeler bakımından en ağır basan menfaat taraf menfaati olduğundan, milletlerarası özel hukuk alanında bunun hayata geçirilmesi, öncelikle tarafların kendi seçtikleri hukukun aralarındaki sözleşmeye uygulanması ile mümkün olmaktadır⁶⁸. Yabancı unsur içeren bir sözleşmede taraflarca hukuk seçimi yapılmış olması sözleşmenin kesinliği ve istikrarı bakımından gereklidir. Ayrıca hukuk seçimi, ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti

⁶⁵ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.50; Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.42. Karşılaştırmalı hukukta da genel kabul gören görüşün lex fori vasıflandırma olduğu yönünde bkz. Demirkol, **a.g.e.**, s. 34, dn. 104 ; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.368, dn. 390 'da anılan yazarlar.

⁶⁶ Sözleşmeler alanında vasıflandırmanın lex foriye göre yapılması gerektiği görüşünde olan yazarlar ve franchise sözleşmesiyle büyük benzerlikler gösteren tek satıcılık sözleşmelerinde vasıflandırmanın lex foriye göre yapılması gerektiği yönündeki bir İsviçre Federal Mahkemesi kararı için bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.367, dn. 388.

⁶⁷ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.50.

⁶⁸ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe **a.g.e.**, s.249; Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.349.

konusunda yargı mercilerine önemli kolaylıklar sağlamanın yanında; potansiyel ihtilafların ortaya çıkmasını önleyici bir işleve de sahiptir⁶⁹.

Franchise sözleşmelerinde tarafların taahhütlerinin çok çeşitli ve karmaşık olmasından dolayı, açık hukuk seçimi olmayan hallerde uygulanacak hukukun tespiti güçleşmektedir. Taraflarca hukuk seçimi yapılması bu güçlüğü en aza indirmektedir. Tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku önceden bilmeleri, bu hukuka göre gerçekleşecek ifalarını ve fiillerini öngörebilmelerini sağlayacaktır⁷⁰. Yabancı unsur içeren franchise sözleşmelerinde irade muhtariyeti prensibine yer verilmesi, uzun dönemli olan bu sözleşmeler açısından güven ve öngörülebilirliği sağlamak açısından önemlidir⁷¹.

Maddi hukuktaki irade serbestisine paralel olarak milletlerarası özel hukuk alanında, sözleşmelere uygulanacak hukukun tarafların karşılıklı anlaşması suretiyle belirlenmesi imkânı vardır⁷². İrade serbestisinin, milletlerarası özel hukuk alanındaki görünümü “hukuk seçimi” dir⁷³. Ancak maddi hukuk düzenlemelerindeki irade serbestisi uyarınca tarafların sadece emredici olmayan kuralların aksini kararlaştırma yetkileri olmasına rağmen, milletlerarası özel hukukta taraflara, gerek emredici gerekse tamamlayıcı kurallarıyla birlikte sözleşmelerini seçtikleri hukuka tabi tutabilme imkânı tanınmaktadır. Burada taraflar, yabancı unsur içeren bir sözleşmede hukuk seçimi yaptıklarında, objektif bağlama kuralları uyarınca yetkili olan hukukun emredici kurallarını bertaraf ederler; ancak kendi seçtikleri hukukun emredici ve tamamlayıcı hükümlerine tabi olurlar⁷⁴. Milletlerarası özel hukukta irade serbestisi

⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 41 vd.; Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.250.

⁷⁰ Fügen Sargın, **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara 2002, s.36-37; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**,s.154.

⁷¹ Sargın, **a.g.e.**, s.36; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**,s.154.

⁷² Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe , **a.g.e.**, s.249; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 44; Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.52.

⁷³ Çilingiroğlu, **a.g.m.**, s.104; Çelikel/ Erdem, **a.g.e.**, s.366. Milletlerarası özel hukukta irade serbestisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.105 vd.

⁷⁴ Çilingiroğlu, **a.g.m.**, s. 104.,106; Gülören Tekinalp,” Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 24 ve Zimni Hukuk Seçimi, **MHB**, C.5, S.1, 1985 (Zimni Hukuk Seçimi) s. 28; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.248.; Çelikel,Erdem, **a.g.e.**, s.366; Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.351; Tiryakioğlu, **Taşınır Mallar**, s.20.

prensibinden anlaşılması gereken, tarafların sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin bütünü ile tabi olacağı hukuku belirleme yetkileridir.⁷⁵

Tarafların hukuk seçimi yapmaları halinde, kanunlar ihtilafı anlamında bir bağlanma söz konusudur ve sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi bakımından taraf iradesi, bir bağlama noktasıdır. Böylece taraflara verilen sözleşmenin tabi olacağı hukuku belirleme yetkisi, bir kanunlar ihtilafı kuralından doğmaktadır⁷⁶. Hukuk seçimi yapma konusunda taraflar, lex forinin kanunlar ihtilafı kurallarınca yetkilendirilmektedir⁷⁷.

Sözleşmelerde uygulanacak hukukun öncelikle taraflarca kararlaştırılması, çoğu ülkede ve birçok uluslararası sözleşmede kabul edilmiştir. Örneğin 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuka Dair Federal Kanun (IPRG) m.116⁷⁸, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (EGBGB) m.27, 1998 tarihli Tunus Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m.62, İsveç Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m.15, Menkul Malların Milletlerarası Satımına Uygulanacak Hukuk Hakkında 1955 tarihli Lahey Konvansiyonu m.2, 1986 tarihli Menkul Malların Milletlerarası Satışına Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi m.7, Akdi Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma Tüzüğü m.3, İngiliz mahkeme içtihatları, Amerika Birleşik Devletleri İkinci Restatement paragraf 187(1)'de hukuk seçimi düzenlenmiştir⁷⁹. Ayrıca uluslararası franchise sözleşmeleri hazırlanırken taraflara rehberlik etmeyi amaçlayan ICC Model Franchising Sözleşmesi'nde de tarafların aralarındaki franchise sözleşmesine uygulanmak üzere hukuk seçiminde bulunabilecekleri hükmü yer almaktadır (m.31/B).

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuku düzenleyen 24. maddesi ve franchise sözleşmeleri açısından büyük önemi olan fikri mülkiyet haklarına ilişkin

⁷⁵ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.366. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 289.

⁷⁶ Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.351;Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.289.; Demirkol, **a.g.e.**, s.75, dn.265.

⁷⁷ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 290.; Akıncı, **İnşaat Sözleşmeleri**, s.75.

⁷⁸ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.371.

⁷⁹ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.156.

sözleşmeleri düzenleyen 28. maddesi, sözleşmeye uygulanacak hukukun taraflarca kararlaştırılabileceğini düzenlemektedir⁸⁰.

Burada yabancı bir hukukun seçilmesi ile bu hukukta yer alan kuralların sözleşme hükmü haline getirilmesi (incorporation⁸¹) arasındaki farka da değinmek gerekecektir. Şöyle ki taraflar, aralarındaki sözleşmeye uygulanacak yabancı bir hukuku seçebilecekleri gibi, bu hukukun belirli hükümlerini sözleşme hükmü haline getirebilirler⁸². Bu işlem, hukuk seçiminden farklıdır ve kanunlar ihtilafı alanında incorporation (sözleşmeye dâhil etme)⁸³ adını almaktadır. Burada yabancı bir devlet hukuku seçilmemekte; yalnızca bu hukuka ait bazı kural ya da kanunlar sözleşmenin içeriği haline getirilmektedir⁸⁴.

Hukuk seçimi ile incorporation arasındaki fark, özellikle sözleşme statüsünün emredici kuralları bakımından önemlidir. Yabancı hukukun belirli hükümlerinin sözleşme hükmü haline getirilmesi durumunda bu hükümlerin geçerli olabilmesi, sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmamalarına bağlıdır⁸⁵. Buna karşın taraflarca seçilen hukuk, tamamlayıcı ve emredici kurallarıyla birlikte bir bütün olarak sözleşmeye uygulanmaktadır⁸⁶.

Sözleşmeye dâhil etme (incorporation) ile hukuk seçimi arasındaki en temel farklardan biri de, sözleşmenin yapıldığı an ile uyuşmazlığın karara bağlanacağı an arasındaki süreçte, hükümlerde değişiklik olması halinde ortaya çıkmaktadır. Yabancı hukukun belirli kuralları sözleşme hükmü olarak sözleşmede yer aldığı anda,

⁸⁰ Yabancı unsur içeren sözleşmelerde hukuk seçimi yapılırken, doğması muhtemel ihtilafları en baştan önlemek açısından tarafların dikkat etmesi gereken hususlar ve bu konudaki önemli tavsiyeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 261 vd.

⁸¹ Incorporation hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, “ Kanunlar İhtilafı Alanında ‘Incorporation’”, **MHB, Aysel Çelikel’e Armağan**, C. 19-20, S.1-2, 1999-2000, (Incorporation), s.263-291.

⁸² Taraflar, sadece bir devlete ait hukuk kurallarını değil, çeşitli kural, kod, genel şartlar, standart sözleşmeler ve milletlerarası sözleşmeleri de yaptıkları bir atıfla sözleşme hükmü halinde getirebilirler. Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, 263.

⁸³ Ekşi, **Incorporation**, s.266.

⁸⁴ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.387;Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.292.

⁸⁵ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 56; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.254-255; Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.75; Ekşi, **Incorporation**, s.266.

⁸⁶ Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.75; Ekşi, **Incorporation**, s.266;Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.351; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.366.

bu hukukta sonradan meydana gelen değişiklikler sözleşme hükümlerini etkilemez⁸⁷. Buna karşın taraflar arasında hukuk seçimi yapılması halinde yabancı hukukta, hukuk seçiminden sonraki her değişiklik tarafları bağlayacaktır⁸⁸.

Yabancı unsur içeren franchise sözleşmelerinde taraflarca hukuk seçimi yapılmış olması sözleşmenin kesinliği ve istikrarı bakımından gereklidir. Ayrıca hukuk seçimi ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti konusunda yargı mercilerine önemli kolaylıklar sağlamanın yanında; potansiyel ihtilafların ortaya çıkmasını önleyici bir işleve de sahiptir⁸⁹.

2. Hukuk Seçiminin Türleri

a. Açık Hukuk Seçimi

Yabancı unsur içeren bir franchise sözleşmesinde taraflar, uygulanacak hukuku açık olarak seçebilirler. Tarafların sözleşmede uygulanacak hukuku açık olarak belirlemeleri, sözleşmenin yorumu ve ifası sırasında ortaya çıkabilecek sonuçların önceden bilinmesi açısından önem taşır.

Açık hukuk seçimi birçok hukuk düzeninde ve uluslararası sözleşmede kabul edilmiştir⁹⁰. Bazı hukuk sistemlerinde hukuk seçiminin geçerli olabilmesi için mutlak olarak açık bir irade beyanının yapılması şart koşulmakta iken, bazı hukuk sistemleri ise herhangi bir şart aramadan hukuk seçiminin yapılabileceğini kabul etmektedir. İsviçre⁹¹ ve Alman hukuklarına göre, taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku açık veya zımni irade beyanıyla belirleyebilirler⁹².

⁸⁷ Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.75; Ekşi, **Incorporation**, s.267. Bunun nedeni, sözleşmeye dahil edilen kuralların artık bir hukuk sistemi özelliğini kaybetmesi ve sadece bir kurallar bütünü halini almasıdır. Demirkol, **a.g.e.**, s. 157.

⁸⁸ Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s. 75; Ekşi, **Incorporation**, s.267.; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 293; Demirkol, **a.g.e.**, s.156.

⁸⁹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 41 vd; Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.250.

⁹⁰ Bunlara, 1955 La Haye Satış Sözleşmesi m.2/II; 1986 La Haye Satış Sözleşmesi m.7/I ve Roma Tüzüğü m.3/1' örnek olarak verilebilir. Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s165.

⁹¹ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m.116'da sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda hukuk seçimi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, sözleşmenin taraflarca seçilen hukuka tabi olduğu;

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da yabancı unsur içeren sözleşmelerde uygulanacak hukuku gösteren 24. maddesine göre, sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tabidir. Sözleşme hükümlerinden ve halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir.

Hukuk seçiminin açık olması ile kastedilen, taraflarca sözleşmenin belirli bir hukuka tabi kılındığının yoruma ihtiyaç duyulmayacak ve tereddüde yol açmayacak şekilde, net ve anlaşılır olmasıdır⁹³. Açık hukuk seçiminin ayrıca açıklanmaya ihtiyaç göstermemesi gerekir. Burada taraf iradeleri açıkça görülmelidir.⁹⁴ Taraflar, örneğin “İş bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda Türk hukuku uygulanacaktır” şeklinde, belli bir ülke hukukunu seçmiş olduklarını açık ve net şekilde ifade etmiş olmalıdırlar.⁹⁵ İslam hukukunun seçilmesi halinde olduğu gibi hangi devlet hukukunun seçildiğinin belirlenemediği hallerde de hukuk seçimi geçersizdir. Zira MÖHUK'da yer alan “hukuk” tabiri daima bir “devlet hukuku”nu işaret etmektedir⁹⁶.

Açık hukuk seçimi, aynı sözleşmede uygulanacak hukuka ilişkin bir madde ile veya asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşmeyle yapılabileceği gibi⁹⁷, ihtilafın çıkmasından sonra yargılama esnasında da açık bir hukuk seçimi yapılabilir (MÖHUK m.24/3) ⁹⁸.

bu hukuk seçiminin açık veya mevcut şartlardan ya da sözleşme hükümlerinden anlaşılabilir olması gerektiği belirtilmiştir. Turgut Turhan, “ İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku”, **AÜHFD**, C. 41, S.1-4, 1989-1990, s.124.

⁹² Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s165.

⁹³ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.249; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 370; Çalışkan, **a.g.e.**, s.59; Hatice Özdemir- Kocasakal, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, **MHB**, Y.30, S. 1-2, 2010, s.29 (Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk); Doğan, **a.g.e.**, s.361.

⁹⁴ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.321.

⁹⁵ Kendi içinde birden çok hukuk sistemi olan (Amerika Birleşik Devletleri gibi) devletlerin hukukunun seçilmesi halinde, hangi bölge hukukunun seçildiği belirtilmemişse bu durumda hukuk seçiminin geçersiz kabul edileceği yönünde bkz. Sargın, **a.g.e.**, s.43.

⁹⁶ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.254; Nomer, **a.g.e.**, s.320.

⁹⁷ Çalışkan, **a.g.e.**, s.59; Doğan, **a.g.e.**, s.361.; Ekşi, **Milletlerarası Ticaret**, s.32-33.

⁹⁸ Doğan, **a.g.e.**, s. 361.

Hukuk seçiminin açık olup olmadığı hususunun yorumu lex fori'ye tabidir⁹⁹. Ancak bu yorum yapılırken, milletlerarası özel hukuka ait değerler ve yorum ilkeleri dikkate alınmalıdır¹⁰⁰.

b. Zımni Hukuk Seçimi

Uluslararası bir franchise sözleşmesinin tarafları, sözleşmelerine uygulanacak hukuku açık olarak belirleyebilecekleri gibi zımnen hukuk seçiminde de bulunabilirler. Açık hukuk seçiminde olduğu gibi zımni hukuk seçiminde de tarafların sözleşmelerine uygulanmak üzere belli bir hukuku seçmeye yönelik gerçek iradeleri vardır¹⁰¹. Ancak burada taraf iradeleri tarafların beyanlarından direkt olarak anlaşılmamaktadır. Zımni irade beyanında, beyanın yapıldığı andaki mevcut hal ve şartlar değerlendirilerek kişinin hukuki sonuç hakkındaki arzusu ortaya çıkmaktadır¹⁰².

Bugün, birçok devlet hukukunda zımni hukuk seçimi kabul edilmektedir. Örneğin İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda¹⁰³, 1978 tarihli Avusturya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ve 1963 tarihli Çek Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda zımni irade ile hukuk seçiminin kabul edildiğini görmekteyiz¹⁰⁴. Yine İsviçre Federal Mahkemesi tarafından 1955 tarihinde verilen bir kararda zımni hukuk seçimi “Tarafların karşılıklı uygun irade açıklaması bulunuyorsa ve bu irade açıklamasından tereddüde yer vermeyecek şekilde iki tarafça da sözleşmeye tek ve aynı hukukun uygulanmasının istendiği sonucu çıkarılabiliyorsa, zımni hukuk seçimi

⁹⁹ Nomer, Şanlı, **a.g.e.**, s. 310; Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.54; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.322.

¹⁰⁰ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.322.

¹⁰¹ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 366; Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, 358; Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.29; Çalışkan, **a.g.e.**, s.63; İlyas Arslan, “ 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi” , **MHB**, Yıl:33, Sayı:2. 2013, s.9.

¹⁰² Arslan, **a.g.m.**, s.9

¹⁰³ Turhan, **a.g.m.**, s.125;Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 371.

¹⁰⁴ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.167.

vardır” şeklinde tanımlanmıştır¹⁰⁵. 2008 tarihli Roma Tüzüğü’nün 3. maddesinin 1. fıkrasına göre de, taraflar aralarındaki sözleşmeye uygulanacak hukuku seçebilirler. Bu seçim açıkça veya taraflar arasındaki sözleşmede yer alan ifadelerden ya da olayın özelliklerinden açıkça anlaşılması suretiyle olabilir¹⁰⁶. Amerika Birleşik Devletleri’nde ise İkinci Restatement 187. paragrafa göre, eğer sözleşmede sadece bir ülkeye veya eyalete ait özel yasal terimler kullanılmışsa veya yasal doktrinlere atıf yapılmışsa, uyuşmazlığın görüldüğü mahkeme tarafından, taraflarca zımni hukuk seçimi yapıldığı sonucuna varılabilir¹⁰⁷.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. maddesi uyarınca, sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılan hukuk seçimi de geçerlidir. Böylece MÖHUK’ da açık hukuk seçimi yanında zımni hukuk seçimi de kabul edilmiştir. Ancak doktrinde bir görüş uyarınca hukuk seçiminin hem “tereddüde yer vermeyecek biçimde” anlaşılması, hem de bu hukuk seçiminin “zımni hukuk seçimi” olarak nitelendirilmesinin bağdaşmadığı savunulmaktadır. Bu görüş uyarınca bir taraftan açık hukuk seçimi teşkil etmezken diğer taraftan “sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek” şekilde anlaşılabilen nitelikte bir hukuk seçimine örnek vermenin zorluğuna değinilerek bu husus eleştirilmektedir¹⁰⁸.

Zımni hukuk seçiminde tarafların gerçek iradeleri araştırılırken tüm şartların göz önünde bulundurulması gerekir. Burada taraf iradeleri açıkça beyan edilmediğinden, mevcut olan bu hukuk seçimi iradesinin, bazı beyan ve davranışlar veya sözleşmenin objektif unsurları yardımıyla açıklanması gerekmektedir¹⁰⁹. Örneğin sözleşmenin içeriği, kurulduğu sıradaki şartlar ve tarafların belirli davranışlarının özellikle değerlendirilmesi gerekmektedir. Tarafların gerçek

¹⁰⁵ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.304.

¹⁰⁶ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 371;Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.167.

¹⁰⁷ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.167. Chao, G.C.,: “ Conflict of Laws and the International Licensing of Industrial Property In The United States, European Union, and Japan”, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 1996-1997, volume 22, s.157-158.

¹⁰⁸ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.254.

¹⁰⁹ Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 1986 (Esasa Uygulanacak Hukuk), s. 175.

iradelerinin sözleşmenin dışında kalan durumların dikkate alınması suretiyle de bulunması mümkündür. MÖHUK m. 24/ 1 fıkrasında yer alan “*halin şartları*” ndan anlaşılması gereken sözleşmenin kurulması ve yerine getirilmesi ile ilgili olan hususlardır¹¹⁰. Sözleşme içeriğinden veya halin şartlarından tarafların bilinçli bir hukuk seçme iradelerinin bulunduğu sonucu çıkarılabilmelidir¹¹¹. Zımni seçimin araştırılmasında uyumsuzlığa bakan hâkimin takdir yetkisi, tarafların gerçek iradesini araştırmakla sınırlanmıştır. Hâkim tarafların gerçek iradelerini açacak şekilde takdir yetkisini kullanamaz¹¹².

Zımni hukuk seçimi yapıldığı sonucunun çıkarılabilmesi için hangi unsurların dikkate alınması gerektiğine ilişkin kanun metninde ve gerekçesinde herhangi bir düzenleme yer almadığından, bu husus doktrin ve mahkeme kararlarına bırakılmıştır. Genellikle tek başına belirli bir hukukun zımnen seçildiğine işaret etmeye yetmeyen birden çok unsurun kümelenmesinden zımni bir hukuk seçimi yapıldığı sonucu çıkmaktadır¹¹³. Bu konuda doktrinde, sözleşmede kullanılan dil, hangi ülke parasıyla ödemenin yapılacağı, tarafların ikametgahı veya vatandaşlığı, sözleşmenin konusu olan edimin yapısı ve bulunduğu yer, taraflarca yetkili mahkemenin belirlenmiş olması, belli bir hukukun hükümlerine atıf yapılmış olması, belli bir hukuka ait genel işlem koşullarına veya açık hukuk seçimi yapılmış olan başka bir sözleşmeye göndermede bulunulması, yargılama aşamasında tarafların karşılıklı sundukları dilekçelerde iddia ve savunmaların münferit bir devlet hukukuna göre yapılması gibi unsurlardan birkaçının bir arada bulunması durumunda zımni hukuk seçimi yapıldığı

¹¹⁰ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.323.

¹¹¹ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.323,324; Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.101

¹¹² Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s. 101. Sözleşme taraflarının iradelerinin tahmin edilmesi suretiyle yapılan farazi hukuk seçimi Türk hukukunda kabul edilmemiştir. Farazi hukuk seçiminde uyumsuzlığa bakan hakim sözleşme yapıldığı anda taraflar bir hukuk seçecek olsalardı hangi hukuku seçerlerdi varsayımıyla uygulanacak hukuku tespit etmektedir. Zımni hukuk seçiminde ise, farazi hukuk seçimindeki gibi hakimin iradesi değil, tarafların hukuk seçme yönünde gerçek iradeleri bulunmaktadır. Çalışkan, **a.g.e.**, s.63.

¹¹³ Eğer bir unsur, kendisinden hareketle tarafların zımni hukuk seçiminde bulunduğu sonucuna varılabilecek ağırlıkta ise ancak bu durumda sadece tek unsurdan hareketle tarafların zımni hukuk seçiminde bulunduğu sonucu çıkarılabilir. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.324.

sonucuna varılabileceği belirtilmektedir.¹¹⁴ Görüldüğü gibi tarafların hukuk seçimine yönelik iradeleri somut olayın özelliklerinden veya sözleşmeye ilişkin olarak tarafların belirli davranışlarından veya bazı karinelere hareketle belirlenmektedir¹¹⁵.

Ayrıca çerçeve sözleşmede yer alan bir hukuk seçimi kaydı onu tamamlayan icrai sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında zımni hukuk seçimi yapıldığına ilişkin güçlü bir emaredir. Çünkü çerçeve sözleşmede hukuk seçimi yapılmakla taraflar arasındaki hukuki ilişkinin temel olarak seçilen hukuka tabi tutulması yönünde taraf iradeleri açıklanmış olmaktadır¹¹⁶.

Franchise sözleşmeleri çerçeve nitelikli sözleşmeler olduğundan çerçeve sözleşme hakkında hukuk seçimi yapılması halinde, bu seçimin çerçeve sözleşmeyi tamamlayan diğer icrai sözleşmeleri de kapsayıp kapsamadığının sözleşmeye konulacak bir hükümle açıklığa kavuşturulması gerekir¹¹⁷. Eğer sözleşmede böyle bir hüküm yer almıyorsa ve tamamlayıcı sözleşmeler hakkında hukuk seçimi yapılmamışsa, bu hususta doktrinde yer alan bir görüşe göre¹¹⁸, çerçeve sözleşmede yapılan hukuk seçiminin, doğacak diğer sözleşmeler için de geçerli olması gerektiği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce de çerçeve sözleşme olan franchise sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmışsa, bu hukuk seçimi franchise sözleşmesini tamamlayan icrai sözleşmeler için de geçerli olmalıdır.

Uluslararası franchise sözleşmelerinde zımni hukuk seçiminin tespitinde franchise alanın ve franchise verenin iradeleri objektif olarak değerlendirilmeli ve

¹¹⁴ Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.176; Çalışkan, **a.g.e.**,s.64; Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.45; Doğan, **a.g.e.**, s.348; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.310-332; Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.67.

¹¹⁵ Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.176.

¹¹⁶ Çerçeve sözleşme hakkında yapılan hukuk seçiminin onu tamamlayan birel sözleşmeler için de emare değeri olduğu hakkında 1998 tarihli Alman yerel mahkemesi kararı hakkında bkz.Demir Gökyayla, **a.g.e.**, 346, dn.294.

¹¹⁷ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.347.

¹¹⁸ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.346, dn. 295.

belirli bir takım işaretler sözleşmeye uygulanmak üzere belirli bir hukuk düzeninin seçilmiş olduğunu göstermelidir¹¹⁹.

c. Kısmi Hukuk Seçimi

Tarafların uluslararası bir franchise sözleşmesinde kısmi hukuk seçimi yapmaları mümkündür. Franchise sözleşmelerinde her bir borç için ayrı ayrı veya sadece taraflardan birinin edimi için hukuk seçimi yapılabileceği kabul edilmektedir. Akdin her bir parçasını farklı hukuka tabi tutmak karşılıklı edimlerin söz konusu olduğu akitlerde hak ve borçların adil ve uyumlu bir şekilde aynı hukuka tabi olmasını önlemektedir. Ayrıca seçilen iki farklı devlet hukukunun aynı olaya uygulanması esnasında bunların birbiriyle uyumu olmaması nedeniyle sorunlara yol açabilmektedir. Ancak kısmi hukuk seçiminin bu risklerine rağmen, irade muhtariyeti çerçevesinde taraflara hukuk seçimi imkanı tanındıktan sonra konulacak sınırlamalar taraf iradelerine verilen anlamı değiştireceğinden, bu hususta sınırlama getirilemez¹²⁰.

Roma I Tüzüğü'nün 3. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tarafların kısmi hukuk seçimi yapmalarına izin verilmiştir. Aynı şekilde Amerika Birleşik Devletleri'nde İkinci Restatement Paragraf 187'de de kısmi hukuk seçimi kabul edilmektedir¹²¹.

Taraflarca kısmi hukuk seçimi yapılabileceği MÖHUK'da açıkça kabul edilmiştir. MÖHUK m. 24/2 uyarınca taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler¹²². Kanundaki bu açık düzenleme gereğince, franchise sözleşmesinin tarafları aralarındaki sözleşme ilişkisini farklı bölümlere ayırıp, bu bölümlere farklı hukuk sistemlerinin uygulanacağını kararlaştırabilirler. Örneğin bir franchise sözleşmesinde tarafların,

¹¹⁹ İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s.97.

¹²⁰ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.174 ; Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.354.

¹²¹ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.175.

¹²² Maddenin esin kaynağını oluşturan Roma Konvansiyonu'nda tarafların sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanmak üzere hukuk seçimi yapmalarına imkân tanınmaktadır. Bkz. Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s. 40; Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.354.

sözleşmeyi Türk hukukuna tabi tutarken; donanımın sağlanması veya know-how'ın transferini bundan ayırarak konuyu daha detaylı düzenleyen farklı bir ülke hukukuna tabi tutmaları mümkündür.

MÖHUK'da kısmi hukuk seçimi kabul edilmiş olmakla birlikte doktrinde, sözleşmenin sadece birbirinden ayrılabilir nitelikteki bölümleri için ve sözleşmenin bütünlüğünü bozmayan, ayrıca tarafların karşılıklı hak ve borçları bakımından karışıklığa sebebiyet vermeyecek konular bakımından kısmi hukuk seçiminin mümkün olacağı savunulmaktadır. Özellikle sözleşmenin hukuki ve iktisadi bakımdan bölünebilen kısımları için kısmi hukuk seçimi kabul edilmektedir¹²³. Bu açıdan doktrinde, karma sözleşmelerde (hukuki veya iktisadi açıdan birbirinden ayrılabilir kısımlar bulunan sözleşmelerde) kısmi hukuk seçimi yapılmasının makul karşılanabileceği ancak satım gibi basit sözleşmelerde kısmi hukuk seçiminin sözleşmenin bütünlüğünü bozacağı gerekçesiyle sınırlandırılması gerektiği ifade edilmektedir¹²⁴.

İrade muhtariyeti ilkesi gereğince taraflar, sözleşmeye uygulanmak üzere tek bir hukuk seçip, bu seçilen hukukun da sözleşmenin sadece belirli bir bölümüne uygulanacağını kararlaştırma imkânına sahiptirler. Bu durumda sözleşmenin taraflarca belirlenen bölümüne seçilen hukuk uygulanacak, hakkında hukuk seçimi yapılmayan diğer bölümlerine ise MÖHUK m. 24/IV' de yer alan objektif metod ile bulunacak hukuk uygulanacaktır¹²⁵.

Tarafların sözleşmenin bir bölümü hakkında kısmi hukuk seçimi yapmış olması, aynı hukukun diğer bölümleri açısından da zımnen yetkili hukuk olarak seçildiği anlamına gelmez. Ancak kısmi hukuk seçimi yapmış olan tarafların sözleşmenin tamamını bu hukuka tabi tutmak konusunda zımni iradelerinin varlığı

¹²³ Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 252; Çalışkan, **a.g.e.**, s.63; Özdemir Kocasakal, **a.g.m.**, s.41; Doğan, **a.g.e.**, s. 367; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s.214.

¹²⁴ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.50; Çalışkan, **a.g.e.**, s.63; Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s. 41; Tiryakioğlu, **a.g.e.**, s. 25.Ekşi, **Incorporation**, s.269.

¹²⁵ Çalışkan, **a.g.e.**, s.62; Özdemir- Kocasakal, **a.g.m.**, s.41; Ekşi, **Incorporation**, s.269.

konusunda yeterli veri bulunuyorsa, bu durumda sözleşmenin tamamı hakkında hukuk seçimi yapıldığı sonucuna varılabilir¹²⁶.

Uygulamada taraflar kısmi hukuk seçimini pek tercih etmemektedirler¹²⁷. Sözleşmelerin tüm yönleri ile tek bir hukuka tabi kılınmaları ile potansiyel ihtilafların ortaya çıkması önlenmiş olacağından zorunlu olmadıkça taraflara kısmi hukuk seçimini tercih etmemeleri önerilmektedir.¹²⁸

3. Hukuk Seçiminde Atıf

Milletlerarası Özel Hukukta kural olarak, tarafların hukuk seçimine ilişkin iradeleri seçilen hukukun maddi kurallarına dönük olarak yorumlanır¹²⁹. Taraflarca hukuku seçilen devletin kanunlar ihtilafı kurallarının dışlandığı farz edilir¹³⁰. Bu nedenle franchise sözleşmelerine uygulanacak olan hukuk seçilirken taraflar, yapılan bu hukuk seçiminin kanunlar ihtilafı kurallarını kapsayıp kapsamadığı hususunu da dikkate almalıdırlar. Uluslararası bir franchise sözleşmesinde taraflar aralarında açıkça kararlaştırmadıkça, seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmaz¹³¹.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda hukuk seçiminin yapıldığı durumlarda atfın uygulanmayacağı belirtilmektedir (m.15/2)¹³². Aynı şekilde Roma I Tüzüğü'nün 20. maddesinde de atıf istisna edilmiştir. Bu madde uyarınca Roma I Tüzüğü ile belirlenen herhangi bir ülke hukukunun uygulanması demek, Tüzükte

¹²⁶ Çalışkan, **a.g.e.**, s.62; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.304; Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.69.

¹²⁷ Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.42; Çalışkan, **a.g.e.**, s.63.

¹²⁸ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.252; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.49; Ekşi, **Incorporation**, s.269.

¹²⁹ Nomer, **a.g.e.**, s. 326; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.370.

¹³⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.48.

¹³¹ UNIDROIT Franchising Guide (2nd ed.) s.203; ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.11.

¹³² Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.314; Peter North, **Essays in Private International Law**, Oxford 1993, s.324.

aksi düzenlenmediği sürece, o ülkenin uluslararası özel hukuk kuralları dışında yürürlükte olan hukuk kurallarının uygulanması demektir¹³³.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hallerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça, seçilen hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır; başka bir ifadeyle, tarafların iradeleri ile seçtikleri hukukta atıf veya devam eden atıf (renvoi) dikkate alınmaz¹³⁴. Ancak taraflar aralarında açıkça bunun aksini kararlaştırmışlarsa bu durumda belirledikleri yetkili hukukun kanunlar ihtilafı kurallarını da kapsayacak şekilde genel bir atıf yapmaları mümkündür¹³⁵.

4. Seçilen Hukukun Belli Bir Devlete Ait Olmaması Durumu (Lex Mercatoria)

Yabancı unsur içeren sözleşmelerde taraflar, belirli bir devletin hukukunu seçmek yerine, hukukun genel ilkelerine, uluslararası ticari örf ve adetlere ya da lex mercatoria kaynaklarına atıf yapmaktadırlar¹³⁶. Lex mercatoria, uluslararası ticaretin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tacirler tarafından oluşturulan, hiçbir milli hukuk sitemine dayanmayan ve kapsamı birbirinden farklı kurallar bütünüdür¹³⁷. Bu kapsamda lex mercatorianın kaynakları arasında uluslararası ticari teamüller, hukukun genel ilkeleri, uluslararası hukukun kaynakları, uluslararası anlaşmalar,

¹³³ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.314.

¹³⁴ Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.47; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.253; Çelikel/ Erdem, **a.g.e.**, s.370; Vedat Raşit Seviğ, "Akitlere Uygulanacak Kanun Sorunu", **Nihal Uluocak'a Armağan**, İstanbul 1999, s. 325; Çilingiroğlu, **a.g.m.**, s.111,112 ; Aysel Çelikel, "Türk Milletlerarası Özel Hukukta "Atıf" Prensibi'nin Uygulanması", **MHB**, C.3, S.2, Yıl:1983, s.3; Süheyla Balkar Bozkurt, "Uluslararası Özel Hukuk'ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi", **GÜHFD**, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, C.II, 2014/2, s.795-862.

¹³⁵ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.253.

¹³⁶ Çalışkan, **a.g.e.**, s.66; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.312.

¹³⁷ Çalışkan, **a.g.e.**, s.66; Berthold Goldman, "The Applicable Law: General Principles of Law- The Lex Mercatoria", *Contemporary Problems in Arbitration*, Dordrecht, The Netherlands 1987, s.116; Arzu Oğuz, "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) – Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği", **AÜHFD**, 2001, C.50, S.3., s. 22vd.; Ayrıca lex mercatoria kavramı hakkında teoriler için bkz. Ayoğlu, **a.g.e.**, s.29-79.

BM, OECD, UNIDROIT gibi uluslararası örgütler tarafından alınan kararlar, davranış talimatları, model kanunlar, yeknesak kurallar sayılabilir. Kısaca lex mercatoria, sözleşme koşullarından, uluslararası ticari teamüllerden, uluslararası sözleşmelerden ve temel hukuk kurallarından oluşan ve milli olmayan yeknesak kuralları ifade eden bir kavramdır¹³⁸.

Lex mercatoria, herhangi bir devletin hukuk sisteminden kaynaklanmayan kural ve genel ilkelerden oluştuğundan¹³⁹ lex mercatorianın seçilen hukuk olarak kabul edilebilmesi için uyumsuzluğun devlet yargısı önünde mi yoksa tahkim yoluyla mı çözüldüğünün ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Uyumsuzluğun tahkim yoluyla çözülmesi durumunda, hakemlerin uygulamak zorunda oldukları bir lex fori'leri bulunmadığından¹⁴⁰ devlet yargısına göre uygulanacak hukukun belirlenmesi bakımından geniş bir özgürlüğe sahiptirler. Taraflarca lex mercatoria kaynakları uygulanacak hukuk olarak seçilmişse, hakemler tarafından lex mercatoria'nın uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir¹⁴¹.

4886 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre de tarafların milletlerarası tahkimde sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku seçme imkanları vardır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 12 (c) maddesi “ *hakem veya hakem kurulu taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyumsuzluğun esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir*” hükmünü içermektedir. Maddede taraflara sadece belirli bir devletin hukukunu seçme imkanı düzenlenmemiş, ayrıca tarafların istedikleri “hukuk kurallarını” seçebilecekleri belirtilmiştir. Böylece MTK uyarınca taraflar, esasa uygulanacak hukuk olarak lex mercatoria'yı seçebileceklerdir. Dolayısıyla bir franchise sözleşmesinin tarafları,

¹³⁸ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.312-313.

¹³⁹ Çalışkan, **a.g.e.**, s.66.

¹⁴⁰ Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s. 123,124.

¹⁴¹ Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s. 147; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul 2008, s.151; Ramazan Durgut, “Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Lex Mercatoria'nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması”, **MHB**, Yıl 25-26, 2005-2006, s.117,118; Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.97; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.314. Milletlerarası ticari tahkimde hakemler tarafından lex mercatoria'nın uygulanması hakkında detaylı bilgi için bkz. B. Bahadır Erdem, **Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda “Lex Mercatoria”**, **Uluslararası Ticari Tahkim ve Lex Mercatoria(International Commercial Arbitration and The New Lex Mercatoria)** Ed. Ahmet Cemil Yıldırım, Serhat Eskiörük, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi XII Levha, İstanbul, 2014, s.126 vd.

uyuşmazlığın çözüm yolu olarak tahkimi tercih ettikleri hallerde lex mercatoria'nın uygulanmasını kararlaştırabilirler. Bu bakımdan herhangi bir sınırlama yoktur.

Ayrıca alışmamamızın önceki bölümlerinde bahsettiğimiz uluslararası franchise sözleşmelerine ilişkin hazırlanan ICC Model Franchising Sözleşmesi, belirli bir ulusal kanun tarafından değil, sadece sözleşmede yer alan hükümler ve franchise sözleşmesine uygulanabilir nitelikteki uluslararası ticarete genel kabul görmüş kurallardan oluşan lex mercatoria ile idare edilme varsayımına dayanmaktadır. Bu çözümün amacı, bir tarafın veya üçüncü bir ülkenin kanununu uygulamak suretiyle taraflardan birine avantaj diğerine dezavantaj vermeksizin farklı ülkelerdeki franchise verenlere ve franchise alanlara model sözleşmenin aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Model Franchising Sözleşmesinde taraflara uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim önerilmekte ve 31. maddenin (A) bendinde sırayla sözleşme hükümleri, genel prensipler, ticari teamüller ve Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT Prensipleri şeklinde bir uygulama hiyerarşisi yer almaktadır. Ancak bu alternatifin sadece uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimin seçildiği durumlarda kullanılabileceği de model sözleşmede belirtilmiştir. Çünkü ulusal mahkemeler genel prensipleri, lex marcetoria'yı ve benzerlerini sözleşmeye uygulanacak geçerli kanun olarak deęerlendirmemektedir¹⁴².

Model sözleşmeyi hazırlayan çalışma grubu, esnek ve genel kuralların uygulanmasından doğabilecek dezavantajların, daha fazla kesinliğe sahip sözleşme hükümleri ile ve Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT Prensipleri gibi sözleşmelerle ilgili genel kurallara atıf yapılması ile dengeleneceği ve böylece ortaya çıkabilecek meselelerin birçoğunda öngörülebilir yasal bir çerçeve sağlanacağı görüşündedir.

Eğer uyuşmazlık devlet yargısında özölüyorsa, doktrinde genel olarak tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak milli olmayan hukuk sistemlerini seçmelerinin hukuk seçimi olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir¹⁴³. Lex

¹⁴² ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E., s.11.

¹⁴³ şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.254; alışkan, **a.g.e.**, s.66; Nomer, **a.g.e.**, s. 320; Özdemir-Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.37; Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.97; Doğan, **a.g.e.**, s. 366; Demirkol, **a.g.e.**, s.152; Zeynep Derya Tarman, "5718 Sayılı Milletlerarası

mercatoria kaynaklarının sözleşmede yer alması hukuk seçimi olarak kabul edilmemesine rağmen irade muhtariyeti ilkesi gereğince bu seçimin hukuki bir değere sahip olması bir gerekliliktir¹⁴⁴. Bu bağlamda lex mercatoria kaynaklarının taraflarca seçilmesi durumunda, bunlar sözleşmenin bir parçası veya hükmü haline gelir (incorporation)¹⁴⁵. Bu durumda sözleşmeye uygulanacak hukuk, Türk hukuku bakımından 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesine göre tespit edilecektir ve incorporation yoluyla sözleşmeye dâhil edilen lex mercatoria kaynakları MÖHUK'un 24. maddesi uyarınca tespit edilen akdin esasına uygulanacak hukukun emredici kurallarına uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulacaktır¹⁴⁶. Başka bir ifadeyle, sözleşmeye dâhil edilmiş olan lex mercatoria kaynakları, taraflarca bir hukuk seçimi yapılmışsa bu hukukun, seçim yapılmadığı durumlarda ise objektif bağlama kuralına göre belirlenecek hukukun sınırları çerçevesinde uygulanabilecektir¹⁴⁷.

5. Hukuk Seçimi Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliği

Hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukukun hangisi olacağı da uygulamada önemli problemler yaratabilir. Hukuk seçimi anlaşması bağımsız bir sözleşme olduğundan, bu sözleşmenin varlığı ve meydana gelişi gibi konularda uygulanacak hukuk sorunu ortaya çıkabilir¹⁴⁸.

Doktrinde hukuk seçimi anlaşması ile asıl sözleşmenin maddi geçerliliklerinin birbirinden ayrı olduğu ve asıl sözleşmenin kısmen veya tamamen geçersiz olmasının hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliği konusunda herhangi bir

Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi, **BATİDER**, C.26, S.1, Mart 2010, s.152 (Hukuk Seçimi).

¹⁴⁴ Çalışkan, **a.g.e.**, s.66.

¹⁴⁵ Bkz. yuk. B.2, II. A.

¹⁴⁶ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 254; Çalışkan, **a.g.e.**, s.66-67; Demirkol, **a.g.e.**, s. 154; Özdemir- Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.37-38.

¹⁴⁷ Çalışkan, **a.g.e.**, s.67.

¹⁴⁸ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.271; Çalışkan, **a.g.e.**, s.69; Demirkol, **a.g.e.**, s. 33.

etkisi olmadığı kabul edilmektedir¹⁴⁹. Doktrindeki bu görüş uyarınca hukuk seçimi anlaşması geçerliliğini koruyacağı için hukuk seçimi anlaşmasının maddi geçerliliğine tarafların seçmiş oldukları ve asıl sözleşmeye uygulanacak olan hukuk uygulanacaktır. Ancak kanaatimizce yabancı unsurlu bir franchise sözleşmesine ilişkin uyuşmazlığın götürüldüğü Türk hakimi, hukuk seçiminin geçerli olup olmadığını Türk hukukuna göre belirlemelidir. Çünkü Türk hukuku imkan tanıdığı için hukuk seçimi yapılabilmektedir ve bu nedenle hukuk seçimi anlaşmasının şartları ve geçerliliği de Türk hukukuna tabi olmalıdır.

Burada “*sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliği*” başlığını taşıyan MÖHUK m. 32 hükmünün hukuk seçimi anlaşmasının maddi geçerliliği hususunda uygulanıp uygulanmayacağı üzerinde de durulmalıdır. MÖHUK m. 32’de ilk olarak “*sözleşmeden doğan ilişkinin maddi geçerliliği*” nden söz edilmektedir ve hukuk seçimi anlaşmasının maddi geçerliliğinin buraya dahil edilip edilmeyeceği belli değildir. Çünkü kanunun bu düzenlemesi asıl sözleşme için getirilmiştir. Taraflar, hukuk seçimi anlaşması yoluyla asıl sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemiş olmakta; hukuk seçimi anlaşmasına uygulanacak hukuk konusunda ise taraflarca bir belirleme yapılmış olmamaktadır. Bu nedenle bu hüküm hukuk seçimi anlaşmasının maddi geçerliliğini kapsayacak şekilde yorumlanamaz. Ayrıca MÖHUK m.32’de ikinci olarak ele alınan konu ise “*sözleşmenin bir hükmünün varlığı ve maddi geçerliliği*” hususudur. Hukuk seçimi anlaşması asıl sözleşmenin bir hükmü olarak düzenlenmiş olsa bile asıl sözleşmeden ayrı ve bağımsız bir varlığa sahiptir. Bu nedenle MÖHUK m. 32 /1 hükmünün hukuk seçimi anlaşmasına yönelik bir düzenleme getirmediğini söylemek mümkündür¹⁵⁰. Bu durumda yukarıda da belirttiğimiz gibi hukuk seçimi anlaşmasının geçerli olup olmadığını uyuşmazlığın götürüldüğü hakimnin kendi hukukunu (lex fori) uygulayarak belirlemesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

¹⁴⁹ Çalışkan, **a.g.e.**, s.69; Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe , **a.g.e.**, s.271; Nomer, **a.g.e.**, s. 325; Tiryakioğlu, **Taşmır Mallar**, s.25-26; Tekinalp- Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.351; Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.81-82.

¹⁵⁰ Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.84.

Bununla birlikte franchise sözleşmesinde, sözleşmenin en sıkı irtibatlı olduğu hukukta yer alan emredici kurallardan kaçmak amacı ile hukuk seçimi yapılan hallerde meselenin çözümü konumuz açısından önem arz etmektedir. Özellikle franchise veren genellikle daha güçlü konumda olduğu için örneğin portföy tazminatını kabul etmeyen bir devletin hukukunu özellikle seçerse, burada portföy tazminatına hükmedilmemesi franchise alan açısından hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracaktır. Kanaatimizce uyuşmazlığın götürüldüğü hakim tarafından, franchise verenin emredici kurallardan kaçmak maksadıyla hukuk seçimi yaptığı anlaşılırsa, sözleşme ile daha sıkı irtibatlı hukukta yer alan portföy tazminatına ilişkin hükümler, doğrudan uygulanan kural olarak uygulanabilmelidir. Böylece uzun bir zaman ve büyük emek sarfederek müşteri çevresini genişleten franchise alan, sözleşme bitiminde çok büyük bir ekonomik kayba uğramamış olacaktır. Ayrıca burada sözleşmeye uygulanacak olan hukuk hangisi olursa olsun, uyuşmazlık ile daha sıkı bağlantılara sahip olan ülkenin portföy tazminatına ilişkin hükümlerinin uygulanmamasının yol açacağı sonuçlar açısından değerlendirildiğinde, bu hükümlerin doğrudan uygulanan kural olarak uygulanması ile hakkaniyetin sağlanmış olacağı kanaatindeyiz.

Taraflar arasındaki asıl sözleşmenin şekli ile hukuk seçimi anlaşmasının şekli de birbirinden ayrı ve bağımsız konular olduğundan, hukuk seçimi anlaşmasının şekli geçerliliğinin ayrıca belirlenmesi gerekmektedir. Hukuk seçimi anlaşmasının yazılı olarak yapılması gerekebilir. Ancak bunun nasıl yapılması gerektiği konusunda genel kabul görmüş bir görüş bulunmamaktadır. Bu konuda Roma I Tüzüğü'nün 3. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, sözleşmenin şekli geçerliliğini sağlayan hukukun, hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliğini de yerine getireceği esası kabul edilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise İkinci Restatement Paragraf 187(2)'ye göre de tarafların sözleşmeye seçmiş oldukları hukuk, hukuk seçimi anlaşmasının maddi ve şekli geçerliliğine de uygulanacaktır. Bu hüküm uyarınca taraflar aralarında anlaşarak, yazılılık şartı gibi gerekli şartları yerine getirmekten kaçınamazlar¹⁵¹.

¹⁵¹ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.161; Restatement (Second) of Conflict of Laws Section 187; <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187.html>, 16.08.2017

Hukuk seçimi anlaşmasının şeklinin tabi olacağı hukuk konusunda MÖHUK’da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda MÖHUK m.7’de yer alan genel düzenleme uyarınca işlemin yapıldığı yer hukuku ya da işlemin esasına uygulanacak hukuktan birinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılan hukuk seçimi anlaşması şekil açısından geçerli olacaktır¹⁵². MÖHUK m.7’de belirtilen alternatif bağlama kurallarından birine göre hukuk seçimi anlaşması geçerli ise, anlaşma geçerli kabul edilecek ve böylece işlem menfaati sağlanmış olacaktır¹⁵³.

6. Hukuk Seçiminin Yapılma Zamanı ve Taraflarca Sonradan Değiştirilmesi

Franchise sözleşmesinde tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere seçtikleri hukuku sonradan değiştirmelerine bir engel yoktur. Hukuk seçimi genellikle asıl sözleşme ile birlikte, onun bir hükmü olarak yapılmakta ise de, daha sonra ayrı bir sözleşme ile hukuk seçimi yapılması veya seçilmiş olan hukukun değiştirilmesi mümkündür¹⁵⁴. Sonradan yapılan hukuk seçiminde olduğu gibi taraflarca hukuk seçiminin değiştirilmesi için de ilk defa hukuk seçimi yapılmasına ilişkin şartlar geçerlidir¹⁵⁵.

Hukuk seçiminin yapılma zamanı konusunda Roma I Tüzüğü’nde yer alan hüküm uyarınca hukuk seçimi değişikliğinin her zaman yapılabileceği belirtilmiştir (m.3/2). Ancak Tüzük uyarınca taraflarca sözleşmenin yapılmasından sonra

¹⁵² Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.87.

¹⁵³ Çalışkan, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁵⁴ Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s. 31.

¹⁵⁵ Bu konuda bir Alman ve Amerikalı arasında yapılmış olan ve Amerikan hukukunun seçildiği bir bir franchise sözleşmesiyle ilgili 1999 yılında verilen bir Alman yerel mahkemesi kararında “Yabancı taraf, Alman mahkemesinin yapmış olduğu Alman hukukunun sonraki hukuk seçimi olarak uygulanması teklifini kabul etmesine rağmen, yerli tarafın haklı sebep olmadan bu teklifi reddetmesi halinde mahkeme Alman hukukunu uygular” denmektedir. Karar ve diğer tarafın uygun iradesi olmadan bir sözleşme olan hukuk seçiminin mahkeme tarafından değiştirilmesine yönelik eleştirisi için bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.352, dn. 322.

uygulanacak hukukla ilgili olarak yapılacak değişiklikler, sözleşmenin şekli geçerliliğini ve üçüncü kişilerin haklarını olumsuz yönde etkileyemez¹⁵⁶.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da hukuk seçiminin yapılma zamanı konusunda taraflara geniş bir serbestlik tanınmış¹⁵⁷ ve MÖHUK m. 24/3'de hukuk seçiminin taraflarca her zaman yapılabileceği ve değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme uyarınca, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk, sözleşme esnasında veya sözleşmenin yapılmasından önce seçilebileceği gibi¹⁵⁸ sözleşme yapıldıktan sonra ve hatta yargılama aşamasında dahi seçilebilir¹⁵⁹.

Hukuk seçiminin asıl sözleşmenin kurulmasından sonra yapılması veya değiştirilmesi durumunda, MÖHUK m.24/3 uyarınca üçüncü kişilerin hakları saklı tutularak, tarafların iradelerinin geçmişe yönelik olacağı açıkça düzenlenmiştir. Hukuk seçiminin asıl sözleşme kurulduktan sonra yapılması halinde, sonradan seçilen hukuk, asıl sözleşmenin kurulmasını da kapsayacak şekilde geriye etkili olur. Başka bir ifadeyle, asıl sözleşmenin kurulma anından, hukuk seçimine kadar olan aşamaya da sonradan seçilen hukuk uygulanır. Seçilen hukukun değiştirilmesi halinde ise seçilen yeni hukuk, önceden seçilmiş olan hukukun yerini alır ve bu seçimden önceki aşamalara da uygulanır¹⁶⁰. Ancak taraflar seçilen hukukun geçmişe (*ex tunc*) ya da geleceğe etkili (*ex nunc*) olacağını belirleme yetkisine sahiptirler. Aksi kararlaştırılmadıkça, sonraki yapılan veya değiştirilen hukuk seçiminin, sözleşmenin kurulması anından itibaren geçmişe etkili olduğunun kabul edilmesi gerekir¹⁶¹.

¹⁵⁶ Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.38.

¹⁵⁷ Çelikel/ Erdem, **a.g.e.**, s.371; Nomer, **a.g.e.**, s. 326; Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.103; Tarman, **Hukuk Seçimi**, s.150; Doğan, **a.g.e.**, s.367.

¹⁵⁸ Buna göre, çerçeve sözleşme ile henüz meydana gelmemiş münferit sözleşmeler hakkında da hukuk seçimi yapılması mümkündür. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.350.

¹⁵⁹ Nomer, **a.g.e.**, s. 326; Tarman, **Hukuk Seçimi**, s.150. Doktrinde yargılama aşamasında hukuk seçimine imkân tanınması gerektiği çünkü bu durumda yapılacak hukuk seçiminin genellikle *lex fori* lehine olacağı ve böylece hâkimin kendi hukukunu uygulama kolaylığı sağlayacağı gerekçesiyle savunulmaktadır. Bkz. Tekinalp- Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.356; Özdemir-Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.31.

¹⁶⁰ Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s. 77,78; Doğan, **a.g.e.**, s.368.

¹⁶¹ Nomer, **a.g.e.**, s.327; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.352.

MÖHUK m.24’de hukuk seçiminin yapılma zamanı konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamakla¹⁶² beraber, sonradan yapılan seçimin etkisine sınırlama getirilmiştir¹⁶³. Hukuk seçiminin her zaman yapılabileceği ve değiştirilebileceği serbestîsinin tek sınırı, sonradan yapılan hukuk seçiminin üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını ihlal edememesidir¹⁶⁴. Bu doğrultuda örneğin, sözleşmeye uygulanacak hukukun değişmesi ile taraflardan birinin borcu daha da ağırlaşması halinde, onun lehine kefil olan üçüncü kişinin yükümlülüğü bu değişiklikten etkilenmeyecektir¹⁶⁵.

Sonradan bir hukuk seçimi yapılmasının veya seçilen hukukun değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı lex fori’nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenir. Seçilen hukuk, taraflarca sonradan değiştirilmez veya ortadan kaldırılmazsa, sözleşmeden doğan tüm borçlar ifa edilinceye kadar; ayrıca kanun yolları aşamasında da tarafları bağlayıcıdır¹⁶⁶.

7. Seçilen Hukukta Hukuk Seçiminden Sonra Meydana Gelen Değişikliklerin Uygulanacak Hukuka Etkisi

Yabancı unsur içeren bir franchise sözleşmesinde, tarafların seçtikleri hukukta sonradan değişiklik meydana gelmesi durumunda, uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuktaki bu değişikliklerin dikkate alınıp alınmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Seçilen hukukta sonradan meydana gelen değişikliklerin uygulanacak olan hukuka etkisi konusunda doktrinde genel olarak iki görüş bulunmaktadır¹⁶⁷. İrade muhtariyetini dikkate alan ilk görüş uyarınca taraflar, seçtikleri hukuku mevcut haliyle kabul ettiklerinden, tarafların anlaşması doğrultusunda hareket edilmesinin ve daha sonradan seçilen hukukta meydana gelen değişiklikler geçmişe şamil değilse dikkate alınmamasının hukuk güvenliği açısından en doğru çözüm olduğu ileri

¹⁶² Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 371; Nomer, **a.g.e.**, s.326.

¹⁶³ Tarman, **Hukuk Seçimi**, s.150; Ekşi, **Milletlerarası Ticaret**, s.35.

¹⁶⁴ Nomer, **a.g.e.**, s.327; Demirkol, **a.g.e.**, s.234; Doğan, **a.g.e.**, s.367.

¹⁶⁵ Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.32.

¹⁶⁶ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.351,352.

¹⁶⁷ Çalışkan, **a.g.e.**, s.68.

sürülmektedir¹⁶⁸. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, taraflar yaptıkları hukuk seçimi ile bir hukuk sistemini seçtiklerinden ve hukukun statik olmayan diğer bir deyişle dinamik yapısı nedeniyle, sonradan meydana gelen değişiklikler dikkate alınarak, dava tarihindeki hukukun uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁶⁹.

Seçilen hukukta sonradan meydana gelen değişikliklerin ortaya çıkarabileceği sorunları önlemek amacıyla sözleşmeye sabitleştirme hükümleri (istikrar klostları) konulması genellikle önerilmektedir¹⁷⁰. Sözleşmede sabitleştirme hükümlerine yer verilmemesi halinde hâkim, uygulanacak hukuku dava anındaki içeriğiyle, hukuk seçiminden sonraki değişiklikleri de dikkate alarak uygular. Taraflar seçmiş oldukları hukuku, sözleşmenin yapıldığı andaki haliyle uygulanması imkânını, ancak sözleşmelerine sabitleştirme hükümleri ilave ederek sağlayabilirler. Ancak burada devlet ile özel hukuk kişilerinin veya özel hukuk kişilerinin kendi aralarında yaptıkları sözleşmeler ayrılmakta ve farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Devletin tek taraflı olarak uygulanacak hukukta değişiklik yapma olanağı bulunduğundan, devletin taraf olduğu sözleşmelerde sabitleştirme hükmünün konulması kabul edilmektedir¹⁷¹. Buna karşın özel şahıslar arasında yapılan sözleşmelerde tarafların seçilen hukukun emredici kuralları üzerinde tasarruf edemeyecekleri kabul edildiğinden, sözleşmede sabitleştirme hükmü yer alsa dahi, taraflar hukuk seçiminden sonra meydana gelen ve geçmişe etkili olan değişikliklerin emredici kurallarına uymak durumundadırlar¹⁷².

¹⁶⁸ Tekinalp/Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 357; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.257

¹⁶⁹ Nomer, **a.g.e.**, s.328; Ekşi, **Incorporation**, s. 267; Özdemir- Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s. 35; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.321.

¹⁷⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s. 48, dn. 50; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 386; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.260; Çalışkan, **a.g.e.**, s.69.

¹⁷¹ Çalışkan, **a.g.e.**, s.69; Demirkol, **a.g.e.**, s. 161. Bir devlet ile özel kişi arasında yapılan sözleşmelerde sabitleştirme hükmü ile, devlet kanun değişikliğini geri almaya zorlanamaz; sadece devlet aleyhine tazminata hükmedilebilir. Sabitleştirme hükmüyle devlet, sadece kanun değişikliği ile ortaya çıkan sonuçların yarattığı riski üstlenmektedir. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.319.

¹⁷² Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.257; Çalışkan, **a.g.e.**, s. 69.

8. Genel İşlem Şartları Arasında Yer Alan Hukuk Seçimi

Hukuk seçimi, çoğunlukla bireysel sözleşmelerde değil, genel işlem şartları arasında yer alır¹⁷³. Uygulamada franchise sözleşmeleri ise, franchise veren tarafından hazırlanan standart sözleşmeler şeklinde yapılmaktadır¹⁷⁴. Bu nedenle hukuk seçiminin genel işlem şartları arasında yer alması franchise sözleşmeleri açısından sık karşılaşılabilecek bir durumdur.

Genel işlem şartları arasında yer alan bir hukuk seçimi kaydı, bir hukuk seçimi anlaşması yapılması için karşı tarafa bir icapta bulunulması anlamına gelir¹⁷⁵. Dolayısıyla genel işlem şartlarının sözleşmeye dâhil edilmesi ancak diğer tarafça kabul edildikten sonra hüküm ifade eder¹⁷⁶. MÖHUK'da hukuk seçiminin genel işlem şartları arasında yapılmasına engel bir düzenleme yoktur. Genel işlem şartları arasında yer alan hukuk seçimi de geçerlidir ve asıl sözleşmeden bağımsızdır¹⁷⁷.

Hukuk seçiminin içinde yer aldığı genel işlem şartlarının franchise sözleşmesine dâhil edilmesi için taraflar arasında bir ilişkilendirme anlaşması¹⁷⁸ yapılması gerekir. Taraflar arasında yapılan ilişkilendirme anlaşması, sözleşmenin bir unsuru olduğundan, ilişkilendirme anlaşmasının şeklen geçerli olabilmesi, sözleşmenin geçerliliği için kanunda öngörülen şekil kurallarına uyulmasına bağlıdır.

İlişkilendirme anlaşmasının şekline uygulanacak hukuk MÖHUK m. 7'deki genel kural uyarınca tespit edilir. Sözleşmenin şekline uygulanacak hukuka göre, hukuk seçiminin genel işlem koşulları arasında yapılabilmesi için bir şekil şartı

¹⁷³ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 356.

¹⁷⁴ Franchise sistemini kuran ve geliştiren franchise veren, sözleşme şartlarını genellikle tek taraflı olarak belirlemekte, franchise alan sözleşmeyi ya olduğu gibi kabul etmekte veya sözleşme yapmaktan kaçınmaktadır. Bkz. Kırca, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁷⁵ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 356.

¹⁷⁶ Tarafların genel işlem şartında yer alan hukuk seçimine dayanabilmesi için, genel işlem şartını karşı tarafa göndermeleri yeterli değildir. Bu genel işlem şartı, sözleşmenin bir parçası haline getirilmeli, en azından sözleşmede genel işlem şartlarını içeren enstrümana bir atıf yapılmalıdır. Bkz. Demirkol, **a.g.e.**, s.183; Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s. 85, dn.256.

¹⁷⁷ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.356-357.

¹⁷⁸ İlişkilendirme anlaşması, sözleşme taraflarının sözleşmenin içeriğinin kısmen veya tamamen genel işlem şartları ile düzenlenmesi yönündeki, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelir. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 357, dn. 361.

aranıyorsa, hukuk seçiminin geçerli olarak meydana gelmesi için bu şekil şartına uyulması gerekir. MÖHUK’ da hukuk seçiminin meydana gelmesi için özel bir şekil şartı aranmadığından, genel işlem şartları arasında yapılan hukuk seçiminin şekli de özel bir şekil şartına tabi değildir¹⁷⁹.

C. Franchise Sözleşmelerinde Uygulanacak Hukukun Objektif Metoda Göre Tespiti

1. Genel Olarak

Franchise sözleşmesinde tarafların, açık veya zımni bir hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde yetkili hukuk, objektif metoda göre tespit edilir.

Hukuk seçiminin yapılmaması halinde, uygulanacak hukukun objektif metoda göre tespiti başlıca üç yöntemle gerçekleştirilmektedir. Bu yöntemlerden ilki sentetik yöntemdir. Buna göre tespit edilen tek bir bağlama noktasının tüm sözleşmeler için esas alınması amaçlanmaktadır. Analitik yöntem olarak adlandırılan diğer yöntemde ise her sözleşme tipi için ayrı bir bağlama noktası kabul edilmektedir. Üçüncü yöntem olan ferdiyetçi yöntemde ise uygulanacak hukuk her somut olayın özellikleri araştırılarak tespit edilmektedir¹⁸⁰.

Hangi yöntem esas alınırsa alınsın amaç, sözleşmeyi en sıkı bağlantıda bulunduğu hukuka tabi kılmaktır ve göz önünde tutulacak bağlama sebepleri aynıdır. Tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere hukuk seçimi yapmadıkları hallerde akdin inikat yeri (lex loci contactus), akdin ifa yeri (lex loci solutionis), işin yapıldığı yer, tarafların vatandaşlığı, ikametgahları, mutad meskenleri, en sıkı ilişkili hukuk ve hakim hukuku (lex fori) gibi bağlama noktaları ile karineler gündeme gelebilir¹⁸¹.

¹⁷⁹ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 365.

¹⁸⁰ Tekinalp/Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 357; Sibel Özel, “ Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **MHB**, S.2, Y.22, 2002, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, s.579; Akıncı, **Yetkili Hukuk**, s.28 vd.; Tiryakioğlu, **Taşınır Mallar**, s.33.

¹⁸¹ Tekinalp/Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 362; Özel, **a.g.m.**, s.580; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.176.

En sıkı bağlantılı hukuk kıstası bazı hukuk düzenlemelerinde açıkça hükme bağlanmış, bazılarında ise bu bağlantıyı sağlayacak karineler veya bağlama noktaları yardımıyla en sıkı bağlantılı hukuk objektif açıdan tespit edilmiştir¹⁸².

Modern devletler özel hukukunun en önemli prensibi olan en sıkı bağlantılı hukuk prensibi, tüm sözleşmeler için tek bir formülü kabul etmemekte; farklı nitelikteki sözleşmeler için, her sözleşmenin karakteristik özelliğine en yakın hukukun uygulanmasını amaçlamaktadır.

Bugün itibariyle sözleşmeler alanında Amerikan ve Avrupa kanunlar ihtilafı kuralları aynı yaklaşımı kabul etmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde İkinci Restatement ve Avrupa'da ise 1980 Roma Konvansiyonu'nda ve daha sonra Konvansiyonun yerini alan Roma I Tüzüğü'nde (m.4) tarafların hukuk seçimi yapmadıkları hallerde, sözleşmenin en sıkı bağlantılı ülke hukukuna tabi olacağı kural olarak belirlenmiştir¹⁸³. En sıkı bağlantılı hukuk prensibi, Amerikan Hukukunda mahkemelerin ele alacağı çeşitli bağlama noktalarının değerlendirilmesiyle¹⁸⁴; Avrupa hukukunda ise karakteristik edim karinesiyle belirginleşmektedir¹⁸⁵.

Türk kanunlar ihtilafı kurallarına göre, sözleşme taraflarınca hukuk seçimi yapılmayan durumlarda objektif bağlama kuralı¹⁸⁶ olarak “sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk” uygulanır¹⁸⁷. Bu durum MÖHUK' un 24. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan

¹⁸² Özel, **a.g.m.**, s.580.

¹⁸³ Özel, **a.g.m.**, s.581.

¹⁸⁴ Amerikan hukukunda sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunda bağlama kuralları öngörmek yerine, esnek bir yaklaşım tarzı tercih edilmiştir. Güngör, **a.g.e.**, s. 59.

¹⁸⁵ Bkz. Roma I Tüzüğü m. 4 ; İsviçre Milletlerarası Özel Hukuka Dair Federal Kanun m. 117.

¹⁸⁶ Objektif kural, sözleşmenin ifa yeri, tarafların vatandaşlığı, ikametgahı veya mutad meskeni gibi işlem yerine veya kişiye ait objektif bağlama sebeplerinden hareket edilerek oluşturulur. Bkz. Gülören TEKİNALP, “Akdi İlişkide Objektif Genel Kural ve “En Yakın İrtibatlı Hukuk” Uygulaması, **Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan**, Ankara 1986, s.443.

¹⁸⁷ Nomer, **a.g.e.**, 331; Çalışkan, **a.g.e.**, s.,71; Demirkol, **a.g.e.** s., 271.

sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme, bu hukuka tabi olur.

Görüldüğü üzere hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin uluslararası ticaretteki öneminden dolayı en sıkı ilişkili hukukun tayini için bazı kriterlerin getirilmesi zorunluluk arz ettiğinden, kanun koyucu tarafından en sıkı ilişkili hukukun tespitinde karakteristik edim karinesi düzenlenmiştir. Böylece sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk, karakteristik edim karinesi ile somutlaştırılmıştır¹⁸⁸.

Yabancı unsur içeren bir sözleşmede, karakteristik edim tespit edilerek kanun gereği uygulanması gereken objektif bağlama kuralına rağmen, halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukuk bulunuyorsa, bu hukuk MÖHUK m.24/4 son cümlesi gereğince sözleşme statüsü olarak uygulanmalıdır. Kanunun bu düzenlemesi ile milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanması amacıyla gerçek bir istisna kuralı öngörülmüştür¹⁸⁹. Sözleşmede karakteristik edimin tespit edilemediği durumlarda ise, daha sıkı ilişkili hukuk değil, en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır¹⁹⁰. Görüldüğü gibi MÖHUK uyarınca daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesi için öncelikle karakteristik edimin tespit edilmesi gerekmektedir. Karakteristik edimin tespit edilememesi halinde ise, uygulanacak olan hukuk daha sıkı ilişkili hukuk değil, en sıkı ilişkili hukuktur¹⁹¹. Daha sıkı ilişkili hukuk tespit edilirken, sözleşmenin kuruluş yeri, ifa yeri, tarafların vatandaşlıkları, işyerleri, mutad meskenleri veya yerleşim yerlerinin, ayrıca sözleşmenin dili, sözleşme konusu malların bulunduğu yer veya yetki anlaşmasında belirtilen yer gibi kriterlerin dikkate alınabileceği belirtilmektedir¹⁹².

¹⁸⁸ Nomer, **a.g.e.**, s.330; Çalışkan, **a.g.e.**, s. 71.

¹⁸⁹ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 341; Çalışkan, **a.g.e.**, s. 78.

¹⁹⁰ Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.368.

¹⁹¹ Doktrinde bunun aksini savunan ve karakteristik edim tespit edilemiyorsa, bu durumda daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması gerektiği yönünde bkz. Nomer, **a.g.e.**, s.336.

¹⁹² Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.271; Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.368; Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk** , s.60; Çalışkan, **a.g.e.**, s.79.

MÖHUK'un sistematığı uyarınca franchise sözleşmesine uygulanacak hukukun tespit edilebilmesi için, öncelikle sözleşmede bir karakteristik edim olup olmadığı araştırılmalıdır. MÖHUK' un 24. maddesinde gerçek veya tüzel kişiler tarafından işlemin ticari veya mesleki amaçla yapılıp yapılmadığı önem taşımaktadır. Eğer sözleşme mesleki ve ticari amaç dışında gerçek kişiler tarafından yapılıyorsa uygulanacak hukuk “karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni” hukukudur. Buna karşın sözleşme, ticari veya mesleki amaçla yapılıyorsa bu durumda uygulanacak hukuk, gerçek ve tüzel kişiler için genel kriter olan “işyeri” deyiimi ile ifade edilen “işyeri” hukuku olacaktır¹⁹³. Franchise sözleşmelerinde de karakteristik edimin tespit edilmesinden sonra, franchise sözleşmesi ticari amaçla yapılan bir sözleşme olduğundan karakteristik edim borçlusu olan gerçek veya tüzel kişinin işyerinin belirlenmesi suretiyle yetkili hukuk belirlenecektir.

2. Franchise Sözleşmesinde Karakteristik Edim

a. Genel Olarak Karakteristik Edim Kavramı

Milletlerarası özel hukukta sözleşmeye uygulanacak hukukun sözleşmeyle yakın irtibata göre belirlenmesi, yakın irtibatın da karakteristik edim kavramı¹⁹⁴ esas alınarak ortaya konması, İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararları sonucunda etkili olmuştur¹⁹⁵. İsviçre devletler özel hukuku doktrini tarafından ortaya atılan karakterististik edim kavramı, 1952'den itibaren İsviçre Federal Mahkemesi'nde kabul görmüştür. Ardından Hollanda'da doktrin ve mahkeme içtihatlarında esas alınan

¹⁹³ Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.388.

¹⁹⁴ Karakteristik edim teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Fügen Sargın, “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **AÜHFD**, 2001/2, s.37-95; Gülin Güngör, Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara 2007, s.230 vd; Demirkol, **a.g.e.**, s.274 vd.;

¹⁹⁵ Tekinalp, **Objektif Genel Kural**, s.443.; Demirkol, **a.g.e.**, s.275. Sözleşmeye en sıkı ilişkili hukukun uygulanması milletlerarası özel hukukun en önemli prensibi olarak kabul edilmiş ve zamanla bir prensip haline gelmiştir. Demirkol, **a.g.e.**, s.244, dn. 704; Özel, **a.g.m.**,s.582.

karakteristik edim kavramı 1972 yılında oluşturulan AET Roma Konvansiyonu Çalışma Grubunda da kabul edilmiştir¹⁹⁶.

Sözleşmeyle yakın irtibatı ortaya koyan karakteristik edimin tespiti, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sorun oluşturmamaktadır. Ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki edim de aynı değerde bir değiş tokuş ilişkisine dayandığından, bu sözleşmelerde para ediminin karşısındaki edim karakteristik edim olmaktadır. Örneğin, malın kullanım hakkını vermek, mülkiyeti intikal ettirmek, hizmeti, sigortayı, bankacılık işlemlerini gerçekleştirmek karakteristik edim örneği oluşturmaktadır¹⁹⁷.

Avrupa ülkelerinde, kanunlarda ve mahkeme kararlarında geniş ölçüde kabul görmüş olan karakteristik edim kavramının yasal bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak doktrinde karakteristik edim, o sözleşmeyi karakterize eden, sözleşmeye adını ve hukuki özelliğini veren ve en çok riski üstlenen edim olarak tanımlanmaktadır¹⁹⁸. Ayrıca karakteristik edim, bir sözleşmeye damgasını vuran onu belirleyen edimdir¹⁹⁹.

MÖHUK m.24/4 hükmü uyarınca karakteristik edim, sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun belirlenmesinde hakime yardımcı olacak şekilde ve kesin olmayan bir karine niteliğinde düzenlenmiştir. Halin bütün şartları uyarınca sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda karinenin uygulanmaması, karakteristik edim karinesinin kesin olmayan niteliğinin gereğidir²⁰⁰.

Bir sözleşmede karakteristik edimin tespiti için belirleyici olan, o sözleşme için neyin tipik olduğudur. Karakteristik edim sözleşmeye kendine has özelliğini veren edim olduğundan, sözleşmenin türünün tespit edilmesini sağlar. Ayrıca kural olarak, karakteristik edim sözleşmeye ismini verdiği için, sözleşmenin ne şekilde ifade edildiği de karakteristik edimin tespitinde önemli bir emaredir²⁰¹. Bunun

¹⁹⁶ Özel, **a.g.m.**, s.582.

¹⁹⁷ Özel, **a.g.m.**, s.582.

¹⁹⁸ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.268; Çalışkan, **a.g.e.**, s. 73; Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s. 52, dn. 89; Özel, **a.g.m.**, s.582-583. Tekinalp, Uyanık-Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.365.

¹⁹⁹ Nomer, **a.g.e.**, s. 331. Özel, **a.g.m.**, s.582.

²⁰⁰ Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.159.

²⁰¹ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.376, 377.

yanında karakteristik edim, sözleşmesel yükümlülüklerin ağırlık noktası olduğundan²⁰² bir sözleşmede para ve para olmayan iki edimin bulunması halinde karakteristik edim para olmayan edimdir²⁰³.

b. Franchise Sözleşmesinde Karakteristik Edimin Tayini

Franchise sözleşmesinde tarafların üstlendikleri edimler, karakteristik edimin ve dolayısıyla uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından büyük önem taşır. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirttiğimiz gibi, sözleşmede franchise verenin üretim, işletme ve pazarlama sistemini franchise alana kullandırma, know-how ve teknik yardım sağlama ve franchise alanı destekleme gibi borçları bulunurken; franchise alan ücret ödeme, franchise verene ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini kullanma, mal ve hizmet üretimini kendi nam ve hesabına yapma, franchise verenin talimatlarına uyma ile özen ve sadakat borcu altına girer²⁰⁴. Sözleşmede bir taraf, geliştirdiği sistemi ve marka hakkını belli bir ücret karşılığında ve belli koşullara uyulması şartıyla diğer tarafa kullandırmakta; diğer yandan sözleşmenin karşı tarafı oluşturulan sistemi çoğunlukla yabancı bir ülkede kullanma ve geliştirme borcu altına girmektedir. Franchise alan, sözleşme ile franchise verenin sisteminin orijinal konseptte uygun olarak bir başka yerde gelişebilmesine ve yayılmasına hizmet etmektedir. Sözleşmenin bu niteliğinden dolayı, hangi tarafın borcunun karakteristik edim olduğu hususu tartışmalıdır.

Doktrinde franchise sözleşmelerinde karakteristik edimin hangi tarafta olduğu hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. TEKİNALP'e göre²⁰⁵, franchise sözleşmeleri alım-satım, lisans, know-how ve bazen da adi ortaklık unsurları taşıyan kombine sözleşme karakterine sahip sözleşmelerdir ve karakteristik edim genel

²⁰² Nomer, **a.g.e.**, s. 331; Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.365; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.378.

²⁰³ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.269; Nomer, **a.g.e.**, s. 331; Özel, **a.g.m.**, s.583; Aybay/Dardağan, **a.g.e.**, s. 218; Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.111.

²⁰⁴ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 10-18; Laura Garcia Gutierrez, “**Franchise Contracts and Roma I Regulation on the Law Applicable to International Contracts**, YIPL, C.10, 2008, s.234.

²⁰⁵ Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.402.

olarak franchise alanın edimidir²⁰⁶. Ancak hizmet franchisingi sözkonusu ise hizmet verenin edimi karakteristik edim olarak kabul edilmelidir. Bu kadar çok çeşitlilik arz eden franchise sözleşmesinde objektif olarak uygulanacak hukuku belirleyebilmek için farklı unsurları dikkate almak gerekebilir. Yazara göre karakteristik edim genellikle franchise alanın edimidir fakat franchise sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olduğundan bazen karakteristik edimin hangi tarafın edimi olduğu belirlenemeyebilir. Bu durumlarda somut olayın özelliğine göre karakteristik edim borçlusu belirlenerek, sözleşmeye bu edimin borçlusu olan tarafın işyeri hukuku uygulanmalıdır²⁰⁷.

Bu başlık altında Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku yeknesaklaştırmak amacıyla kabul edilen 4.7.2008 tarihli Roma I Tüzüğü'nden²⁰⁸ de bahsetmek yerinde olacaktır. Çünkü Roma I Tüzüğü m.4/1'de, karakteristik edimin tespiti konusunda farklı uygulama ve yorumların bulunduğu franchise sözleşmelerinde hangi edimin karakteristik edim olduğu açıkça belirtilmiştir²⁰⁹. Tarafların hukuk seçimi yapmadığı hallerde

²⁰⁶ Aynı yönde Çörtoğlu Koca, **ag.e.**, s.238. Ancak yazar franchise sözleşmesinin fikri mülkiyet hakkına ilişkin bir sözleşme olduğu kanaatindedir. Bu görüş hakkında ilerleyen bölümde daha detaylı bilgi verilecektir.

²⁰⁷ Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.402-403.

²⁰⁸ AB milletlerarası özel hukuk alanında Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü 6 Haziran 2008 tarihinde kabul edilmiş ve Roma Konvansiyonu'nun yerini almıştır. Tüzük, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kurallarına ilişkindir (m.1/f.1) ve Danimarka dışında AB üyesi tüm ülkelerde uygulama alanı bulmuştur. Bkz. Zeynep Derya Tarman, "Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü, BATİDER, C.XXV, Sa.2, 2009, s.300 (**Roma I Tüzüğü**). Tüzük 17.12.2009 tarihinde Danimarka dışında tüm AB üyesi ülkelerde yürürlüğe girmiştir. Bkz. Tekinalp, Uyanık- Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.360.

Tüzük, tüm AB üyesi devletlerde doğrudan uygulama imkanı olduğundan ve konuyla ilgili tüm gelişmelerin değerlendirilmesi sonucu kabul edildiğinden, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda büyük önemi olan bir düzenlemedir. Ayrıca Türkiye gibi AB üyesi olmayan devletlerin, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarıyla ilgili düzenlemelerinde bir soft law (esnek hukuk) olarak da iyi bir model oluşturmaktadır. Türkiye'nin AB'ye tam üye olması halinde ise AB tarafından milletlerarası özel hukuk alanında hazırlanan tüzükler Türkiye açısından herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın bağlayıcılık kazanacaktır. Türkiye'nin söz konusu tüzükleri iç hukukuna aktarmasına veya bunları onaylamasına gerek kalmayacaktır. AB Milletlerarası özel hukuk sistemi Türkiye'nin AB'ye uyum sürecinde olmasından ve 5718 sayılı MÖHUK'un AB hukuku göz önüne alınarak hazırlanmasından dolayı özel bir öneme sahiptir. Bkz. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı, Genel Gerekeçe, s.2.

²⁰⁹ Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s. 64-65.

sözleşmeye uygulanacak hukuku düzenleyen Roma I Tüzüğü'nün 4. maddesinin ilk fıkrasında artık karinelere değil, hukuku uygulanacak ülkeyi belirleyen kesin ve katı kurallara yer verilmiştir²¹⁰. Tüzüğün sözü edilen 4. maddesinin ilk fıkrasında, uygulamada en çok karşılaşılan sözleşme türleri dikkate alınarak, her bir sözleşme için uygulanacak hukuk tek tek belirlenmiştir²¹¹. Bu maddede sayılan sözleşmelerden biri de franchise sözleşmesidir. Tüzüğün 4. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca franchise sözleşmeleri, franchise alanın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir²¹².

Roma I Tüzüğü'nde temel objektif kanunlar ihtilafı kuralı olarak karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni hukukunun uygulanması benimsenmiş olmakla birlikte; Roma I Tüzüğü m.4'te sık kullanılan sözleşmeler sayılmış ve bu sözleşmelere uygulanacak olan hukuk belirlenmiştir²¹³. Ancak burada tüm

²¹⁰ De Miguel Asensio, **a.g.m.**, s.202-203. Bu kuralların sunmuş olduğu bağlama noktaları, sözleşmenin "ağırlık merkezi"nin bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasını amaçlamaktadır. Bkz. De Miguel Asensio, **a.g.m** s. 205; Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.116.

²¹¹ Tüzüğün 4. maddesinin ilk fıkrası AB üyesi devlet mahkemelerinin uygulanacak hukuku tespit ederken uymak zorunda oldukları kanunlar ihtilafı kuralları getirmiştir. Bkz. Andrea Bonomi, **a.g.m.** s.174. Söz konusu maddenin tüm sözleşmeleri öngörmesi mümkün olmadığından maddenin 2. fıkrasında sözleşmeye kural olarak karakteristik edim borçlusunun hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Son aşamada ise bir istisna hükmü öngörülerek, somut olayın tüm şartlarına göre sözleşmenin, 1. ve 2. fıkra da işaret edilen ülkeye göre bir başka ülke ile açıkça daha yakın bağlantılı olması halinde sözleşmeye bu ülkenin hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bkz. .P.A. Miguel Assensio, "Applicable Law in the Absence of Choice of Law to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights, **Yearbook of Private International Law** 10, 2008, s. Çalışkan, **a.g.e.**, s.117; Demirkol, **a.g.e.**, s 295.

²¹² Tüzüğün 19. maddesinde hangi şartlarda mutad mesken kavramının ne ifade edeceği belirtilmektedir. Maddenin 1. paragrafına göre şirketler ve diğer organlar, anonim şirket veya adi şirket için idare merkezi, bu Tüzüğün amaçları doğrultusunda mutad meskendir. Bir gerçek kişi, mutad meskeninin bulunduğu yerde iş faaliyetlerini yerine getiriyorsa burası onun esas iş merkezidir. Sözleşmenin yapıldığı yerde şube, temsilcilik veya diğer tesisler faaliyette bulunuyorsa veya eğer sözleşmenin yerine getirilmesi sorumluluğu bu şube, temsilcilik veya tesise aitse, bu şube, temsilcilik veya tesisin bulunduğu yer mutad mesken olarak kabul edilir (m.19(2)). Görüldüğü gibi Roma I Tüzüğündeki mutad mesken ifadesi genel olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle franchise sözleşmesi ticari faaliyetle ilgili bir sözleşme olduğundan, Roma I Tüzüğündeki mutad mesken ifadesini, Türk hukukundaki anlamıyla mutad mesken olarak değil de işyeri olarak anlamının daha doğru olacağı yönünde bkz. Demirkol, **a.g.e.**, s.378, dn. 1206.

²¹³ Bazı yazarlara göre Roma I Tüzüğü m.4/1de sayılan sözleşme tipleri bakımından her ne kadar karakteristik edimden söz edilmese de bu kurallar oluşturulurken bazılarında karakteristik edim(mal satımı ve hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşmeler) bazılarında ise en sıkı bağlantı esasından hareket edilmiştir. Bkz. Andrea Bonomi, Roma I Regulation: Selected Topics, The Roma I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations, **Yearbook of Private International Law**, Volume 10, 2008, s. 174. Ayrıca yazara göre burada sadece bir karine değil, gerçek bir kanunlar ihtilafı kuralı öngörülmüştür.

sözleşmelerin sayılması mümkün olmadığından f.2’de sözleşmeye kural olarak karakteristik edim borçlusunun hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Roma I Tüzüğü m. 4/1 de franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun öngörülmüş olması Tüzüğün uygulandığı ülkelerde franchise sözleşmelerinde karakteristik edimin hangi tarafın üzerinde olduğu hususundaki tartışmaları ortadan kaldırdığı için, konumuz açısından önem taşımaktadır. Buna göre hukuk seçimi yapılmayan hallerde franchise sözleşmesine, franchise alanın mutad meskeni hukuku uygulanır. Tüzük’te franchise sözleşmelerinde karakteristik edim belirlenmek suretiyle, Tüzüğün yürürlükte bulunduğu Danimarka dışındaki İngiltere, Almanya, Fransa gibi AB üyesi tüm ülkelerde franchise sözleşmeleri ile ilgili karakteristik edim tartışmaları ortadan kalkmış ve uygulanacak hukuk konusunda yasal belirlilik sağlanmıştır. Roma I Tüzüğünde franchise sözleşmesinde franchise alanın mutad meskeni hukukunun uygulanmasının tercih edilmesinin sebebi, franchise alanın sözleşmenin zayıf tarafı olması ve franchise sözleşmesinin kurulmasından franchise alanın pazarının daha çok etkilenecek olmasıdır²¹⁴. Franchise sözleşmesinin, hizmet sözleşmesiyle (örneğin danışmanlık sözleşmesiyle) iç içe olduğu bir durumda ise, Tüzüğün 4. maddesinin 2. fıkrası uygulama alanı bulacak²¹⁵ ve sözleşmenin aynı maddenin 1. fıkrasında yer

²¹⁴ Laura Garcia Gutierrez, “**Franchise Contracts and Roma I Regulation on the Law Applicable to International Contracts**, YIPL, C.10, 2008, s.238. Bu hükümde sözleşmenin karakteristik edim borçlusunun belirlenmesi değil, uygulanacak hukukun doğrudan belirlenmiş olduğu yönünde bkz. Laura Garcia Gutierrez, s.238.

²¹⁵ “Hukuk Seçimi Olmadığında Uygulanacak Hukuk” Başlığını taşıyan Roma I Tüzüğü madde 4 hükmü şöyledir:

1. Tarafların 3. madde uyarınca hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda ve 5 ila 8 maddelerdeki hükümler saklı kalmak koşuluyla sözleşmeye uygulanacak hukuk şu şekilde belirlenecektir:
 - a. Mal satımına ilişkin sözleşmeler, satıcının mutad meskenin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,
 - b. Hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşmeler, hizmeti sağlayanın mutad meskenin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,
 - c. Taşınmazın aynına veya kullanımına ilişkin sözleşmeler, taşınmaz malın bulunduğu ülke hukukuna tabidir,
 - d. (c) bendine bakılmaksızın, bir taşınmazın özel kullanımına ilişkin birbirini izleyen altı aydan daha uzun süreli olmayan kira sözleşmeleri, kiracının gerçek kişi olması ve mutad meskenin o ülkede bulunması şartıyla kiralayanın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,
 - e. Franchise sözleşmeleri franchise alanın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,
 - f. Distribütörlük sözleşmeleri, distribütörün mutad bulunduğu ülke hukukuna tabidir,
 - g. Müzayede ile mal satımına ilişkin sözleşmeler, bu yerin belirlenebilir olması kaydıyla, müzayedenin yapıldığı ülke hukukuna tabidir,

alan unsurları içermemesi veya 1. fıkranın (a) ile (h) bentleri arasında sayılan unsurlardan birden fazlasını içermesi durumunda sözleşmeye, karakteristik edimi yerine getiren tarafın mutad meskeni hukuku uygulanacaktır²¹⁶. Ancak, franchise'ın kullanıldığı ülke ile franchise alanın mutad meskeni farklı ülkelerde ise Tüzüğün 4. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi yeterli olmamaktadır²¹⁷. Bu tür durumlarda Tüzükte öngörülen istisna hükmü uyarınca (m.4/f.3), somut olayın tüm şartlarına göre franchise sözleşmesinin 1. ve 2. fıkarda işaret edilen ülkeye göre bir başka ülke ile açıkça daha yakın bağlantılı olması halinde sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanacaktır.

Ancak doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen diğer görüşe göre ise, franchise sözleşmesindeki hukuki ilişkide karakteristik edim, franchise verenin edimidir²¹⁸. Çünkü franchise sözleşmesi ile franchise veren sadece kurduğu sistemi pazarlamamakta, franchise alanın bu sistemi kullanabilmesi için eğitim vermekte, en önemlisi know-how'ını paylaşmakta ve devamında da sıkı bir denetim yapmaktadır. Ayrıca bu sözleşme ilişkisinde risk altında olan sadece franchise alan değil, yarattığı markayı korumak isteyen franchise veren de büyük bir risk üstlenmektedir²¹⁹.

Kanaatimizce franchise sözleşmesinin asıl yapılma sebebi olan edim, franchise veren tarafından ortaya çıkarılıp geliştirilmiş olan marka değeri ve sistem olduğundan karakteristik edim, franchise verenin edimidir. Başka bir ifade ile, franchise veren tarafından geliştirilmiş olan marka değeri olmadan franchise sözleşmesi yapılması söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki franchisingde müşteriyi karşılayan franchise alan değil, franchise veren tarafından oluşturulan markadır. Franchise sistemiyle işletilen bir işletmede müşteriler franchise alanı değil,

h. 2004 / 39 / ec Direktifinin 4. maddesinin 1. fıkrasının 17. bendinde tanımlanmış olan, emredici kurallara uygun olarak ve tek bir hukuk tarafından idare edilen, yatırım araçlarının alım ve satımına ilişkin üçüncü kişilerin menfaatlerini bir araya getiren veya bu menfaatlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran çok taraflı bir sistem altında yapılan sözleşmeler bu hukuka tabidir.

²¹⁶ Çörtoğlu Koca, “ Franchise Sözleşmesinde Esasa Uygulanacak Hukuk ve Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, **Prof.Dr. Tuğrul Arat’a Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.762.

²¹⁷ Garcia Gutierrez, **a.g.m.**, s.240-241; Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**, s.762.

²¹⁸ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.269; Öztekin Gelgel, Erdem, **a.g.e.**, s.86; Nomer, Devletler Hususi Hukuku, 20.Bası, s.320-322 ; Demirkol, **a.g.e.**, s.377.

²¹⁹ Demirkol, **a.g.e.**, s.377.

tanıdıkları ve güvendikleri bir markanın sunduğu kaliteli mal veya hizmeti tercih etmektedirler. Bu yüzden bu tip işletmelerde franchise alanın kim olduğu bilinmemekte ve önem de arz etmemektedir.

Ayrıca doktrindeki karakteristik edim tanımından yola çıkarak sözleşmeye adını veren ve franchise sözleşmesinde neyin tipik olduğu sorusunun cevabının da franchise verenin edimi olduğu görülecektir. Franchise veren tarafından büyük emekler harcanarak geliştirilen bir marka değeri ve modelle ilgili know-how aktarımı söz konusu iken, sadece geliştirilen bu sistemi ücret karşılığında kullanarak işletme kuran franchise alanın ediminin karakteristik edim olamayacağı kanaatindeyiz.

Franchise sözleşmesindeki karakteristik edim belirlenirken, taraflar arasındaki ekonomik ilişkide hangi tarafın girişimciliğinin daha ağırlıklı olduğundan da hareket edilebilir. Her ne kadar franchise ilişkisi sonucu işyerini kuran franchise alan olsa da, kurulan işyeri franchise verenin projesidir. Franchise alan, sermaye ve emek koyarak bu projeye katkıda bulunmaktadır; ancak burada tüm yaratıcılık franchise verenindir. Hatta franchise alanın koymuş olduğu sermaye ve emeğin nasıl işletileceğine bile franchise veren karar vermektedir²²⁰. Ayrıca franchise ilişkisinde risk altına giren sadece franchise alan değildir. Markasını korumak durumunda olan franchise veren de büyük bir risk altındadır.

Belirtilen bu nedenlerden dolayı biz de franchise sözleşmesinde karakteristik edimin franchise verenin edimi olduğu kanaatindeyiz. Böylece MÖHUK m.24/4 uyarınca taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde franchise sözleşmesi ticari amaçla yapılan bir sözleşme olduğundan franchise verenin işyerinin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması gerekmektedir. Uygulanacak hukukun önceden bilinmesi kesinlik ve öngörülebilirliği sağlasa da, karakteristik edim karinesinin ortaya çıkış sebebi, sözleşmenin en sıkı bağlantıda olduğu hukuku belirlemek ve uygulanmasını sağlamaktır. Bu nedenle karakteristik edim boşluğu olan franchise verenin işyeri hukukunun uygulanmasının, uluslararası franchise sözleşmeleri açısından bazı durumlarda en sıkı bağlantıyı tesis edemeyeceği kanaatindeyiz. Örneğin franchise konusu işle ilgili tüm işlemler franchise verenin işyerinin bulunduğu yer dışında

²²⁰ Demirkol, **a.g.e.**, s.377-378.

yürütülüyorsa veya franchise verenin işyerinin franchise'ın kullanıldığı yer ile hiçbir bağlantısı yoksa veya franchise sözleşmesi ile karakteristik edimin ayrıca tespit edilmesi gereken başka sözleşmelerin iç içe geçtiği durumlarda MÖHUK m.24/4 son cümle uyarınca sözleşmeyle “daha sıkı bağlantılı” hukukun tespiti ve uygulanması yoluna gidilmesi daha isabetli olacaktır.

3. Uygulanacak Hukukun Tayini Bakımından “İşyeri” Kavramı

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da mesleki veya ticari faaliyet gereği kurulan sözleşmelerde, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni yerine “işyeri” hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınarak, “işyeri” önemli bir bağlama noktası olarak belirlenmiştir²²¹. Bu tür sözleşmelerde işyerinin bağlama noktası olarak belirlenmesinde yakın bağlantıyı daha iyi sağlayacak olması, hem gerçek hem de tüzel kişiler için uygulanabilir olması ve yeni birçok uluslararası anlaşmada yer alan bir kriter olması etkili olmuştur²²².

Bu hükmün gerekçesinde, “işyeri” kavramının başta CISG (Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Anlaşması) olmak üzere bir çok uluslararası anlaşmada kullanıldığı, ayrıca İş Kanunu’nda tanımlanmasından dolayı Türk Hukukuna yabancı olmayan bu kavramın tanımına bilinçli olarak yer verilmediği ve bu konuda doktrin ve uygulamanın önünün açık bırakıldığı ifade edilmiştir²²³. Dolayısıyla bu kavramın tespiti uygulamaya bırakılmıştır. Bu durumda ticari veya mesleki faaliyet kapsamında kurulan bir sözleşmede işyeri, yetkili milletlerarası özel hukuk kuralının ait olduğu hukuk düzenine göre tespit edilecektir. Başka bir anlatımla, burada bağlama noktasının vasıflandırılması sözkonusudur ve

²²¹ Çalışkan, **a.g.e.**, s. 75.

²²² Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.57; Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s. 366.

²²³ Öztekin Gelgel, Erdem, **a.g.e.**, s.85; Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.57.

vasıflandırma lex fori'ye tabi olduğundan, Türk hakimi MÖHUK m. 24'de yer alan “işyeri” kavramını lex fori uyarınca Türk hukukuna göre yorumlayacaktır²²⁴.

İşyeri kavramı çeşitli hukuk dallarında farklı anlamlara gelebilecek şekilde kullanılan ve kimi uluslararası konvansiyonlarda da tanımlanan bir kavramdır. İşyeri kavramının tanımlandığı uluslararası metinlerden biri Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletilerin Kullanılması Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'dur. Konvansiyon m.4/b.h'de işyeri kavramı “Tanımlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu hükme göre “ *işyeri, taraflardan birinin, mal veya hizmetlerin geçici olarak sağlanması dışında kalan bir ekonomik faaliyetin sürdürülmesi için sahip olduğu, geçici olmayan bir yerleşim birimi*”dir. Konvansiyon kapsamında bir yerin işyeri olarak kabul edilebilmesi için bu yerin hem faaliyetin yapıldığı yer olması hem de bu yerde yapılan faaliyetin süreklilik taşıması gerekmektedir. Tanımda ekonomik faaliyetler için geçici olarak kullanılan bir yerin işyeri olarak kabul edilemeyeceği vurgulanmaktadır²²⁵.

Türk hukukunda, kanunlar düzeyinde işyerinin tanımı 4857 sayılı İş Kanunu'nda²²⁶ yapılmıştır. Bu kanunun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesine göre işyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak tanımlanmıştır. Yine aynı madde ile işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlantılı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklenti ve araçlar da işyeri kapsamına dahil edilmiştir²²⁷.

213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun²²⁸ 156. maddesinde de bir işyeri tanımı yapılmıştır. Bu maddeye göre işyeri “ Ticari, sınai, zirai ve mesleki faaliyette iş yeri; mağaza, yazıhane, idarehane, muayenehane, imalathane, şube, depo, otel, kahvehane,

²²⁴ Çalışkan, **a.g.e.**, s.75.

²²⁵ Hatice Özdemir Kocasakal, “Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletilerin Kullanılması Hakkında BM Konvansiyonu”, **GSÜHFD**, 2007/2, s.269; Demirkol, **a.g.e.**,s. 314.

²²⁶ RG. 10.6.2003- 25134.

²²⁷ Çalışkan, **a.g.e.**, s.75.Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.58.; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.393.

²²⁸ RG. 10.1.1961-10703-10705.

eğlence ve spor yerleri, tarla, bağ, bahçe, çiftlik, hayvancılık tesisleri, dalyan ve voli mahalleri, madenler, taş ocakları, inşaat şantiyeleri, vapur büfeleri gibi ticari, sınai, zira veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yer” şeklinde tanımlanmıştır²²⁹.

Bu düzenlemelerde belirtilen “işyeri” tanımlarının milletlerarası özel hukuk açısından uygulanabilirliği konusunda doktrinde iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre, MÖHUK m.24’te kullanılan işyeri kavramının geniş yorumlanması gerektiği ve ticari ve sınai bir faaliyetin yürütülmesinde kullanılan bütün yerlerin örneğin, depo, fabrika, satış ofisi, merkez ve şubelerin işyeri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir²³⁰. Bu konudaki bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre ise, İş Kanunu’nda tanımlanan işyeri kavramı, işçiyi koruma amacıyla getirildiği için çok geniş anlaşılmaktadır. Buna karşın MÖHUK m.24 bir koruma hükmü olmadığından, işyeri kavramının bu kadar geniş yorumlanması doğru değildir. Bu görüş doğrultusunda, işyeri kavramı ticaret hukukunda olduğu gibi sözleşmeye taraf işletme açısından esaslı bir aktivitenin yapıldığı yer olarak anlaşılmalıdır²³¹.

MÖHUK m.24 uyarınca işyeri bağlama noktası, hem gerçek hem de tüzel kişiler için öngörülmüştür. Gerçek kişiler açısından ticari veya mesleki faaliyetin yürütüldüğü yer, işyeri olarak kabul edilmektedir²³². Böylece yabancı unsur içeren bir franchise sözleşmesinde karakteristik edim borçlusu olan tarafın işini fiilen yürüttüğü yer işyeri olarak kabul edilecektir.

Tüzel kişiler açısından ise işyeri, ticari ve sanayi faaliyetlerin yürütüldüğü yerdir. Yabancı unsur içeren franchise sözleşmelerinde, sözleşmenin taraflarından biri veya her ikisi de tüzel kişi olabilir. Tüzel kişi olan taraf sözleşmede karakteristik edim borçlusu ise ve bu tüzel kişinin tek bir işyeri varsa bu yer MÖHUK m. 24 anlamında işyeri olarak kabul edilecektir.

²²⁹ Çalışkan, **a.g.e.**, s.75.; Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.58.; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.393.

²³⁰ Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.59; Çalışkan, **a.g.e.**, s.76.

²³¹ Demirkol, **a.g.e.**, s.283-284; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.394.

²³² Çalışkan, **a.g.e.**, s.76.

Karakteristik edim borçlusunun birden fazla işyerinin bulunması halinde²³³, sözleşme ile en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir (MÖHUK m. 24). Bu doğrultuda franchise sözleşmesinde karakteristik edimi yerine getiren taraf franchise veren olduğundan, franchise verenin birden fazla işyeri varsa, franchise sözleşmesi ile en sıkı ilişki içinde bulunan işyerinin tespiti gerekmektedir. Ancak bu tespit yapılırken çok dikkatli olunmalıdır. Sözleşme ilişkisinin kurulması ve sözleşmesinin esasına ilişkin edimlerin ifa edildiği yer esas alınarak, sözleşme ile gerçek bağın kurulduğu, sözleşme ilişkisinin sıkı bağlantılara sahip olduğu yer, işyeri olarak kabul edilmelidir²³⁴.

4. Fikri Mülkiyet Hakkına İlişkin Hükümler İçeren Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirttiğimiz üzere, franchise sözleşmesinde, franchise veren kendi üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma hakları tanıyarak onu kendi işletme organizasyonuna tam olarak entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında sürekli olarak desteklemek borcu altına girmektedir²³⁵. Bu sebeple franchise sözleşmeleri sonucunda fikri ve sınai bir hakkın ortaya çıkması doğaldır. O halde franchise sözleşmelerinin fikri mülkiyet sözleşmeleri ile iç içe olduğu durumlarda, bu sözleşmeler için uygulanacak hukukun ayrı ayrı tespit edilmesi gerekecektir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre²³⁶, franchise sözleşmesi fikri mülkiyet haklarına ilişkin bir sözleşme olduğundan uygulanacak hukuk bakımından MÖHUK

²³³ İşyeri geniş yorumlandığından tüzel kişinin merkezi, şubesi gibi birden fazla işyeri sayılabilecek birimi bulunmaktadır. Çalışkan, **a.g.e.**, s.76.

²³⁴ Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.59; Çalışkan, **a.g.e.**, s.76; Bu durumda işyeri, tüzel kişinin idare merkezi veya ticari yerleşim yeri olabileceği gibi, şubesi, temsilciliği ve yavru şirketi de olabilir. Bayata Canyaş, **a.g.e.**, 171-172.

²³⁵ Gürzumar, **a.g.e.**,s.10.

²³⁶ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**,s.243-245; Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**,s. 774.

m.28’de yer alan hükmün uygulama alanına girmektedir. MÖHUK m.28’e göre franchise sözleşmesinde taraflar, uygulanacak hukuku seçmemişse, franchise sözleşmesine franchise verenin sözleşmenin kuruluşu anındaki işyeri hukuku, bulunmadığı takdirde ise mutad mesken hukuku uygulanacaktır. Yazara göre, franchise alanın edimi franchise verenin edimine göre daha önemli olabilmekte ve çoğunlukla karakteristik edimi franchise alan taraf yerine getirmektedir. Bu nedenlerle MÖHUK m.28 /2’nin son cümlesinde yer alan yardımcı kural, franchise sözleşmeleri açısından daha da önemli hale gelmektedir. Bu hükmün son cümlesinde yer alan yardımcı kurala göre, halin bütün şartlarına göre sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme bu hukuka tabi olur. Yazara göre franchise sözleşmelerinde çoğunlukla franchise’ı alanın ülkesi ile daha sıkı bir ilişki söz konusudur ve franchise’ı alanın ülkesinin hukukunun uygulanması daha isabetlidir. Ayrıca master franchise sözleşmeleri açısından da yine bu yardımcı kural uygulanmak suretiyle, master franchise sözleşmeleri için daha sıkı ilişkili olan alt-franchise alanın ülkesinin hukukunun uygulanması yerinde olacaktır. Bu açıklamalar doğrultusunda yazar, MÖHUK m. 28’ de yer alan düzenlemede tüm fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerin tek bir bağlama noktası olarak fikri mülkiyet hakkını devreden tarafın edimine öncelik verilmesini isabetli bulmamaktadır. Yazar tarafından, MÖHUK’ta fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeleri özel bir bağlama kuralı ile düzenlemek yerine bu sözleşmelerin MÖHUK m. 24’deki genel kurala tabi olmasının daha yerinde olacağı ve MÖHUK m.28’in mevcut halinin ise “fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler” yerine franchise sözleşmelerini de kapsayacak şekilde “sözleşmenin esas konusunun fikri mülkiyet haklarının transfer edilmesi veya devredilmesi olan sözleşmeler” şeklinde değiştirilmesinin daha isabetli olacağı savunulmaktadır²³⁷.

Biz yazarın bu görüşüne katılmamaktayız. Zira fikri mülkiyet hakları franchise sözleşmeleri için büyük önem taşımasına rağmen, sözleşmenin ana konusu fikri mülkiyete ilişkin değildir. Şöyle ki franchise sözleşmelerinde lisans şartı yer almasına rağmen, asıl karakteristik edimi tarafların diğer yükümlülükleri oluşturmaktadır. Diğer bir ifade ile franchise sözleşmelerinin büyük çoğunluğunda

²³⁷ Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**,s. 774; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**,s.243-245.

bir fikri hak söz konusu olsa bile franchise sözleşmelerini fikri mülkiyet hakkına ilişkin sözleşme olarak nitelendirmek kanaatimizce isabetli olmayacaktır. Ayrıca franchise sözleşmesi için yapılan tanımlara baktığımızda da, bu sözleşmelerin konusunun fikri mülkiyet hakkı ile sınırlandırılmayacak kadar geniş olduğu görülecektir. Açıklanan nedenlerle franchise sözleşmesi MÖHUK m.24'e tabi olması gereken bir sözleşmedir. Bu durumda fikri mülkiyet hakkına ilişkin hükümler içeren bir franchise sözleşmesinde, franchise sözleşmesi için MÖHUK m.24'ü, fikri mülkiyet sözleşmesi için ise MÖHUK m.28'de yer alan hükmü uygulayarak, uygulanacak yetkili hukuku belirlememiz daha isabetli olacaktır.

MÖHUK'da fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak olan hukukun özel bir hüküm ile düzenlendiğine değinmiştik²³⁸. MÖHUK m. 28/1'e göre, taraflar fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeleri için hukuk seçiminde bulunabilirler. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, fikri mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri, bulunmadığı takdirde, mutad meskeni hukuku uygulanır. Ancak halin bütün şartlarına göre, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, sözleşme bu hukuka tabi olur.

Franchise sözleşmesi kapsamında yer alan fikri mülkiyet sözleşmesine, MÖHUK m.28/2'nin birinci cümlesi uyarınca, fikri mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri veya mutad meskeni hukuku uygulanacaktır. Yukarıda belirttiğimiz üzere, franchise sözleşmesinin asıl yapılma nedeni olan edim, franchise veren tarafından geliştirilen marka değeri ve sistemdir. Ayrıca sözleşmeye adını veren ve bu sözleşmelerde neyin tipik olduğu sorusunun cevabı da franchise verenin edimi olduğundan, franchise sözleşmesinde karakteristik edim franchise verenin edimidir. Bu durumda MÖHUK m.24/4 uyarınca franchise verenin sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukuku uygulanacaktır. Franchise sözleşmesinin fikri mülkiyet sözleşmesiyle iç içe olduğu

²³⁸ Türk hukukunda fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında detaylı bilgi için bkz. B.Bahadır Erdem, **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, 2002; Fügen Sargın, **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 2002.

durumlarda karakteristik edim borçlusu da, fikri mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden taraf da franchise veren olduğundan, MÖHUK uyarınca aynı hukuka bağlanılacak, yani uygulanacak hukuklar aynı olacaktır. Ancak franchise alanın ediminin karakteristik edim olduğu kabul edilecek olursa, MÖHUK'un 28. maddesi franchise verenin edimini esas aldığından bu durum birden fazla hukukun uygulanması sonucunu doğuracak ve bu da karışıklıklara yol açacaktır. Bu sebeplerden dolayı, franchise sözleşmesinde karakteristik edimin franchise verenin üzerinde olduğu yönündeki görüşün isabetli olduğu görülmüş olacaktır.

Uluslararası franchise sözleşmeleri kapsamında yer alan fikri mülkiyet haklarına uygulanacak hukuk bakımından, mahkemeler için rehber niteliği taşıyan ve milletlerarası özel hukukta fikri mülkiyet hakkı ile ilgili uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanan metinler vardır. Bunlardan biri de Fikri Mülkiyetten Doğan Kanunlar İhtilafı Hakkında İlkeler (CLIP)'dir. Max Planck Enstitüsünün Fikri Mülkiyetten Doğan Kanunlar İhtilafı Grubu'nun hazırlamış olduğu bu metinde yer alan İlkeler, fikri mülkiyet alanında milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk ve yabancı yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularını kapsamakta ve konuyla ilgili başvurulacak kaynaklar arasında yer almaktadır. Fikri mülkiyet ve milletlerarası özel hukuk alanında çalışan akademisyenlerden oluşan bu grup, hazırladığı ilkelerde Avrupa ve ulusal kanun koyucular için bağımsız uzman görüşü bildirme eğilimindedir²³⁹.

İlkeler uyarınca fikri mülkiyet hakları ile ilgili olarak mahkemelerin yetkisi, uygulanacak hukuk konularında hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanmalı; ayrıca mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda taraflara kolaylık gösterilmelidir²⁴⁰. Grubun fikri mülkiyet hakkını içeren sözleşmelere uygulanması gereken hukukun tespiti için önerdiği çözüm madde 3:502'de yer almaktadır. İlkeler'e göre, taraflar bir hukuk seçimi yapmadıkları takdirde uygulanacak hukukun

²³⁹ Grup tarafından hazırlanan ilkeler, fikri mülkiyet alanında milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularını kapsamaktadır. Grubun hazırladığı son metin 1 Aralık 2011'de yayınlanmıştır. Konuyla ilgili Bkz. Max Planck Institute For Intellectual Property And Competition Law: "About CLIP", <<http://www.clip.eu/en/pub/home.cfm>>, 3.10.2015

²⁴⁰ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.145.

tayini m.3:502'ye göre yapılacaktır. İki paragraf halinde düzenlenen maddenin 1. paragrafına göre taraflarca bir hukuk seçimi yapılmamışsa sözleşme, sözleşmenin en sıkı irtibatlı olduğu ülke hukuku tarafından idare edilir.

Maddenin 2. paragrafında bazı hallerde lisans alanın bazı haller de ise lisans verenin mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması gerektiği ve bu belirleme yapılırken hangi unsurların bulunması gerektiği açıklanmıştır. Ancak m.3:502'nin ikinci paragrafı sözleşmelerin ana konusunun fikri mülkiyete ilişkin olması halinde uygulanır. Lisans şartının bulunduğu ancak asıl karakteristik edimin tarafların diğer yükümlülüklerinin oluşturduğu sözleşmeler olan franchise sözleşmeleri bakımından sayılan unsurlar dışındaki diğer kriterler çok daha önemli olabileceğinden franchise sözleşmeleri için genel kural olan m.3:502 1. paragraf uygulanır. Buna göre franchise sözleşmeleri, sözleşmenin en sıkı irtibatlı olduğu ülke hukuku tarafından idare edilir²⁴¹.

CLIP ilkelerinin Avrupa'da kanunlar ihtilafı alanında ne gibi sonuçlar doğuracağı henüz belli olmamakla birlikte, özellikle sözleşmelerde hukuk seçiminin yokluğu halinde uygulanacak hukuku belirleyen m. 3:502' nin Avrupa'daki yasal uygulamalarda yol gösterici olacağı düşünülmektedir²⁴².

5. Master Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk

Uluslararası franchise sistemi kurma konusunda en çok başvurulanan yöntem olan master franchise sözleşmesine uygulanacak hukukun tespiti de büyük öneme sahiptir. Çalışmamızın önceki bölümünde detaylı bilgi verdiğimiz master franchise sözleşmesi, franchise verenin franchise alana (sub-franchisor) belirli bir bölgede münhasıran franchise yerleri açmak yetkisini ve yine franchise alana sub franchisee diye adlandırılan üçüncü kişi durumundaki alt- franchise alan kimselerle de franchise yerleri açma konusunda münhasır yetkinin verildiği sözleşme türüdür. Franchise veren ile franchise alan (sub-franchisor) arasındaki uluslararası anlaşma

²⁴¹ Çörtoğlu, Koca, **a.g.e.**, s.149 .

²⁴² Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.151-152; Metzger, **a.g.e.**, s.23.

master (ana) franchise sözleşmesi; franchise alan (sub-franchisor) ile her bir alt franchise alan (sub-franchisee) arasındaki temel franchise sözleşmesi ise alt franchise sözleşmesi (sub- franchise agreement) olarak adlandırılır²⁴³. Master franchise-alan (sub-franchisor), asıl franchise-veren karşısında franchise-alan, üçüncü kişilerle (sub-franchisee) yaptığı franchise sözleşmelerinde ise franchise-veren konumundadır²⁴⁴.

Uluslararası bir master franchise sözleşmesinde, franchise verenin dikkat etmesi gereken en önemli konulardan biri hukuk seçimidir. Tarafların master franchise sözleşmesinde hukuk seçimi yapmadıkları hallerde uygulanacak hukuk, uyuşmazlığın görüleceği ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenir²⁴⁵. Bu durumda milletlerarası özel hukuka ilişkin uluslararası konvansiyonların ya da konuyla alakalı diğer özel hukuk kurallarının da uygulanması gündeme gelecektir²⁴⁶.

Uluslararası master franchise sözleşmelerine ilişkin birçok uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın görüldüğü ülkenin kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulması sonucu alt-franchise verenin (sub-franchisor) işlerini yürüttüğü ülke hukukunun, uygulanacak hukuk olarak belirlendiği görülmektedir. Ancak hukuk seçimi bulunmayan hallerde, kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulması halinde master franchise paketinin farklı bölümlerine farklı hukukların uygulanması sonucu da doğabilmektedir²⁴⁷.

Doktrindeki genel eğilime göre, taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde franchise-veren ile franchise alan (sub- franchisor) arasındaki master franchise sözleşmesine franchise verenin hukuku uygulanmalıdır. Böylece dünyanın neresinde yapılırsa yapılsın, master franchise sözleşmesine aynı hukuk uygulanabilecek; franchise verenin master franchise sözleşmesi yaptığı farklı franchise alanlara ve

²⁴³ Murat Özen, “Uluslararası Teknoloji Transferi Sözleşmeleri: Franchise- Lisans-Joint Venture”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996, s.33; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.76.

²⁴⁴ Kırca, **a.g.e.**, s. 43.

²⁴⁵ UNIDROIT Franchising Guide (2nd ed.) s.199.

²⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz.A.F.M Maniruzzaman , Choice of Law in International Contracts, Some Fundamental Conflict of Laws Issues, **Journal of International Arbitration**, Vol. 16, No.4 , 1999, s.144 vd., Kluwer Law International,, (academia.edu).21.10.2015; UNIDROIT Franchising Guide (2nd ed.) s.199.

²⁴⁷ <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf..>

farklı ifa yerlerine göre uygulanacak hukuk farklılık göstermeyecektir²⁴⁸. Böyle bir sonuç taraflar açısından kesinliği, öngörülebilirliği, hukuki güvenliği ve yeknesaklığı da sağlayacaktır.

Alt-franchise veren (sub- franchisor) ile her bir alt-franchise alan arasındaki alt franchise sözleşmesine ise alt-franchise verenin (sub- franchisor) hukukunun uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bunun nedeni, aynı şekilde değişen alt - franchise alanlara ve ifa yerlerine göre sözleşmenin birden fazla hukuk sistemine tabi olmadan tek bir ülke hukukuna tabi olmasıdır. Böylece franchise veren taraf, bilmediği hukuklara tabi olmaktan kurtulabilmektedir. Ancak bu görüş uygulanırken, franchise alanın ülkesindeki doğrudan uygulanan kurallar, örneğin rekabet hukuku gibi kurallar göz ardı edilmektedir²⁴⁹.

Franchise sözleşmesine uygulanacak hukuka ilişkin özel düzenleme içeren Roma I Tüzüğü'nde master franchise sözleşmelerine uygulanacak olan hukukla ilgili düzenleme yer almamaktadır. Doktrinde bu durum haklı olarak eleştirilmektedir²⁵⁰.

Uluslararası master franchise sözleşmesinde taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde Roma I Tüzüğü m.4 f.1/ e bendi doğrultusunda franchise alanın mutad meskeni hukukunun uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalıdır. Bu durumda Tüzüğün 4. maddesinin 4. fıkrasında yer alan en sıkı irtibatlı ülke hukukunun uygulanması tercih edilebilir²⁵¹. Daha önce de belirttiğimiz gibi Tüzüğün bu hükmüne, uygulanacak hukukun 1. ve 2. fıkraya göre belirlenemediği durumlarda başvurulmakta ve sözkonusu durumlarda sözleşmenin en sıkı irtibatlı ülke hukukuna tabi olacağı belirtilmektedir. Roma I Tüzüğü'nde yer alan, franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun kesin olarak belirlendiği hükmün hareket noktalarından biri pazarı en çok etkilenen tarafın bulunduğu ülke hukukunun tercih edilmesi

²⁴⁸ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.239.

²⁴⁹ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.240.

²⁵⁰ Roma I Tüzüğünde franchise ağını uluslararası alanda yayma konusunda çok daha yaygın seçenekler varken, en az tercih edilen ve sadece coğrafi ve kültürel açıdan benzer yapıdaki ülkelerde kullanılan bir yöntem olan direkt franchise konusu düzenlenmiştir. Garcia Gutierrez, **ag.m.** s. 244.

²⁵¹ Garcia Gutierrez, **a.g.m.**, s.244.

doğrultusunda olduğundan²⁵², düzenlemenin getiriliş amacı doğrultusunda en sıkı irtibatlı hukukun uygulanması yerinde olacaktır. Böylece Roma I Tüzüğü'ndeki franchise sözleşmelerine ilişkin düzenlemenin temelinde yatan sözleşmenin kurulmasından pazarı en çok etkilenen tarafın hukukunun uygulanması ile söz konusu düzenleme ile güdülen amaç gerçekleşmiş olacaktır.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesi uyarınca, taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde master franchise sözleşmeleri açısından da karakteristik edim belirlendikten sonra, master franchise sözleşmeleri ticari amaçla yapılan sözleşmeler olduğundan karakteristik edim borçlusunun işyeri hukuku uygulanacaktır. Biz de burada doktrindeki genel eğilim doğrultusunda ve yukarıda benimsediğimiz gerekçelerle master franchise sözleşmelerinde franchise verenin, alt-franchise sözleşmelerinde ise alt-franchise alanlarla sözleşme yapan alt-franchise verenin (sub-franchisor) işyeri hukukunun uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

D. Değerlendirme

Çalışma konumuzu oluşturan ve son yıllarda dünyada ve özellikle ülkemizde büyük bir hızla yayılan bir pazarlama ve dağıtım metodu olan franchise sistemine ilişkin hukukumuzda yasal bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu muhakkaktır. Franchise sözleşmesinin karma yapısı nedeniyle uygulamada özellikle yabancı unsur içeren franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk bakımından karmaşık durumlar yaşanmaktadır. Özellikle MÖHUK m.24 uyarınca taraflarca yetkili hukukun belirlenmediği durumlarda uygulanacak hukuku belirlemede kilit öneme sahip olan karakteristik edimin belirlenmesi konusunda ihtilaflı durumlar söz konusudur. Kanunda bu konuda hüküm olmadığı gibi doktrinde de hangi tarafın ediminin karakteristik edim olduğu yönünde fikir birliği mevcut değildir.

Uygulamada yaşanan sorunların bertaraf edilebilmesi için yabancı unsur içeren franchise sözleşmesine uygulanacak hukukun taraflarca belirlenmediği

²⁵² Garcia Gutierrez, **a.g.m.**, s.238.

durumlarda yetkili hukukun MÖHUK'ta açıkça ve kesin kurallarla belirlenmesi yerinde olacaktır. Ancak franchise sisteminde asıl rolü oynayan franchise verenin geliştirdiği marka değeri olduğundan hareketle karakteristik edimin franchise verenin edimi olduğu yönünde bir düzenlemenin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Böylece hukukumuz açısından franchise sözleşmesinde karakteristik edimle ilgili tartışmalar da sona ermiş olacaktır.

Ayrıca uluslararası franchise ağını yayma konusunda en çok tercih edilen yöntem olan master franchise sözleşmesi ile ilgili bir düzenlemenin de kanunda yer alması çok önemli bir ihtiyacı karşılamış olacaktır. Master franchise sözleşmeleri açısından tek bir hukuka bağlanılmasını sağlayacak şekilde bir yasal düzenleme yapılması yerinde olacak ve uygulamada karışıklığa yol açan durumları önlemiş olacaktır. Kanaatimizce master franchise sözleşmeleri açısından da karakteristik edim franchise verenin edimi olduğundan, MÖHUK'da master franchise sözleşmelerine franchise verenin işyeri hukuku, alt-franchise sözleşmelerine ise yine franchise veren konumundaki alt-franchise verenin (sub-franchisor) işyeri hukukunun uygulanmasını sağlayacak bir hükmün yer almasının isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Son olarak her ne kadar franchise sözleşmesi için fikri mülkiyet hakları çok önemli rol oynasa da franchise sözleşmesi MÖHUK m.28 kapsamında değil, MÖHUK m.24 kapsamında yer alan bir sözleşmedir. Fikri mülkiyet haklarının sadece franchise sözleşmesinin ekonomik açıdan kurulmasına hizmet ettiği²⁵³ ve franchise sözleşmelerinin konusu fikri mülkiyet hakkı ile sınırlandırılmayacak kadar geniş olduğundan, franchise sözleşmelerinin MÖHUK m.24 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

²⁵³ Demirkol, **a.g.e.**, s.376.

IV. UYGULANACAK YABANCI HUKUKUN SINIRLARI

A. Kamu Düzeni

Kanunlar ihtilafı kuralları düzenlenirken, dava ve davanın tarafları ile en yakın ilişki içerisindeki ülke hukukunun uygulanması amaçlanmaktadır. Somut olaya uygulanacak yabancı hukuk, herhangi bir hukuk olarak ortaya çıkmakta ve hakim için çok defa belirsiz bir hukuk olmaktadır. Yabancı hukuk, hakim hukukundan çok daha gelişmiş olabileceği gibi tam tersi temel hakları ihlal eden bir hukuk da olabilmektedir. Bu nedenle somut olaya uygulanacak yabancı hukukun, davaya bakan hakim hukukundaki kamu düzeni kontrolünden geçmesi gerekmektedir²⁵⁴. Yabancı hukukun uygulanması ile ortaya çıkacak olan sonuç, hakim hukuku bakımından tahammül edilemez ise, bu hukukun uygulanmasından vazgeçilecektir²⁵⁵.

MÖHUK m.24 hükmü uyarınca belirlenen sözleşmeye uygulanacak olan hukuk, kural olarak sözleşmenin kurulmasından sona ermesine kadar sözleşmeye tamamen uygulanacaktır. Ancak yabancı hukukun uygulanmasına engel olarak kamu düzenine aykırılık hususunun düzenlendiği MÖHUK m. 5'e göre, “ yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hüküm uygulanmaz, gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır.” Kanunda kamu düzeninin müdahalesi²⁵⁶ istisnai nitelikte düzenlenmiş olup, asıl olan yetkili yabancı hukukun sözleşmeye uygulanmasıdır. Yabancı hukukun somut olaya uygulanmasının sonuçları, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturuyor ise, bu yabancı hukuk uygulanmayacaktır²⁵⁷.

²⁵⁴ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.71.

²⁵⁵ Yabancı hukukun uygulanmasına engel olarak “kamu düzenine aykırılık” Alman Milletlerarası Özel Hukuk düzenlemesinin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: “Yabancı hukukun uygulanması Alman hukukunun temel ilkeleri ile açıkça bağdaşmayacak sonuçlara götürüyor ise ve özellikle temel haklara bağdaşmıyor ise uygulanmaz.” İsviçre Federal Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun 16. maddesine göre ise: “ Yabancı hukuk İsviçre kamu düzenine açıkça aykırı düşecek sonuçlar doğurması halinde uygulanmaz.” Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.75.

²⁵⁶ Kamu düzeni hakkında detaylı bilgi için bkz. Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.71-89.

²⁵⁷ Çalışkan, **a.g.e.**, s.90. Kamu düzeninin yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen istisnai bir durum olarak kanunda düzenlenmesi ile maddi özel hukuk adaleti, milletlerarası özel hukuk adaletine tercih edilmiş olmaktadır. Nomer, **a.g.e.**, s.19.

Yabancı unsur içeren bir sözleşmeye uygulanacak yetkili hukuk, ister sübjektif isterse objektif bağlanma yoluyla belirlenmiş olsun, bu yabancı hukukun uygulanmasıyla ortaya çıkan sonuç Türk kamu düzenine aykırı ise uygulanmayacaktır²⁵⁸.

Sözleşmeye uygulanacak olan yabancı hukukun Türk hukukundan farklı bir düzenlemeye sahip olması Türk kamu düzenine aykırılık olarak kabul edilmemelidir²⁵⁹. Çünkü dünyada çeşitli hukuk sistemleri bulunmakta ve bunlar arasındaki farklılıklar milletlerarası özel hukukun varlık sebebini oluşturmaktadır²⁶⁰. Yetkili yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen, Türk kamu düzenine açıkça aykırılıktan bahsedilebilmesi için somut olay incelemesi ve ülke içi bağlantının olup olmadığına bakılması gerekir. Şöyle ki sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak MÖHUK m.24 uyarınca tespit edilen yabancı hukukun, somut uyuşmazlıkta uygulanacak hükmünün sonuçları toplumun temel değerleri ve çıkarları ile Türk hukukunun temel ilkelerine açıkça aykırılık oluşturuyorsa, Türk kamu düzenine açıkça aykırılık tespit edilmiş olur²⁶¹. Burada dava konusu sözleşmenin ülke ile bağlantısı da önemlidir. Bu doğrultuda dava konusu sözleşmenin Türkiye ile bağlantısı arttıkça, kamu düzeninin müdahalesinin de o oranda artacağı söylenebilir²⁶².

Yabancı unsur içeren bir sözleşmede Türk kamu düzenine açıkça aykırılık oluşturabilecek olan bazı durumlar doktrinde örneklendirilmiştir. Bunlardan bazıları uygulanacak olan yabancı hukukta çok kısa veya çok uzun zamanaşımı sürelerinin düzenlenmiş olması, fahiş ceza şartına izin veren bir düzenlemenin yer alması, ahlaka aykırı bir borcu sağlamak amacıyla ceza koşuluna izin verilen bir düzenlemenin yer alması, aldatma ve korkutma nedeniyle sözleşmenin feshine imkan

²⁵⁸ Ziya Akıncı, **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara 1992, s. 56; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.399.

²⁵⁹ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.148; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.74; Nomer, **a.g.e.**, s.162-163; Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.52;Tiryakioğlu, **Taşınır Mallar**, s.264; Çalışkan, **a.g.e.**, s. 91.

²⁶⁰ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.76.

²⁶¹ Çalışkan, **a.g.e.**, s. 91.

²⁶² Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.77; Çalışkan, **a.g.e.**, s. 91; Bayata Canyaş, **a.g.e.**, s.264.

tanımayan bir düzenleme olması, sözleşme konusunun ahlaka aykırılık oluşturmaması ve cezai tazminata ilişkin düzenlemelerdir²⁶³.

Kamu düzeni esası hakkında geçerli olan ilkeler, franchise sözleşmeleri açısından da aynen geçerli olacaktır. Dolayısıyla yabancı unsur içeren bir franchise sözleşmesine uygulanacak olan yetkili yabancı hukukun uygulanması ile Türk kamu düzenine aykırı bir durum ortaya çıkıyorsa bu hukuk uygulanmayacaktır.

B. Doğrudan Uygulanan Kurallar

1. Genel Olarak

Yabancı unsur içeren bir sözleşmeye uygulanacak olan hukukun uygulanmasını sınırlayan durumlardan bir diğeri ise, doktrinde müdahaleci normlar (kurallar) olarak da adlandırılan²⁶⁴ doğrudan uygulanan kurallardır. Doğrudan uygulanan kurallar, devletlerin sosyal, ekonomik ve siyasal alanda izlediği belirli politikaları, özel hukuk ilişkileri üzerinde de etkili olacak şekilde yansıtan ve uygulama alanlarına giren her uyuşmazlığa uygulanmaları bu belirli politikaları gerçekleştirmek için zorunlu olan kurallardır²⁶⁵.

Doğrudan uygulanan kurallar devletin ekonomik, siyasi ve sosyal konulardaki politikalarını temsil ettiğinden, hukuki işlem veya ihtilafın niteliğine bakılmaksızın, kapsadıkları konularda başka devlet hukuklarının uygulanmasına izin vermezler. Doğrudan uygulanan kurallarla düzenlenmiş olan alanlarda, bu kural veya kurallar işlem veya ihtilafın yabancı unsur içerip içermediğine bakılmaksızın doğrudan uygulanırlar²⁶⁶. Bu kuralların temel amacı kamu menfaatlerini korumaktır²⁶⁷.

²⁶³ Çalışkan, **a.g.e.**, s.92; Tiryakioğlu, **Uygulanacak Hukuk**, s.265; Rona Aybay, Esra Dardağan, **Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)**, 2. Baskı, İstanbul, 2008, s.125.

²⁶⁴ Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe , **a.g.e.**, s.285; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.154; Doğan, **a.g.e.**, s.98; Nomer, **a.g.e.**, s.185; Ekşi, **Roma Konvansiyonu**, s.148; Tekinalp, **a.g.e.**, s.299.

²⁶⁵ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.71; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.154.

²⁶⁶ Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe , **a.g.e.**, s.10.

²⁶⁷ Mustafa Erkan, **a.g.m.**, s.84.

Ait oldukları devletin ekonomik, sosyal ve politik yönden belirli amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olduklarından, doğrudan uygulanan kurallar zaman içinde ve ülkeden ülkeye değişen nisbi bir nitelik taşımaktadırlar²⁶⁸. Özellikle uluslararası ticaret açısından doğrudan uygulanan kurallara örnek olarak gümrük ve kambiyo rejimine ilişkin yasalar, döviz kontrol kuralları, ithalat ve ihracat yasakları, vergiye ilişkin yasalar, teknoloji transferine ilişkin kısıtlamalar, çevre ile ilgili yasalar, kültür varlıklarının korunması ve ambargo düzenlemeleri örnek olarak verilebilir²⁶⁹.

Doğrudan uygulanan kurallar, özel hukuk kuralları olabileceği gibi kamu hukuku kuralları da olabilir. Doğrudan uygulanan kural kavramı bir kuralın belirli bir özel hukuk ilişkisi üzerindeki etkisini ifade etmek için kullanıldığından, söz konusu kuralın kamu hukuku veya özel hukuk kuralı olma niteliği üzerinde durulmaz. Çünkü hukuk politikası gereği güdülen bir amaca hem kamu hukuku hem de özel hukuk kuralları aracılığıyla erişilebilir²⁷⁰.

Doğrudan uygulanan kurallar, yabancı unsurlu sözleşme ile belirli bağlantılarının olması halinde bu kuralların ait oldukları hukuk sistemi taraflarca sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçilmemiş olsa bile uygulanırlar. Doğrudan uygulanan kurallar ile irade serbestisi, bütünüyle değil, bu hükümlerle düzenlenen konular açısından sınırlamaya tabi tutulmak suretiyle, bir yandan taraf iradelerine imkan tanınmakta; diğer taraftan ise kendi uygulama alanına giren uyuşmazlıklara uygulanmak suretiyle bu kurallar ile öngörülen amaçların elde edilmesi sağlanmaktadır²⁷¹. Doğrudan uygulanan kurallar hakim hukukunun (lex fori) doğrudan uygulanan kuralları, sözleşme statüsünün (lex causae) doğrudan uygulanan kuralları ve üçüncü devletin doğrudan uygulanan kuralları olarak üç çeşittir²⁷².

²⁶⁸ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.10; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.400. Yabancı hukukun uygulanmasının sınırlarından biri olan ve yine nisbi bir kavram olan kamu düzeni ile doğrudan uygulanan kurallar arasındaki farklar için bkz. Çalışkan, **a.g.e.**, s.94.

²⁶⁹ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.285; Çalışkan, **a.g.e.**, s.93. Teknoloji transferine ilişkin kısıtlamalar içeren kurallar hakkında detaylı bilgi için bkz. Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.284 vd.

²⁷⁰ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.172; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.154; Tiryakioğlu, **Taşınır Mallar**, s.268; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.401.

²⁷¹ Çörtoğlu, **a.g.e.**, s.277; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.100.

²⁷² Çelikel/ Erdem, **a.g.e.**, s.155.

Doğrudan uygulanan kuralların varlığı ve sözleşmeye olan etkileri karşısında, bir franchise sözleşmesi hazırlanırken taraflarca sözleşme ile sıkı irtibatı olan ülkelerin doğrudan uygulanan kuralları dikkate alınarak sözleşmenin bu kurallara göre hazırlanması, beklenmedik sonuçların önlenmesi bakımından önemlidir. Aşağıda önce doğrudan uygulanan kuralların türleri hakkında bilgi verilecek; ardından Türk hukuku bakımından doğrudan uygulanan kurallara ilişkin MÖHUK’da yer alan düzenlemelere değinildikten sonra franchise sözleşmeleri ile ilgili doğrudan uygulanan kurallardan bahsedilecektir.

2. Hakimin Hukukunun (lex fori) Doğrudan Uygulanan Kuralları

Devletlerin belirli alanlardaki vazgeçilmez politikalarının gereği olarak uygulanmaları zorunlu olan doğrudan uygulanan kurallar, ait oldukları devletler açısından o kadar büyük bir öneme sahiptirler ki; belirli bağlantılara sahip uyuşmazlıklara, sözleşmeye uygulanacak hukukun hangi hukuk olduğuna bakılmaksızın öncelikle uygulanırlar²⁷³.

Türk hukukunun (lex fori) doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin hüküm, MÖHUK’un genel hükümleri arasında yer alan 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükümde, sadece sözleşmelere uygulanacak hukuk açısından değil, tüm kanunlar ihtilafı kuralları açısından geçerli olacak genel bir düzenlemeye yer verilmiştir²⁷⁴. Bu hüküm uyarınca, uyuşmazlığa yabancı bir devlet hukukunun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde yetkili yabancı hukuk uygulanmaz ve bu kurallar uygulanır. Ancak burada yabancı hukukun uygulanmasına bütünüyle engel olunmamakta; yabancı hukuk, sadece Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren konularla sınırlı olarak uygulanmamaktadır²⁷⁵.

²⁷³ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.27-29.

²⁷⁴ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.156 ; Çalışkan, **a.g.e.**, s.95.

²⁷⁵ Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe , **a.g.e.**, s.11.

MÖHUK m.6'da bir kuralın, doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilebilmesi için kullanılacak ölçütlere de yer verilmiştir. Söz konusu ölçütler, kuralın düzenleme amacı ve uygulama alanıdır. Öncelikle kural, toplumun siyasi, sosyal ve ekonomik çıkarlarını korumak ve gerçekleştirmek için konulmuş olmalıdır. Görüldüğü gibi burada taraf menfaati değil, toplum menfaati üstün tutulmuştur. Uygulama alanına gelince; kural, kapsamına giren konularda yabancılık unsuru bulunsun veya bulunmasın doğrudan herkese uygulanır²⁷⁶.

MÖHUK m.24 uyarınca taraflar arasındaki franchise sözleşmesine uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk olarak tespit edilmiş olsa bile, eğer sözleşmeye ilişkin Türk hukukunda doğrudan uygulanan bir kural mevcut ise bu kural doğrudan uygulanacaktır. Böylece Türk hukukunda yer alan, franchise sözleşmelerini ilgilendiren doğrudan uygulanır nitelikli bir hukuk kuralı, franchise sözleşmesi ile bağlantının kurulduğu her durumda uygulanabilecek veya kanunlar ihtilafı kuralının uygulama alanını daraltabilecektir.

3. Sözleşme Statüsünün (lex causae) Doğrudan Uygulanan Kuralları

Yabancı unsurlu bir franchise sözleşmesinde esasa uygulanacak hukukun (lex causae), sözleşmelerle ilgili genel kanunlar ihtilafı kuralı olan MÖHUK m.24 uyarınca belirleneceğini ifade etmiştik. Lex causae, m.24 uyarınca belirlendikten sonra, emredici ve tamamlayıcı tüm kuralları ile uygulanacağından ve ayrıca bu hukuka ait doğrudan uygulanan kurallar da özel nitelikleri gereği zaten uygulanmaları zorunlu olduğundan; Türk hakimisi MÖHUK m.2 gereğince yetkili olan yabancı hukuku ve bu hukuka ait doğrudan uygulanan kuralları da resen uygulamak zorundadır²⁷⁷. Ancak uygulanacak olan hukuktaki (lex causae) kurallarla, hakimin hukukundaki (lex fori) kurallar arasında hüküm farkı olması halinde genel olarak lex fori deki kurallar tercih edilir²⁷⁸.

²⁷⁶ Çalışkan, **a.g.e.**, s.95-96.

²⁷⁷ Çalışkan, **a.g.e.**, s.97.

²⁷⁸ Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.380.

4. Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları

Küreselleşmenin etkisiyle uluslararası ticarete yapılan sözleşmelerden birden fazla devlet etkilenebilmektedir. Başka bir ifadeyle uluslararası ticari ilişkilerde taraflarca veya objektif bağlama kuralları ile belirlenen yetkili hukuk yanında, diğer devletlerin hukuk sistemleri de sözleşme ile bağlantılı olabilmektedir²⁷⁹. Özellikle sözleşmenin yapıldığı yer, edimlerin ifa yeri veya sözleşme konusu malların bulundukları veya üretildikleri devletlerin hukuk sistemlerindeki bazı kurallar, toplum menfaatini korumak amacıyla getirilmiş olup, sözleşme ile bağlantılı olabilirler. Böyle durumlarda, sözleşmeyle bağlantılı olan üçüncü bir devlet hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına da etki tanınması hukuk sistemlerinde genellikle kabul edilmektedir²⁸⁰.

Bir sözleşme ilişkisine doğrudan uygulanan kuralların uygulanabilmesi için, bu kuralların ait olduğu ülke ile sözleşme arasında belirli bir ilişkinin bulunması gerekir. Doğrudan uygulanan kuralları uygulanacak olan ülke ile somut olay arasındaki ilişki herhangi bir ilişki değil; objektif taraf iradelerinden bağımsız kriterlerle somutlaştırılan gerçek bir sıkı ilişki olmalıdır. Çünkü tüm hukuk kuralları gibi doğrudan uygulanan kuralların da uygulama alanı sınırlıdır ve sadece bu alana giren uyuşmazlıklara uygulanırlar²⁸¹.

Sözleşme ile doğrudan uygulanan kuralların ait olduğu ülke arasındaki ilişkinin belirlenmesinde ifanın fiilen gerçekleştiği yer, borçlunun yerleşim yeri, sözleşme konusu malın bulunduğu yer, mesleki faaliyetlerde bulunulan yer, vatandaşlık, kartel ve haksız rekabet hukuku bakımından etkilenen pazar belirleyici olabilir²⁸².

²⁷⁹ Mustafa Erkan, **a.g.m.**, s.100; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.56-57.

²⁸⁰ Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu, **a.g.e.**, s.379; Çalışkan, **ag.e.**, s.97; Erkan, **a.g.m.** s. 102-103; Mustafa Kösoğlu, “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi : Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması, **MHB**: Yıl 28, Sayı1-2.2008, s.158.

²⁸¹ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.15; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.403.

²⁸² Şefika Akın, “Üçüncü Devletin Emredici Kurallarının Sözleşmesel İlişki Üzerindeki Etkisi”, **MHB**, S.2.Y.9,1989, s.101 ; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.404.

Borç ilişkileri bakımından üçüncü bir devletin doğrudan uygulanan kurallarına ilişkin düzenleme 5718 sayılı MÖHUK m. 31’de yer almaktadır. Bu maddeye göre: “Sözleşmeden doğan ilişkinin tabi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır.”

Madde hükmünde sözü edilen üçüncü ülkelerin doğrudan uygulanan kuralları sadece akdi borç ilişkileri hakkında uygulama alanı bulur²⁸³. Burada üçüncü ülke hukuku tabiriyle kast edilen, hakim hukukunun (lex fori) ve akdi borç ilişkisine uygulanan hukuk (lex causae) dışındaki herhangi bir ülkenin hukukudur²⁸⁴.

MÖHUK m. 31 hükmü uyarınca hakim hukukunun (lex fori) ve akdi borç ilişkisine uygulanan hukuk (lex causae) dışındaki herhangi bir ülke hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilmesi için, üçüncü ülkenin hukuku ile somut uyuşmazlık arasında “sıkı ilişki” bulunması gerekir²⁸⁵. Türk hakimî önüne gelen bir uyuşmazlıkta öncelikle takdir yetkisini kullanarak, sözleşme ile doğrudan uygulanan kuralların ait olduğu ülke arasındaki sıkı ilişkiyi tespit edecektir. Ancak sıkı ilişki tabirinden ne anlaşılması gerektiği açık olmadığından burada hakime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir²⁸⁶. İkinci şart olan korunmaya değer üstün bir menfaatin varlığının tespitinde ise hakim, yine takdir yetkisini kullanarak MÖHUK m. 31’de ifade edildiği üzere üçüncü devletin doğrudan uygulanan kurallarının amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçlarını dikkate alarak, bu kurallara etki tanımaya gerek olup olmadığına karar verecektir²⁸⁷.

²⁸³ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.286; Doğan, **a.g.e.**,s. 191.

²⁸⁴ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.286; Çalışkan, **ag.e.**, s.98.

²⁸⁵ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, 286; Çalışkan, **a.g.e.**, s.98 ;Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.77.

²⁸⁶ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.286. Doktrinde sıkı ilişkinin tespitinde yerleşim yeri, mutad mesken, ifa mahalli gibi kriterlerin dikkate alınabileceği kabul edilmektedir. Doğan, **a.g.e.**, s.368.

²⁸⁷ Çalışkan, **a.g.e.**, s.98.

MÖHUK'un 31. maddesinde "etki tanımak" ifadesi kullanıldıktan sonra maddenin devamında "uygulamak" ifadesine yer verilmiştir. Doktrinde bir görüş uyarınca bir hükmün uygulanması ile o hükme etki tanınmasının farklı şeyler olduğu belirtilerek bu durumun bir çelişki olduğu vurgulanmak suretiyle bu ifade şekli eleştirilmiştir²⁸⁸. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre ise yabancı hukuk kurallarına etki tanımak ve bu kuralları uygulamak aynı anlama geldiğinden burada pratik açıdan değer arz eden bir fark bulunmamaktadır. Çünkü bir hukuk kuralına etki tanınması ile bir hukuk kuralının uygulanması, o kuralın emrettiği hukuki sonucun kabulü anlamına gelmektedir²⁸⁹.

5. Franchise Sözleşmesi ile İlgili Doğrudan Uygulanan Kurallar

a. Genel Olarak

Doğrudan uygulanan kuralların sözleşmeye olan etkilerinden dolayı bir franchise sözleşmesi düzenlenmeden ve müzakere edilmeden önce doğrudan uygulanan kurallar hakkında bilgi edinmek büyük öneme sahiptir.

Franchise sözleşmeleri ile ilgili doğrudan uygulanan kurallara verilebilecek örneklerden ilki dış ticarete ilişkin düzenlemelerdir. Malların, hizmetlerin ve sermayenin ithalatını ve ihracatını düzenleyen hükümler, doğrudan uygulanan kurallardır²⁹⁰. Taraflar, franchise sözleşmeleri için hukuk seçiminde bulunmuş olsalar dahi forum devletinin ihracata yönelik bir kısıtlaması olması halinde hakim, doğrudan uygulanan kural olarak ihracat kontrol düzenlemelerini uygulayacaktır²⁹¹. Ayrıca belirli bir ülkeye uygulanan ambargo hükümleri ile diğer ülkelere yönelik

²⁸⁸ Bkz. Özdemir Kocasakal, **Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, s.76; Nomer, **a.g.e.**, s.328.

²⁸⁹ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s. 287.

²⁹⁰ Çelikel-Erdem, **a.g.e.**,s.391; Tiryakioğlu, **Taşınır Mallar**, s.268; Nomer, **a.g.e.**, s.182; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.118-119; İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s.170. Devlete ait ithalat ve ihracat sınırlamalarının doğrudan uygulanan kurallar bakımından en güzel örneği oluşturduğu hakkında bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 415.

²⁹¹ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.291.

ekonomik yaptırım içeren düzenlemeler dış ticaret kapsamında yer alan diğer düzenlemelerdir²⁹².

Devletlerin ekonomilerini ve para birimlerini korumak amacıyla yaptıkları kambiyo mevzuatına ilişkin düzenlemeler de doğrudan uygulanan kurallardandır. Kambiyo mevzuatına ilişkin düzenlemelerin sözleşmelerdeki etkisi genellikle yabancı para kayıtları olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹³. Yabancı bir tarafa franchise bedeli olarak belirli bir bedelin ödenmesi halinde bu devletin döviz/kambiyo kontrol düzenlemelerinin, sözleşmeye uygulanacak hukuk ne olursa olsun uygulanma ihtimali doğmaktadır²⁹⁴.

Milletlerarası özel hukuk doktrinde, rekabet hukuku kuralları doğrudan uygulanan kurallar olarak kabul edilmektedir. Pazar düzeni ve rekabetin korunmasına ilişkin emredici hükümler, belirli bir ekonomi ve düzen politikasının kabul ettirilmesine hizmet ettiklerinden, kural olarak doğrudan uygulanan kural niteliğindedir²⁹⁵. Franchise sözleşmelerinin rekabet hukuku ile olan sıkı ilişkisinden dolayı uluslararası bir franchise sözleşmesi hazırlanırken rekabet hukuku kurallarının önemle gözden geçirilmesi tarafların yararına olacaktır.

Açıklama ve tescil zorunluluğu getiren yasalar ile franchise verenle aralarındaki ilişkilerinde franchise alanı koruyan kurallar da franchise sözleşmeleri açısından özel öneme sahip diğer doğrudan uygulanan kurallardan bazılarıdır²⁹⁶.

²⁹² Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.118-119.

²⁹³ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.121-123; İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s 170. Kambiyo kontrol düzenlemeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.289.

²⁹⁴ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.290 ; M. Blessing, **Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts**, Basle 1999, s.55.

²⁹⁵ Bilgin Tiryakioğlu, **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, Ankara 1997, s. 45; Demir Gökyayla, **a.g.e.**,s. 415.

²⁹⁶ Sayılan konular hakkında bilgi için **bkz.** ICC Model International Franchising Contract, **ICC Publication No:712 E.**, s.12-15.

b. Franchise Sözleşmesi ile İlgili Türk Hukukundaki Doğrudan Uygulanan Kurallar

(1) Genel Olarak

Franchise sözleşmelerini etkileyen doğrudan uygulanan kurallardan olan kambiyo mevzuatı Türk hukukunda, Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 1567 sayılı Kanun (ek ve tadilleri), Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı karar (ek ve tadilleri), 32 sayılı karara ilişkin Tebliğler (ek ve tadilleri), Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası'nın 32 sayılı Karar ve Tebliğlere istinaden uygulamaya koyduğu I-M Genelgesi (ek ve tadilleri)'nden oluşmaktadır. Kambiyo mevzuatının kapsamına Türk parası, döviz ile kıymetli maden, döviz kurları ve dövize ilişkin işlemlere yönelik düzenlemeler girmektedir. Ayrıca bir başka açıdan kambiyo mevzuatı, dış ticaret (ithalat- ihracat) görünmeyen işlemler (döviz ödemesini gerektiren işlemler, döviz kazandırıcı işlemler), sermaye hareketleri (Türkiye'ye gelecek yabancı sermaye ile Türkiye'den gidecek sermaye, servet transferi, menkul kıymetler, gayrimenkul kıymetler, krediler, gayri nakdi krediler, garanti ve kefaletler, döviz tevdiat ve altın depo hesapları), usul ve müşterek hükümleri (yetki, denetim, süreler, döviz alım ve satım belgeleri ile Türk lirası transfer belgelerini) içermektedir²⁹⁷.

Yine franchise sözleşmeleri bakımından doğrudan uygulanan kurallar arasında yer alan ihracat kontrol düzenlemeleri, Türk hukukunda tek bir kanunda düzenlenmemiş olup, farklı kanun yönetmelik, tebliğ ve genelgelerde düzenlenmiştir²⁹⁸.

Franchise sözleşmeleri açısından önem taşıyabilecek diğer bir doğrudan uygulanan kurallar grubu da sözleşme konusu ürünlerin imaline ve hazırlanma şartlarına ilişkin kurallardır. Malların piyasaya sunulduğu ülkenin bu türdeki kuralları, yabancı bir ülkede üretilmiş olan ürünler açısından da bağlayıcı niteliktedir. Bu bakımdan yabancı bir ülkeye ihraç edilecek mallar açısından ihracatın yapılacağı

²⁹⁷ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.290.

²⁹⁸ İhracat kontrol düzenlemelerine yer veren kanunlar, yönetmelikler ve diğer düzenlemeler hakkında bkz. Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.291-292.

ülkenin bu yöndeki mevzuatının dikkate alınması gerekir. Bu kurallar genellikle ürünlerin içerdiği tehlikeler hakkında kullanıcıların bilgilendirilmesine ve ürünlerin ambalajlanmaları veya etiketlenmeleri sırasında bazı şartlara tabi tutulmasına ilişkin hükümlerdir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ve konuya ilişkin mevzuatta yer alan ve genel olarak tüm toplumun korunmasını amaçlayan düzenlemeler, Türkiye'de satışa sunulan tüm mal veya hizmetler için uygulanacaktır. Sözleşme yabancı bir hukuka tabi olsa bile söz konusu mal veya hizmet Türkiye'de piyasaya sunuluyorsa Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan yükümlülükler ve yaptırımlar doğrudan uygulanan kurallar olarak sözleşmeye uygulanırlar²⁹⁹. Buna göre franchise konusu mal veya hizmet Türk piyasasına sunuluyorsa, MÖHUK'un 24. maddesi uyarınca franchise sözleşmesinde esasa uygulanacak hukuk yabancı bir hukuk olsa bile, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan malların imaline ve hazırlanma şartlarına ilişkin düzenlemelerin gerekleri franchise sözleşmesinin taraflarınca yerine getirilmelidir.

(2) Rekabet Hukukuna İlişkin Düzenlemeler

Rekabeti koruyucu düzenlemeler, devletin resen müdahalesini gerektirecek kadar önemli amaçları gerçekleştirmek için yürürlüğe konulan kurallardır. Bu nedenle bu kuralların uygulama alanlarına giren bütün uyuşmazlıklara doğrudan uygulanabilmeleri gerekir. Rekabet hukuku kuralları, milletlerarası özel hukuk doktrininde doğrudan uygulanan kurallar olarak kabul edilmektedir³⁰⁰. Franchise sözleşmelerinin rekabet hukuku ile olan yakın ilişkisinden dolayı doğrudan uygulanan kurallara özellikle dikkat edilmesi gerektiğine işaret etmiştik. Burada franchise sözleşmelerine ilişkin Türk hukukunda yer alan ve yabancı unsur taşıyan franchise sözleşmelerine de doğrudan uygulanması gereken Rekabet Hukuku düzenlemelerine değinilecektir.

²⁹⁹ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.136.; Demir Gökyayla, **a.g.e.**,s. 417.

³⁰⁰ Tiryakioğlu, **Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı**, s.45; Demir Gökyayla, **a.g.e.**,s. 418; Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.126.

Türk rekabet hukuku mevzuatı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan tebliğler ve görüşlerden oluşmaktadır³⁰¹. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde “ Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu kanun kapsamına girer” demek suretiyle Kanun'un uygulama alanı belirtilmiştir. Teşebbüslerin Türk veya yabancı olmasına, Türkiye’de mal veya hizmet piyasasında faaliyet gösteriyor olmasına veya Türkiye’de veya yabancı bir ülkede kurulmuş olmasına bakılmaksızın, eylemin sonucu Türk piyasalarını etkiliyorsa³⁰² Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uygulanacaktır³⁰³.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ise belirli bir ürün veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu nitelikteki teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem teşebbüs birliği kararlarını yasaklamıştır. Franchise sözleşmelerinde franchise alan ve franchise veren arasında dikey işbirliği olduğundan³⁰⁴ franchise sözleşmeleri Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde ise anlaşmaları Kanunun 4. maddesi kapsamı dışında tutacak muafiyet şartları düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca Rekabet Kurulu'na belirli konulardaki anlaşma türleri için grup muafiyet tebliği çıkarma imkanı verilmiştir³⁰⁵. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de

³⁰¹ İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s.171; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 418.

³⁰² Hangi hallerde Türk piyasalarının etkilendiğinin önceden kesin bir şekilde söylenebilmesi mümkün olmadığından; etki şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin her somut olayda ayrıntılı olarak değerlendirilmesi gerekir. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 424.

³⁰³ Kemal Erol, **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**, Ankara 2000, s.157; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 419.

³⁰⁴ Dikey işbirliği hakkında çalışmamızın önceki bölümlerinde detaylı bilgi verilmiştir. Bkz. Yuk. B. 1, III, E.

³⁰⁵ İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s.171.

değinildiği gibi franchise sözleşmeleri hakkında Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği bulunmaktadır. Taraflardan birinin yabancı olması halinde franchise sözleşmesinin grup muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağının da belirlenmesi gerekmektedir. Bir franchise sözleşmesinin Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nden yararlanabilmesi için sözleşme taraflarının Türk teşebbüsü olması şart değildir. Muafiyetten yararlanılabilmesi için teşebbüslerin Türk veya yabancı olmasına bakılmayıp sadece Tebliğ uyarınca aranan koşulların var olup olmadığı araştırılacaktır. Bu durumda Türk bir teşebbüsle franchise sözleşmesi yapan bir yabancı teşebbüs, sözleşmenin Tebliğ kapsamına girip girmediğini mutlaka incelemelidir.

Türk mal veya hizmet piyasası üzerinde rekabeti bozmayı amaçlayan bir sözleşme, tarafları yabancı olsa veya sözleşme Türkiye dışında yapılmış olsa bile Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulama alanına girer³⁰⁶. Bir franchise sözleşmesi de, tarafları kim olursa olsun Türk piyasalarını etkiliyorsa Türk rekabet hukuku kurallarına dolayısıyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tabidir. Türk piyasalarını etkileyen bir franchise sözleşmesi Tebliğ'de aranan şartları taşıyorsa, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nden yararlanabilir.

Franchise sözleşmelerinde yer alabilecek rekabeti kısıtlayan hususlara şu örnekler verilebilir: Franchise veren tarafından franchise alana bildirilen satış fiyatı, tavsiye niteliğinde olmalı, franchise alanın satış fiyatını belirleme özgürlüğünü ihlal etmemelidir. Ayrıca franchise alana getirilen rekabet etmeme yasağı, franchise alanın piyasaya girişini engeller nitelikte olmamalıdır. Eğer franchise alana münhasır bölge tayin edilmişse franchise alanın bölgesinde rekabeti sınırlayıcı ortam oluşturulmamalıdır. Sonuç olarak franchise sözleşmelerinde yer alan rekabeti kısıtlayıcı kayıtların sözleşmeden beklenen asıl amaç olan mal ve/veya hizmetlerin sürümü amacına hizmet edecek fakat rekabeti en az oranda kısıtlayacak şekilde düzenlenmeleri zorunludur³⁰⁷.

³⁰⁶ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.422.

³⁰⁷ Boso, **a.g.e.**, s.98 vd.; İrge Erdoan, **a.g.e.**, s . 171.

Ayrıca teknoloji transferinin franchise sözleşmeleri aracılığı ile yapıldığı durumlarda, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan ve 23.01.2008 tarihinde yürürlüğe giren 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına³⁰⁸ İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin³⁰⁹ uygulanması söz konusu olacaktır. Şöyle ki, Türk veya yabancı teşebbüslerin yapmış olduğu teknoloji transfer sözleşmelerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı hükümler içermesi halinde Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde yer alan genel şartları sağlaması durumunda bu sözleşmelere doğrudan uygulanan kural niteliğindeki bu tebliğ hükümleri uygulanacaktır.

2008/2 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girmesinden önce yapılan lisans sözleşmelerinin ve meydana gelen işbirliklerinin Rekabet Kurulu'na bildirilmek suretiyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan koşulların gerçekleşmesi durumunda bireysel muafiyetten yararlandırılmaları sağlanmaktaydı. Rekabet Kurumu'nun uluslararası teknoloji transfer sözleşmeleri için vermiş olduğu birçok muafiyet kararı bulunmaktadır. Bu kararlardan Pınar Süt Mamülleri Sanayii A.Ş. kararında Rekabet Kurulu, yabancı unsurlu lisans sözleşmesine Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerini uygulamış ve bu Kanun uyarınca bireysel muafiyet kararı vermiştir. Karara konu olayda Fransız yasalarına göre kurulan ve merkezi Paris'te bulunan Yoplait SAS'nin bir yavru şirketi olan Sodima tarafından Türk şirketi olan Pınar Süt'e verilen ticari marka ve know-how içeren inhisari lisansın kural olarak 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde³¹⁰ yer alan koşulları karşılaması nedeniyle bireysel muafiyetten yararlanabileceği kanaatine varılmıştır.

³⁰⁸ Teknoloji transfer anlaşmaları, patent, know-how ve yazılım içeren, hak sahiplerinin teknolojilerinden yararlanmak amacıyla mal veya hizmet üretimine yönelik lisans verilen anlaşmalardır. Detaylı bilgi için bkz. Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.300, dn. 444.

³⁰⁹ RG 23.01.2008 – 26765.

³¹⁰ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının Kanunun 4. maddesi hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

- a) Malların üretim ve dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 23.01.2008 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, daha önce bireysel muafiyet tanınmış olan ancak muafiyet süresinin sona ermesi nedeniyle Pınar Süt Mamülleri Sanayi A.Ş. ile Sodima SAS arasında imzalanmış bulunan “Yoplait Üretim ve Dağıtım Franchise Sözleşmesi” başlıklı lisans sözleşmesinin 2008/2 sayılı Tebliğ koşulları açısından değerlendirilmesi talebi söz konusu olmuştur. Rekabet Kurulu tarafından söz konusu yabancı unsurlu lisans sözleşmesinin, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde etki göstermesi nedeniyle doğrudan uygulanan kural niteliğindeki 2008/2 sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında sağlanan muafiyetten yararlanmasına karar verilmiştir³¹¹.

Sonuç olarak, Türk piyasalarını etkileyen bir franchise sözleşmesi rekabet hukuku kurallarına tabidir. Bu itibarla, bir franchise sözleşmesinde rekabeti bozucu, engelleyici, kısıtlayıcı bir husus varsa ve bu rekabet ihlali Türk piyasasını etkiliyorsa bu durumda MÖHUK m.24 uyarınca sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk başka bir hukuk olsa bile RKHK hükümleri doğrudan uygulanmalıdır³¹².

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.

³¹¹ Konuya ilişkin 08-56/891-352 sayılı 25.09.2008 tarihli Rekabet Kurulu Kararının detayları hakkında Bkz. < <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2695.pdf> > 15.01.2017.; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.s.** 303, dn. 452.

³¹² İrge Erdoğan, **a.g.e.**, s. 173.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜM YOLLARI

I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın önceki bölümlerinde franchise sözleşmesinin maddi hukuk boyutu hakkında verilen bilgilerden sonra uluslararası franchise sözleşmeleri hazırlanırken dikkat edilmesi gereken hususlara değinmiş ve ardından franchise sözleşmelerine uygulanacak maddi hukuk kurallarının belirlenmesi hususlarını incelemiştik. Bu bölümde ise uyuşmazlık çıkması halinde tarafların söz konusu uyuşmazlığı hangi yolla çözecekleri hususu ele alınacaktır.

Öncelikle franchise sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıkların milli mahkemelerde çözülmesi durumu ele alınarak, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda uygulanması muhtemel yetki kuralları incelenecektir. Bu yetki kuralları da Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinde yapılan yollama nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen genel ve özel yetki kuralları olacaktır.

Yabancı unsur içeren franchise sözleşmelerinde yetki sözleşmesi ile uyuşmazlığın görüleceği mahkemenin belirlenmesi sık karşılaşılan bir durumdur. Bu nedenle çalışmamızda yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin veya yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi durumları da incelenecektir.

Ayrıca çalışmamızın bu bölümünde devlet mahkemelerine göre daha hızlı ve ucuz olduğu için tercih edilen bir yöntem olan uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümüne de değinilecektir.

II. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN

UYUŞMAZLIKLARIN MİLLİ MAHKEMELERDE ÇÖZÜLMESİ

A. Genel Olarak Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Milli

Mahkemelerin Yetkisi

Günümüzde uluslararası ticari sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların çözümleneceği genel yetkili bir “uluslararası ticaret mahkemesi” bulunmamaktadır¹. Bu nedenle yabancı unsur taşıyan bir franchise sözleşmesinin tarafları, uyuşmazlık çıkması halinde başvurulacak yargı mercii olarak tahkim veya uzlaştırma gibi uyuşmazlık çözüm yollarını tercih etmemişlerse, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar kaçınılmaz şekilde milli mahkemelerde çözülecektir.

Milli mahkemelerin yabancı unsur taşıyan davalara bakabilmesi için, kendi hukuklarına göre milletlerarası yetkilerinin bulunması gerekir. Her ülke, yabancı unsur taşıyan davalarda kullanacağı milletlerarası yetkisini kendisi serbestçe düzenlediğinden², bu davalarda birbiri ile çatışan milletlerarası yetki kuralları ile karşılaşmaktadır. Bu nedenle taraflarca başvurulacak yargı mercii belirlenmemişse, ihtilaf çıkması halinde dava açmayı düşünen taraf, pek çok yetkili ülke mahkemesinden birini tercih edebilir³.

Uluslararası ticari uyuşmazlıklarda, davacının davası için birçok yetkili mahkeme arasında münhasıran kendi menfaatini düşünerek seçim yapabilmesi imkanı Anglo-Amerikan Hukukunda “forum shopping” olarak adlandırılmaktadır. Forum shopping çeşitli sebeplere dayanabilir. Örneğin, davacı başvurduğu mahkemenin kanunlar ihtilafı kurallarından yararlanarak uyuşmazlığının belirli bir maddi hukuka tabi tutulmasını temin edebilir veya seçtiği devlet mahkemesinin

¹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.116.

² Nomer, **a.g.e.**,s.460.

³ Bu durumda mahkeme tercihinin davacının menfaatleri belirleyecektir. Davacı tarafından mahkeme seçimi yapılırken dava sonucu elde edilecek kararın borçlunun mal ve alacakları üzerindeki icra kabiliyeti, mahkemenin tarafsızlığı, uzmanlığı, hızı, avukatlık ve dava masraflarının fazla olmaması, adli yardım imkanları ve delillerin toplanmasındaki kolaylık gibi hususlar etkili olacaktır. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.117 ; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.** s.359.Burada mahkeme tercihinin yapılmasında verilecek kararın borçlu tarafın mal ve alacakları üzerindeki icra kabiliyeti öncelikle dikkate alınmalıdır. Ayrıca mahkeme seçimi yapılırken dikkat edilmesi gereken sair hususlar hakkında detaylı bilgi ve öneriler için bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.117-119.

vereceği kararı kolaylıkla icra ettirebilmesi mümkün olabilir⁴. Uluslararası karakterli davaların, dava ile yeterli ve gerçekçi irtibatı bulunmayan ülke mahkemelerinde görülmesini önlemek için Anglo-Amerikan hukukunda “forum non conveniens” doktrini geliştirilmiştir. Forum non conveniens doktrinine göre, davanın götürüldüğü mahkeme tarafından, dava ile daha yakın irtibata sahip bir başka ülke mahkemesinin varlığının tespit edilmesi halinde, davanın götürüldüğü mahkeme uluslararası yetkisinden feragat etmek suretiyle yetkisizlik kararı verebilir. Bu doktrin ancak somut olayda birden çok devlet mahkemesinin uluslararası yetkisinin bulunduğu yabancı unsurlu davalarda uygulama alanı bulur⁵.

Davacının kendisi için en uygun mahkemeyi arayıp bulması, dürüstlük kuralını açıkça ihlal eden bir yetki kullanımı olmadığı sürece en doğal hakkıdır. Bu nedenle Türk hukuku açısından forum shopping hukuki, kanuni ve meşrudur⁶. Türk hukukunda forum shoppingi doğrudan engelleyen bir yasal düzenleme kural olarak bulunmamaktadır. Ancak dava ile gerçek bir ilişkisi bulunmamasına rağmen zayıf, geçici veya tesadüfi irtibat noktalarına dayanılarak yetkili kılınan mahkemelerce verilen kararların ülkemizde etki doğurması (tanınması- tenfizi) davalının itirazına bağlı olarak engellenmiştir (MÖHUK m. 54 (b)) ⁷.

Davacı, davalı ile aralarındaki franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkla ilgili başvurulacak yargı mercii belirlenmemişse, menfaat durumuna göre uyuşmazlığın çözümü için yetkili mahkemelerden birini tercih edebilir. Bu mahkeme yabancı bir devlet mahkemesi olabileceği gibi Türk mahkemesi de olabilir. Aşağıda

⁴ Ayrıca dava açabilme kolaylığı, sürat, kalite ve dava masrafları, ispat külfetinin daha kolay yerine getirilebilmesi, mahkemenin tarafsızlığı, yakınlık gibi pek çok unsur da forum shopping için sebep olabilir. Nomer, **a.g.e.**, s.494.; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.** s.359.

⁵ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.360; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.118. “Forum non conveniens” hakkında detaylı bilgi için bkz. Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.264 vd. Türk milletlerarası özel hukukunda yer itibarıyla yetkinin tesisinde esas alınan irtibat noktaları, milletlerarası yetkinin tesisi bakımından da gerekli ve yeterli sayıldığı için”forum non conveniens” doktrininin Türk hukuku bakımından uygulanması mümkün değildir. Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.** s.361; Nomer, **a.g.e.**, s.496; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.73 vd.

⁶ Nomer, **a.g.e.**, s.494. Forum shoppingin Türk hukuku açısından meşru olduğu yönünde Yargıtay 11. Hukuk Dairesi 08.04.2009, E.2008/10582-K.2009/4282 sayılı kararı için bkz. Nomer, **a.g.e.**, s.494, dn. 217.

⁷ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.** s.360.

ilk olarak yabancı unsur taşıyan bir franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın çözümü için doğrudan Türk mahkemesine başvurulması halinde yetkiye ilişkin hususlara değinilecektir. Daha sonra ise uyuşmazlığın, tarafların seçtiği milli mahkemelerde görülmesi durumunda yetkiye ilişkin hususlar inceleme konusu yapılacaktır.

B. Doğrudan Türk Mahkemelerine Başvurulması Halinde Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi

Milletlerarası yetki kavramı, yabancı unsur taşıyan işlem ve ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda ülke mahkemelerinin yetkisini ve yabancı mahkemelerden verilen kararların ülkedeki etkisini ifade eden bir kavramdır. Milletlerarası yetki kuralları da bu konuları düzenleyen kurallar bütünüdür⁸.

Milletlerarası yetki kuralları, kaynağı itibariyle milli nitelikte kurallardır. Bu nedenle sadece ait oldukları devlet mahkemelerinin yabancı unsurlu davalarda yetkisini belirtirler. Ayrıca milletlerarası yetki kuralları, yabancı unsur taşıyan dava ile ülke arasındaki bir irtibata dayanır. Bu itibarla dava ile ülke arasında herhangi bir irtibat yoksa genellikle ülke mahkemeleri kendilerini milletlerarası yetkili görmezler⁹.

Türk Hukuku açısından yer itibariyle yetkinin tesisinde aranan “dava” ile “yargı yeri” arasındaki bağlantı, Türk mahkemelerinin uluslararası yetkisinin tesisinde gerekli ve yeterli sayılmıştır¹⁰. Buna bağlı olarak yabancı unsur taşıyan bir sözleşmeden doğan ihtilafta, Türkiye’de yer itibariyle yetkili bir mahkeme mevcut ise Türk mahkemelerinin bu dava bakımından milletlerarası yetkisi de mevcuttur.

Türk mahkemelerinin yabancı unsur taşıyan akdi ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili milletlerarası yetkisi esas itibariyle 5718 sayılı Milletlerarası

⁸Nomer, **a.g.e.**, s.407; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 504; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.** s.360; Detaylı bilgi için bkz. Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.17 vd.

⁹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.137.

¹⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.138.

Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Milletlerarası yetki konusunda genel kural Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinde yapılan atıfla, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına bağlanmıştır¹¹. Buna göre ülke içi yetki kuralları, aynı zamanda milletlerarası yetkiyi de düzenlemektedir¹². Böylece Türk usul hukuku bakımından yer itibariyle yetkili bir mahkeme yoksa kural olarak milletlerarası yetkili bir mahkeme de yoktur¹³.

Ayrıca kural olarak, milletlerarası yetkinin belirlenmesinde, iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına başvurulurken, tarafların Türk vatandaşı veya yabancı olması rol oynamaz¹⁴.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da özel yetki kuralları da yer almaktadır¹⁵. Bu kurallar Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 41 vd. maddelerinde yer almaktadır. Bu maddelerde, yabancı unsur taşıyan bazı hukuki işlem ve ilişkiler bakımından Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi "doğrudan" düzenlenmiştir¹⁶. Söz konusu hükümlerde Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar (MÖHUK m.41), yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar (MÖHUK m.42), miras davaları (MÖHUK m.43), iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları (MÖHUK m.44), tüketici sözleşmesine ilişkin davalar (MÖHUK m.45) ve sigorta sözleşmesine ilişkin davalar (MÖHUK m.46) düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin kapsamına giren uyuşmazlıklar franchise sözleşmesinden doğan

¹¹Hukukumuzda yetkiye ilişkin kurallar öncelikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alır. Bununla birlikte Medeni Kanun, Türk Ticaret Kanunu gibi diğer bazı kanunlarda da yetkiye ilişkin düzenlemeler vardır. Ayrıca Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli uluslararası anlaşmalarda da yetki kuralları mevcuttur. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.137, dn.150-151.

¹² Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.44; Nomer, **a.g.e.**, s.407.

¹³ Ergin Nomer, "Devletler Hususi Hukukunda "Milletlerarası Yetki" Mefhumu, **İHFM**, S.XL, 1974, s. 413., Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 504, Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.I., 6.Bası, İstanbul 2001, s.633; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.137.; Nomer, **a.g.e.**, s.461.

¹⁴ Nomer, **a.g.e.**, s.440.

¹⁵ Bu kurallar bazı hallerde Türk mahkemelerinin kararlarına ihtiyaç duyulmasına rağmen iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre bu yetkinin bulunmamamsı ve yabancı unsurlu uyuşmazlıkların özellikleri nedeniyle iç hukuktaki yer itibariyle yetki kurallarının her zaman yeterli olmamasından dolayı konulmuştur. Kuru, **C. I**, s.412; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.46-47; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.447.

¹⁶ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.361.

davalarla ilgili olmadığından çalışmamızda bunlara değinilmeyecek sadece sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemeler incelenecektir.

MÖHUK'un 40. maddesinde yapılan atıfla Türk mahkemeleri önüne gelen yabancı unsurlu franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve sair yer itibariyle yetkiyi düzenleyen kurallar uyarınca Türkiye'deki yer itibariyle yetkili mahkemelerde görülebilecektir.

Usul hukukunda sözleşmeden ya da franchise sözleşmesinden doğan davalar hakkında kesin bir yetki kuralı yoktur. Bu nedenle, yabancı unsur taşıyan bir franchise sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlıkta birden çok mahkeme aynı anda yetkili olabilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca, genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar bakımından da geçerlidir (HMK m.6). Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 10'da sözleşmeden doğan davalar için özel bir yetki kuralı getirilmiştir. Özellikle yabancı unsur taşıyan sözleşmeden doğan bir uyuşmazlıkta önem arz eden bir diğer yetki kuralı da Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesinde yer almaktadır. Eğer bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olmamasına rağmen yetki itirazında bulunulmaması halinde yine Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğacaktır.

1. Davalının Yerleşim Yeri Mahkemesi

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun' un 40.maddesi uyarınca, yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder. Bu bakımdan iç hukukta genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri mahkemesi milletlerarası yetki bakımından da genel yetkili mahkemedir¹⁷. Böylece, yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarla ilgili davalar, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesinde (HMK m.6) veya davalının yerleşim yeri belli değilse, davalının Türkiye'deki mutad

¹⁷ İç hukuk yetki sisteminde kullanılan genel yetki kuralı ile Türk milletlerarası yetki sisteminde kullanılan genel yetki kuralı tabirlerinin farklı anlamlar içerdiği konusunda bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**,s.355.

meskeninin bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir (HMK m.9). Buna göre franchise sözleşmelerinden doğan davalarda, davalının yerleşim yerinin veya mutad meskeninin Türkiye’de olması halinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğacaktır¹⁸.

Davalının yerleşim yeri mahkemesinin yetkisi belirlenirken vatandaşlığın herhangi bir önemi yoktur. Davalı, Türk vatandaşı olabileceği gibi yabancı da olabilir. Burada önemli olan davalının Türkiye’de bir yerleşim yeri olup olmadığıdır. Davalının Türkiye’de mutad meskeninin bulunup bulunmaması da HMK m.6 açısından önem arz etmez. Burada davalının yerleşim yerinin yetkisi belirlenirken maddi hukuk uyarınca taraflardan hangisinin gerçek borçlu ve alacaklı olduğuna bağlı olmayan, yalnızca davada tarafların rollerine bağlı olan (davacı –davalı) bir yetki söz konusudur.¹⁹.

Davalının yerleşim yerindeki yetkili mahkeme belirlenirken davalının, davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri esas alınır. Dava açıldıktan sonra davalının yerleşim yerinin yurt içinde değişmesi veya yurt dışında yeni bir yerleşim yeri tesis etmesi halinde mahkemenin yetkisi bundan etkilenmez²⁰.

Davalının yerleşim yeri mahkemesi, sadece gerçek kişilerin değil tüzel kişilerin taraf olduğu uyuşmazlıklar bakımından da genel yetkili mahkemedir²¹. Böylece franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta eğer davalı taraf tüzel kişi ise onun merkezinin bulunduğu yer mahkemesinde dava açılabilir.

Milletlerarası özel hukukta yerleşim yeri kavramının genel kabul gören bir tanımı yapılamamıştır. Yerleşim yeri göreceli bir kavram olmasından dolayı uygulanacağı her hukuki durum açısından anlamı değişebilmektedir. Yerleşim yeri farklı hukuk sistemlerinde farklı şekilde kullanılabildiği gibi aynı hukuk düzeni

¹⁸ Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**, s.763.

¹⁹ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.448.

²⁰ Kuru, **C.I.**, s.384; İlhan E. Postacioğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul, 1975, s.150-151; Baki Kuru/Ramazan Aslan/Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 23. Bası, Ankara 2012, s.133; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, C.I-II, 7. Bası, İstanbul 2000, s.194; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.360; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.96.

²¹ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.81; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.449.

içinde bile farklı şekilde kullanılabilir. Bu yönüyle milletlerarası yetki kuralları bakımından yerleşim yeri kavramının vasıflandırılması sorunu ortaya çıkar. Uyuşmazlıkta bir Türk mahkemesinin yetkisinin belirlenmesi söz konusu ise yerleşim yeri kavramı lex fori olarak Türk hukukuna göre vasıflandırılacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesinde, yerleşim yerinin Medeni Kanun'a göre yorumlanacağı açıkça hükme bağlanmıştır²². Buna karşın yerleşim yerinin başka bir ülkede bulunup bulunmadığı araştırılıyorsa, hangi ülkede yerleşim yerinin tespiti söz konusu ise o ülkenin hukuku uygulanmalıdır. Ancak Türk mahkemesinin görevi bir başka ülke mahkemesinin yerleşim yeri mahkemesi olup olmadığını araştırmak değildir. O yüzden bu durum Türk mahkemesinin karşılaşılabileceği bir durum değildir. Çünkü Türk mahkemesi yerleşim yeri mahkemesi olarak sadece kendi yetkisinin var olup olmadığını araştırabilir²³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 6. maddesinin açık hükmü gereği yerleşim yeri Medeni Kanun'a göre yorumlanacaktır. Medeni Kanunu'nun 19. maddesine göre, gerçek kişilerin yerleşim yeri, yerleşmek niyetiyle oturduğu yerdir. Tüzel kişilerin yerleşim yeri ise Medeni Kanun'un 51. maddesi çerçevesinde belirlenecektir. Buna göre tüzel kişilerin yerleşim yeri tüzel kişinin statüsünde belirtilen yerdir. Tüzel kişinin ana statüsünde yerleşim yeri gösterilmemişse idari işlerin yürütüldüğü yerdir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 14. maddesine göre, şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesi uyarınca, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan kişiler bakımından bu kişilerin Türkiye'deki mutad meskenlerinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir.

²² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.139; Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**,s.361; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.83.

²³ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.449.

2. Sözleşmenin İfa Yeri Mahkemesi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca sözleşmeden doğan davalar, davalının yerleşim yerinin yanı sıra sözleşmenin ifa yeri mahkemesinde de görülebilir²⁴.

Bu yetki kuralı ancak uyuşmazlığın sözleşmeden doğması halinde uygulanabilir. Bu yüzden burada taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir sözleşme olup olmadığının ve sözleşmenin ifa edileceği yerin tespiti önem taşımaktadır²⁵.

Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir sözleşme olup olmadığı bir vasıflandırma sorunudur ve burada vasıflandırma ise lex fori' ye göre yapılacaktır²⁶. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesinin kapsamına hangi sözleşmelerin girdiğine, sözleşmeden doğan davaların kapsamına hangi uyuşmazlıkların dahil olduğuna da yine lex fori'ye göre karar verilecektir²⁷.

HMK m.10'da düzenlenen sözleşmeler, konusu malvarlığı hakkı olan Borçlar Hukukuna ilişkin sözleşmelerdir. Konusu şahıs varlığı olan sözleşmeler ise maddeye dahil değildir²⁸. Franchise sözleşmesi de malvarlığı hakkına ilişkin Borçlar Hukukuna ait karma nitelikte bir sözleşme olması sebebiyle bu maddenin kapsamına girmektedir²⁹. Örneğin sözleşmenin yerine getirilmesine (örneğin alacağın ödenmesine, malların teslimine, cezai şartın ödenmesine, iptali veya tenkisine) ilişkin davalar, sözleşmenin ifa edilmemesinden veya kötü ifa edilmesinden doğan tazminat

²⁴ Yargıtay 15.HD'nin 15.02.2017, E.2016/4972, K.2017/604 sayılı kararında, taraflar arasında imzalanmış bir sözleşme bulunmaması nedeniyle, "sözleşmenin ifa yeri mahkemesinin" de bulunmadığı ve HMK m.10 uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisine gidilemeyeceği gerekçesiyle davayı reddeden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bkz. Çelikel/Erdem, a.g.e., s.557, dn. 20.

²⁵ Varlığı ve geçerliliği taraflar arasında ihtilafli olan bir borç akdinden kaynaklanan bir tazminat davasında yetkili mahkemenin belirlenmesinde ifa yeri mahkemesinin yetkili olup olmadığının tespiti için, taraflar arasında geçerli bir akdi ilişki bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiği yönünde Yargıtay 19. HD, E. 2012/2644, K.2012/10580, T. 27.06.2012 kararı için bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.144, dn. 157.

²⁶ Demir Gökyayla, **a.g.e.**,s.450; Lex causa vasıflandırma yapılması gerektiği hakkında bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**,s.450, dn.16'da belirtilen yazarlar.

²⁷ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.83.

²⁸ Kuru, **C.I.**, s.433; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**,s.140.; Üstündağ, **a.g.e.**, s. 223-224; İlter Erdemir, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi**, 2. Bası, Ankara 1998, s.291.

²⁹ Çörtoğlu Koca, **a.g.m.** ,s.764.

davaları ile sözleşmenin geçerli olup olmadığına ilişkin tespit davaları bu madde kapsamındaki davalardır³⁰.

Sözleşmenin temerrüt nedeniyle feshedilmesi halinde, önceden verilen şeyin geri alınması için açılan dava, bir sebepsiz zenginleşme davası olduğu için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. maddesi kapsamına girmez ve bu maddede belirtilen yetkili mahkemede açılmaz. Fakat sözleşmeyi fesheden taraf, tazminat da istiyorsa bu durumda söz konusu dava, sözleşmeden doğan bir davadır ve 10. madde kapsamına girmektedir³¹. Bu doğrultuda ATAD tarafından 1988 yılında verilen bir kararda, acenta sözleşmesinin haksız feshinden doğan tazminat talebine ilişkin bir davanın sözleşmeden doğduğuna karar verilmiştir. Çünkü karara konu olan davada talep edilen tazminatın sebebi, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğe aykırı davranılmış olmasıdır³².

Mahkeme tarafından uyuşmazlığın bir sözleşmeden doğduğu tespit edildikten sonra sözleşmenin ifa yerinin nasıl ve hangi hukuka göre tespit edileceği hususu önem kazanmaktadır. Taraflarca ifa yerinin açık veya zımni olarak belirlenmediği hallerde, söz konusu ifa yerinin hangi hukuka göre tayin edileceği hususu doktrinde tartışmalıdır. İfa yerinin maddi hukuka ilişkin bir kavram olduğundan hareket eden görüş uyarınca³³ HMK m. 10'daki ifa yerinin akdin esasına uygulanacak hukuka (lex causae) göre tespit edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre³⁴ ise ifa yeri kavramı ait olduğu hukuk sistemine yani lex foriye göre belirlenmelidir. Çünkü HMK'da yer alan ve Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini belirleyen diğer yetki kurallarındaki yerleşim yeri, mutad mesken gibi kavramlar usul kanununda yer alan kavramlar olduklarından lex fori prensibi gereği Türk hukukuna göre vasıflandırıldıklarından, yine HMK m.10 da yer alan sözleşmenin ifa yeri kavramı da usul kanununda yer alan bir kavram

³⁰ Kuru, C.I, s.43;Demir Gökyayla, a.g.e., s.451.

³¹ Kuru, C.I, s.448.

³² Demir Gökyayla, a.g.e., s.452.

³³ Nomer, a.g.e., s.445; Ceyda Süral, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi, **TBB Dergisi**, 2012, s.181.

³⁴ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası (Kitap basım aşamasındadır).

olduğundan lex fori'ye yani Türk hukukuna (Türk maddi hukukuna) göre vasıflandırılmalıdır. Ayrıca Türk usul hukuku kuralları arasında yer alan ifa yeri kavramının davanın esasına uygulanacak yabancı hukuka göre belirlenmesi dava ekonomisine ve pratik ihtiyalara uygun değildir. Diğer taraftan HMK m.116'ya göre yetki itirazı ilk itirazlardandır. Yabancı unsur taşıyan bir davada “ifa yeri” davanın esasına uygulanacak hukuka göre (lex causae) belirlenecek olursa, dava dilekçesi tebliğ edilen daval, esasa uygulanacak hukuku ve bu hukuka göre ifa yerinin neresi olduğunu bilemeyeceğinden yetki itirazını nasıl ve nereye yapacağı da belirsizdir. Buna ilaveten milletlerarası yetki HMK m.10 a göre belirlenirken, ifa yerinin lex foriye göre belirlenmesi hakimi, henüz milletlerarası yetkisini tesis etmemişken, uyuşmazlığa konu sözleşmenin esasına uygulanacak hukuku araştırmak mecburiyetinde bırakmayacağından mahkeme uygulaması ile de uyumludur³⁵.

Uluslararası ticarete kullanılan pek çok sözleşme sinallagmatik sözleşmelerdir. Bu tür sözleşmeler karşılıklı birden çok edim içerirler ve bu edimlerin ifa yeri çoğunlukla farklı ülkelerde gerçekleşir. Kural olarak bu tür sözleşmelerden doğan davalarda yetkili mahkeme, dava konusu yapılan edimin ifa yerine göre belirlenmelidir³⁶. Ancak yabancı unsur içeren sinallagmatik sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin “dava konusu edimin ifa yeri”ne göre belirlenmesi önemli sorunlara yol açmaktadır. Ayrıca HMK m. 10 hükmü sözleşmenin ifa olunacağı yer mahkemesini yetkili kılarken taraf edimleri arasında bir ayırım yapmamıştır. Buradan sinallagmatik sözleşmelerden doğan ihtilaflarda edimlerden birinin ifa edileceği yerde dava açılabileceği sonucu çıkmaktadır. Kanunkoyucu HMK'nın 10. Maddesinde “sözleşmenin ifa yeri” mahkemesini yetkili kılarken, sözleşmeden kaynaklanan ve farklı yerlerde ifa edilen edimlere eşit şekilde yaklaşarak, bu tür edimlerin her birinin müstakilen yetki tesis edeceğini kabul etmiştir. Bu nedenle uluslararası ticari sözleşmelerdeki edimlerden

³⁵ Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası (Kitap basım aşamasındadır); Çelikel/Erdem, a.g.e., s.559.

³⁶ Aynı yönde bkz. Kuru, C.I, s.436; Postacıoğlu, a.g.e.,s. 164; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.117, Özdemir Kocasakal, **Elektronik Sözleşmeler**, s.181.

birinin ifa yeri Türkiye’de ise, bu bağlantı Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğumu bakımından yeterlidir³⁷.

Uluslararası ticarete sıkça kullanılan sinallagmatik sözleşmelerden olan franchise sözleşmelerinde de ifa yerinin lex fori’ye göre belirlenmesi gerekir. Böylece yabancı unsur içeren franchise sözleşmesine ilişkin uyuşmazlığın götürüldüğü Türk hakimi, sözleşmenin ifa yerini Türk Borçlar Kanunu’nun 89. maddesine göre belirleyecektir. Ayrıca franchise sözleşmeleri karşılıklı birden fazla edim içerdiğinden ve bu edimler çoğunlukla farklı ülkelerde ifa edildiğinden edimlerden birinin Türkiye’de ifa edilmesi, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisi bakımından yeterli olacaktır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda “ sözleşmenin ifa edileceği” yerden söz edilmiş olsa da, söz konusu edim gerekmediği halde Türkiye’de ifa edilmiş ve bu ifa da kabul edilmişse, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğar. Ancak burada önemli olan husus, alacaklının edimin Türkiye’de ifa edilmesine rıza göstermesidir. Aksi halde borçlunun tek başına edimin ifa yerini ve dolayısıyla yetkili mahkemeyi belirlemesi sözkonusu olur³⁸.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 10. maddesinde yer alan bu yetki kuralı doğrultusunda yabancı unsur taşıyan bir franchise sözleşmesinin ifa yerinin Türkiye’de olması durumunda bu sözleşmeden doğan uyuşmazlık hakkında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğacaktır.

Yabancı unsurlu sözleşmeler bakımından da milletlerarası yetkiyi tanzim eden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 10. maddesinde öngörülen yetki kuralı kamu düzenine ilişkin olmadığı gibi kesin yetki kuralı da değildir³⁹.

³⁷ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 6. Bası (Kitap basım aşamasındadır).

³⁸ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.454.

³⁹ Kuru, **C.I.**, s.452; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.141.

3. Yetki İtirazında Bulunulmaması Nedeniyle Türk Mahkemelerinin Yetkisinin Doğması

Yetkinin kesin olmadığı davalarda, kendisine karşı yetkisiz bir mahkemede dava açılan kişi, süresi içinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunmazsa, o mahkemenin yetkisini kabul etmiş sayılır (HMK m.19). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun bu hükmü ile yetki ilk itirazında bulunulmamasının yaptırımı düzenlenmiştir⁴⁰. Bu kural, usul konusunda lex fori'nin hakim olmasından dolayı milletlerarası özel hukuk kapsamına dahil davalar bakımından da geçerlidir. Diğer bir anlatımla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesi kapsamında yetkisiz bir mahkemede açılmış olan bir davaya karşı yetki itirazında bulunulmamış olması ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi de tesis edilmiş olmaktadır⁴¹.

Hukuk sistemimizde, yetki itirazının şekli ve süresi bakımından davalının yabancı ülkede bulunması bir farklılık yaratmaz. O yüzden yabancı ülkede bulunan davalı da eğer davanın milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir mahkemede görülmesini istemiyorsa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen süre içerisinde yetki itirazında bulunmalıdır⁴².

Görülmekte olan dava bakımından milletlerarası yetkiye sahip olmayan bir mahkemenin, davalının süresinde itiraz etmemesi nedeniyle yetkili hale gelebilmesi için, söz konusu uyuşmazlık hakkında, milletlerarası yetkisi kamu düzeni esasına dayalı başka bir Türk mahkemesinin de bulunmaması gerekir⁴³.

⁴⁰ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.135.

⁴¹ Yetkisiz mahkemede açılan davaya karşı, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27.maddesinin verdiği cevap süresini bir defaya mahsus olarak bir aya kadar uzatma imkanı kullanılmışsa, bu uzatma süresi içerisinde itirazın yapılmış olması gerekir (HMK m.19). Aksi halde, davanın ileriki aşamalarında yetki itirazı yapılamaz ve mahkeme tarafından re'sen dikkate alınamaz (HMK m.19). Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.151; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.372.

⁴² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.151.

⁴³ Fügen Sargın, **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara 1996, s.229; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.457. Doktrinde davacının davasını kanunen yetkili olmayan mahkemede açması halinde, davalının süresinde yetki ilk itirazında bulunulmamasını zımni yetki sözleşmesi olarak değerlendiren görüş ve bu görüşe katılmayan yazarlar ile bu konuya ilişkin tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.457.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinde yapılan atıf nedeniyle, davalı yetki itirazında bulunmazsa Türk mahkemesi önüne gelen yabancı unsurlu davaya bakmak zorundadır. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğması için, dava konusunun, taraflarının veya sebebinin Türkiye ile herhangi bir bağlantısının olması gerekmez. Tarafları yabancı olan, yabancı bir ülkede meydana gelen ve orada ifa edilecek olan bir borç ilişkisinden doğan bir uyuşmazlık için Türk mahkemelerinde dava açılması halinde, eğer davalı yetki ilk itirazında bulunmazsa bu dava bakımından Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi doğar⁴⁴.

Davacı tarafından açılan ve davalının yetki itirazında bulunmadığı bir dava geri alınır veya dava açıldığı sırada caiz bir dava olmadığı için tekrar açılırsa, davalı bu yeni açılan davada yetki itirazında bulunabilir. Davalının yeni davada yetki itirazında bulunması hakkın kötüye kullanılması değildir⁴⁵.

4. Türkiye'de Yerleşim Yeri Olmayan Kişilere Karşı Açılan Malvarlığı ve Alacak Davalarında Yetki

Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki halleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir (HMK m.9).

Burada mahkemenin yerel ve milletlerarası yetkisi, davalının Türkiye'de mutad meskeninin bulunması veya uyuşmazlık konusu şeyin Türkiye'de bulunmasına bağlı olarak doğmaktadır. Ayrıca yetkinin doğumu bakımından tarafların Türk vatandaşı veya yabancı olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.

⁴⁴ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.137-138.

⁴⁵ Demir Gökyayla, **a.g.e**, s.460.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 9. maddesine göre Türkiye'de yerleşim yeri olmayan davalıya karşı açılacak malvarlığı davaları bakımından davacıya seçimlik bir hak tanınmıştır. Davacı davayı, davalının mutad meskeninin bulunduğu yerde, uyuşmazlık konusu malvarlığının bulunduğu yerde veya diğer yetki kurallarına dayanarak yetkili olan diğer bir yer mahkemesinde açabilir. Ayrıca burada önemle belirtilmesi gereken diğer bir husus da malvarlığına ilişkin davalar bakımından uyuşmazlık konusu olmayan malların bulunduğu yer mahkemelerinin yetkisinin kabul edilmemiş olmasıdır. Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan davalıya karşı malvarlığına ilişkin dava açabilmek için, davanın Türkiye'de bulunan mallarla ilgili olması şarttır⁴⁶.

Franchise sözleşmesi kapsamında hem bir çerçeve sözleşme hem de satış sözleşmesi vb. diğer tamamlayıcı sözleşmeler bulunmaktadır. Uyuşmazlıkların çerçeve sözleşmeden veya diğer sözleşmelerden herhangi birisinden doğması mümkündür. Bu yüzden yabancı unsur içeren franchise sözleşmeleri açısından davalı tarafın uyuşmazlık konusu malvarlığının Türkiye'de bulunması, hem çerçeve sözleşme hem de diğer tamamlayıcı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar için Türk mahkemelerinin yetkisini sağlayabilir.

C. Fikri Mülkiyet Haklarına İlişkin Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıklarda Yetkili Mahkeme

Franchise sözleşmesi, franchise verenin kendi üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma hakları tanıyarak onu kendi işletme organizasyonuna tam olarak entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında sürekli olarak desteklemek borcu altına girdiği sözleşmedir. Bu sebeple franchise sözleşmeleri sonucunda fikri ve sınai bir hakkın ortaya çıkması doğaldır⁴⁷. O halde franchise sözleşmelerinin fikri mülkiyet

⁴⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.147; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.366.

⁴⁷ Gürzumar, **a.g.e.**, s.10.

sözleşmeleri ile iç içe olduğu durumlarda, bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar konusunda yetkili mahkemelerin ayrı ayrı tespit edilmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde franchise sözleşmelerinin malvarlığı haklarına ilişkin bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğuna değinmiş ve yabancı unsurlu sözleşmeler bakımından milletlerarası yetkiyi tesis eden usul hukuku kurallarından bahsetmiştik. Şimdi ise yabancı unsurlu franchise sözleşmeleri açısından fikri mülkiyete ilişkin hakların söz konusu olduğu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların görüleceği yetkili mahkemeler tespit edilmeye çalışılacaktır.

En önemli özelliği, esasının bilgi olması ve insan aklından doğması olan fikri mülkiyet hakları hemen hemen tüm franchise sözleşmeleri açısından büyük öneme sahiptir. Çünkü franchise sözleşmesi ile franchise veren kendisine ait olan üretim, işletme ve pazarlama sistemini, franchise alana kullandırma borcu altına girer. Bu sistemi oluşturan fikri ve sınai unsurlar ise marka, işletme adı, mal veya hizmetleri tanıtıcı diğer işaretler, üretim, işletme ve pazarlama alanında sahip olunan sırlar veya bilgi ve tecrübeler gibi unsurlardır⁴⁸. Franchise veren, söz konusu gayrimaddi mallar üzerindeki münhasır haklarını, franchise alana karşı ileri sürmekten vazgeçer ve know-how'ını da ona aktarma taahhüdü altına girer. Bunlar kural olarak lisans sözleşmesine özgü olan edimlerdir⁴⁹. Ayrıca franchise sözleşmelerinin hemen hepsinin know-how aktarımına ilişkin kayıtlar içerdiği görülmektedir⁵⁰. Know-how aktarımı ise know-how sözleşmeleri ile sağlanmaktadır. Bu sözleşmelerin konusu bir üretim, işletme ve pazarlama sırrı (gizli know-how) olabileceği gibi, sır teşkil etmeyen bilgi ve tecrübeler de (gizli olmayan know-how) da oluşturabilir⁵¹.

Görüldüğü gibi fikri mülkiyet hakları franchise sözleşmeleri ile iç içe geçmiş durumdadır. Uyuşmazlık çıkması halinde öncelikle uyuşmazlığın hangi sözleşmeden

⁴⁸ Gürzumar, **a.g.e.**,s. 11.

⁴⁹ Gizli know how'ın aktarımına ilişkin sözleşmeler "lisans sözleşmesi" olarak adlandırılırken, burada "lisans" terimi ile kastedilen geniş anlamalı lisanstır. Gizli olmayan know-how aktarımı ise lisans kavramı altına girmez. Franchise sözleşmelerinde lisans ve know-how sözleşmeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Gürzumar, **a.g.e.**, s.90 vd.

⁵⁰ Uluslararası franchise sözleşmeleri açısından know-how'ın önemi ve özellikleri hakkında bkz. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd. Ed.), s.134 vd.

⁵¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s. 101 .

kaynaklı olduğu tespit edilecektir. Eğer uyuşmazlık franchise sözleşmesi kapsamında yapılan lisans veya know- how sözleşmesine ilişkinse burada münhasır yetkili bir mahkeme olup olmadığı araştırılacaktır.

Uluslararası ekonomik ilişkilerin hızla gelişmesi ve çok uluslu şirketlerin ticari faaliyetlerini arttırmaları ve bu ticari faaliyetlerin fikri mülkiyet haklarını da içermesinden dolayı, bunlardan doğan uyuşmazlıkların çözümü de önem kazanmaktadır. Uluslararası fikri mülkiyet hukukunda, fikri mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıklar akitten doğan uyuşmazlıklar ve akit dışı uyuşmazlıklar⁵² olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir.

Taraflar arasında var olan sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar, fikri mülkiyet alanında en çok karşılaşılan uyuşmazlık türüdür. Fikri mülkiyet haklarıyla bağlantılı belli başlı sözleşmeler ise lisans sözleşmeleri, dağıtıcılık sözleşmeleri, franchise sözleşmeleri, joint venture sözleşmeleri, şirket birleşme ve devralmalarıdır. Akitten doğan uyuşmazlıklar bakımından fikri mülkiyet haklarına ilişkin lisans sözleşmeleri önemli bir yer tutmaktadır.

Fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine ve tesciline ilişkin davalarda ülkesellik prensibi gereği, koruma yeri ülkesinin mahkemelerinin münhasır yetkili olduğu kabul edilmektedir⁵³. Ancak franchise sözleşmeleri kapsamındaki fikri mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıklar akitten doğan uyuşmazlıklardır ve bu uyuşmazlıklar fikri mülkiyet haklarının geçerliliğine ve tesciline ilişkin değildirler. Doktrinde bu tür hakların konu edildiği sözleşmelerden doğan ihtilaflar bakımından münhasır yetkinin söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir.⁵⁴

Türk hukuku bakımından fikri mülkiyet haklarıyla ilgili kanun ve düzenlemelerde yer alan yer itibarıyla yetki kuralları, Türk mahkemelerinin

⁵² Fikri mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia, akit dışı uyuşmazlığın en önemli örneğidir. Yusuf Çalışkan, **Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü**, Ankara 2008, s.18. Akit dışı fikri mülkiyet uyuşmazlıkları konumuz kapsamında olmadığı için çalışmamızda bu konudan bahsedilmeyecektir.

⁵³ Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.24.

⁵⁴ Taraflar yetki anlaşması yaparak fikri mülkiyet haklarının konu edildiği sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda kanunda belirtilen yetkili mahkemelerden farklı mahkemelerin yetkisi üzerinde anlaşabilirler. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.152, dn.167. Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.371.

milletlerarası yetkilerini de düzenlemektedir (MÖHUK m.40). Çeşitli Kanun Hükmünde Kararnameler ve 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda yer alan fikri mülkiyet haklarına ilişkin yer itibariyle yetki kuralları 10 Ocak 2017 tarihli ve 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun⁵⁵ yürürlüğe girmesiyle tek bir çatı altında toplanmıştır. 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 156. maddesinde yer alan yetki kuralına göre, Türk Patent ve Marka Kurumu'na karşı kanun kapsamında açılacak davalarda kesin yetki esası getirilmiş ve bu mahkemenin Ankara mahkemeleri olduğu kabul edilmiştir. Üçüncü kişilerin kendi aralarında açacakları davalar için ise özel yetki kuralları benimsenmiştir. Doktrinde tazminat davaları dışında kalan; marka, patent, tasarım veya coğrafi işaretlerin tescil, terkin, iptal veya tashihine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından kanunda yer alan yetki kurallarının milletlerarası usul hukuku bakımından da münhasır nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁵⁶. Ancak franchise sözleşmeleri kapsamında yer alan fikri mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıklar akitten doğan uyuşmazlık kapsamında olduğundan⁵⁷ burada münhasır yetkili bir mahkeme söz konusu olmamakta ve taraflar davalarını, davacının seçimine göre, davalının Türkiye'de yerleşim bulunmakta ise burada, Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayan kişiler bakımından Türkiye'de mutad meskenlerinin bulunduğu yerde (genel yetki), sözleşme Türkiye'de yerine getirilecekse bu yer mahkemesinde (özel yetki) açabilirler. Davacı, sayılan bu yerlerden birini seçmekte özgürdür⁵⁸. Ayrıca taraflar yetki sözleşmesi yapmak suretiyle MÖHUK m. 47 uyarınca fikri mülkiyet haklarının konu edildiği yabancı unsurlu sözleşmelerden doğan ihtilaflarda yabancı ülke mahkemelerini de yetkili kılabilirler⁵⁹.

⁵⁵ RG :10 Ocak 2017- 29944.

⁵⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.151; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**,s.371.

⁵⁷ Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.17.

⁵⁸ Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**, s.775.

⁵⁹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.152 dn. 167; Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**, s.775; B.Bahadır Erdem, **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, İstanbul 2003, s.203; Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.36.

D. Uyuşmazlığın Görüleceği Mahkemenin Taraflarca Belirlenmesi

1. Genel Olarak

Uluslararası ticari uyuşmazlıklar bakımından eğer taraflar milli mahkemelere başvurmayı düşünüyorsa, henüz sözleşme safhasında, uyuşmazlık çıkması halinde başvurulacak mahkemenin belirlenmesi çok önemlidir⁶⁰.

Milletlerarası özel hukuktaki hukuk seçme özgürlüğüne paralel olarak, milletlerarası usul hukukunda da taraflara uyuşmazlık çıkması halinde başvurulacak yargı merciini seçme özgürlüğü tanınmıştır. Bu özgürlük, tarafların yetki ve tahkim sözleşmeleri yapmaları suretiyle kullanılmaktadır⁶¹. Günümüzde tarafların akdi ilişkileri bakımından uygun buldukları bir devlet mahkemesine başvurabilmeleri doğal ve meşru karşılanmaktadır. Bu yöndeki düzenlemeler milletlerarası ticari sözleşmeler açısından hukuki güven ve istikrarı sağlaması açısından çok önemlidir⁶².

Yetki sözleşmeleri, ifası uzun zamana yayılan yatırım, inşaat, distribütörlük gibi sözleşmeler bakımından hayati önem taşımaktadır. Çünkü ifası uzun zamana yayılan bu tür sözleşmeler potansiyel uyuşmazlıklar bakımından oldukça zengin hale gelmektedir. Taraflar arasında uyuşmazlık çıktıktan sonra ise, sözleşmenin en önemli ve belirleyici hükmü yetki kaydı olmaktadır.⁶³ Franchise sözleşmelerinde de tarafların yükümlülüklerinin ifası tek bir edimle gerçekleşmez, uzun veya kısa bir zaman dilimi içerisinde tarafların sürekli faaliyette bulunmaları gerekir. Bu yönüyle franchise sözleşmeleri açısından da uyuşmazlık çıkması halinde başvurulacak yargı merciinin sözleşmede belirlenmesi çok büyük önem taşımaktadır.

⁶⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.59. Uluslararası ticari sözleşmelerde daha az hukuki problem yaşanması için sözleşmelerin hazırlanması safhasında ve mahkeme seçiminde dikkat edilmesi gereken sair hususlar için bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.10 vd.

⁶¹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.76. Yetki sözleşmesi, ayrı bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi tarafların aralarında yaptıkları maddi hukuk sözleşmesine ‘yetki şartı’ koymaları yoluyla da yapılabilir. Kuru, C I, s.556; Üstündağ, **a.g.e.**, s.212.

⁶² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.388.

⁶³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.90.

Taraflar uyuşmazlığın görüleceği mahkemeyi seçerken, seçilecek mahkemenin uyuşmazlık bakımından yetkili olup olmadığını ve yargılama neticesi verilen hükmün tenfiz kabiliyetini mutlaka araştırmalıdır.

Mahkeme seçiminde diğer bir dikkat edilmesi gereken husus ise, seçilen yerin coğrafi anlamda tarafların ve mahkemeye çağrılacak olan tanıkların yerleşim yerlerine yakın olmasıdır. Ayrıca yargılamada kullanılacak dil de dikkate alınması gereken hususlardan biridir.

Yargılama süresi de burada önemle üzerinde durulması gereken konulardan birini oluşturmaktadır. Davanın ilk açıldığı andan sonuçlanıncaya kadar geçen süre göz önünde bulundurulmalıdır. Yargılama ne kadar uzun sürerse dava o kadar masraflı hale gelir ve uyuşmazlığın çözümünün ertelenmesine sebep olur. Uyuşmazlığın görüleceği yetkili mahkeme belirlenirken seçilecek mahkemenin uyuşmazlıkları ne kadar sürede sonuçlandırdığının mutlaka araştırılması gerekir⁶⁴.

Ayrıca seçilen mahkemenin performansı da dikkate alınması gereken hususlardan biridir. Özellikle mahkemenin ticari uyuşmazlıkları ele alış biçimi ve geçmişte uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin isabetli hükümler verip vermediği de araştırılmalıdır.

Yargılamayı gerektiren bir uyuşmazlık çıkmasını beklemeden taraflarca uyuşmazlığın yetkili mahkemeye götürülmesini sağlayacak bir yetki sözleşmesinin franchise sözleşmesinde yer alması sağlanmalıdır. Bu yetki sözleşmesi eğer taraflar arasında bir uluslararası master franchise sözleşmesi söz konusu ise, esas master franchise sözleşmesinde veya fer'i sözleşmede de yer alabilir⁶⁵.

Uluslararası bir franchise sözleşmesinin tarafları yukarıda sayılan hususlara gerekli dikkat ve özeni gösterirlerse, uyuşmazlık çıkması halinde daha az problemle karşılaşacakları muhakkaktır.

⁶⁴ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.) s. 208

⁶⁵ UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.) s. 208. Ayrıca uyuşmazlığa bakacak yetkili mahkemenin seçiminin tanınması, yargılama ve mahkeme kararlarının tenfizi konularında detaylı bilgi için bkz. UNIDROIT Franchising Guide, (2nd ed.), s.208-214.

2. Yetki Sözleşmesiyle Yabancı Bir Mahkemenin Yetkilendirilmesi

a. Yabancı Mahkemeyi Yetkilendiren Yetki Sözleşmelerinin Geçerlilik Şartları

Tarafların aralarındaki sözleşmede yabancı bir mahkemenin yetkisini kararlaştırmaları hali Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, yer itibariyle yetkinin münhasır yetki esasına göre tayin edilmediği hallerde taraflar, aralarındaki yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlığın yabancı bir devlet mahkemesinde görülmesi konusunda anlaşabilirler. Anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur. Dava, ancak yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde yetkili Türk mahkemesinde görülür.

Yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendiren bir sözleşmenin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kaldırabilmesi için aranan şartlardan ilki, öncelikle yetki sözleşmesinin konusunu oluşturan ihtilafın Türk mahkemelerinin yer itibariyle yetkisinin münhasır yetki esasına göre belirlenmediği konulara ilişkin olması gerektiğidir.

Milletlerarası usul hukukunda münhasır yetki, belirli bir uyuşmazlık hakkında sadece belirli bir devlet mahkemesinin karar verme yetkisinin bulunmasıdır. Bir yetki kuralı, uyuşmazlığın sadece Türk mahkemelerinde görülmesini sağlamak amacıyla getirilmişse, bu uyuşmazlık konusunda yabancı bir mahkemeyi yetkili kılan yetki sözleşmesi geçersizdir. Bu tür bir uyuşmazlıkta, Türkiye'de yalnız tek yetkili bir mahkemenin kabul edilmiş olması veya birden çok yetkili mahkemenin bulunması önem taşımaz. Burada önemli olan bir uyuşmazlık konusunda sadece Türk mahkeme veya mahkemelerinin karar verme yetkisinin kabul edilmesidir⁶⁶.

⁶⁶ Emre Esen, "Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı", **MHB**, S.2, Y.22, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, s. 187; Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s.152; Nomer, **a.g.e.**, s.464; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.462.

Yetki sözleşmesinin konusunu oluşturan uyumsuzluğun yabancı unsur taşıması ve borç ilişkisinden doğması şartı da aranan diğer şartlardır. Yabancı unsur içermeyen bir uyumsuzluk hakkında, yabancı mahkemelerin yetkilendirilmesi hiçbir zaman Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmaz. Ayrıca burada borç ilişkisinin bulunup bulunmadığı lex fori Türk hukukuna göre belirlenecektir. Türk hukukunda bu kavram sözleşmeden, haksız fiilden ve sebepsiz zenginleşmeden doğan borçları kapsar⁶⁷.

Yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren sözleşmenin, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kaldırabilmesi için, yetkili kılınan mahkemenin de ‘belirli veya belirlenebilir’ olması gerekip gerekmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁶⁸ yabancı devlet mahkemelerini genel olarak yetkili kılan yetki sözleşmeleri geçerlidir. Bu görüşe göre tarafların yetki sözleşmesinde mutlaka belirli bir devlet veya mahkeme ismini zikretmiş olmaları şart değildir. Yetki sözleşmesinde taraflarca kullanılan ifadeler hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde, belirli bir devlet veya mahkemeyi işaret ediyorsa bu yetki sözleşmesine etki tanınması gerekir. Ayrıca davanın Türk mahkemelerinde açılmaması konusunda ortak bir isteğin varlığı, Türk mahkemesinin yetkisizlik kararı vermesi için yeterli kabul edilmelidir. Taraflar ismen bir mahkemeyi belirtmek yerine genel olarak bir devletin adını belirtmekle bu yöndeki iradelerini ortaya koymuşlardır. Ancak Türk mahkemelerinde dava açan ve bu sözleşmenin geçersiz olduğunu iddia eden taraf, mahkemeleri yetkilendirilen devlet hukukuna göre yetki sözleşmenin geçersiz olduğunu ispatlaması halinde yetki anlaşması geçersiz kabul edilmelidir⁶⁹.

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre⁷⁰ ise, yabancı mahkemeyi yetkilendiren bir yetki sözleşmesinin Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini

⁶⁷ Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.563; Nomer, **a.g.e.**, s.466; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.180; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.452; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.389, dn.123.

⁶⁸ Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s.172.

⁶⁹ Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s.171; Nomer, **a.g.e.**, s.467; Akıncı, **Derdestlik**, s.66; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.464.

⁷⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.92; Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s.389; Aysel Çelikel, Ergin Nomer, F.Kerem Giray, Emre Esen, **Devletler Hususi Hukuku (Milletlerarası Özel Hukuk), Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları**, 12. Baskı, İstanbul 2014, s.221; Kuru, **C. I**, s.657; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.180-181.

kaldırabilmesi için yetkili kılınan yabancı mahkemenin belirli olması gerekir. Madde metninde yer alan ‘yabancı bir devlet mahkemesi’ ifadesi belirli bir devlet mahkemesini işaret etmektedir. Buna göre, yetkilendirilen yabancı mahkeme belirli ise, ancak bu durumda tarafların bu yabancı mahkemenin yetkisi üzerinde anlaştıkları sonucuna varılabilir. Bu doğrultuda ‘İngiltere mahkemeleri yetkilidir’ şeklinde yapılan yetki sözleşmeleri geçersizdir⁷¹.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 47. maddesinde yabancı devlet mahkemelerinin yetkisini öngören sözleşmelerinin ancak yazılı delille ispatlanması halinde geçerli olacağı öngörülmüştür. Uluslararası ticarete ispat hukukundan kaynaklanan güçlükler dikkate alınarak yetki sözleşmeleri daima yazılı şekilde yapılmaktadır⁷².

Yabancı mahkemeye yetki veren yetki sözleşmesinin, yetkilendirilen yabancı mahkemenin usul hukukunun aradığı şartlara da sahip olması gerekir. Çünkü yetkiyi kabul edecek olan yabancı mahkeme olduğundan, yetki sözleşmesinin geçerliliği açısından söz konusu mahkemenin hukuku uyarınca aranan şartları taşıması gerekir⁷³. Her mahkeme yetkisini kendi hukukuna göre belirler. Bu yüzden MÖHUK’un 47. maddesi uyarınca aranan geçerlilik şartları, yetki sözleşmelerinin Türk mahkemeleri önüne geldiği durumlarda⁷⁴ yabancı devlet mahkemeleri lehine

⁷¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin E.2006/8585- K.2006/12877 sayılı ve 07.12.2006 tarihli kararına konu olayda, taraflar arasındaki sigorta sözleşmesinden doğabilecek uyuşmazlıklar bakımından İngiliz mahkemelerinin yetkili kılınmış olması, ‘yetki sözleşmesinde somut bir mahkeme belirlenmemiş olmasından ötürü’ geçersiz kabul edilmiştir. Şanlı/Esen/Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s.389, dn.124.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi’nin E.1995/1770 / K. 1995/9992 sayılı ve 21.11.1995 tarihli bir kararında da ‘nihai ihtilafların dostça çözümleneceği aksi takdirde tamamen ve sadece İran mahkemeleri, İran kanun ve yönetmeliklerince çözümlenmek zorunda olduğu’ şeklinde ifade içeren yetki şartını ‘yetkili kılınan İran mahkemelerinin yetki şartında açıklanmamış olması sebebiyle 31. maddeye göre geçersiz saymıştır. Ruhi, **a.g.e.**, s.241-143. Demir Gökyayla, **a.g.e.s.**, 463.dn., 81.

⁷² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler** s.95. MÖHUK m. 47 uyarınca, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması değil, yazılı delille ispatlanması şartı aranmaktadır. Bu nedenle yetki sözleşmesinin yer aldığı belgenin mutlaka taraflarca imzalanmış olması şartı aranmaz. Yetki sözleşmesi, taraflar arasında teati edilen veya taraflarca atıfta bulunulan bir belgede yer alması halinde Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun uyarınca kurulmuş sayılmalıdır. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.95, dn., 103.

⁷³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.95.

⁷⁴ Yabancı devlet mahkemelerini yetkili kılan sözleşmelere konu olan uyuşmazlıkların ne şekilde Türk mahkemeleri önüne geleceği hakkında bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.95.

yapılan sözleşmelerin geçerliliğinin Türk mahkemeleri tarafından tespitinde dikkate alınır.

Franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar bir borç ilişkisinden kaynaklandığı için, yabancı unsur taşıması halinde yetki şartı veya yetki sözleşmesi ile yabancı bir mahkemenin yetkisi kararlaştırılabilir. Franchise sözleşmesinin, yetki sözleşmesine konu olabilmesi için taraflardan birinin veya her ikisinin yabancı olması veya sözleşmenin yapıldığı yerin veya icra yerinin yabancı ülkede olması veya sözleşme konusunun yabancı ülkede olması veya sözleşmeye uygulanacak hukukun yabancı bir hukuk olması gibi bir yabancı unsur taşıması şarttır⁷⁵. Ayrıca franchise sözleşmeleri ile ilgili olarak münhasır yetkiye dayanan bir yetki kuralı da bulunmamaktadır. Bu nedenle yabancı unsur taşıyan bir franchise sözleşmesinde, yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi halinde Türk mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilebilmesi için aranan koşulların oluştuğu kabul edilmelidir. Fakat taraflar, yetki sözleşmesinde yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinin belirli olmasına da dikkat etmelidirler.

b. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesinin Hukuki Sonuçları

Yabancı devlet mahkemelerini yetkilendiren sözleşmelerin en önemli sonucu, geçerli bir yetki sözleşmesine rağmen, kanunen yetkili Türk mahkemelerinde dava açılmasında ortaya çıkar. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesinin açık hükmü karşısında taraflarca geçerli bir yetki şartı veya sözleşmesi ile yabancı bir devlet mahkemesi yetkilendirildiğinde, Türk mahkemelerinde dava açılmaz. Açılmış olsa bile, davalının süresinde yapacağı itiraz ile mahkeme yetkisiz hale gelir⁷⁶. Çünkü 47. maddede ‘...mahkemenin kendisini

⁷⁵ Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**,s.769.

⁷⁶ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe, **a.g.e.**, s.399. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesinin münhasıran yetkili olacağı açıkça düzenlenmiş olmasına rağmen , Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından 2009 yılında verilen bir kararda geçerli bir yetki sözleşmesi ile yabancı devlet mahkemesinin yetkilendirilmesine rağmen “...yabancı uyruklu taşıyan Türk uyruklu bulunan davalının ikametgah mahkemesinde dava açtığından ve kendi ikametgah mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalının davaya bakmaya Bremen mahkemelerinin yetkili

yetkisiz sayması veya Türk mahkemelerinde yetki itirazında bulunulmaması halinde..’ davanın yetkili Türk mahkemesinde görüleceği açıkça ifade edilmiştir.

Sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların yabancı bir devlet mahkemesinde görüleceğini öngören bir yetki şartı veya yetki sözleşmesi ile yabancı devlet mahkemesinin münhasıran yetkilendirildiği kabul edilmelidir⁷⁷. Seçilen mahkemenin yetkisinin münhasır olduğunun kabul edilmesi, yetki sözleşmesi ile seçilen mahkeme dışındaki diğer mahkemelerin milletlerarası yetkilerinin sona ermesi anlamına gelir. Davacı, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemede davasını açmak zorundadır. Başka mahkemede dava açılması halinde itiraz üzerine mahkeme yetkisizlik kararı vermelidir⁷⁸.

Uygulamada sözleşmeden doğan ihtilaflar bakımından seçilen mahkemenin ‘münhasıran yetkili olacağı’ gibi ifadelere yer verilerek, yabancı mahkemenin yetkisinin tartışma konusu yapılması önlenmektedir. Buna karşın yabancı devlet mahkemesi ‘münhasır olmayan şekilde’ seçilmiş ise davacı, münhasır olmayan şekilde seçilen mahkemede dava açabileceği gibi, kanunen yetkili Türk mahkemelerinde de dava açabilir⁷⁹.

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 47. maddesinde belirtilen şartlara uygun olarak yapılan yetki sözleşmesi uyarınca dava yabancı mahkemede görülmekte iken, kanunen yetkili Türk mahkemeleri önüne getirildiği takdirde davalı derdestlik ilk itirazında bulunabilir. Türk mahkemesi, derdestlik itirazını incelerken yetki sözleşmesinin geçerli olup olmadığını Türk hukukuna göre değerlendirir⁸⁰.

*bulunduğu yolundaki yetki itirazı MK’nun 2. maddesi hükümleri ile bağdaşmaz” şeklinde karar vermiştir. Yüksek Mahkeme’nin yabancı mahkeme lehine yapılan yetki sözleşmelerini adeta işlevsiz kılan bu kararının eleştirisi için Bkz. Emre Esen, “ Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi”, **MHB**, Yıl 31, Sayı 1, 2011, s.191-207.*

⁷⁷ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.399; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.106.

⁷⁸ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.183-184; Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s.195. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.99.

⁷⁹ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.399.

⁸⁰ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.403; Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s.566-567.; Nomer, **a.g.e.**, s.437. Ayrıca konu ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun E.1998/12-287, K.1998/325 ve

c. Yetki Sözleşmesi ile Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesine Rağmen Davanın Türk Mahkemesinde Görülmesi

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 47. maddesi uyarınca aranan şartlara uygun ve geçerli bir yetki sözleşmesine rağmen taraflarca yetkili kılınan mahkeme yetkisizlik kararı verdiği anda dava, Türk mahkemelerinde görülür. Yine yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemeye başvurulduğu takdirde, mahkemenin yetkisizlik kararı vereceği kanıtlandığında, dava kanunen yetkili Türk mahkemelerinde görülebilir⁸¹.

Ayrıca yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemeden alınacak karar borçlu tarafın mallarının bulunduğu yerdeki Türk mahkemelerinde tenfiz edilemeyeceği ispatlandığında da dava kanunen yetkili Türk mahkemelerinde görülebilir⁸². Bunun yanında, yetki sözleşmesi ile yetkili kılınan mahkemede dava açılarak karar alınmış ve bu kararın tenfizi borçlunun malvarlığının bulunduğu ülkede reddedilmiş ise, Türkiye'deki kanuni yetkili mahkemelerde dava açılabilir⁸³.

Türk hukukunda yetkinin kamu düzeninden olmadığı hallerde yetki sözleşmelerini mahkeme resen dikkate alamaz. Süresinde ve usulüne uygun yetki itirazı yapılmadığında Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi doğar ve dava bu mahkemelerde görülür. Bu doğrultuda dava yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı mahkemede görülürken aynı dava Türk mahkemelerinde de açılmışsa davalının usulüne uygun şekilde derdestlik itirazında bulunmaması ve derdestliğin

T.6.5.1998 tarihli kararında ...'yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendiren ve anılan maddenin öngördüğü koşullara uygun, geçerli bir yetki sözleşmesinin varlığı halinde, yetkisi kararlaştırılan yabancı devlet mahkemesi "münhasıran" yetkili bir mahkeme kimliğini kazanmış olur. ... Yasaca Türk mahkemesine verilmiş olan yetkiler, özellikle HUMK m.9-24'deki hükümler uygulanmaz hale gelir. O nedenle, taraflardan biri sözleşmedeki yetki şartına uymayarak Türkiye'de kanun gereği yetkili olan bir mahkemede dava açtığında diğer tarafın yetkisizlik ve koşulları oluştuğunda "derdestlik" itirazlarında bulunma hakkı doğar (HUMK m.187/2,4)" denmektedir. Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe , **a.g.e.**, s.403, dn.136.

⁸¹ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.113. Aynı yönde Kuru, **C. I.**, s.658; Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s.183.

⁸² Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.113; Kuru, **C. I.**, s.658.

⁸³ MÖHUK 'un 47. maddesinde açıkça öngörülmeyen bu durumların dikkate alınması ve bu hallerde yetki sözleşmesine rağmen Türk mahkemelerinin yetkili sayılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin gereği olduğu yönünde bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.113.

mahkemece resen tespit edilememesi halinde dava Türk mahkemelerinde görülebilir⁸⁴.

Belirtilen haller dışında tarafların yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen yabancı devlet mahkemesinde dava açmaları gerekir. Mahkemeler yabancı unsur taşıyan davalarda milletlerarası yetkilerini kendi usul kurallarına göre kendileri tayin ettiklerinden yetkisizlik kararı veren mahkeme dava dosyasını yetkili kılınan yabancı mahkemeye gönderemez⁸⁵.

3. Yetki Sözleşmesiyle Türk Mahkemelerinin Yetkilendirilmesi

a. Türk Mahkemesini Yetkilendiren Yetki Sözleşmelerinin Geçerlilik Şartları

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da yabancı unsur taşıyan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda, hangi şartlarla bir Türk mahkemesinin yetkili kılınabileceği hususu düzenlenmemiştir. Ancak MÖHUK' un 40. Maddesinde, milletlerarası yetkinin iç hukukun yer itibariyle yetki kurallarına göre belirleneceği öngörüldüğünden, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yetki sözleşmelerini düzenleyen hükümlerinin, yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin tesisine ilişkin şartları belirlediği sonucuna varılmaktadır. Böylece, yabancı unsur taşıyan işlem ve ilişkilerden doğan ya da doğacak olan uyuşmazlıklar açısından, tarafların yetkili mahkeme olarak Türk mahkemelerini seçimine dair sözleşmelerin geçerlilik şartları ve hükümleri Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17. ve 18. maddelerine tabidir⁸⁶.

Taraflar, sözleşmeye koyacakları bir yetki şartı veya sonradan yapacakları bir yetki sözleşmesi ile yetkisiz bir Türk mahkemesini yetkili kılabilirler. HMK m.18 uyarınca taraflar arasındaki yetki sözleşmesi, uyuşmazlığı yetkili olmayan yer

⁸⁴ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s.114.

⁸⁵ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s.115.

⁸⁶ Şanlı, Esen, Ataman- Fıganmeşe , *a.g.e.*, s.381; Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s.79; Nomer, *a.g.e.*,s. 462; Ekşi, *Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi*, s.125.

mahkemesinde gördürme konusunda olmalıdır. Yetki sözleşmesi ile seçilen mahkeme zaten yer itibarıyla yetkiliyse tarafların iradesi yetkili olmayan bir mahkemeyi yetkili kılma konusunda değil, yetkili mahkemelerden birini seçme konusunda olduğu için gerçek anlamda bir yetki sözleşmesi söz konusu olamaz⁸⁷.

Türk mahkemelerini yetkilendiren bir sözleşmenin şekli, usuli bir işlem olmasından dolayı lex fori olarak Türk hukukuna tabidir. Böylece Türk mahkemelerini yetkilendiren bir yetki sözleşmesi, şekil bakımından yapıldığı ülke hukuku (LRA kuralı) ve esasa uygulanacak hukuk dikkate alınmaksızın Türk hukukuna tabi olacaktır⁸⁸.

Türk mahkemelerini yetkilendiren bir yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olması gerekir (HMK m.18). Yetki sözleşmeleri için kanunda öngörülen şekil şartı, bir geçerlilik şartıdır⁸⁹.

Şekil şartının yerine getirilmesi için adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir (TBK m.12)⁹⁰. Asıl sözleşme kanunen resmi bir şekle tabi tutulsa bile, yetki sözleşmelerinin adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir. Bunun yanında asıl sözleşme yazılı şekle tabi olmasa bile, yetki sözleşmesi mutlaka yazılı olmalıdır⁹¹.

Taraflardan birinin yaptığı öneriye kendi yetki kaydını içeren genel işlem şartlarını eklemesi ve karşı tarafın buna susması yetki kaydı bakımından yazılı şekil şartının gerçekleşmesi için yeterli değildir. Çünkü bu halde yetki kaydı içeren sözleşme her iki tarafça imzalanmamıştır. Buna karşın asıl sözleşmenin arka

⁸⁷ Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.111; Çörtoğlu Koca, **a.g.m.**,s.767.

⁸⁸ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.382.

⁸⁹ Kuru, **C.I.**, s.558; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.157.

⁹⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.157; Kuru, **C.I.**, s.558; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.382; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.79; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.125.

⁹¹ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.473. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 19.12.1995 tarihli ve 1995/2380 E. ve 1995/11414 K. sayılı kararında ise “ Taraflar arasındaki sözleşme şekle tabi değildir. Ancak HUMK’ nun 22. maddesine göre, yetki sözleşmesi kanunen yazılı şekle tabi tutulduğundan, yazılı şekil ve yetkili temsilcilerin imzasının bulunması bu sözleşmenin geçerliliğinin şartını teşkil eder. Bu itibarla yazılı şekilde yapılmamış ve tarafların imzasını taşımayan yetki sözleşmesi hukuken geçerli olmaz. Bu nedenle satış sözleşmesinin ifa ile geçerli hale gelmesi yetki sözleşmesini de geçerli hale getirmez. Taraflar arasındaki 16.8.1993 tarihli sözleşme, davalı şirketi temsil ve ilzama yetkili kişilerin imzalarını taşımadığından, taraflar arasında geçerli bir yetki sözleşmesi veya yetki şartının varlığı kabul edilemez” denmektedir. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.473, dn.114.

sayfasında yetki kaydı içeren ve açıkça görülebilen genel işlem şartlarının sözleşme metninde sözleşmeye dahil olduğunun kararlaştırılmış olması, yetki kaydı bakımından yazılı olma şartının gerçekleştiğinin kabul edilmesi için yeterlidir. Yetki kaydının sözleşme metni içinde bizzat yer alması gerekmez⁹².

Franchise sözleşmesi, yazılı şekle tabi değildir. Yabancı unsur taşıyan bir franchise sözleşmesinde taraflar, uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerini yetkili kılmak istiyorlarsa en azından aralarındaki sözleşmenin mahkemenin yetkisine ilişkin kısmını yazılı olarak yapmalıdırlar.

Türk mahkemelerinin yetkilendirilmesine ilişkin yetki sözleşmelerinin esasa ilişkin geçerlilik şartları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17 ve 18. maddelerinde düzenlenmiştir. Türk mahkemelerinin yetkili kılınmasına ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin en önemli özelliği, yetki sözleşmesi yapma yetkisini sadece belirli kişilere vermiş olmasıdır. Bu hükümler uyarınca Türk mahkemelerini yetkili kılan yetki sözleşmelerinin tarafları, ancak tacirler ve kamu tüzel kişileri olabilir (HMK. m.17). Tacirler ve kamu tüzel kişileri ile bu nitelikte olmayanlar arasında veya tacir veya kamu tüzel kişileri dışındaki kimselerin kendi aralarında yetki sözleşmesi yapmaları mümkün değildir⁹³.

Franchise sözleşmesi tacirler⁹⁴ arasında yapılan bir sözleşme olduğundan⁹⁵ yabancı unsur taşıyan bir franchise sözleşmesinin tarafları, aralarında doğacak uyuşmazlıklar bakımından Türk mahkemelerini yetkilendiren bir sözleşme yapabilirler.

Ayrıca Türk mahkemelerini yetkilendiren bir yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yetki sözleşmesine konu olan uyuşmazlık veya uyuşmazlıkların

⁹² Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.474.

⁹³ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.382-383; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.80; Nomer, **a.g.e.**,s. 461; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s.156. Yabancı unsur taşıyan uyuşmazlıklarda yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerini yetkilendiren gerçek veya tüzel kişilerin “tacir” sıfatına sahip olup olmadığının tespitinde “tacir sıfatının kazanıldığı ülke hukuku” yetkili olacaktır. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.81.

⁹⁴ Franchising, franchise-veren ve franchise-alan arasında kurulan bir işletmeler arası işbirliğine dayanmaktadır. Gürzumar, **a.g.e.**, s.7. Gerçek kişi tacir TTK m.12’de, tüzel kişi tacirler ise TTK m.16’da tanımlanmıştır.

⁹⁵ Gürzumar, **a.g.e.**, s.35.

belirli olması gerekir⁹⁶. Ayrıca yetki sözleşmesinin geçerli olabilmesi için seçilen mahkemenin de belirli olması şartı aranmaktadır (HMK m.18). Fakat burada belirli olma şartı geniş yorumlanmalıdır. Örneğin sözleşmenin imzalandığı yer mahkemesinin yetkili olacağı şeklindeki yetki sözleşmesi, imza yerinin belirlenebilir olması sebebiyle geçerli kabul edilmelidir⁹⁷. Ancak yer itibarıyla yetkili mahkeme gösterilmeksizin sadece genel olarak Türk mahkemelerinin yetkili kılındığı sözleşmeler geçerli değildir. Örneğin “Türkiye’nin herhangi bir yerindeki mahkemenin yetkili olacağını” öngören sözleşmeler geçerli olarak kabul edilmemektedir⁹⁸.

Türk mahkemelerini yetkili kılan bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için, yetki sözleşmesi ile Türk mahkemelerinin kesin yetkisini düzenleyen yetki kurallarının bertaraf edilmemiş olması ve tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir konuya ilişkin olması gerekmektedir⁹⁹.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis eden sözleşmelerin geçerliliği Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Türkiye ile dava arasında herhangi bir bağlantı bulunması şartına da bağlanmamıştır. Türk mahkemelerinin yetkili kılınmasının dava ile seçilen mahkeme arasındaki bağlantıyı sağladığı kabul edilmektedir. Burada kanun koyucu, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisinin yetki sözleşmesi ile doğmasını sadece taraf iradelerine bağlamıştır¹⁰⁰.

⁹⁶ Uygulamada taraflarca “ işbu sözleşmenin yorum ve ifasından ileride ortaya çıkacak ihtilaflar...” demek suretiyle uyuşmazlıkların belirliliği sağlanmaya çalışılmaktadır. Ayrıca yetki sözleşmesinin asıl sözleşmeden bağımsız olarak yapıldığı hallerde uyuşmazlığın belirlenmesi açısından sorunla karşılaşmamak için yetki sözleşmesinde seçilen mahkemenin yetkilendirildiği uyuşmazlıkların kaynaklandığı sözleşme, sözleşmenin tarih ve konusunun belirtilmesi tarafların yararına olacaktır. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.81.

⁹⁷ Yargıtay da çeşitli kararlarında alternatifli yetki sözleşmelerinin geçerli olduğuna karar vermiştir. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.82.

⁹⁸ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.82; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.129. Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.382-383.

⁹⁹ Çelikle/Erden, **a.g.e.**, s. 584.; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.393.

¹⁰⁰ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.385; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.85; Çelikle/Erden, **a.g.e.**, s.576; Nomer, **a.g.e.**, s.462; Sargın, **Yetki Anlaşmaları**, s. 230; Kuru. **C.I.**, s.641; Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.132; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.480.

Franchise sözleşmelerine ilişkin Türk hukukunda kesin yetkiye ilişkin bir hüküm yer almadığından, yabancı unsur taşıyan bir franchise sözleşmesinde taraflar, yetki sözleşmesine konu olan uyuşmazlığın ve seçilen mahkemenin de belirli olması koşuluyla sözleşmeyle hiçbir ilişkisi olmayan bir Türk mahkemesini yetkili kılabilirlerdir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17 ve 18. maddeleri uyarınca yetki sözleşmelerinin geçerliliği, mahkemelerinin yetkisi bertaraf edilmiş olan yabancı davalının ülkesinde veya davalının mallarının bulunduğu ülkede tenfizi şartına bağlanmamıştır. Elde edilecek kararın tek etkisi davalının ülkesinde icra edilmesi değildir. Çünkü davalı, kararı kendi rızası ile yerine getirebileceği gibi karar, davalının ülkesinde veya davalının malvarlığının bulunduğu üçüncü bir ülkede açılacak davada delil olarak kullanılabilir. Ayrıca karar aşamasında ya da karar verildikten sonra kararın verildiği ülke ile davalının ülkesi veya davalının mallarının bulunduğu ülke arasında karşılıklı tenfizi öngören bir anlaşma yapılabileceği gibi bu yönde bir kanun hükmü de yürürlüğe girmiş olabilir. Tüm bu sayılan hallerde verilecek kararın hukuki bir değeri olduğundan yetki sözleşmelerinin geçerliliğinin, verilecek kararın davalının ülkesinde tenfizi şartına bağlanması doğru değildir¹⁰¹.

b. Türk Mahkemesinin Yetkilendirilmesinin Hukuki Sonuçları

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 40. maddesinde yapılan atıfla, yabancı unsur taşıyan davalarda Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları ile düzenlenmiştir. Taraflarca yetki şartı veya yetki sözleşmesi ile Türk mahkemeleri yetkili kılınmışsa, yabancı unsur taşıyan bir uyuşmazlık, yetkili kılınan Türk mahkemesinde veya mahkemelerinde görülür. Ancak yetki sözleşmesine rağmen davanın yetkisiz bir mahkemede açılması halinde davalı taraf süresinde yetki itirazında bulunmalıdır.

¹⁰¹ Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler*, s.86.

Davalı tarafından süresinde ve usulüne uygun olarak yetki itirazında bulunulmazsa, davanın açıldığı mahkeme yetkili hale gelir¹⁰².

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, dava sadece sözleşmeyle belirlenen mahkemede veya mahkemelerde açılır. Bu düzenlemeye göre, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkemenin münhasıran yetkili olması esastır. Taraflar, yetkili kıldıkları mahkemenin yetkisinin münhasır olmadığını kararlaştırabilirler¹⁰³.

III. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARIN TAHKİM YOLU İLE ÇÖZÜMÜ

A. Genel Olarak

Uluslararası ticari uyuşmazlıkların en yaygın çözüm şekli olan tahkim, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde taraflara devlet yargısı yerine hakem olarak adlandırılan özel kişilere başvurabilme serbestisinin tanınmasıdır. Tahkimin uluslararası ticarete yaygın olarak tercih edilmesinin en önemli sebebi, yerel mahkemelerin kararlarına göre hakem kararlarının icrasındaki yaygınlık ve kolaylıktır¹⁰⁴.

Son yıllarda uluslararası ticari tahkim prosedürlerini tüm yönleriyle düzenlemek amacıyla pek çok ülkede özel “Uluslararası Ticari Tahkim Kanunları” çıkarılmıştır. Bu kanunlara Uluslararası Ticari Tahkime Dair Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun (UNCITRAL) Model Kanunu rehberlik etmiştir.

¹⁰² Yetki itirazının süresi, şekli, usulü, hakim tarafından resen dikkate alınıp alınmayacağı, tarafların cüzi ve külli haleflerini bağlayıp bağlamayacağı ve yetki sözleşmelerinin geçersizliğinin hukuki sonuçları lex fori olarak Türk Usul Hukuku sistemine tabi olacaktır. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.88; Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.387.

¹⁰³ Şanlı, Esen, Ataman- Figanmeşe , **a.g.e.**, s.387; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.88; Nomer, **a.g.e.**, s.461. Çelikel/Erdem, **a.g.e.**, s. 681.

¹⁰⁴ Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine Dair 1958 tarihli New York Anlaşması'na 156 civarında devlet taraftır. Taraf ülkelerden birinde verilen hakem kararları anlaşma uyarınca diğerlerinde tenfiz edilebilmektedir. New York Anlaşması bu yönüyle uluslararası bir tahkim hukuku yaratmıştır. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.291-294. Ayrıca uluslararası ticarete tahkimin tercih sebepleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Şanlı, **Esasa Uygulunacak Hukuk**, s. 62-68.

Türkiye de önemli ölçüde adı geçen Model Kanunu örnek olarak uluslararası ticari tahkim prosedürlerini düzenlemek üzere 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nu çıkarmıştır¹⁰⁵. Bu kanunun çıkarılmasıyla Türkiye’de yerel tahkim 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na, uluslararası tahkim ise 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na tabi olmuştur¹⁰⁶.

Uluslararası tahkimde öncelikle uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenip çözümlenemeyeceği hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu durum, “tahkime elverişlilik” olarak ifade edilmektedir¹⁰⁷. Tahkime elverişlilik konusu, tahkim yargılamasının henüz başlangıcında ileri sürülebileceği gibi, hakem kararının tanınması ve tenfizi aşamasında da ileri sürülebilmektedir. Eğer bir ülkede uyuşmazlık konusu tahkime elverişli değilse, verilecek tahkim kararının o ülkede tenfizi mümkün olmayacaktır¹⁰⁸.

Taraflar, uluslararası bir franchise sözleşmesinde yer alan mevcut hükümlere ilişkin edimlerin ifa edilmemesi durumunda olası ihtiyati tedbirler ve diğer geçici tedbirleri de göz önünde bulundurmalıdır. Her ne kadar hem hakimler hem de hakemler ihtiyati tedbir kararı verebilse de icra kabiliyeti bakımından devletlerin yargı sistemleri bu konuda normal olarak daha verimli ve etkilidir. Eğer taraflar, tahkime gitmeyi seçmişlerse, sözleşmede yer alan tahkim şartında ihtiyati tedbir ve acil önlem gerektiren hususları hariç tutup, bu konularda yetkili devlet yargısına başvurmaları daha akılcı olacaktır¹⁰⁹.

¹⁰⁵ RG:05.07.2001-24453. Ayrıca bu kanun hazırlanırken 1987 tarihli İsviçre Federal Devletler Özel Hukuku Kanunu’nun Uluslararası Tahkim bölümünden de yararlanılmıştır. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.310.

¹⁰⁶ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.311.

¹⁰⁷ Tahkime elverişlilik hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. Burak Huysal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul 2010, s.1 vd.

¹⁰⁸ Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.22-23.

¹⁰⁹ UNIDROT Franchising Guide, 2nd. Ed., s.206. Türk hukuku açısından, uluslararası bir franchise sözleşmesinde taraflar tahkime gitmeyi seçmişlerse taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve mahkemenin talep edilen tedbir veya hacze karar vermesi tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez (MTK m.6).

B. Franchise Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Uygulanması

Türkiye’de uluslararası tahkim 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na tabidir. Bir uyuşmazlığa Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun uygulanabilmesi için uyuşmazlığın yabancı unsur taşıması ve taraflarca tahkim yeri olarak Türkiye’nin seçilmesi şartları aranmaktadır. Kanunun yabancı unsur taşımayan ve tahkim yeri olarak Türkiye’nin belirlendiği tahkimlere uygulanması ancak taraflar ya da hakemlerin tahkim prosedürüne uygulanmak üzere Milletlerarası Tahkim Kanunu’nu seçmiş olmalarına bağlıdır¹¹⁰.

Yabancı unsurlu bir franchise sözleşmesinde taraflar, geçerli bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı¹¹¹ ile bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözüleceğini kararlaştırmışlarsa ve tahkim yeri Türkiye ise söz konusu uyuşmazlıklarda Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanacaktır. Ayrıca tahkim yeri olarak taraflarca Türkiye dışında bir yer kararlaştırılmış olsa bile yargılamanın usulüne 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun uygulanacağı kararlaştırılabilir.

Uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimin seçildiği bir franchise sözleşmesine Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun uygulanabilmesi için öncelikle bu franchise sözleşmesinin yabancı unsur içerip içermediğinin tespit edilmesi gerekir. Kanun, yabancılık unsurunu çok geniş yorumlayarak pek çok durum ve ihtimali kapsayacak bir yabancılık unsuru tanımı getirmiştir. Buna göre tahkim sözleşmesinde veya tahkim konusu maddi hukuk ilişkilerinde yer alan herhangi bir yabancılık unsurunun varlığı yeterli sayılmıştır¹¹².

¹¹⁰ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.312.

¹¹¹ Tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeye konan bir tahkim şartı veya müstakil bir sözleşme şeklinde yapılabilir (MTK m. 4/I). Ayrıca tahkim şartı veya sözleşmeleri yazılı şekle tabidir (MTK m.4/II). Tahkim sözleşmelerinin şekli konusunda detaylı bilgi için bkz. Emre Esen, “ Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli”, **MHB**, Yıl 28, Sayı 1-2, 2008, s.65 vd.

¹¹² Kanunda yabancılık unsurunun tanımlanmasının kanun tekniği bakımından doğru olmadığı , bu işin mahkeme içtihatlarına ve doktrine bırakılmasının daha doğru olacağı yönünde bkz. Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.313.

Tahkimi, milletlerarası tahkim haline getirecek yabancılık unsurları Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: 1) Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya mutad meskenlerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması; veya 2) Tarafların yerleşim yerleri, mutad meskenlerinin ya da işyerlerinin a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden, b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması, veya 3) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması, veya 4) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi hallerinden birisinin varlığı halinde, uyuşmazlığın yabancı unsur taşıdığı ve bu uyuşmazlığı konu edinen tahkimin milletlerarası tahkim sayılacağı kabul edilmiştir¹¹³.

Franchise sözleşmeleri bakımından yabancı unsur, genellikle tarafların yerleşim yerlerinin farklı devletlerde bulunmasından kaynaklanacaktır. Çünkü franchising başarılı bir markaya sahip gelişmiş işletmelerin farklı ülke pazarlarına yayılma araçlarından biri olduğundan, genellikle sözleşme taraflarının yerleşim yerleri veya işyerleri farklı devletlerde olacaktır. Bu nedenle franchise sözleşmesi taraflarının yerleşim yerlerinden, olağan oturma yerlerinden ya da işyerlerinden birisinin Türkiye'de diğer tarafının yabancı bir ülkede bulunması halinde, tahkim milletlerarası tahkim niteliğinde olacaktır ve bu tahkime Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanacaktır.

Ayrıca franchise sözleşmesi uygulamada daha çok şirketler arasında yapılmaktadır. Tahkim sözleşmesinde de taraflar genelde şirketlerdir. Bir şirketin veya tüzel kişinin yerleşik olduğu yeri anlamak için merkezinin bulunduğu yer dikkate alınmalıdır. Tüzel kişinin merkezi, ana sözleşmesindeki veya tüzel kişinin

¹¹³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.312.

statüsündeki idare merkezidir. Bir ana sözleşme veya statü yoksa bu durumda tüzel kişilerin fiili idare merkezinin dikkate alınması gerekir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2. maddesinde yer verilen yabancı sermaye veya yabancı krediye ilişkin hüküm franchise sözleşmeleri bakımından özel önem taşımaktadır. Şöyle ki bazı durumlarda yabancı franchise verenler Türkiye'de doğrudan kendilerinin taraf olduğu franchise sözleşmeleri yapmayı tercih etmezler. Bunun yerine kendi bağlı şirketlerini (yavru şirket) kurarak bu şirketler aracılığıyla franchise sözleşmeleri yaparlar. Franchise sözleşmesine taraf olan bu şirketler, yabancı sermaye ile kurulmuş şirketler olacaklardır. Fakat bu bağlı şirketlerin yaptığı sözleşmelerde milletlerarası özel hukuk anlamında yabancı unsur bulunmayacaktır. Çünkü burada iki Türk şirketi arasında, Türkiye'de kurulan ve Türkiye'de ifa edilecek olan bir sözleşme söz konusu olacaktır. Bu sözleşmelerde uygulanacak hukuk ve uyuşmazlıklar açısından milletlerarası yetki problemleri ortaya çıkmayacaktır. Diğer bir ifadeyle burada klasik anlamda milletlerarası özel hukuk bakımından bir yabancı unsur yoktur. Fakat sağlayıcı konumundaki şirket, yabancı sermayeli olduğu için bu iki şirket arasında gerçekleşen bir tahkim, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tabi olacaktır. Burada klasik anlamda milletlerarası özel hukuk bakımından bir yabancı unsur olmamasına rağmen ticari hayatın gereklerine uygun olarak Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda bir yenilik getirilerek bu hallerde de yabancı unsurun gerçekleştiği kabul edilmiştir¹¹⁴.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda sayılan ve bir tahkime, milletlerarası tahkim niteliğini kazandıran hallerden biri de tahkim sözleşmesinin dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine mal veya sermaye geçişini gerçekleştirmesidir. Buna göre sözleşmede veya hukuki ilişkide sınırları aşan herhangi bir mal veya para transferi söz konusu ise burada yabancı unsurun varlığı kabul edilecektir¹¹⁵.

Milletlerarası özel hukukta franchise sözleşmeleri genellikle ülkeler arasında malların sürümünü hedef alan ithalat temeline dayanan sözleşmelerdir. Franchise

¹¹⁴ Demir Gökyayla, **a.g.e.**,s 491.

¹¹⁵ Demir Gökyayla, **a.g.e.**,s 492.

veren, sahibi olduğu malı veya hizmeti başka ÷lkede bulunan alıcılara vererek ihraç ederken, franchise alan da ithal etmiş olduğu mal veya hizmeti ve franchise bedelini bir başka ÷lkeye transfer etmektedir¹¹⁶. Bu açıdan bir ÷lkede üretilen malların diğerk ÷lkelerde dağıtımına aracılık eden tüm franchise sözleşmeleri Milletlerarası Tahkim Kanunu anlamında yabancı unsurludur ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tabidir.

Franchise veren, başka bir ÷lkede doğrudan kendisi franchise verebileceğı gibi, bir ÷lke veya belli bir bölge için başka bir kişi veya şirkete kendisi adına franchise verme yetkisi de verebilir. Franchise verenin kendisiyle ilgisi olmayan yabancı işletmelerden yararlanarak yaptığı bu tür franchise sözleşmelerine master franchise sözleşmesi denmektedir¹¹⁷. Master franchise sözleşmesinde franchise alan, üçüncü kişiler karşısında franchise veren, sistemin asıl kurucusu karşısında ise franchise alan konumundadır¹¹⁸. Sistemin asıl kurucusu olan franchise veren ile franchise alan (alt franchise-veren) arasındaki uluslararası sözleşme master franchise sözleşmesi, franchise alan (alt- franchise veren) ile her bir alt- franchise alan arasındaki temel franchise sözleşmesi ise alt franchise sözleşmesi olarak adlandırılır. Burada yabancı asıl franchise veren ile franchise alan arasındaki master franchise sözleşmesinin yabancı unsur taşıdığı tartışmasızdır. Ancak franchise alan (alt franchise veren) ile alt franchise alanlar arasındaki sözleşmelerin ÷lkelerarası mal ve sermaye geçişini gerçekleştirip gerçekleştirmediğı açıklığa kavuşturulmalıdır. Çünkü yabancı franchise veren ile alt franchise alanlar arasında doğrudan bir sözleşme bulunmamaktadır¹¹⁹. Fakat ithal edilen diğerk bir ifadeyle başka ÷lkeden transfer edilen malların dağıtımını sağlamaktadır. Alt franchise sözleşmeleri dolaylı olarak malların transferini gerçekleştirdiğinden başka bir yabancı unsur içermiyorsa alt franchise sözleşmelerinin Milletlerarası Tahkim Kanunu anlamında yabancı unsurlu olmadıkları sonucuna varılacaktır. Böylece alt franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda tahkime başvurulması halinde, burada bir iç tahkim söz konusu

¹¹⁶ Şoğur, **a.g.e.**, s.43; Ulaş, **a.g.e.**, s. 46; Kartal/Durukan/Varlı, **a.g.e.**, s.73; Şimşek, **a.g.e.**, s.74.

¹¹⁷ Şimşek, **a.g.e.**, s.83.

¹¹⁸ Şimşek, **a.g.e.**, s.83; Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.76.

¹¹⁹ Çörtoğlu Koca, **a.g.e.**, s.76.

olacağından Milletlerarası Tahkim Kanunu değil, Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanacaktır¹²⁰.

C. Franchise Sözleşmeleri Açısından Tahkime Elverişlilik

Tahkim yoluna başvurulacağı kararlaştırılan bir franchise sözleşmesi yabancı unsur içeriyorsa ve tahkim yeri Türkiye ise, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanacaktır. Bu konu aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak bu konunun incelenmesine geçmeden önce franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Çünkü tahkime, her tür uyuşmazlık için değil ancak belirli bazı uyuşmazlıkların çözümünde başvurulabilir.

Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenip çözümlenemeyeceği “tahkime elverişlilik” olarak ifade edilmektedir¹²¹. Tarafların franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğini kararlaştırabilmeleri için, öncelikle franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığının tespit edilmesi gerekir.

Yabancı unsurlu franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi halinde, tahkim yeri Türkiye ise 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanacağından tahkime elverişlilik konusu bu kanun kapsamında incelenecektir. Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda mahkemece re’sen dikkate alınması gereken bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir (MTK. m.15/A.2.a)¹²² Ayrıca tahkime elverişlilik hususu, kanunun amaç ve kapsamını düzenleyen 1. maddesinde yer almaktadır. Buna göre Milletlerarası Tahkim Kanunu, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz (MTK m.1/IV). Böylece kanunda tarafların ancak üzerinde serbestçe

¹²⁰ Tek satıcılık sözleşmeleri bakımından bu hükmün değerlendirilmesi için bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, 492.

¹²¹ Burak Huysal, **a.g.e.**, s.12.

¹²² Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.33; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.482.

tasarrufla bulunabilecekleri konulardan doğan yabancı unsurlu uyuşmazlıkların kanunun kapsamına dahil olacağı açıklanmıştır¹²³.

Franchise sözleşmelerinde tahkime elverişlilik konusu hem fikri mülkiyete ilişkin hakların söz konusu olduğu sözleşmeler, hem de rekabet hukukunun kapsamına giren durumlar açısından incelenmelidir. Franchise sözleşmeleri kapsamındaki fikri mülkiyet haklarında tahkime elverişlilik aşağıda ayrı bir başlık altında inlenecektir. Burada franchise sözleşmelerinin rekabet hukuku ilişkisi kapsamında tahkime elverişliliğine değinilecektir.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde değinildiği gibi franchise sözleşmeleri rekabeti kısıtlayan sözleşmelerdir ancak dikey bir dağıtım sözleşmesi olarak yasaktan muaf tutulmuşlardır. Kamu yararını korumak amacıyla, emredici hükümlerle düzenlenen rekabet hukuku ile olan sıkı ilişkisinden dolayı öncelikle franchise sözleşmelerinin tahkime elverişli olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.

Rekabeti kısıtlayan sözleşmelerin tahkime elverişli olup olmadıkları iki açıdan tartışılabilir. Bunlardan biri zayıf tarafın korunmasıdır. Çünkü bu tür sözleşmeler genellikle taraflardan birinin sözleşmeyi dikte ettirmesi ile kurulmaktadır. Buna, sözleşmede yer alan tahkim kaydı da dahildir. Diğer husus ise kamu düzenini koruma kaygısıdır. Rekabete ilişkin kuralların temel fonksiyonlarından biri de belirli bir ekonomik düzenin kurulabilmesidir.

Rekabet kanunları kamu yararı adına belirli bir ekonomik düzenin, özellikle bir pazar ve rekabet düzeninin korunmasını amaçladığı için, emredici hükümler içerirler. Bu nedenle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile Rekabet Kurulu'nun görevine giren konularda tahkime gidilemez. Örneğin, taraflar arasında yapılan anlaşmalar ve alınan kararlar ile Kanun'un ihlal edilip edilmediğinin, bu anlaşma ve kararların Kanun ile öngörülen muafiyetler kapsamına girip girmediğinin tespiti gibi Rekabet Kurulu'nun yetkisine giren konularda mutlaka Rekabet Kurulu tarafından karar verilmelidir. Hakem mahkemesi tarafından bu tür konularda karar verilemez. Uyuşmazlığa konu olan ilişkinin yabancı unsur taşıyıp taşıyamaması da bu bakımdan

¹²³ Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.313; Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.33.

etkili değildir. Ulusal mahkemeler gibi hakem mahkemeleri de, Rekabet Kurulu'nun münhasır yetkisini tanımak zorundadırlar¹²⁴.

Franchise sözleşmesinde, taraflar arasında bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların çözüm yolu olarak tahkimi kararlaştırmalarına bir engel yoktur. Ancak taraflarca, örneğin aralarındaki sözleşmenin bireysel muafiyetinden yararlanıp yararlanamayacağının tespiti konusunda hakem mahkemeleri görevlendirilemez. Çünkü bu durumun tespiti münhasıran Rekabet Kurulu'nun görev alanındadır. Rekabet Kurulu'nun yetkisi dışında kalan ve mahkemeler tarafından karara bağlanması mümkün olan konularda, taraflar uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimi seçebilirler. Böyle bir durumda hakem mahkemesi, sözleşmenin grup muafiyet tebliğlerinin şartlarını taşıyıp taşımadığı hususunu tespit etmek için Rekabet Kurulu tebliğlerini uygulayabilir. Hakem mahkemeleri de diğer mahkemeler gibi bireysel muafiyet kararı gibi Rekabet Kurulu kararları ile bağlıdır¹²⁵.

Türk piyasalarını etkileyen bir franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkta hakemlerin, kararın Türkiye'de tenfiz edilecek olmasına rağmen, emredici kurallar içeren Türk rekabet hukuku kurallarını uygulamamaları halinde bu durumun Türk kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı da belirlenmelidir. Bu konuda pek çok ülke mahkemesi rekabet hukuku alanındaki kamu düzenine ilişkin hükümlerin yabancı bir hakem kararı tarafından ihlali durumunda, kararın tenfizini kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle reddetmektedir. Örneğin Amerikan hukukunda 1968 yılında verilen American Safety kararında rekabeti kısıtlayıcı sözleşmelerde tahkim yoluna gidilemeyeceğine hükmedilmişti. 1985 yılında verilen Mitsubishi v. Soler¹²⁶ kararıyla uluslararası nitelikli sözleşmeler için bu uygulamadan dönülmüştür. Mitsubishi v. Soler davası ile mahkemeler tarafından tenfizi talep edilen hakem kararında, hakemlerin Amerikan rekabet hukuku mevzuatını gerektiği gibi uygulayıp uygulamadıklarını kontrol edebilecekleri kabul

¹²⁴ Demir Gökyayla, **a.g.e.**,s.483.

¹²⁵ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 484.

¹²⁶ Kararın ayrıntıları için bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**,s. 485, dn.163.

edildi. Burada verilen hakem kararının kamu düzenine aykırı olamayacağı yönündeki tenfiz koşulundan hareket edilmiştir (New York m. V (2) a).¹²⁷

Rekabet hukukunda yer alan kurallar, doğrudan uygulanan kurallardır ve bu nitelikteki kuralların ait oldukları devletin kamu düzenini sağlama amaçları vardır. Türk hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kurallara aykırılık, açıkça bir tenfiz engeli olarak düzenlenmemiştir (MÖHUK m.62; New York m.V) Ancak Türk hukukunun kamu düzenine ilişkin genel ilkelerini ortaya koyan doğrudan uygulanan kurallarına uyulmadan verilen bir yabancı hakem kararının tanınması veya tenfizi, kamu düzenine aykırı olduğu gerekçesiyle engellenebilir.

Devletin rekabet politikasını yansıttıkları için, içerik olarak kamu düzenine ilişkin olan rekabet hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kurallara aykırı bir yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi kamu düzenine aykırı olması sebebiyle reddedilecektir. Hakemler, icra kabiliyeti olan kararlar vermek zorundadırlar. Bu nedenle hakemler verdikleri kararların amacına ulaşabilmesi için, gerektiği takdirde Türk rekabet hukukunda yer alan doğrudan uygulanan kuralları da uygulamak zorundadırlar.

Hakemlerin uyuşmazlığa ilişkin rekabet hukuku kurallarını uygulamak zorunda olmadıkları sonucuna varılması halinde, yasak olduğu halde rekabeti kısıtlayıcı sözleşmeler yapmak isteyen taraflar, sözleşmelerine tahkim şartı koyarak, rekabet hukuku kurallarından kurtulabilirler. Bu durum da Türk kamu düzeni ile bağdaşmayacaktır¹²⁸.

¹²⁷ Özdemir Kocasakal, **Doğrudan Uygulanan Kurallar**, s.210; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 486.

¹²⁸ Yabancı hakem kararlarının tenfizinde kamu düzenine aykırılık bakımından çekingen davranılmalıdır. Hakem kararına konu olan uyuşmazlık başka bir ülke ile daha sıkı ilişki içerisinde olup Türkiye ile daha az irtibatı varsa , Türk rekabet hukuku kurallarının dikkate alınmamasının kararın tenfizine engel olmaması gerektiği yönünde bkz. Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s.487.

D. Fikri Mülkiyet Haklarından Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim

Fikri mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıklar, akitten doğan uyuşmazlıklar ve akit dışı uyuşmazlıklar¹²⁹ olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Franchise sözleşmeleri de fikri mülkiyet haklarıyla bağlantılı belli başlı sözleşmelerden biri olduğundan franchise sözleşmeleri kapsamındaki fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusu da çalışmamızda ele alınacaktır.

Fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklar en çok lisans sözleşmelerinden doğmaktadır. Uluslararası ticarete lisans sözleşmeleri kullanım, süre ve lisanstan doğan hakkın içeriğine göre çok farklı türlerde yapıyor olmasından dolayı bu sözleşmelerden çok değişik konularda uyuşmazlıklar ortaya çıkabilmektedir¹³⁰.

Bir franchise sözleşmesinde franchise veren, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan gayri maddi malların franchise alan tarafından kullanılmasını sağlamak borcu altına girmektedir. Bu nedenle her franchise ilişkisinde marka lisansı veya marka lisansının bulunmadığı sonucuna varılıyorsa bile en azından know-how, ticaret ünvanı ve/veya işletme adı açısından lisans sözleşmesine özgü bir kullandırma söz konusu olur¹³¹. Bu açıdan franchise sözleşmeleri bakımından da lisans sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar büyük önem taşımaktadır.

Yabancı unsurlu fikri mülkiyet haklarına ilişkin uyuşmazlıklarda taraflar, uyuşmazlığı yerel mahkemelerde çözebilecekleri gibi uyuşmazlık çözümü için tahkime de başvurabilirler. Son yıllarda özellikle fikri mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıkların tarafsız bir hakem veya hakem heyeti tarafından çözümlenmesi, sağladığı önemli avantajlar sayesinde yaygın bir şekilde tercih edilmektedir. Tahkim yönteminde uyuşmazlık daha hızlı ve daha az maliyetle çözülmekte ayrıca daha güvenilir ve ticari ilişkileri koruyucu kararlar alınabilmektedir. Bunlar yanında

¹²⁹ Akit dışı uyuşmazlığın en önemli örneği, fikri mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiadır. Bu tür uyuşmazlıklarda taraflar arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır. Fikri mülkiyet hakkının sahipliğine ilişkin uyuşmazlık da bir akit dışı uyuşmazlıktır. Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.16.

¹³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.17-18.

¹³¹ Gürzumar, **a.g.e.**, s.90. Master franchise sözleşmeleri kapsamındaki fikri mülkiyet haklarına ilişkin detaylı bilgi için bkz. UNIDROT Franchising Guide, (2nd. ed.) , s.118 vd.

tahkimde, fikri mülkiyet hakları açısından çok önemli olan gizlilik asıl olduğundan bu sayede uyuşmazlık tarafları teknolojik ve finansal konuları rakiplerden, medyadan ve dolayısıyla halktan koruyabilmektedirler¹³².

Fikri mülkiyet alanında tahkimin sayılan avantajları yanında bazı hukuki engeller, bu haklardan doğan uyuşmazlıklarda tahkime gidilmesini güçleştirmektedir. Tahkime elverişlilik, bu hukuki engellerden en önemlisidir. Tahkime elverişlilik hususu tahkim yargılamasının hem başlangıcında hem de hakem kararının tanınması ve tenfizi aşamasında ileri sürülebilmektedir. Fikri mülkiyet haklarının ülkelerin egemenliği ile ilgili olması ve kamu düzeni ile sıkı bağlantısı nedeniyle fikri mülkiyet haklarının tahkime elverişli olmadığı iddia edilmektedir¹³³. Bu nedenle bazı ülkelerde fikri mülkiyet haklarından doğan geçerlilik ve ihlale ilişkin uyuşmazlıklarda tahkime başvurulması mümkün değilken¹³⁴ fikri mülkiyet alanında hemen hemen tüm haklardan doğan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilebileceğini kabul eden ülkeler de vardır¹³⁵.

Genel olarak tüm hukuk sistemlerinde tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konularda tahkime gidilebileceği kabul edilmektedir. Uyuşmazlığa konu hak üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilme kıstası tahkime elverişlilikte kullanılmaktadır¹³⁶. Türk hukukunda bu kıstas hem Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408. maddesinde hem de Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1. maddesinde yer almaktadır. Böylece Türk hukukunda tarafların ancak üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konuların tahkime elverişli olduğu görülmektedir. Bu açıklamalar doğrultusunda fikri mülkiyet haklarının ihlalden

¹³² Fikri mülkiyet alanında tahkimin avantaj ve dezavantajları hakkında detaylı bilgi için bkz. Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.20 vd. Ayrıca franchise sözleşmelerinde tahkimin olumlu ve olumsuz yönleri hakkında bkz. UNIDROT Franchising Guide, (2nd. ed.) , s..214-215.

¹³³ Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.23.

¹³⁴ Latin Amerika ülkeleri ile Güney Kore gibi ülkelerde fikri mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmiştir. Eğer bir ülkede uyuşmazlık konusu tahkime elverişli değilse verilecek hakem kararının tenfizi mümkün olmayacaktır. Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.23.

¹³⁵ Örneğin ABD, İsviçre ve İngiltere. Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.26 vd.

¹³⁶ Şanlı, **Esasa Uygulanacak Hukuk**, s.26; Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.33.

doğın uyuşmazlıkların Türk hukukuna göre tahkime elverişli olup olmadığı belirlenmesi gereken bir konudur.

Fikri mülkiyet hukukuna ilişkin yabancı unsurlu sözleşmelerde tarafların MÖHUK m.47’ de aranan şartlara uygun olarak yaptıkları yetki sözleşmesi ile başka bir mahkemenin yetkisi üzerinde anlaşılabilecekleri doktrinde kabul edilmektedir¹³⁷. Tarafların yabancı unsur içeren fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelerde yetki sözleşmesi yaparak yabancı bir mahkemeyi yetkilendirebildiklerine göre bir tahkim sözleşmesi yaparak da bu haklara ilişkin uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözebilecekleri kabul edilmelidir¹³⁸.

Franchise sözleşmeleri kapsamında yapılan lisans sözleşmeleri, fikri mülkiyet haklarının kullanımının devredilmesine ilişkin olup, söz konusu hakların geçerliliği ve tesciline ilişkin olmadığından bu sözleşmeler açısından tahkime başvurulmasında bir engel bulunmamaktadır. Böylece bu sözleşmelerde uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim tercih edilmişse ve yabancı unsurlu iseler Milletlerarası Tahkim Kanunu’na tabi olacaklardır.

¹³⁷ B. Bahadır Erdem, **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, s.203; Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitler**, s.152, dn. 168.

¹³⁸ Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.37. Fikri mülkiyet haklarının geçerliliği, yetkili organlar tarafından yapılan inceleme sonunda, tescille bir hak sahibi olunması durumu söz konusu olduğundan ve kamu düzeni ile sıkı bağlantısından dolayı tahkime elverişli olmadığı yönünde bkz. Çalışkan, **WIPO Tahkim**, s.37.

SONUÇ

Franchise sözleşmesi, franchise verenin kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai haklar üzerinde franchise alana kullanma hakkı tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonu ile bütünleştirmek ve devamlı şekilde desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise franchise verenin fikri ve sınai haklarını kullanarak ve onun vermiş olduğu talimatlara uyarak sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümünü kendi ad ve hesabına yapmayı ve bunların karşılığında belirli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği, iki tarafa borç yükleyen ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir çerçeve sözleşmedir.

Franchise sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasının en önemli sonucu taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisinin bulunması ve dürüstlük kurallarının sözleşme ilişkisi bakımından özel bir öneme sahip olmasıdır. Ayrıca franchise sözleşmesi Türk hukukunda kanunda düzenlenmemiş olduğundan isimsiz (atipik) bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Bunun yanında hukuki niteliği konusunda doktrinde fikir birliği bulunmamakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre franchise sözleşmesi, karma nitelikte bir sözleşmedir. Çünkü franchise sözleşmesinde tam iki tarafa borç yükleyen ve kanunda düzenlenmiş veya düzenlenmemiş değişik sözleşmelerde bulunan unsurlar kanunun öngörmediği şekilde bir arada yer almaktadır. Vekalet, hizmet, acentelik, lisans, know how ve tek satıcılık sözleşmelerinin birtakım özellikleri franchise sözleşmesinde yer almaktadır. Sözleşmede tarafların birden fazla edim yükümlülüğü olduğundan bu yükümlülüklerin ilişkili olduğu kanun maddeleri doğrudan değil, amacına uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır.

Franchise sözleşmeleri rekabeti sınırlayıcı düzenlemeler içermesi ve dikey bir dağıtım anlaşması olması sebebiyle, Rekabet Kurumu'nun 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin kapsamındadır.

Birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de franchise sözleşmelerine ilişkin özel bir kanun veya yasal düzenleme mevcut değildir. Franchise sözleşmelerine ilişkin

uyuşmazlıklarda Borçlar Kanunu ve diğer ilgili kanunların hükümleri kıyas yoluyla uygulanmaktadır. Bu da uygulamada bir takım karışıklıklara ve tereddütlere yol açmaktadır. Ancak son yıllarda franchisinge olan ilgi çok fazla arttığından bu konuda çıkacak uyuşmazlıkları baştan engellemek veya azaltmak amacıyla franchise sözleşmelerine ilişkin özel bir kanun hazırlanması çok yerinde olacaktır. Franchise sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğundan taraflar arasında yoğun bir güven ilişkisi bulunmakta ve dürüstlük sözleşme ilişkisinde özel bir öneme sahip olmaktadır. 2002 tarihli UNIDROIT tarafından hazırlanan Model Franchise Kanununun bizim hukukumuzla uyumlu hale getirilerek kabul edilmesi uygulamada yaşanan sorunları azaltacaktır. Çünkü bu Model Kanunla franchise verene, franchise konusu işe ilişkin sözleşme öncesi çok detaylı bir bilgilendirmede bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Bu da franchise alana kendisini zarara uğratmayacak doğru bir karar verme imkanı sağlayacaktır.

Uluslararası ticaretin hızla gelişmesi sonucu birden fazla ülke ile bağlantılı olan franchise sözleşmelerinin sayısı da aynı oranda artmıştır. Uluslararası ticarete taraflar açısından daha fazla risk söz konusudur. Tarafların bu sözleşmelerin taşıdığı riskleri bertaraf edebilmeleri için sözleşmenin hazırlanması sırasında bazı önemli hususlara (ehliyet, sözleşmeye uygulanacak hukuk, sözleşmede kullanılan dil ve tanımlar, franchise alanın yasal statüsü, franchise alanın franchise konusu işle ilgili doğru bilgilendirilmesi, fikri mülkiyet hakları, beklenmeyen hal ve mücbir sebep klozları, doğrudan uygulanan kurallar ve uyuşmazlık çözüm yöntemleri vb.) dikkat etmeleri gerekir.

Ayrıca günümüzde franchisinge ilişkin henüz taraf ülkeler için bağlayıcılığı olan uluslararası bir anlaşma yoktur. Bu nedenle ICC ve UNIDROIT gibi kuruluşların yapmış olduğu çalışmalar uluslararası franchise hukukun gelişmesinde önemli bir rol oynamaktadır. Bunlardan ICC tarafından hazırlanan Model Uluslararası Franchising Sözleşmesi ve UNIDROIT tarafından hazırlanan Uluslararası Master Franchise Sözleşmelerine İlişkin Rehber, taraflara uluslararası bir franchise sözleşmesinde riskleri bertaraf edebilmek için rehberlik edebilecek önemli metinlerdir.

Uluslararası franchise sözleşmelerinde uygulanacak hukukun tespiti büyük bir önem taşımaktadır. Yabancı unsurlu ilişkilere uygulanmak üzere kabul edilen bazı kurallar, olaylara maddi çözüm getirmeleri nedeniyle maddi milletlerarası özel hukuk kuralları olarak adlandırılır. Eğer hukuk sistemlerinde yabancı unsurlu franchise sözleşmelerine ilişkin maddi milletlerarası özel hukuk kuralları mevcut ise öncelikle bu kurallar uygulanır.

Maddi milletlerarası özel hukuk kuralları ile düzenlenmeyen konularda uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilafı metodu ile tespit edilir. Kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca taraflar sözleşmeye uygulanmak üzere hukuk seçiminde bulunabilirler. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesi uyarınca hukuk seçimi açık veya zımni olarak yapılabilir. Ayrıca kısmi hukuk seçimi de mümkündür.

Hukuk seçimi, herhangi bir şekle tabi değildir. Taraflar, hukuk seçimini sözleşmeden önce yapabileceği gibi sonradan da yapabilirler. Daha önceden yapılan hukuk seçiminin sonradan değiştirilmesi de mümkündür. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa yapılan hukuk seçimi geçmişe etkilidir. Sonraki hukuk seçiminin geçmişe etkili olduğu hallerde üçüncü kişilerin kazanılmış hakları bu durumdan etkilenmez. Ancak yabancı unsurlu bir franchise sözleşmesinde uyuşmazlık çıkmadan önce hukuk seçiminin yapılmış olması hukuki güvenlik ve öngörülebilirliği sağlaması açısından çok önemlidir.

Taraflar, aralarında açıkça kararlaştırmadıkça seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmaz.

Franchise sözleşmelerinde, taraflarca *lex mercatoria* kaynakları uygulanacak hukuk olarak seçilmişse, hakemler tarafından *lex mercatoria*'nın uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir. Uyuşmazlığın milli mahkemelerde görüldüğü hallerde *lex mercatoria*'nın uygulanacak hukuk olarak seçilmesi mahkemeleri bağlayıcı değildir. Bu durumda esasa uygulanacak hukuk objektif bağlama kuralları kullanılarak tespit edilecektir.

Yabancı unsurlu franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk hakkında Türk kanunlar ihtilafı kurallarında ayrı bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle doktrindeki genel kabul uyarınca franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 'un 24. maddesindeki sözleşmelere ilişkin genel kurala tabidir. Ancak doktrinde franchise sözleşmelerinin fikri mülkiyet hakkına ilişkin bir sözleşme olduğu ve MÖHUK m.28 de yer alan kurala tabi olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır. Kanaatimizce fikri mülkiyet hakları franchise sözleşmesinin sadece ekonomik açıdan kurulmasına hizmet etmektedir ve franchise sözleşmelerinin konusu fikri mülkiyet hakkı ile sınırlandırılmayacak kadar geniştir. Bu nedenlerle doktrindeki genel kabule uygun olarak franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk MÖHUK m.24'e göre belirlenmelidir.

Buna göre MÖHUK m. 24 uyarınca taraflar hukuk seçiminde bulunmamışsa uygulanacak hukuku belirleyebilmek için öncelikle karakteristik edim borçlusu tespit edilecektir. Franchise sözleşmelerinde karakteristik edim borçlusunun hangi taraf olduğu konusunda yasal bir düzenleme ve doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Kanaatimizce franchise sözleşmesinin esas yapılma sebebi olan edim, franchise veren tarafından ortaya çıkarılıp geliştirilmiş olan marka değeri olduğundan karakteristik edim, franchise verenin edimidir. Bu nedenle tarafların hukuk seçimi yapmaması halinde MÖHUK' un 24. maddesine göre uygulanacak hukuk belirlenirken karakteristik edimin franchise verenin edimi olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca fikri mülkiyet hakkına ilişkin hükümler içeren bir franchise sözleşmesinde franchise sözleşmesi için MÖHUK m.24'ü, fikri mülkiyet sözleşmesi için ise MÖHUK m.28'de yer alan hükmü uygulayarak, uygulanacak yetkili hukuku belirlememiz daha isabetli olacaktır. Ayrıca franchise sözleşmelerinde franchise verenin edimi karakteristik edim olarak kabul edildiğinde hukuk seçiminin yokluğunda her iki hüküm uyarınca sözleşmeye uygulanacak olan hukuk aynı olacaktır.

Avrupa Birliği Milletlerarası Özel Hukuk düzenlemelerinden olan Roma I tüzüğünün 4. maddesinin 1. paragrafında hukuk seçiminin yokluğunda franchise sözleşmelerinde uygulanacak hukuk açık ve kesin bir kuralla belirlenmiştir. Böylece

franchise sözleşmelerinde karakteristik edimle ilgili olan tartışmalar da sona ermiştir. MÖHUK m. 24 açısından da benzer bir düzenleme yapılarak yabancı unsurlu franchise sözleşmelerinde uygulanacak hukukun madde kapsamında açıkça belirlenmesi veya ayrı bir hükümle düzenlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Uluslararası franchise sistemi kurma konusunda en çok başvurulanan yöntem olan master franchise sözleşmesine uygulanacak hukukun tespiti de büyük öneme sahiptir. Master franchise sözleşmesi, franchise verenin franchise alana (sub-franchisor) belirli bir bölgede münhasıran franchise yerleri açmak yetkisini ve yine franchise alana sub franchisee diye adlandırılan üçüncü kişi durumundaki alt-franchise alan kimselerle de franchise yerleri açma konusunda münhasır yetkinin verildiği sözleşme türüdür.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. maddesi uyarınca taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde master franchise sözleşmeleri açısından da öncelikle karakteristik edim belirlenecektir. Biz de burada doktrindeki genel eğilim doğrultusunda ve aynı gerekçelerle master franchise sözleşmelerinde franchise verenin, alt-franchise sözleşmelerinde ise alt-franchise alanlarla sözleşme yapan alt-franchise verenin (sub-franchisor) ediminin karakteristik edim olduğu ve bunların işyeri hukukunun uygulanması gerektiğini düşünüyoruz.

Yabancı unsurlu franchise sözleşmesine uygulanacak hukuk, franchise sözleşmesinin kuruluşu, geçerliliği, yorumu, ifası ve sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını kapsar. Franchise sözleşmelerinde uygulanacak hukukun kapsamının sınırlandığı durumlardan biri doğrudan uygulanan kurallardır. Emredici nitelik taşıyan milli hukuklara ait doğrudan uygulanan kurallar, franchise sözleşmesi ile belirli bağlantılarının olması halinde, taraflarca başka bir hukukun uygulanması kararlaştırılmış olsa bile doğrudan uygulanırlar. Franchise sözleşmesinde karşılaşılabilecek muhtemel olan doğrudan uygulanan kurallar olan ihracat kontrol düzenlemeleri, kambiyo kontrol düzenlemeleri ve rekabet hukuku düzenlemeleri franchise sözleşmelerine uygulanacak olan hukukun kapsamını sınırlamaktadır.

Ayrıca uluslararası bir franchise sözleşmesi hazırlanırken doğrudan uygulanan kuralların mutlaka göz önünde bulundurulması gerekir.

Türk Rekabet Hukuku kuralları, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesi uyarınca Türkiye'deki piyasaları etkileyen her türlü anlaşma, uyumlu eylem ve hakim durumun kötüye kullanılması hallerinde uygulanır. Franchise sözleşmesi, rekabeti sınırlayan bir sözleşme olduğundan rekabet hukuku kuralları bu sözleşmeler açısından özel bir önem taşır. Yabancı unsur taşıyan bir franchise sözleşmesi Türk piyasalarını etkiliyorsa Türk Rekabet Hukuku kurallarına tabidir.

Franchise sözleşmesine uygulanacak hukukun uygulanmasını sınırlayan durumlar da vardır. Bunlardan biri de kamu düzenidir. Franchise sözleşmesine uygulanacak hukukun yabancı bir hukuk olması halinde, bu hukukun Türk kamu düzenine aykırı olan hükümleri uygulanmaz.

Ayrıca franchise sözleşmesi çerçeve sözleşme olduğundan tarafların karşılıklı hak ve borçları bu sözleşmelerde genel hatlarıyla düzenlenir. Ayrıntılar ise sözleşme süresi boyunca taraflar arasında yapılacak tamamlayıcı sözleşmelerle belirlenir. Örneğin taraflar arasında ürün franchise sözleşmesi yapılmışsa, sözleşme süresince bu ürünlerin sürümünün yapılması için franchise veren ile franchise alanın aralarında satım sözleşmesi yapmaları gerekecektir. Bu konuda franchise sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkındaki Birleşmiş Milletler Anlaşması (CISG) uygulama alanına dahil olabilir. Anlaşmanın uygulama alanı bulabilmesi için gerekli olan şartların varlığı halinde seçilen hukuk ülkesi CISG'e taraf ise uyuşmazlığa öncelikle bu anlaşma hükümleri uygulanacaktır. Türkiye CISG'e taraf olduğu için Sözleşme'nin uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda aksi kararlaştırılmamışsa Türk mahkemeleri CISG hükümlerini uygulamak zorundadır.

Yabancı unsur taşıyan franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelerin milletlerarası yetkisinin olup olmadığının tespiti de büyük önem arz etmektedir. Her devlet, yabancı unsurlu davalarda mahkemelerinin milletlerarası yetkisini kendisi belirler. Türk mahkemelerinin yabancı unsur taşıyan akdi ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarla ilgili milletlerarası yetkisi 5718 sayılı

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. MÖHUK m. 40 uyarınca usul hukuku hükümlerimize göre yer itibariyle yetkili olan bir mahkeme milletlerarası yetkiye de sahip olmaktadır.

Franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda genel yetkili mahkeme davalının Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesidir.

Franchise sözleşmesi hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sözleşmeden doğan davalara ilişkin özel yetki kuralı niteliğindeki 10. maddesi de uygulanır. Buna göre yetkili mahkeme uyuşmazlık konusu edimin ifa yeri mahkemesidir.

Franchise sözleşmesinde tarafların yükümlülüklerinin ifası tek bir edimle gerçekleşmez. Uzun zamana yayılan bu sözleşmeler açısından uyuşmazlık çıkması halinde başvurulacak yargı merciinin sözleşmede belirlenmesi çok önemlidir. Franchise sözleşmesiyle bir Türk mahkemesi yetkili kılınmak isteniyorsa, franchise sözleşmeleri yazılı şekle tabi olmasa da yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir. Taraflar, uyuşmazlık hakkında Türk mahkemeleri yetkili iken yabancı bir ülke mahkemesine yetki vererek, MÖHUK' un 47. maddesi uyarınca yabancı ülke mahkemelerini de yetkili hale getirebilirler. Yabancı bir mahkemeyi yetkilendiren yetki sözleşmesinin yazılı olarak yapılması şart değildir.

Franchise sözleşmesi fikri mülkiyet haklarıyla bağlantılı belli başlı sözleşmelerdendir. Franchise sözleşmesi kapsamındaki fikri mülkiyet haklarından doğan uyuşmazlıklar fikri mülkiyet haklarının tescil ve geçerliliğine ilişkin olmayıp akitten doğan uyuşmazlıklardır. Bu nedenle burada münhasır yetkili bir mahkeme söz konusu değildir. Taraflar, davalarını, davalının Türkiye'de yerleşim yeri bulunmakta ise burada veya sözleşme Türkiye'de yerine getirilecekse bu yer mahkemesinde açabilirler. Ayrıca taraflar yetki anlaşması yaparak fikri mülkiyet haklarının konu edildiği sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda farklı mahkemelerin yetkisi üzerinde anlaşabilirler.

Franchise sözleşmeleri ve bu sözleşmeler kapsamında yapılan fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, tahkime elverişli sözleşmelerdir. Ancak franchise

sözleşmeleri, Rekabet Hukuku ile yakın ilişkili olan sözleşmeler olduğundan münhasıran Rekabet Kurulu'nun yetkisine giren konular tahkime elverişli değildir.

Franchise sözleşmelerine ilişkin uluslararası kuruluşlarca hazırlanan rehber niteliğindeki metinlerde taraflara uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkim önerilmektedir.



KAYNAKÇA

- Akın, Şefika: “Üçüncü Devletin Emredici Kurallarının Sözleşmesel İlişki Üzerindeki Etkisi”, **MHB**, S.2.Y.9,1989.
- Akıncı, Ziya : **Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri**, İzmir, 1996.
- Akıncı, Ziya : **Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, Ankara 1992.
- Akyol, Şener : **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 1984.
- Arslan, İlyas; “ 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zımni Hukuk Seçimi” , **MHB**, Yıl:33, Sayı.2. 2013.
- Aslan, Yılmaz İ.: “Dikey Anlaşmalara İlişkin Yeni Grup Muafiyeti Tebliği” **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C.II, İstanbul, Beta Basım, 2003.
- Atamer, Yeşim: **Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin BM Anlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları**, Beta Basım, İstanbul 2005.

Ayata, Yeşim :

Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.

Aybay, Rona/ Dardağan, Esra:

Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Bası, İstanbul, 2008.

Ayhan İzmirli, Lale :

Milletlerarası Ticari Sözleşmelerin Müzakeresi ve Hazırlanması, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Aydoğdu, Murat:

“Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti” **Prof.Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir 2001.

Aygül, Musa :

Milletlerarası Özel Hukukta Şirketlere Uygulanacak Hukukun Tespiti, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

Balkar Bozkurt, Süheyla:

“Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış”, Prof.Dr. Ata SAKMAR’a Armağan, **GSÜHFD**, 2011/1.

Balkar Bozkurt, Süheyla:

“Uluslararası Özel Hukuk’ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, C.II, 2014/2.

Bayata Canyaş, Aslı :

AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Blessing, M:

Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts, Basle 1999.

Bonomi, Andrea:

Roma I Regulation: Selected Topics, The Roma I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations, **Yearbook of Private International Law**, Volume 10, 2008.

Boso, Burcu:

“Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, 2006.

Can, Ozan

“Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, <http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2014-1/2.pdf>

Cordero -Moss, Giuditta :

International Commercial Contracts, Cambridge University Press, U.K., 2014.

Çalışkan, Yusuf :

Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü, Ankara 2008.

Çalışkan, Yusuf :

Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, 1. Baskı, İstanbul, Beta, 2014.

Çelikel, Aysel:

“Türk Milletlerarası Özel Hukukta “Atıf” Prensibi’nin Uygulanması”, **MHB**, C.3, S.2, Yıl:1983.

Çelikel, Aysel/Erdem,Bahadır:

Milletlerarası Özel Hukuk, 15. Bası, Beta, İstanbul, 2017.

Çelikel, Aysel/

Nomer, Ergin /

Giray, F.Kerem /

Esen, Emre:

Devletler Hususi Hukuku (Milletlerarası Özel Hukuk), Çözümlemiş Örnek Olaylar-Seçilmiş Mahkeme Kararları, 12. Baskı, İstanbul 2014.

Chao, G.Chin.,:

“ Conflict of Laws and the International Licensing of Industrial Property In The United States, European Union, and Japan”, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation, 1996-1997, volume 22.

Çilingiroğlu, Cüneyt:

“Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri”, **MHB**, S.2, Y. 9, 1989.

- Çörtoğlu Koca, Sema : **Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara, Yetkin, 2013.
- Çörtoğlu Koca, Sema : “Franchise Sözleşmelerinde Esasa Uygulanacak Hukuk ve Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, **Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Demir Gökyayla, Cemile : **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayiilik Sözleşmeleri)** 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Demirkol, Berk : **Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, 2011.
- Doğan, Vahit: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 3. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2015.
- Durgut, Ramazan: “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Lex Mercatoria’nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması”, **MHB**, Yıl 25-26, 2005-2006.
- Ekşi, Nuray : “ Kanunlar İhtilafı Alanında ‘incorporation’”, **MHB**, : **Aysel Çelikel’e Armağan**, C. 19-20, S.1-2, 1999-2000.
- Ekşi, Nuray : **Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları**, İstanbul, 2007.

- Ekşi, Nuray : **Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu**, 1. Bası, İstanbul, Beta, 2004.
- Ekşi, Nuray: **Milletlerarası Ticaret Hukuku**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2015.
- Ekşi, Nuray: “Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu’na Göre Anlamı” **MHB**, C.12, S.1-2, 1992.
- Erdem, Bahadır B.: **Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, 2002.
- Erdem,Bahadır B. : **Fikri Hukukta Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, İstanbul 2003.
- Erdem,Bahadır B. : “INCOTERMS’in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği”, **MHB**, S.1-2, 1990.
- Erdem,Bahadır B. : **Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda “Lex Mercatoria”, Uluslararası Ticari Tahkim ve Lex Mercatoria(International Commercial Arbitration and The New Lex Mercatoria)** Ed. Ahmet Cemil Yıldırım, Serhat Eskiörük, İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi XII Levha, İstanbul, 2014.

- Erdem, Ercüment H. “ICC Model Sözleşmelerinin Esnek Hukuk Kuralları Arasındaki Yeri ve Önemi”, Nisan 2017, çevrimiçi, www.erdem-erdem.av.tr>hukuk-postası
- Erdem, Ercüment H. : ICC Model Contracts, **Milletlerarası Ticaret Hukuku ile ilgili Makaleler**, İstanbul 2008.
- Eren, Fikret : “İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Turgut AKINTÜRK’e Armağan**, Beta Yayınevi, 2008.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Erdemir, İlter: **Hukuk Usulü Muhakemeleri Şerhi**, 2. Bası, Ankara 1998.
- Erol, Kemal : **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**, Ankara 2000.
- Esen, Emre : “Türk Hukukunda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Münhasır Yetki Kavramı”, **MHB**, S.2, Y.22, 2002, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan.
- Esen, Emre : “Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yagıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi”, **MHB**, Yıl 31, Sayı 1, 2011.

- Esen, Emre : “ Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli”, **MHB**, Yıl 28, Sayı 1-2, 2008.
- Esen, Emre : “Critique of a Turkish Court of Cassation Decision on the Validity of Choice-of-Law and Choice-of-Forum Clauses in an Insurance Agreement”, **Annales de la Faculte de Droit d’İstanbul** 42 (59), 2010.
- Esen, Emre : **Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili**, İstanbul 2008.
- Fox, William F.: International Commercial Agreements: A Primer on Drafting , Negotiating and Resolving Disputes, 4 th Edition, Wolters & Kluwer, 2009.
- Giray, Faruk K: “Yabancı Semayeyi Teşvik Mevzuatında Lisans ,Teknik Yardım, Know-How, Yönetim ve Franchise Anlaşmalarının Yürürlüğü İçin Öngörülen Tescilin Hukuki Niteliği”, **MHB**, Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan, S.2, Y. 2002.
- Goldman, Berthold : “The Applicable Law: General Principles of Law- The Lex Mercatoria”, Contemporary Problems in Arbitration, Dortrecht, The Netherlands 1987.

- Gutierrez, Laura G. : **“Franchise Contracts and Roma I Regulation on the Law Applicable to International Contracts, YIPL, C.10, 2008.**
- Güngör, Gülin: **Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara 2007.**
- Gülören Tekinalp, A. Uyanık-Çavuşoğlu: **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 11. Bası, İstanbul, Vedat, 2011.**
- Gümüş, Mustafa A. : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.**
- Gürzumar, Berat O. : **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul, Beta, 1995.**
- Huysal, Burak : **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010.**
- Hatemi, Hüseyin/
Serozan,Rona/
Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul, 1992.**
- ICC: **ICC Model International Franchising Contract, ICC Publication No:712 E.,Paris, 2005.**

IFA:

www.franchise.org

İrge Erdoğan, Burcu :

Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha yayınları, İstanbul 2016.

Kapancı, Berk :

“Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları”, **Rona Serozan’a Armağan**, C.2 , İstanbul,2010.

Karahan,Sami/

Suluk,Cahit/

Saraç; Tahir /

Nal, Temel:

Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları,Ankara 2007.

Kartal, Cihat / Durukan, Tülin/

Varlı, Naz:

Uluslararası Pazara Giriş Stratejileri, Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2006.

Kaya, Arslan :

“Acentelik ile İlgili Yenilikler”, Yeni Türk Ticaret Kanunu’nun Ticari İşletme Hukuku Alanında Getirdiği Yenilikler Sempozyumu, 25-26 Kasım 2011, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını.**

Kırca, Çiğdem:

Franchise Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara,1997.

Kösoğlu, Mustafa:

“Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 31. Maddesi : Sözleşme ile Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması, **MHB**: Yıl 28, Sayı1-2.2008.

Kuru, Baki/

Aslan, Ramazan /

Yılmaz Ejder:

Medeni Usul Hukuku, 23. Bası, Ankara 2012.

Kuru, Baki :

Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I., 6.Bası, İstanbul 2001.

Maniruzzaman, Abul F.M. :

Choice of Law in International Contracts, Some Fundamental Conflict of Laws Issues, **Journal of International Arbitration**, Vol. 16, No.4 , 1999, s.144 vd., Kluwer Law International.

Mendelsohn, Martin:

Franchising Law, Second Edition, United Kingdom, 2004.

Miguel Asensio, Pedro A. :

“Applicable Law in the Absence of Choise of Law to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights, **Yearbook of Private International Law** 10, 2008.

Milenkovic Kerkovic, Tamara:

“The Main Directions in Main Comperative Franchising Regulation” – Unidroit Initiative and its Influence, European Research Studies, Volume XIII, Issue (I), 2010.

- Nomer, Ergin: **Devletler Hususi Hukuku**, 22.Bası, İstanbul, Beta, 2017.
- Nomer, Ergin/ Şanlı, Cemal: **Devletler Hususi Hukuku**, İstanbul, 2010.
- North, Peter : **Essays in Private International Law**, Oxford 1993.
- Oğuz, Arzu : **Lex Mercatoria**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- Oğuz, Arzu : "Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) – Unidroit İlkeleri'nin Lex Mercatoria Niteliği, **AÜHFD**, 2001, C.50, S.3.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C.I.,11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Özel, Sibel : “Sözleşmesel İlişkide Yabancılık Unsuru ve Hukuk Seçimi”, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu , Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Eskişehir, 2016.
- Özel, Sibel: **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul 2008.
- Özel, Sibel: “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, **MHB**, 2002/2, Ergin Nomer’e Armağan.

Özen, Murat M. : “Uluslararası Teknoloji Transfer Sözleşmeleri (Franchise-Lisans-Joint Venture)”,
Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, SBE, 1996.

Özdemir Kocasakal, Hatice: “Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletilerin Kullanılması Hakkında BM Konvansiyonu”, **GSÜHFD**, S.2, 2007.

Özdemir Kocasakal, Hatice: Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”MHB, S.1-2, Y.30, 2010.

Öztekin Gelgel, Günseli/
Giray, Faruk Kerem:

**Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde
Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM
Sözleşmesinin Uygulama Alanı**, Beta Basım,
İstanbul 2014.

Öztekin Gelgel, Günseli/
Faruk Kerem Giray (Ed.):

**Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde
Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM
Sözleşmesinin Uygulama Alanı**, (CISG 1-12.
MADDELER), Beta Basım, İstanbul 2014.

Öztürk, Pınar :

“**Franchising Sözleşmesi**”, Yargıtay Dergisi,
C.24, Ekim 1998.

- Peters, Lena : “Franchising: Recent Legislation and the UNIDROIT Model Franchise Disclosure Law”, **Business Law International**, Vol. 5, No: 1, 2004.
- Postacıoğlu, İlhan E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul, 1975.
- Sargın, Fügen : **Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları**, Ankara 1996.
- Sargın, Fügen : **Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 2002.
- Sargın, Fügen : Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım, **AÜHFD**, 2001/2.
- Serozan, Rona : **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Filiz Yayınevi, 2002.
- Seviğ, Vedat R.: “ **Milletlerarası Özel Hukukta Tacirin Ehliyeti**”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1978.
- Seviğ, Vedat R.: “Akitlere Uygulanacak Kanun Sorunu”, **Nihal Uluocak’a Armağan**, İstanbul 1999.
- Süral, Ceyda B.: **Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri**, İzmir 2008.

- Süral, Ceyda B.: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisine Etkisi, **TBB Dergisi**, 2012.
- Süral, Ceyda B.: “Avrupa Birliği’nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanıma ve Tenfizi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2003.
- Şanlı, Cemal : **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 1986.
- Şanlı, Cemal : **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Beta Basım, 6.Bası, İstanbul 2016.
- Şanlı, Cemal/
Esen, Emre/
Ataman Figanmeşe, İ: **Milletlerarası Özel Hukuk**,5. Bası, İstanbul, Vedat, 2016.
- Şimşek, Bahar: **Franchising Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Şoğur, Macide: **İşletme Sistemi Olarak Franchising**, 2.Basım, İstanbul, 1993.
- Şua, Mehmet : “Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IV., S.2., 2007.

- Tanrıbilir, Feriha B. : “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine”, **TBB Dergisi**, S.87, 2010.
- Tarman, Zeynep D. : “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi, **BATİDER**, C.26, S.1, Mart 2010.
- Tarman, Zeynep D. : “Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü, **BATİDER**, C.XXV, Sa.2, 2009.
- Tekinalp, Gülören : “ Akdi İlişkide Objektif Genel Kural ve “En Yakın İrtibatlı Hukuk” Uygulaması, **Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan**, Ankara 1986.
- Tekinalp, Gülören: “ Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 24 ve Zımni Hukuk Seçimi, **MHB**, C.5, S.1, 1985.
- Tekinalp, Gülören/
Uyanık Çavuşoğlu, Ayfer: **Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları**, 11. Bası, İstanbul, Vedat, 2011.
- Tekinalp, Ünal: **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 2004.
- Tiryakioğlu, Bilgin : **Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk**, Ankara, 1996.

Tiryakioğlu, Bilgin:

Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları, Ankara 1997.

Topçuoğlu, Metin:

Rekabet Hukuku Açısından Acentelik ve Dağıtım Sözleşmeleri, Ankara, Asil Yayınevi, 2006.

Tuncer, Selahattin:

Bir Dağıtım ve Pazarlama Yöntemi Olarak: Franchising, **İstanbul Sanayi Odası Dergisi**, 22 Ocak 1992.

Turhan, Turgut:

“İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku”, **AÜHFD**, C. 41, S.1-4, 1989-1990.

UNIDROIT:

Guide to International Master Franchise Arrangements (Second Edition), Rome, 2007. (Çevrimiçi)
<http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>.

UNIDROIT :

Model Franchise Disclosure Law, Roma, 2002, (Çevrimiçi) www.unidroit.org.

Ulaş, Dilber:

Franchising **Sistemi**, 3. Basım, Ankara, Nobel Yayıncılık, 2013.

Uluocak, Nihal :

Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul, 1989.

Üstündağ ,Saim :

Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7. Bası, İstanbul 2000.

Yavuz, Cevdet:

Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 9. Baskı, İstanbul, Beta, 2011.

Yeniocak, Umut:

Franchise Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.

Zaid, Frank :

“ The Basics of International Franchising”, **The International Franchise Associations’s Annual Legal Symposium**, Washington , D.C. 2002.

Zeytin, Zafer:

Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesi Hukuku,- CISG, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Zeidman, Philip. F.:

“The UNIDROIT Guide To International Master Franchise Arrangements: An Introduction and a Perspective” <
<http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/1998-4.htm>>21.04.2016

ÖZGEÇMİŞ

1978 yılında Kadirli’de doğdum. Orta ve lise öğrenimimi Kadirli Anadolu Lisesi’nde okul birinciliği ile tamamladım. 1996 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde eğitime başladım ve 2000 yılında mezun oldum. 2001 yılında Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde yüksek lisans eğitimine başladım. 2001-2005 yılları arasında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde Devletler Özel Hukuku Ana Bilim Dalı’nda araştırma görevlisi olarak görev yaptım.“ Yabancıların Evlat Edinmelerinin Uluslararası Hukuk Açısından İncelenmesi ve Türk Hukuku ile Amerikan Hukukunda Evlat Edinmeye İlişkin Düzenlemeler” isimli tez konumla mezun oldum. 2006 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora programına kaydoldum. Evli ve iki çocuk annesiyim.