

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE
SONUÇLARI

Zeynep TUZLU

Danışman
Prof. Dr. Oruç Hami ŞENER

İZMİR - 2012

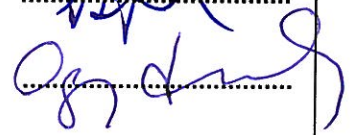
YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

2009800296

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Zeynep TUZLU
Tez Başlığı : Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi

Savunma Tarihi : 23.07.2012
Danışmanı : Prof.Dr.Oruç Hami ŞENER

JÜRI ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Prof.Dr.Oruç Hami ŞENER	DOKUZ EYLÜL ÜİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Sevilay UZUNALLI	DOKUZ EYLÜL ÜİVERSİTESİ	
Doç.Dr.Oğuz ŞİMŞEK	DOKUZ EYLÜL ÜİVERSİTESİ	

Oybirliği ()

Oy Çokluğu (✓)

Zeynep TUZLU tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi" başlıklı Tezi () / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum **“Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları”** adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

..../..../.....

Zeynep TUZLU

İmza

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları
Zeynep TUZLU

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Franchise sözleşmesinin taraflarını franchise veren ve franchise alan oluşturmaktır. Bu sözleşme ile franchise veren, sahibi olduğu fikri ve sınai haklarını franchise alana kullandırmayı ve onu sistemine entegre etmeyi üstlenir. Franchise verenin geliştirdiği sistemi kullanan franchise alan, bunun karşılığı olarak sürümü destekleme ve bir ücret ödemekle yükümlüdür.

Franchise sözleşmesi çerçeve ve karma bir sözleşmedir. Karma bir sözleşme olarak, franchise sözleşmesi farklı sözleşme tiplerine ait öğelerden oluşur. Hukuk sistemizde, franchise sözleşmesi ve sona ermesi ile ilgili yasal bir düzenleme mevcut değildir. Bu çalışmada, franchise sözleşmesinde yer alan diğer sözleşmelere ait unsurlar açısından bu sözleşmelere ait kıyasen uygulanması gereken yasal hükümler araştırılacaktır. Bu çalışmada, ayrıca doktrin ve mahkeme kararları da göz önüne alınarak hangi koşullarda franchise anlaşmasının sona ereceği incelenmektedir.

Sürekli bir borç ilişkisi kuran franchise sözleşmesinin de, her borç ilişkisinin olduğu gibi bir sonu vardır. Bu sona ermenin gerek franchise alan gerekse franchise veren açısından çeşitli sonuçları olacaktır. Çalışmamızda son olarak, franchise sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Franchise Veren, Franchise Alan, Franchise Sözleşmesi, Çerçeve Sözleşme, Karma Sözleşme, Sona Erme

ABSTRACT
Master's Thesis
Termination of Franchise Agreement and Its Consequences
Zeynep TUZLU

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

The franchise agreement is a settlement made between franchisor and franchisee. With this agreement franchisor is obliged to give permission to franchisee his industrial or intellectual property rights and to integrate him into his system. Franchisee, who uses the system which is developed by franchisor, accepts to support sales and pay a fee in return.

Franchise agreement is a frame and combined agreement. As a combined agreement, franchise agreement is composed of different elements which belong to other contracts. In our legal system, there is no legislation concerning franchise agreement and termination of it. So, the current study searches, elements of the franchise agreement, in terms of other agreements to be applied by analogy to the legal provisions for the franchise contracts. The study also examines doctrine and court decisions, taking into consideration under which circumstances the franchise agreement expires.

Franchise agreement caused a permanent relationship, but it also has its end. And this end has several effects for both the franchisor and the franchisee. Finally, our study evaluates consequences of its termination.

Keywords: Franchisor, Franchisee, Franchise Agreement, Frame Agreement, Combined Agreement, Termination

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE SONUÇLARI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

A. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI	3
B. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TANIMININ UNSURLARI	6
1. Franchise Sözleşmesinin Sürekli Bir Borç İlişkisi Teşkil Etmesi	6
2. Franchise Sözleşmesinin Çerçeve Bir Sözleşme Olması	9
3. Franchise Alanın Bağımsızlığı	14
4. Taraflar Arasında Dikey İşbirliği Bulunması	15
5. Franchise Alanın Ücret Ödemesi	17

II. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN ASLİ EDİM YÜKÜMLERİ	18
1. Franchise Verenin Borçları	18
a. Franchise Sisteminde Yer Alan Fikri ve Sınai Unsurları Franchise Alana Kullandırma Borcu	18
b. Franchise Alanı Destekleme Borcu	19
2. Franchise Alanın Borçları	20
a. Franchise Verenin Sürüm Faaliyetini Destekleme Borcu	20
(1) Franchise Alanın Kendisine Sunulan Gayrimaddi Malları Kullanma Borcu	20
(2) Franchise Verenin Talimatlarına Uyuma ve Kontrollerine Katlanma Borcu	21

(3) Franchise Verenin Menfaatlerini Koruma Borcu	22
b. Ücret Ödeme Borcu	23
B. DOKTRİNDEKİ GÖRÜŞLER	24
C. GÖRÜŞÜMÜZ	29
D. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN BİRLEŞİK KARMA SÖZLEŞME OLARAK NİTELENDİRİLMESİNİN TEMEL HÜKÜM VE SONUÇLARI	31

İKİNCİ BÖLÜM

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ

I. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERME NEDENLERİ

A. SÖZLEŞME SÜRESİNİN SONA ERMESİ	35
1. Franchise Sözleşmelerinde Süre Kararlaştırılması	35
2. Belirsiz Süreli Franchise Sözleşmeleri	36
3. Sözleşme Süresinin Tamamlanmasının Sözleşmeyi Kendiliğinden Sona Erdirmesi	39
B. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN ÖLÜMLE SONA ERMESİ	40
1. Franchise Sözleşmelerinde Şahsi Unsur ve Ölümün Sona Erme Sebebi Olması	40
a. Franchise Sözleşmelerinde Şahsi Unsur	40
b. Franchise Sözleşmeleri Bakımından Ölümün Sona Erme Sebebi Olması	41
2. Franchise Sözleşmesinin Taraflarının Tüzel Kişi Olması Halinde Hukuki Durum	45
a. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi	45
b. Şirketin Birleşmesi veya Tür Değiştirmesi	45
C. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN EHLİYETİN KAYBIYLA SONA ERMESİ	49
D. ÖDEME YETENEĞİNİN YİTİRİLMESİNİN FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ	52
E. İMKANSIZLIK NEDENİYLE FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	55
1. İmkansızlık Kavramı ve Anlamı	55
2. İmkansızlığın Sona Erme Sebebi Teşkil Ettiği Franchise Sözleşmeleri	58
II. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ İŞLEMLE SONA ERMESİ	59

A. TARAFLARIN ANLAŞMASIYLA FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN SONA	
ERMESİ	59
1. İkale Kavramı ve Anlamı	59
2. Franchise Sözleşmelerinde Tarafların Anlaşarak İlişkiyi Sona Erdirmeleri	60
B. TEK TARAFLI BİR HUKUKİ İŞLEMLE FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN	
SONA ERDİRİLMESİ	61
1. Dönme Suretiyle Franchise Sözleşmelerinin Sona Erdirilmesi	61
2. Olağan Fesih Suretiyle Franchise Sözleşmelerinin Sona Erdirilmesi	64
a. Olağan Fesih Kavramı ve Anlamı	64
b. Olağan Fesih Suretiyle Sona Erdirilebilecek Franchise Sözleşmeleri	65
(1) Belirli Süreli Franchise Sözleşmelerinin Olağan Fesih Suretiyle Sona	
Erdirilmesi	65
(2) Belirsiz Süreli Franchise Sözleşmelerinin Olağan Fesih Suretiyle Sona	
Erdirilmesi ve Uygulanacak Kurallar	65
(i) Belirsiz Süreli Franchise Sözleşmelerinin Olağan Fesih Suretiyle	Sona
Erdirilmesi	65
(ii) Belirsiz Süreli Franchise Sözleşmelerinin Olağan Fesih Suretiyle	Sona
Erdirilmesinde Uygulanacak Kurallar	66
aa. Ön Açıklamalar	66
bb. Vekalet, Hizmet ve Acentelik Sözleşmelerine İlişkin Kuralların	
Uygulanamaması	68
cc. Baskın Görüş: Adi Ortaklık Kurallarının Uygulama Alanı Bulması	70
c. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağı	72
3. Olağanüstü (Haklı) Fesih Suretiyle Franchise Sözleşmelerinin Sona Erdirilmesi	74
a. Olağanüstü Fesih Kavramı ve Anlamı	74
b. Franchise Sözleşmesinin Sona Erdirilmesine Neden Olacak Haklı	Sebeplere
Örnekler	76
(1) Franchise Alanın Sona Erdirmesi Bakımından Haklı Sebeplere Örnekler	76
(2) Franchise Veren Sona Erdirmesi Bakımından Haklı Sebeplere Örnekler	76
c. Sözleşmede Haklı Sebep Olarak Gösterilen Kayıtların Değerlendirilmesi	77
d. İşlem temelinin Çökmesi ve Haklı Sebep	77
e. Olağanüstü Fesih Hakkının Dürüstlük Kuralına Uygun Kullanılması	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE

SONUÇLARI

I. FRANCHİSE ALANIN GAYRİMADDİ MALLARI KULLANMAMASI VE VERİLENLERİ İADE ETMESİ	81
A.KULLANMAMA VE İADE YÜKÜMLÜLÜĞÜN KAYNAĞI	81
B. KULLANMAMA VE İADE YÜKÜMÜNÜN KAPSAMI	82
C. KULLANMAMA VE İADE YÜKÜMÜNE AYKIRILIĞIN HÜKÜM VE SONUÇLARI	84
II. FRANCHİSE VERENİN SÖZLEŞME KONUSU MALLARI GERİ ALMA YÜKÜMÜ	86
A. FRANCHİSE VERENİN SÖZLEŞME KONUSU MALLARI GERİ ALMA YÜKÜMÜNÜN DOĞDUĞU DURUMLAR	86
B. FRANCHİSE VERENİN SÖZLEŞME KONUSU MALLARI GERİ ALMA YÜKÜMÜNÜN SÖZ KONUSU OLMADIĞI HALLER	86
1. Franchise Alanın Kusurlu Davranışı Ve Karşılıklı Kusur Halinde Durum	86
2. Franchise Alanın Sözleşme Konusu Malları Sağlayıcılardan Temin Etmesi	87
C. FRANCHİSE VERENİN SATIN ALMA FİYATI ÜZERİNDEN YAPACAĞI İNDİRİMLER	87
D. FRANCHİSE ALANA SATIM HAKKI TANINMASI	88
E. FRANCHİSE VERENİN SÖZLEŞME KONUSU MALLARI GERİ ALMA YÜKÜMÜNE AYKIRI DAVRANIŞLARININ SONUÇLARI	89
III. FRANCHİSE VERENİN FRANCHİSE ALANIN İFA ETMEDİĞİ MÜŞTERİ SİPARİŞLERİNİ YERİNE GETİRMESİNE İZİN VERME YÜKÜMÜ	89
IV. FRANCHİSE ALANIN DENLEŞTİRME TALEBİ	90
A. ACENTEYE ÖZGÜ DENKLEŞTİRME TAZMİNATIN FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNDE UYGULANMASI ZORUNLULUĞU	90
B. FRANCHİSE VERENİN DENKLEŞTİRME TAZMİNATINI ÖDEMESİNİN ŞARTLARI	91
1. Franchise Alanın Franchise Veren Sürüm Organizasyonuna Entegre Olması	91
2. Müşteri Çevresinin Devrinin Zorunlu Unsur Olmaması	93

3. Markanın Çekim Etkisinin Denkleştirme Tazminatında İndirime Neden Olması	96
V. FRANCHİSE ALANIN SÖZLEŞME SONRASI REKABET ETMEME YÜKÜMÜ	97
A. YENİ TÜRK TİCARET KANUNU AÇISINDAN	97
1. Rekabet Yasağının İçeriği ve Kapsamı	97
2. Zaman Bakımından Sınırlama	100
3. Yer ve Konu Bakımından Sınırlandırma	101
4. Bekleme Tazminatı	101
5. Yazılılık Şartı	102
B. REKABET HUKUKU AÇISINDAN	103
VI. GİRİŞ ÜCRETİNİN KALAN ZAMANLA ORANTILI OLARAK GERİ ÖDENMESİ	106
VII. FRANCHİSE ALANIN HAPİS HAKKI	109
VIII. SÖZLEŞME SONRASI SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	112
SONUÇ	114
KAYNAKÇA	118

KISALTMALAR

AD	Adalet Dergisi
Art.	Artikel
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.	bent
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	cümle
çev.	Çeviren
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
E.	Esas
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FMR	Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
FTC	Federal Trade Commission
HD.	Hukuk Dairesi
HGB	Handelsgesetzbuch
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFZ	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
karş.	Karşılaştırınız
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m.	madde
OJ	Official Journal

OLG	Oberlandesgericht
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht
RG	Resmi Gazete
S.	Sayı
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Amerika Birleşik Devletleri'nde doğup gelişen, İkinci dünya savaşından sonra da Avrupa'da etkilerini göstermeye başlayan franchise sistemi, 1980'lerden itibaren ülkemizde de uygulanmaya başlamış ve günümüzde en çok tercih edilen sürüm metodlarından biri haline gelmiştir. Franchising, gerek franchise alan gerek franchise veren açısından sağladığı avantajlarla işletmeciler için çok cazip bir sistemdir. Bu yöntemle franchise alan, bağımsızlığını kaybetmeden tanınmış ve denenmiş bir sistemin rekabet avantajlarından yararlanarak zaman kaybetmeden, daha az riskle piyasada yerini alırken; franchise veren de şube açıp risklerine katlanmaksızın, kendi geliştirdiği sistemi franchise alanlara kullandırarak, onlar aracılığı ile müşteri çevresini geliştirme imkanına kavuşmaktadır.

Franchise sözleşmesine gittikçe artan ilgi, bize bu çalışmayı yapmaya yönlendirmiştir. Franchise sözleşmeleri bu denli ilgi görmesine rağmen, kanunda düzenlenmiş değildir. Franchise sözleşmesinin konusunun sınırsız olabileceği düşünüldüğünde, franchise sözleşmesine ilişkin genel bir kanuni düzenleme yapmanın, ihtiyaçlara pek de cevap verici nitelikte olmayacağı da söylenebilir. Franchise sözleşmesinin kanunda düzenlenmemiş karma bir sözleşme olması nedeniyle, çalışmamızda franchise sözleşmesinde diğer sözleşme tiplerine ait unsurlardan yola çıkarak, franchise sözleşmesinin sona ermesi ve sona ermesinin sonuçları bakımından ortaya çıkabilecek sorunlara cevap bulamayacağız.

Birinci bölümde, franchise sözleşmesinin tanımı, hukuki niteliğini ve franchise sözleşmesinde yer alan asli edim yükümlülüklerini ele alacağız. Bu sayede karma sözleşme olarak kabul ettiğimiz franchise sözleşmesine, hangi sözleşme tiplerine ait hükümleri kıyasen uygulayabileceğimizi tespit edeceğiz.

İkinci bölümde, franchise sözleşmesinin sona erme nedenlerini inceleyeceğiz. Sona erme nedenlerini incelerken, franchise sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının önemini, hangi hallerde kendiliğinden sona ereceğini ya da hangi hallerde hukuki işlemle sona erdirilebileceğini açıklamaya çalışacağız. Bu incelemeyi yaparken de, franchise sözleşmesinin özel bir güven ilişkisi gerektiren sürekli bir borç ilişkisi olduğunu hep göz önünde bulunduracağız.

Tezimizin son bölümünde ise, franchise sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları üzerinde duracağız. Bu bölümde, franchise alanın sözleşmenin sona ermesiyle gayrimaddi malları kullanmama borcunun kaynağı ve kapsamı ve franchise verenin sözleşme konusu malları geri verme borcunun hangi durumlarda ortaya çıktığı ele alınacaktır. Özellikle, acentelik için kabul edilen denkleştirme talebi ve bekleme tazminatı franchise sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulabilir mi, sorusunu yanıtlamaya çalışacağız. Ayrıca, sıklıkla uyuşmazlıklara konu olan, franchise sözleşmesinin vaktinden önce sona erdirilmesi halinde, franchise alanın ödediği giriş ücretinin iadesinin mümkün olup olmadığını tartışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

A. Franchise Sözleşmesinin Tanımı

Franchise sözleşmesi Türk Hukuku bakımından kanunda düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşmedir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmış ve burada çok yaygın bir uygulama alanı bulmuş olan franchise sözleşmesi, çeşitli eyalet kanunlarında düzenlenmiştir. Franchise sözleşmesinin tanımını yapmaya çalışırken, öncelikle söz konusu eyalet kanunlarında franchise sözleşmenin nasıl tanımlandığını belirteceğiz. Daha sonra, çalışmamızda da esas aldığımız İsviçre ve Alman Hukuku'ndaki uygulamadaki tanımlara yer vereceğiz. Son olarak da doktrinde franchise sözleşmesi için yapılan tanımlardan hareket ederek, çalışmamızda esas aldığımız franchise sözleşmesini ifade etmeye çalışacağız.

Amerikan eyalet kanunlarında, franchise sözleşmesinin pazarlama planı, marka hakkının kullanımı ve ücret unsurları vurgulanarak şu şekilde tanımlı yapılmaktadır: Franchise sözleşmesi iki veya daha fazla kişi arasında akdedilen, yazılı ya da sözlü sözleşme olup, bu sözleşme ile,

a) Franchise veren, franchise alanı sistemine entegre etmeyi ve kendisinin oluşturduğu pazarlama plan ve sistemine uygun olarak, franchise alan tarafından mal ya da hizmetlerin sunumu, satışı veya dağıtımının yapılmasına izin vermeyi üstlenirken,

b) Franchise alan, işletmesini söz konusu plan ve sisteme uygun olarak yönetmeyi ve franchise verenin ya da onun işletmesinde yer alan marka, işaret, logo veya reklam araçlarını kullanmayı, ve

c) Dolaylı ya da dolaysız bir franchise ücreti ödemeyi üstlenir¹.

¹ Bu tanıma yasalarında yer veren eyaletler şunlardır: California, Illinois, Indiana, Iowa, Maryland, Michigan, North Dakota, Oregon, Rhode Island, Virginia, Washington ve Wisconsin. Bazı eyaletler ise yasalarında, bu tanımdaki unsurlara ek olarak, "ortak amaç" unsuruna da yer vererek, franchise alan ve franchise verenin mal veya hizmetlerin sürümü ortak amacı etrafında bir araya geldiğini

Avrupa Komisyonu’nun Dikey Sınırlamalara İlişkin Kılavuz’da² ise franchise sözleşmesinin unsurları şu şekilde belirtilmektedir: Franchise sözleşmesi fikri ve sınai haklardan özellikle marka ve işaretler ile know-how’un mal veya hizmetlerin dağıtımını için kullandırılmasını içermektedir. Fikri ve sınai haklara ilişkin lisansın yanı sıra, franchise veren, sözleşme süresince teknik ve ticari yardımlarda bulunur. Lisans ve destekleme, işletme yönteminin kullandırılması için zorunlu unsurlardır. Franchise verene, kullandığı işletme yöntemlerinin karşılığı olarak franchise alan tarafından bir franchise ücreti ödenir.

İsviçre Federal Mahkemesi ise franchise sözleşmesini genel olarak şu şekilde tarif etmektedir³: Franchise sözleşmeleri, tek bir sürüm anlayışı çerçevesinde, bağımsız satıcılar veya işletmeciler tarafından malların ve hizmetlerin satışına hizmet eder. Her bir franchise alan, franchise veren tarafından üretilen ve düzenlenen mal ve hizmetlerin sürümünü, kendi adı ve hesabına ve yine riski kendine ait olmak üzere; ancak, franchise veren tarafından oluşturulan yeknesak satım ve pazarlama anlayışına göre gerçekleştirir. Franchise alan bu edimini gerçekleştirirken, franchise verenin eğitim, yardım ve tavsiyelerini kabul eder, onun marka, donanım ve diğer gayrimaddi mallarını kullanır. Franchise veren ise, kural olarak, işletme faaliyetlerine ilişkin talimat verme ve kontrol etme haklarını saklı tutar.

Doktrindeki görüşlerden yola çıkarak franchise sözleşmesinin şu şekilde genel bir tanımına ulaşabiliriz: Franchise Sözleşmesi⁴, franchise verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, franchise alanı kendi işletme organizasyonuna dikey işbirliği içinde entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise, hem bu sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt

vurgulamaktadır (Bkz. Hawaii, Minnesota, Mississippi, Nebraska ve South Dakota). Ayrıca bkz. FTC Rule 436.

² 19.05.2010 OJ, Vol. 53, C 130/39, paragraf 189.

³ BGE II 160, <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2118157.html> (28.06.2012).

⁴ Erdenk “iş zinciri sözleşmesi” tabirini kullanmaktadır (Erdem Erdenk, **İş Hukukunda İsimsiz – Karma ve Kendine Özgü- Sözleşmeler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 246).

ettiği, sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen çerçeve bir sözleşmedir⁵.

Çalışmamız açısından açıklamakta fayda gördüğümüz başlıca franchise türleri, mal franchisingi, hizmet franchisingi ve işletme franchisingidir. Mal (ürün) franchisingi- hizmet franchisingi olarak franchising sözleşmesini ikili ayrıma tabi tutan bu görüş, hangi unsurun bu sözleşmede ağırlıklı rol oynadığını kıstas almaktadır. Bu ayrıma göre mal (ürün) franchisinginde mallar franchise alan tarafından üretilmez, franchise veren ya da franchise verenin izniyle üçüncü kişilerden alınır ve tüketicilere sunulur⁶. Ancak burada tek satıcılıkta olduğu gibi sadece mal satımı söz konusu olmayıp, bunun yanı sıra müşteriyi aydınlatma, açıklama ve ürüne ilişkin onarım hizmetlerinin sunulması da sözleşmenin kapsamındadır⁷. Hizmet franchisinginde ise mal satımı da söz konusu olmakla birlikte, bu sözleşmelerde ağırlıklı unsur standartlaşmış hizmetlerin tüketiciye sunulması olup

⁵ Victor G. Schulthess, **Der Franchisevertrag nach schweizerischem Recht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1975, s. 29, 30; Herbert Gross ve Walther Skaupy, **Franchising in der Praxis**, Econ Verlag, Düsseldorf, 1976, s. 271; Michael Martinek, **Franchising – Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen**, R. v. Decker's Verlag, Heidelberg, 1987, s. 293, 294; Jens Ekkenga, **Die Inhaltskontrolle von Franchise-Verträgen**, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1990, s. 15, 16; Michael Martinek, **Moderne Vertragstypen, Band II: Franchising, Know- How Verträge, Management- und Consultingverträge**, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1992 (MV, II), s. 36, 37; Michael Martinek ve diğerleri, **Handbuch des Vertriebsrechts**, 3. Baskı, Verlag C. H. Beck, München, 2010, s. 126 vd; Nuray Ekşi, "Franchising Sözleşmesi", **Yeni Adalet Dergisi**, İstanbul 1992, C. III, S. 24, s. 67; Osman Berat Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukun Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s. 10; Çiğdem Kırca, **Franchise Sözleşmesi**, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1997, s. 19, 20; Edgar Paul Pasderski, **Die Aussenhaftung des Franchisegebers**, Mainz Verlag, Mainz, 1998, s. 7 vd; Dilber Ulaş, **Bir Pazarlama ve Dağıtım Yöntemi Olarak Franchising Sistemi**, Nobel Yayınevi, Ankara, 1999, s. 5, 6; Selahattin Tuncer, "Hukuki Açısından Franchising", **Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, İstanbul 1999, s. 628; Çiğdem Kırca, "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Üretici İmalatçı Olarak Franchise Veren", **BATİDER**, C. XX, S. 1, Haziran 1999 (Tüketici), s. 22; A. Çağlan Genç, "Franchise İşlemleri ve Vergilendirilmesi", **Vergi Sorunları Dergisi**, C. XVIII, S. 131, Ağustos 1999, ss. 65, 66; Murat Aydoğdu, "Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti", **Turhan Tufan Yüce'ye Armağan**, İzmir 2001, s. 5; Jan Patrick Giesler ve diğerleri, **Franchiserecht**, 2. Baskı, Luchterhand Fachverlag, Luchterhand, 2007, s. 12, 13, No. 28; Eckhard Flohr ve Alexander Petsche, **Franchiserecht- Deutschland und Österreich**, 2. Baskı, ZAP Verlag, Münster, 2008, s. 10, No. 19; Reha Poroy ve Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 266; Erdenk, s. 249; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İsimli Sözleşmeler Teorisi Cilt 1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 20.

⁶ Martinek, s. 157; Ekşi, s. 70; Kırca, s. 38; Öztürk, s. 472; Kırca, Franchise Veren, s. 23; Ulaş, s. 35; Aydoğdu, s. 11.

⁷ Martinek, s. 157. Her ne kadar sözleşme sadece ürün satımından ibaret olmasa da sözleşmenin ağırlıklı unsurunu hizmetin sunulması değil, malın (ürünün) sürümü oluşturduğundan ve de malların sürümü onların tüketiciye satımı ile gerçekleştirildiğinden mal (ürün) franchisingi "satım franchisingi" olarak da adlandırılmaktadır (Kırca, s. 39).

özellikle otel, restoran, temizlik ve tamirat sektörlerinde yaygın olarak görülmektedir⁸. İşletme franchisingi ise ürün franchisingini de kapsayan, bunun yanı sıra franchise alana pazarlama, idare, organizasyon ve muhasebe alanlarını da içeren edimler sunan bir paket olarak kabul edilmektedir⁹.

B. Franchise Sözleşmesinin Tanımının Unsurları

1. Franchise Sözleşmesinin Sürekli Bir Borç İlişkisi Teşkil Etmesi

Sürekli borç ilişkileri içeren sözleşmelerde taraflar yükümlülüklerini hemen veya belirli bir sürede tek bir edimle yerine getirmeyip, sözleşme süresince sürekli hareketlerle ya da belirli zaman aralıklarıyla tekrarlayan tek tek edimlerle yerine getirirler¹⁰. Bu tür sözleşmelerde aslî edim yükümü ile zaman arasında sürekli bir ilişki olup, borçlular belirli veya belirsiz bir süre boyunca kesintisiz bir ifa veya katlanma yükümlülüğü altında bulunurlar¹¹. Çünkü sürekli borç ilişkilerinde ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak, alacaklının menfaatinin gerçekleşmesi bir süreç gerektirir; ani edimli borç ilişkilerinde ise edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesi aynı anda olmakta ve alacaklının menfaati bu anda gerçekleşmektedir¹².

Franchise sözleşmesinde, franchise verenin franchise alana üretim, işletme ve pazarlama sistemini kullandırma ve franchise alana yardım etme borcu ile franchise alanın sürümü arttırma ve destekleme borcu süreklilik arz eden aslî edim yükümlülükleridir. Her ne kadar franchise sözleşmesinde franchise alanın ödediği

⁸ Ekşi, s. 70; Kırca, s. 39, 40; Öztürk, s. 472; Kırca, Franchise Veren, s. 23; Ulaş, s. 40; Aydoğdu, s. 11.

⁹ Kırca, s. 38; Öztürk, s. 471; Ulaş, s. 40; Genç, s. 66, 67; Aydoğdu, s. 10.

¹⁰ Peter Gauch, **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Universitätsverlag, Freiburg, 1968, s. 6; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975, s. 169; Özer Seliçi, **Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 4 vd; Susanne Polydor-Werner, **Rückabwicklung und Aufrechterhaltung fehlerhafter Dauerschuldverträge**, Schluthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1988, s. 5; Hartmut Oetker, **Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung – Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994, s. 20, 21; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 196; M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Dördüncü Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2005, s. 10.

¹¹ Gauch, s. 6; Serozan, s. 169; Sulhi Selahattin Tekinay ve diğerleri, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 11; Martinek, s. 259; Gürzumar, s. 26; Kırca, s. 20

¹² Gauch, s. 6; Seliçi, s. 8.

giriş ücretinin karşılığı olarak malın alımı, işletmenin donanımı gibi hemen ifa edilen ani nitelikli edim yükümlülükleri bulunsa da bunlar sözleşmenin süreklilik niteliğini etkilemezler. Çünkü sürekli borç ilişkileri açısından önemli olan, karakteristik borç ilişkisinin zaman içerisine yayılmış ve gelişen bir süreç olmasıdır¹³. Kaldı ki, işletme yerinin sağlanması ve gerekli ekipmanın kurulması yalnızca işletmenin açılması için değil, aynı zamanda sözleşme süresince işbirliğinin sağlanması amacına da hizmet etmektedir¹⁴. Franchise sözleşmesinin, tüm dağıtım aracılığı sözleşmelerinde olduğu gibi, asli edim yükümlerinin yerine getirilmesi için uzun veya kısa belirli bir zaman dilimi içerisinde, tarafların sürekli bir faaliyette bulunmaları gerektiğinden; diğer bir deyişle franchise alan ve franchise veren arasındaki sözleşme ilişkisi devam ettiği müddetçe sürmesi gereken işbirliği, ancak bu yükümlülüklerin yerine getirilmesiyle gerçekleşebileceğinden, bu yükümlülüklerin konusunu oluşturan edimler de sözleşme ilişkisinin süresine göre belirlenen bir sürekliliğe sahiptirler¹⁵. Bu nedenle taraflar arasındaki sürekli sözleşme ilişkisi diğer sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi sözleşmeden beklenen amaca ulaşılması için zorunlu olup, doktrinde franchise sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu tartışmasız olarak kabul edilmektedir¹⁶.

Franchise sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi içeren bir sözleşme olması en önemli etkisini, bu sözleşmenin sona ermesi bakımından gösterir. Sürekli borç ilişkisi özelliği nedeniyle franchise sözleşmesi, sözleşmenin ifasıyla değil, belirli süreli bir franchise sözleşmesi ise tarafların kararlaştırdığı sözleşme süresinin dolmasıyla kendiliğinden; belirsiz süreli franchise sözleşmesi ise olağan fesih bildirimisiyle; süresi belirli veya belirsiz olması fark etmeksizin olağanüstü sebeplerin varlığı halinde ise ya kendiliğinden ya da olağanüstü fesih aracılığıyla sona

¹³ Gauch, s. 5; Seliçi, s. 4; Polydor-Werner, s. 5.; Oğuzman ve Öz, s. 10.

¹⁴ Martinek, s. 259.

¹⁵ Martinek, s. 259; Martinek, MV, II, s. 67; Gürzumar, s. 26; Kırca, s. 21.

¹⁶ Schulthess, s. 29; Martinek, s. 259; Martinek, MV, II, s. 67; Oetker, s. 19; Ekşi, s. 69; Gürzumar, s. 26; Kırca, s. 21; Pınar Öztürk, "Franchise Sözleşmesi", **Yargıtay Dergisi**, C. XXIV, S. 4, Ekim 1998, s. 466; Aydoğdu, s. 8. Bütün dağıtım sözleşmelerinin (bayilik, tek satıcılık, franchising gibi) sürekli bir borç ilişkisi doğurduğu kabul edilmektedir (Martinek ve diğerleri, s. 107, No. 9).

erecektir¹⁷. Burada sadece geleceğe yönelik (ex nunc) olan gerçek ve teknik anlamda fesih söz konusudur (TBK m. 126 ve m. 138/I, son cümle)¹⁸.

Franchise sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi unsurunun bir diğer etkisi ise işlem temeli teorisinin bu sözleşmeye uygulanmasını gerektirmesidir¹⁹. Bu teoriye göre, sözleşmenin kuruluşu sırasında öngörülmesi mümkün olmayan ve sözleşme kurulduktan sonra, borçlunun kusuru olmaksızın ortaya çıkan olağanüstü şartlar sebebiyle ivazlar arasında bir oransızlık doğmuşsa ve bu oransızlık, alacaklının sözleşmeden doğan taleplerinin aynen ifasında ısrar etmesi durumunda, hakkın kötüye kullanılması sonucuna yol açacak kadar fazla ise, hakim iyiniyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde, sözleşmeyi ya değişen koşullara uydurur ya da sona erdirir²⁰. İşlem temelinin çökmesi olağanüstü fesih hakkının kullanılması için haklı sebep teşkil edecek olsa da, sözleşme değişen koşullara uydurularak iki taraf içinde adil olacak şekilde ayakta tutulabiliyor ise bu durumda fesih hakkından söz edilemeyecektir²¹. Sözleşmelerde ahde vefa ilkesinin istisnası olarak, kanunda öngörülme-yen özel haller dışında sonradan ortaya çıkan ve öngörülmesi mümkün olmayan olayların sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması sonucunu doğurup doğurmayacağı önemli bir sorundur. Bazı hukuk sistemlerinde, bu sorun göz önüne alınarak sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan öngörüle-meyen hallerin sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasına veya sözleşmeden dönmeye (sürekli borç ilişkilerinde dönmenin yerine feshe) yol açabileceği genel bir hüküm olarak kabul edilmiş²²; bazı hukuk sistemlerinde ise bu sorun başta dürüstlük kuralı olmak üzere hata ve gabin hükümlerinden faydalanarak çözülmüştür²³. Daha önce, Türk

¹⁷ Martinek, s. 260; Gürzumar, s. 26-27; Kırca, s. 21; Öztürk, s. 467; Andreas Strenkert, **Beendigung des Lizenzvertrags**, LIT Verlag, Berlin, 2011, s. 42.

¹⁸ Schulthess, s. 169 vd; Martinek, s. 260; Gürzumar, s. 27; Kırca, s. 21; Öztürk, s. 467; Aydoğdu, s. 8. Sürekli borç ilişkileri için bkz. Gauch, s. 29 vd.

¹⁹ Martinek, MV, II, s.131 vd; Gürzumar, s. 27; Öztürk, s. 466, 467; Aydoğdu, s. 8.

²⁰ Wilhelm Haarmann, **Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerrechtsverhältnissen, Schriften zum Bürgerlichen Recht**, Duncker & Humblot, Berlin, 1979, s. 29 vd; Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 99-101; Tekinay ve diğerleri, s. 383; Oğuzman ve Öz, s. 156.

²¹ Bkz. §4, II, C, 4.

²² Bu maddeyi Alman Hukuku'nda BGB § 313 I ve III'deki düzenlemeler karşılamaktadır.

²³ İsviçre Hukuku'nda bu husus hata hükümleri (OR Art. 24), istisna sözleşmelerindeki özel hükümler (OR Art. 373/ II), gabin (OR Art. 21) hükümleri ve dürüstlük kuralı (ZGB. Art. 2) ile çözümlendiğinden ayrıca buna ilişkin bir kural yer almamaktadır. Türk Hukukunda da hata (TBK m. 30 vd) ve gabin (TBK m. 28) hükümleri bulunmakla beraber, bu hükümlerin sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması ile ilgili olarak dayanak göstermeye ve bir çözüm üretmeye yeterli olduğu pek söylenemez. TBK m. 30'da hatanın (yanılmanın) sözleşme kurulurken var olması aranmaktadır, aşırı

Hukuku’nda dürüstlük kuralıyla aşılan bu husus, 6098 sayılı TBK’da ifa ile ilgili olduğu kabul edilerek “aşırı ifa güçlüğü” kenar başlığı ile 138. maddede pozitif düzenlemeye kavuşmuştur. BGB §313 hükmüne paralel olan bu madde, TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralının, edimin ifasının aşırı ölçüde güçleşmesi nedeniyle sözleşmenin yeni koşullara uyarlanması veya sözleşmeden dönmeye (sürekli borç ilişkisi ise ileriye dönük feshe) ilişkin özel bir uygulama halidir.

Franchise sözleşmesinin sürekli bir borç ilişkisi yaratmasının bir diğer sonucu ise yoğun ve özel bir güven ilişkisini gerektirmesidir²⁴. Bu güven ilişkisi gereği karşı tarafın çıkarlarını koruma ve sadakat borcunun bir sonucu olarak, franchise alan üretim, işletme ve pazarlama sistemindeki fikri ve sınaî unsurların hukuki ve fiili varlıklarının devamına katkıda bulunmak ve özellikle bunlara yapılan tecavüzlerden franchise vereni haberdar etme borcu altındadır. Kaldı ki, bu güven ilişkisi yalnızca sözleşme süresince değil, sözleşmesinin ortadan kalmasından sonra da etkisini göstermekte ve franchise alanı sözleşmeden sonra da sır saklama borcu altına sokmaktadır.

2. Franchise Sözleşmesinin Çerçeve Bir Sözleşme Olması

Çerçeve sözleşme, taraflara daha sonra yapılacak ekonomik anlamda tamamlayıcı diğer sözleşmeleri yapma hakkı veren, taraflar arasındaki sadece temel yükümlülüklerin hukuki çekirdeğini içeren kendine özgü ve sürekli borç ilişkisi

ifa güçlüğü ise sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmaktadır. Sözleşme şartlarının değişmesi sebebiyle ortaya çıkan edimler arasındaki dengesizliğin, gabin (aşırı yararlanma) hükümleriyle çözüme kavuşturulmaya çalışılması da pek mümkün değildir. Gabinden bahsedebilmek için edimler arasında açık oransızlığın sözleşmenin başlangıcında olması gerektiği gibi, karşı tarafın, zarar görenin zor durumda kalması, deneyimsizliği ve tecrübesizliğinden yararlanma kastı da olması gerekmektedir. Ayrıca hata ve gabin hükümlerine bağlanan sonuçların uyarlama yapılabilmesi yönünden tam anlamıyla TBK m. 138’deki düzenlemeye varmaya elverişli değildir. Hata hükümlerinin uygulanması yoluna gidilirse, sözleşmenin iptali söz konusu olacaktır, değişen şartlara uyarlamada ise sözleşme ayakta tutulmak istenmektedir. Gabin için öngörülen edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi imkanı ise sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması talebinden daha dar kapsamlıdır. İstisna (eser) sözleşmesi için öngörülen düzenlemenin (TBK m. 480/II) ise özel hükümler altında yer alması, bu hükmün diğer borç ilişkilerine kıyasen uygulanmasında tereddütlere yol açtığından ve yalnızca iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler bakımından çözüm getirdiğinden, sözleşmenin değişen şartlara uygulanmasına hükmedilebilmesinde yetersiz kalmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s. 28 vd; Haarmann, s. 21 vd; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht (Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht)**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1988, s. 396 vd; Ayşe Arat, **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 56 vd.

²⁴ Schulthess, s. 169; Martinek, s. 260; Gürzumar, ss. 16,17, 28; Kırca, s. 22.

doğuran bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır²⁵. Çerçeve sözleşme, tarafların tamamlayıcı sözleşmeler yapacağını öngörmekle birlikte, taraflara ileride münferit sözleşmeler akdetme konusunda bir yükümlülük getirmemektedir²⁶. Çerçeve sözleşme tamamlayıcı tek tek sözleşmeler yapılmadan da temel yükümlülüklerini doğurmaktadır²⁷. Burada çerçeve sözleşmenin, ön sözleşmeden farklı olduğunu belirtmemiz gerekir. Ön sözleşme, taraflardan birisine ya da her ikisine, ileride yapacakları (kendi aralarında ya da üçüncü bir kişiyle) asıl sözleşmeye ilişkin olarak akdettikleri bir sözleşme olup, ileride yapılacak olan sözleşme mutlaka borçlandırıcı bir sözleşme olmalıdır²⁸. Bir başka deyişle, ön sözleşme asıl sözleşmenin akdine yönelik olduğundan, asıl sözleşmenin akdiyle alacaklı lehine edimin ifasına yönelik bir talep hakkı doğmaktadır. Çerçeve sözleşme ise, taraflara bu şekilde münferit sözleşme kurulmasını talep etme veya münferit sözleşme kurmaktan kaçınan tarafa karşı, onu sözleşme kurmaya zorlama gücünden yoksundur²⁹. Bu sebeple de ön sözleşmelerden farklıdır.

Franchise sözleşmesi, sözleşme konusu mal ve/veya hizmetlerin sürümü için yapılacak işbirliğine ilişkin, tarafların hak ve yükümlülüklerinin sadece genel hatlarıyla belirlendiği ve sözleşme süresince malların teslimi, ham maddelerin temini, eğitim esaslarının belirlenmesi gibi hususlarda, özellikle değişen pazar şartları ve ihtiyaçlar doğrultusunda yeni düzenlemelerin gerektiği hallerde tamamlayıcı sözleşmelerle ayakta tutulan bir çerçeve sözleşme niteliğindedir³⁰. Örneğin, mal sürümünü konu alan bir franchise sözleşmesinde malların çeşidi, teslim ve ödeme koşulları yer alır; ancak bu düzenlemeler ne Türk Borçlar Kanunu m. 207/I ve m. 210-213 anlamında bir teslim borcu, ne de bu kanunun 232/I. maddesi anlamında bir teslim alma ve semeni ödeme borcu doğurur³¹. Borçlar Kanunu'nun satım sözleşmesi için getirdiği kurallar; ancak, franchise sözleşmesinin tarafları

²⁵ Hans Caspar Von der Crone, **Rahmenverträge**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1993, s. 235 vd; Hasan Ayrancı, **Ön Sözleşme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 107 vd; Gül Doğan, **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Yeditepe Üniversitesi Yayın No: 29, İstanbul, 2006, s. 109; Nami Barlas, **Makalelerim Cilt: I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s. 90 vd.

²⁶ v. Crone, s. 235; Ayrancı, s. 107; Doğan, s. 109; Barlas, s. 97.

²⁷ v. Crone, s. 235; Barlas, s. 97.

²⁸ Ayrancı, s. 31; Doğan, s. 51; Barlas, s. 97. TBK m. 29.

²⁹ v. Crone, s. 248, 249; Ayrancı, s. 107; Doğan, ss. 109, 110; Barlas, s. 97.

³⁰ Martinek, MV, II, ss. 66, 67; Gürzumar, s. 28; Kırca, s. 22; Öztürk, s. 467.

³¹ Schulthess, s. 193; Martinek, s. 275; Gürzumar, s. 28; Kırca, s. 22.

arasında söz konusu malları konu alan münferit satım sözleşmeleri yapıldıktan sonra hüküm ifade etmeye ve uygulanmaya başlar.

Franchise sözleşmelerinin içeriği genellikle franchise sisteminin kurulması aşamasında belirlendiğinden ve müşteri gözünde birbirinden farksız işletmelerden meydana gelen bir bütün oluşturma gerekliliğinin sonucu olarak, belirli bir franchise zincirinde yer alan bütün franchise alanlarla yapılan her bir sözleşme çok büyük oranda aynı içeriğe sahiptir³². Franchise sözleşmesi gibi çerçeve sözleşmelerin içeriğinin belirlenmesi esnasında önceden belirlenmiş genel işlem şartlarından yararlanılması ve bu şartların çerçeve sözleşmenin içeriğini teşkil etmesi uygulamada sık rastlanılan bir durumdur. Franchise zincirinde yararlanılan sözleşmelerin ortak içeriğini belirleyen, doğal olarak bu sistemi kuran ve geliştiren taraf konumundaki franchise verendir. Franchise veren, sahip olduğu ekonomik gücün sonucu olarak, genellikle, sözleşmenin genel şartlarını, müzakere kabul etmeksizin, tek taraflı olarak belirlemek ve sözleşmeyi formüler bir metin olarak franchise alana dikte etmek olanağına sahiptir. Bu şekilde formüler bir sözleşme olarak kaleme alınan franchise sözleşmelerinde yer alan genel şartlara, genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemelerin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bu soru, genel işlem şartlarına ilişkin özel yasal düzenleme bulunan Alman Hukuku'nda bu düzenlemeler nazara alınarak olumlu cevaplandırılırken; ülkemizde bu konuya ilişkin özel düzenleme getiren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulüne kadar³³, benzer ilkelerin, de lege lata, özellikle TMK m. 2'deki iyiniyet ve dürüstlük kuralı çerçevesinde ve çeşitli mevzuat hükümleri³⁴ kıyasen uygulanarak olumlu

³² Schulthess, s. 159; Martinek, s. 385; Gürzumar, s. 28.

³³ Tüketici sözleşmelerinde yer alan sözleşmedeki haksız şartlara ilişkin 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunu'nun 6, 6/A ve 10. maddeleri bulunmaktadır. Ancak, bu düzenleme tacirlere uygulanamayacağı için yukarıda belirtilen düzenlemelerle genel işlem koşullarının açık içerik denetimi yapılmaktaydı.

³⁴ Bunlardan biri 6762 sayılı TTK m. 1266/son hükmünde sigorta poliçeleri için getirilmiş olan "zahmetsizce okunabilecek tarzda basılması" düzenlemesinin temel bir ilke olarak nitelendirilip, bütün alanlarda kullanılan genel işlem şartlarına uygulanacak şekillerde genelleştirilmesi görüşüydü (Ayşe Havutçu, **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2003, s. 68; Yeşim M. Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 48). Genel işlem şartlarına ilişkin olarak kıyasen uygulanabileceği ileri sürülen bir diğer hüküm ise BK m. 99, 100 idi. Bu hükümlere kıyasen, özellikle çekte sahtecilik rizikosunun dağılımına ilişkin olarak bankaların sorumsuzluk kayıtlarının geçersiz olduğu kabul edilmekteydi (Gönen Eriş, **Açıklamalı İçtihatlı Çek Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1995, s. 161, Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, Vedat Kitapçılık, Ankara 1997, s. 1116; Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku ve Esasları**, 19. Bası, Vedat Kitapçılık,

cevaplandırılmaktaydı. Türk Borçlar Kanunu ile genel işlem şartlarının denetiminin pozitif düzenlemeye kavuşturulmuş olması gerekli ve sevindirici bir gelişme olup, bu düzenlemeler ışığında yukarıdaki soruya rahatlıkla olumlu cevap verebiliriz. Dolayısıyla genel işlem şartlarına uygulanan “sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı kayıt yasağı (alışılmamış ve beklenmedik kayıt yasağı)” (TBK m. 21/II; BGB § 305c I), “açık ve anlaşılır olmayan ya da birden çok anlama gelen kayıtlar, onu kaleme alanın aleyhine yorumlanır” kuralı (TBK m. 23; BGB § 305c/II), tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem şartlarına ilişkin bir hükmü değiştirme yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılmasını öngören “değiştirme yasağı” (TBK m. 24) ve “dürüstlük ilkesine aykırı olarak karşı tarafı aşırı bir şekilde zarara uğratan genel işlem şartları geçersizdir” kuralı (TBK m. 25; BGB § 307) franchise sözleşmelerinde uygulama alanı bulabilir.

Belirtmek gerekir ki, genel işlem şartlarına ilişkin bu düzenlemeler emredici olmakla birlikte, bu düzenlemelerin altında yatan amaç güçlünün karşısında pazarlıktan yoksun, zayıf tarafı korumaktır. Her durumda franchise sözleşmesinin tarafı olarak önüne formüler sözleşme şeklinde bir franchise sözleşmesi konulan franchise alanın korunmaya muhtaç olduğunu söylemek güçtür. Küçük çapta bir yerde franchise alan olarak faaliyet göstermek isteyen bir gerçek kişi tacir ile ülkesinin tümünü kapsayacak şekilde kendi yavru şirketine yabancı bir şirketten master franchise hakkı alan bir holding, kabul ettikleri genel işlem şartlarına karşın eşit seviyede korunma ihtiyacına sahip değildir³⁵. Ayrıca taraflar bireysel bir anlaşmayla, genel işlem koşullarıyla çelişen ya da bir bölümünü değiştiren veyahut bu koşullardan bir kısmının o sözleşmede geçerli olmayacağını öngören hükümler kabul etmişlerse, bu bireysel anlaşmayla benimsenen sözleşme hükümleri, genel işlem koşullarına nazaran önceliğe sahiptirler (BGB §305/b).

Formüler sözleşme şeklinde akdedilen franchise sözleşmelerinin genel işlem şartları bakımından denetlenmesinin ekonomik olarak daha zayıf durumda ve sisteme yabancı olan franchise alan için yeterli koruma sağlayamadığı görüldüğünden, Alman Mahkemeleri buna önlem olarak, franchise verenin sözleşme öncesi

İstanbul, 2010, s. 291, No. 488). Ayrıca, TTK m. 776 ile 7397 sayılı Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun m. 23 hükümlerinin de genel işlem şartı taşıyan sözleşmelere kıyasen uygulanması ileri sürülmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. Havutçu, s. 67 vd; Atamer, s. 47 vd.

³⁵ Gürzumar, s. 30.

aydınlatma yükümlülüğünü denetleme mekanizmasını işletmektedirler. Franchise alanın her durumda ekonomik olarak zayıf olması söylenemese bile, çoğu durumda franchise alanın pazarlık hakkının olmadığı ve gireceği sistem bakımından deneyimsiz olduğu fikrinden hareket edilmektedir. Münih Eyalet Mahkemesi, franchise alanın sistemin karlılığı hakkında eksiksiz ve doğru şekilde bilgilendirilmesi gerektiğini, franchise verenin buna aykırı davranışın sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline yol açacağını belirtmiştir³⁶. Mahkeme bu durumda franchise alanın bu bilgilere gözü kapalı şekilde güvenmesinin, müterafik kusura yol açmayacağını da ifade etmiştir. Franchise sözleşmesinde yer alan, özellikle de, sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin kayıtların, giriş ücretinin sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde iadesinin talep edilemeyeceğine ilişkin şartların ve franchise veren lehine sözleşmenin feshi için haklı sebep oluşturacağını öngören maddelerin geçerli olabilmesi için bunların pazarlık sonucu ve franchise verenin sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğinin ispatı aranmaktadır³⁷.

Formüller bir sözleşme olmasa bile, çerçeve sözleşme şeklinde akdedilen franchise sözleşmeleri çok ayrıntılı bir düzenleme içermezler. Dolayısıyla, burada yer alan şartların kapsamı ve sonuçları bakımından franchise alanın bilgilendirilmesi gerekir. Ancak, söz konusu kararlar, franchise alanın sisteme yabancı ve deneyimsiz olduğunun kabul edilmesi ve franchise alanın dikkatsizce franchise verenin her türlü açıklamasının doğruluğunu kabul etmesinde dahi ortak kusurdan bahsedilemeyeceğinin ifade edilmesi nedeniyle eleştirilmelidir. Zira, franchise alan kendi adına ve hesabına hareket eden, işletmesinin risklerine yine kendisi katlanan bağımsız bir tacirdir. Tacir olmanın hüküm ve sonuçlarından biri, tacirin ticaretine ait

³⁶ OLG München, 16.9.1993 - 6 U 5495/92,

<http://www.ratgeber-franchiserecht.de/rechtsprechungsuebersicht.htm> (20.06.2012).

Aynı yönde bkz. LG Stade, 18.12.2009, - 4 O 370/09,

<http://www.franchiserecht.de/rechtsprechung/#/rechtsprechung/urteil-landgericht-stade/> (20.06.2012);

OLG München, 24.04.2001, Az.: 5 U 2180/00 "Aufina",

http://franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews%5Bpointer%5D=6&tx_ttnews%5Btt_news%5D=58&tx_ttnews%5BbackPid%5D=63&cHash=86d0a76a7b (20.06.2012).

³⁷ OLG München, 26.06.2002, 7 U 5730/01,

http://www.rechtsportal.de/lmk/go/r/ger_olg_muenchen_dat_020626_akt_7_u_5730_01 (20.06.2012);

OLG Hamburg 30.12.2002 Az. 5 U 220/01,

<http://kvmw.server.hi-tech-media.biz/html/de/html/Uebersicht.php?aid=4118&idp=529> (20.06.2012);

OLG München, 13.11.1987 - 8 U 2207/87,

<http://www.ratgeber-franchiserecht.de/rechtsprechungsuebersicht.htm> (20.06.2012).

bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmekle yükümlü olmasıdır (Yeni TTK m. 18/II). Her ne kadar söz konusu kararlar, henüz franchise sözleşmesi kurulmadan önce, müzakere aşamasındaki franchise alanın durumunu konu alıyor olsa da, somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Daha önce benzeri bir sisteme ilişkin deneyimi olan franchise alan ile ilk defa bu alanda faaliyet gösterecek bir franchise alan açısından aynı sonuca varılmamalıdır³⁸.

3. Franchise Alanın Bağımsızlığı

Franchise alan, kendi adı ve hesabına çalışan bağımsız bir işletmecidir³⁹. Ancak, franchise alanın, franchise verenin talimatlarıyla bağlı olması, onun kontrollerine katlanma yükümlülüğü, franchise sistemine tamamen entegre olarak adeta franchise verenin bir şubesiymiş gibi hareket etmesi kısaca franchise alanın ekonomik bağımsızlığına getirilen sınırlamalar, doktrin ve yargı kararlarında, franchise alanın işçi benzeri özellik taşıyıp taşımadığının veya franchise alanın bağımsızlığının görünüşte bağımsızlık olup olmadığını tartışılmasına neden olmuştur⁴⁰. Fakat, franchise verenin talimatlarıyla bağımlı olmasının, kontrollerine katlanmasının, hatta bazen sözleşme konusu malların satış fiyatlarının franchise verence belirlenmesinin, franchise alanın bağımsız işletmeci unsurunu zedelediğini, bunun franchise sisteminin yeknesaklığının sağlanması için gerekli olduğunu belirtilmekte ve franchise alanın hukuki bağımsızlığa sahip olduğunu kabul etmektedir⁴¹. Gerçekten de, franchise alanın kendi ad ve hesabına çalışan bağımsız işletmeci unsuru, bu sözleşmeyi vekalet, hizmet, acente gibi kendi ad ve hesabına çalışma unsuru taşınmayan sözleşmelerden ayırır⁴². Franchise alanın, franchise verenin talimatları doğrultusunda işletmesini kurması, onun kontrollerine katlanması, muhasebesinin franchise verence tutulması franchise alanın hukuki bağımsızlığını ortadan kaldırmaz. Bu unsurlar franchise alanın sisteme entegre olarak, sistemdeki

³⁸ Basiretli iş adamı gibi davranma, tacir hangi alanda faaliyet gösteriyor ise o alan için geçerlidir (Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 14. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010, s. 137). Daha önce kerestecilikle uğraşmış olan birinin, pizza servisi yapan bir franchise sistemine katılacak olması, ona bu alanda basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğünü yüklemes.

³⁹ Schulthess, s. 15; Martinek, MV II, s. 73; Gürzumar, s. 24, 25; Kırca, ss. 24, 25; Ulaş, ss. 5, 6.

⁴⁰ Martinek, MV,II, s. 71 vd.

⁴¹ Schulthess, s. 15; Martinek, ss. 74, 75; Gürzumar, ss. 24, 25; Kırca, ss. 24, 25; Ulaş, ss. 5, 6.

⁴² Kırca, s. 24.

imaj birliğinin sağlanması için gerekli olduğu gibi, franchise alanın sürümü destekleme faaliyeti için de zorunludur⁴³. Franchise alan işletmenin kurulması için gerekli sermayeyi getiren, kendi işletmesinin işleten, bu işletmenin bütün risklerini yine kendisi taşıyan, çalışanlarını kendi seçen kişi olup bağımsızdır⁴⁴. Ayrıca, franchise verenin franchise alana bir ücret ödemesi söz konusu olmadığı gibi aksine franchise alan, kendisini sisteminden faydalandıran franchise verene ücret ödemekle yükümlüdür⁴⁵.

4.Taraflar Arasında Dikey İşbirliği Bulunması

Franchise sözleşmesinde taraflar mal veya hizmetlerin sürümü arttırma ortak amacı ile bir araya gelirler⁴⁶. Sözleşmenin tarafları olan franchise alan ve franchise veren farklı ekonomik basamaklarda bulunduğundan, franchise sözleşmesi ile sürümü arttırmak amacıyla taraflar arasında dikey işbirliği kurulur⁴⁷. Bu işbirliği ekonomik bakımdan aynı basamakta bulunan taraflar arasında kurulmadığından ortaklık niteliğinde deđil⁴⁸, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme şeklinde gerçekleşir⁴⁹. Bununla birlikte, franchise sözleşmesinde tarafların sürümü destekleme ortak amacı çerçevesinde birlikte çalışma menfaatlerinin aynı olması ve franchise verenin birden çok franchise alanla hemen hemen aynı içerikte franchise sözleşmesi akdetmesi sonucu franchise sistemi aynı zamanda bir zincir özelliği de sergilemektedir⁵⁰.

⁴³ Martinek, MV, II, ss. 74, 75; Kırca, s. 25.

⁴⁴ Martinek, MV, II, s. 72; Kırca, ss. 24, 25.

⁴⁵ Martinek, MV, II, s. 72; Kırca, s. 25

⁴⁶ Schulthess, ss. 18 vd, 133 vd; Martinek, ss. 121, 256, 257; Martinek, MV, II, ss. 27, 78 vd; Kırca, ss. 27, 28.

⁴⁷ Schulthess, s. 17, 18; Martinek, s. 122; Martinek, MV, II, s. 27; Gürzumar, s. ; Kırca, s. 28. Martinek, franchise sözleşmesinin bu unsurunu grupların dikey işbirliği olarak adlandırmakta olup hizmet franchising'i için kullanmaktadır (Martinek, s. 122).

⁴⁸ Martinek ise franchise sözleşmelerini tabiyet franchising'i ve ortaklık franchising'i olarak ikiye ayırarak incelemektedir. Ortaklık franchising'ini ise koordinasyon-, koalisyon- ve konfederasyon-franchising'i olarak üçlü bir ayrıma tabi tutmaktadır. Yazara göre konfederasyon-franchising'inde, franchise veren ile franchise alan arasında münferit birer koordinasyon franchising'i ve tarafların tümü (franchise veren ile franchise alanların tamamı) arasında sürümün arttırılması ortak amacıyla BGB § 705 anlamında adi ortaklık kurulur (Bkz. Martinek, ss. 256 vd, 390 vd, 410 vd, Martinek, MV, II, s. 78 vd)

⁴⁹ Schulthess, s. 18; Kırca, s. 28.

⁵⁰ Schulthess, s. 18; Martinek, MV, II, s. 27; Kırca, s. 28.

Dikey işbirliği ile sisteme katılan franchise alanlar, pazarda rakipleri karşısında bir grup oluşturarak, çalışma ve rekabet birliği gerçekleştirirler⁵¹. Franchise sözleşmesindeki dikey işbirliği sayesinde, sözleşmenin tarafları arasında sıkı bir iş birliği, dinamik, sürekli ve dayanıklı bir sistemin varlığı, imaj, ortak pazarlama ve rekabet birliği oluşturulur⁵². Franchise sisteminin işletmeler arasında uygulanan bir sürüm metodu olması nedeniyle, franchise sözleşmesinin bu unsurlarının ekonomi ve işletme bilimi alanına ait olduğu da belirtilmektedir⁵³.

Franchise sisteminde tam bir işbirliği söz konusu olup, franchise alanın işletmesinin her yönüyle sisteme entegre olması amaçlanmaktadır⁵⁴. Acentelik ve tek satıcılık sözleşmesinde de sıkı bir işbirliği söz konusu olmakla birlikte, sürüm sözleşmeleri arasında en yoğun işbirliği franchise sözleşmesinde görülmektedir⁵⁵.

İmaj birliği gereğince, kendisine ait işletmeye sahip olan franchise alan, müşterilerin karşısında kendi adı, markası ve işaretleri yerine franchise verenin markası ve işaretlerini kullanarak adeta franchise verenin bir şubesiymiş gibi görünür⁵⁶.

Franchise sistemine dikey işbirliği ile dahil olanlar, daha önceden denenmiş ve başarı sağlamış bir pazarlama anlayışını takip edeceklerinden, bu ortak pazarlama anlayışı ile piyasada bir rekabet birliği de meydana getirirler⁵⁷. Franchise sözleşmesindeki ortak pazarlama ve rekabet birliği, franchise alanların işletmenin donanımı, malların seçimi, üretim miktarının belirlenmesi, reklamlar gibi franchise veren tarafından oluşturulan pazarlama politikasının takip edilmesiyle gerçekleşir⁵⁸.

Franchise sistemi dikey işbirliği içerisinde, değişen ve gelişen piyasa şartlarına uyum sağlamak için dinamik ve esnek bir yapı sergilemek zorundadır⁵⁹. Bu sayede mallardaki teknik değişiklikler, hizmet sektöründeki yenilikler, müşterilerin değişen eğilim ve talepleri franchise sisteminde hızlıca belirlenerek, franchise veren tarafından gerekli düzenlemeler yapılır ve franchise alanlara know-how transferi

⁵¹ Martinek, s. 122; Kırca, s. 28.

⁵² Martinek, s. 122, 123; Martinek, MV, II, s. 27vd; Kırca, s. 28.

⁵³ Martinek, s. 122; Kırca, s. 28.

⁵⁴ Martinek, s. 125; Schulthess, s. 28.

⁵⁵ Martinek, s. 123; Schulthess, s. 27; Kırca, s. 29.

⁵⁶ Schulthess, s. 76; Gross ve Skaupy, ss. 276, 277; Martinek, s. 130; Kırca, s. 30.

⁵⁷ Martinek, s. 134-138; Kırca, s. 31.

⁵⁸ Martinek, s. 136, Kırca, s. 31.

⁵⁹ Gross ve Skaupy, s. 273; Martinek, s. 129; Kırca, s. 30.

sağlanır⁶⁰. Bunun için franchise alan, müşteri eğilimlerini, taleplerini, sistemde tespit ettiği eksikleri franchise verene bildirir.

Franchise sistemi süreklilik gösteren dayanıklı bir sistemdir⁶¹. Bunun sebebi sistemdeki her üyenin olumlu davranışının sistemin genel başarı ve güvenliğini etkilerken, bir üyenin dahi olumsuz davranışının sistemin genel imajını zedelemesidir. Bu nedenle franchise sistemine katılanlar arasında bir menfaat birliği oluşur ve bu durum grup menfaati olarak adlandırılmaktadır⁶². Sisteme katılanların sergiledikleri imaj, ortak pazarlama ve rekabet birliği, birbirilerinin başarısını çok önemli ölçüde etkilemektedir⁶³.

5. Franchise Alanın Ücret Ödemesi

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasından ötürü franchise alanın ödediği ücret de sözleşmenin unsurları arasında yer almaktadır. Franchise alanın ödemekle yükümlü olduğu ücret, başlangıçta ve genelde tek seferde ödediği giriş ücreti ve sözleşme süresi boyunca belirli aralıklarla (genellikle de cirosunun belirli bir yüzdesinden oluşan) ödediği periyodik ücretten oluşur⁶⁴. Giriş (başlangıç) ücretinin işletme yerinin bulunması ve işletme ekipmanlarının kurulması, franchise alanın kullanımına sunulan maddi ve gayrimaddi malların karşılığını oluşturur⁶⁵. Franchise verenin reklam ve eğitim gibi yardımları karşılığında ödenecek ücret giriş ücretinin içinde kararlaştırılabileceği gibi bu masraflara ilişkin sözleşmede ayrı bir ücrette öngörülebilir⁶⁶.

⁶⁰ Martinek, s. 129.

⁶¹ Martinek, s. 125

⁶² Gross ve Skaupy, s. 17, 22; Martinek, s. 126; Schulthess, s. 77; Kırca, s. 29.

⁶³ Gross ve Skaupy, s. 17; Martinek, s. 126; Schulthess, s. 77; Kırca, s. 29.

⁶⁴ Schulthess, ss. 104, 105, Martinek, ss. 126, 127; Gürzumar, s. ; Kırca, ss. 31, 75, 145.

⁶⁵ Martinek, ss. 291, 292; Schulthess, s. 104, 105, Kırca, s. 31.

⁶⁶ Schulthess, ss. 104, 105; Martinek, s. 262; Kırca, ss. 31, 147.

II. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Franchise Sözleşmesinin Asli Edim Yükümleri

1. Franchise Veren Borçları

a. Franchise Sisteminde Yer Alan Fikri ve Sınai Unsurları Franchise Alana Kullandırma Borcu

Franchise verenin asli edim yükümü franchise alanın işletmesini franchise sistemine entegre etmektir⁶⁷. Franchise veren bu borcu kapsamında franchise sisteminde yer alan fikri ve sınai unsurlarını franchise alana kullandırma ve onlardan yararlandırmakla yükümlüdür⁶⁸. Bu sebeple franchise veren, franchise sistemini oluşturan marka, ticaret unvanı ve işletme adı, tanıtıcı işaretleri, sisteme ait know-how'u franchise alanın kullanımına sunmak zorundadır. Bu unsurlar franchise sisteminin konusuna ve pazarlama politikasına göre değişiklik gösterebilecektir. Örneğin, franchise sisteminde patentli bir malın üretimi söz konusu olmayabilir. Ancak, franchise veren bu borcu nedeniyle sistemde o anda var olan bütün gayrimaddi mallarını franchise alana kullandırmakla yükümlü olduğu gibi, daha sonradan sisteme dahil olan diğer fikri ve sınai unsurları da franchise alanın kullanımına sunmakla yükümlüdür⁶⁹. Bu husus franchise sistemindeki imaj birliğinin korunması açısından da gereklidir⁷⁰.

Franchise sözleşmesinde lisans sözleşmesinde olduğu gibi marka, tanıtıcı işaretler, know-how gibi gayrimaddi malların kullandırılması ve her iki sözleşmede

⁶⁷ Martinek, franchise verenin asli edim yükümlülüğünü franchise alanın işletmesinin kurulması sırasında yapması gereken (franchise alanı sisteme entegre etme) ve sözleşme devam ederken yapması gereken (franchise alanı destekleme) borçlarına göre incelemektedir. Yazar, gayrimaddi malların franchise alanın kullanımına sunulması, işletme taşınmazlarının kiralanması, işletme donanımının kurulması, personel eğitimi gibi franchise verenin bu borçlarını sisteme entegre etme borcu altında yer vermektedir. (Martinek, s. 263)

⁶⁸ Schulthess, s. 183; Gürzumar, s. 11; Kırca, s. 113; Björn Sommer, **Vertragsgestaltung bei Vertriebssystemen im internationalen Vergleich (Handelsvertreter, Kommissionsvertrieb, Franchising, Vertragshändler)**, Düsseldorf, 2000, s. 91.

⁶⁹ Martinek, s. 263; Gürzumar, s. 114; Kırca, s. 114.

⁷⁰ Kırca, s. 114.

franchise veren ile lisans verenin talimat ve kontrol hakkının bulunması nedeniyle franchise sözleşmesinin lisans sözleşmesine ait unsur taşıdığı kabul edilmektedir⁷¹.

Franchise sözleşmesinde franchise veren sistemde yer alan malların veya hizmetlerin üretimi, sürümü ya da sistemin organizasyonu ile ilgili gizli veya gizli olmayan bilgilerini, tecrübelerini kısaca know-how aktarımını borçlandığından franchise sözleşmesi know-how sözleşmesine ait unsur da taşımaktadır⁷². Ancak, franchise sözleşmesinde know-how aktarımı çoğu zaman lisans sözleşmesiyle birlikte kararlaştırılacaktır⁷³.

b. Franchise Alanı Destekleme Borcu

Franchise veren, franchise alanın sürümü destekleme faaliyetini yerine getirebilmesi ve sisteminden en verimli şekilde yararlanabilmesi için gerek işletmenin kurulması sırasında gerekse sözleşme devam ederken kapsamlı şekilde franchise alanı korumak ve desteklemekle yükümlüdür⁷⁴. Franchise verenin franchise alanı destekleme borcu, franchise sisteminin konusuna göre farklılıklar gösterecek olmakla birlikte, franchise verenin bu borcu kapsamında genellikle muhasebe, danışma, personel eğitimi ve reklam hizmetleri gibi edimler yer almaktadır⁷⁵. Franchise alana know-how aktarımı bu edimlerin yerine getirilebilmesi için de gerekli olacaktır⁷⁶.

Franchise veren bu asli edim yükümünü yerine getirebilmek için çeşitli iş görme edimlerinde bulunur. Bu nedenle franchise sözleşmesinin vekalet sözleşmesine ilişkin unsur taşıdığı ve sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir⁷⁷.

⁷¹ Schulthess, ss. 71, 72; Gross/Skaupy, s. 282; Kırca, s. 73. Bu unsurun lisans sözleşmesinin yanı sıra hizmet sözleşmesinin bir unsuru olduğu yönünde bkz. Sommer, s. 93.

⁷² Schulthess, ss. 71, 72; Gross/Skaupy, s. 282; Kırca, s. 73.

⁷³ Gross/Skaupy, ss. 274, 275.

⁷⁴ Schulthess, ss. 181, 182; Martinek, s. 263; Gürzumar, s. 12; Kırca, s. 136.

⁷⁵ Schulthess, s. 133; Martinek, s. 263; Gürzumar, s. 12; Kırca, s. 136 vd.

⁷⁶ Kırca, s. 136, 137.

⁷⁷ Gross/Skaupy, s. 282, Schulthess, ss. 181, 182; Gürzumar, s. 17; Kırca, s. 136. Alman hukukunda ise hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir (Martinek, ss. 266, 295). Ancak Alman Hukuku'ndaki hizmet sözleşmesi, iş sözleşmesiyle aynı anlama gelmemektedir. Alman Hukuku'nda hizmet sözleşmesiyle vekalet sözleşmesindeki ayırım esasen ücret unsurundan kaynaklanmakta olup (bkz. BGB §§ 611/I, 662), hizmet sözleşmesinin hükümleri kapsam itibarıyla Türk ve İsviçre Hukuku'ndaki vekalet sözleşmesine benzemektedir.

2. Franchise Alanın Borçları

a. Franchise Veren Sürüm Faaliyetini Destekleme Borcu

Franchise verenin sisteminde yer alan mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yaparak sürümü destekleyici aktif faaliyet göstermek franchise alanın asli edim yükümüdür⁷⁸. Franchise alan bu borcunu yerine getirebilmek için franchise sisteminde yer alan ve kendi kullanımına sunulmuş bulunan gayrimaddi unsurları kullanır, söz konusu malları satar, hizmetleri sunar, işletmesini sisteme uygun şekilde donatır, gerekli personeli temin eder, kendisinin ve personelinin gerekli eğitimi almasını sağlar, bölgesel reklam faaliyetlerini yürütür ve bunları yaparken franchise verenin belirlediği ilke ve talimatlara göre hareket eder⁷⁹.

Franchise alanın bu yükümlülüğüne ilişkin olarak franchise verenin menfaatine iş görme edimlerinde bulunması nedeniyle franchise sözleşmesi vekalet sözleşmesine ilişkin unsur taşır⁸⁰. Acentelik sözleşmesinde de acentenin, franchise alan gibi, sürümü arttırıcı faaliyetlerde bulunma yükümü yer almaktadır (Yeni TTK m. 102/I; HGB §86/I). Bu nedenle franchise alanın sürümü sağlama ve arttırma yükümlülüğüne, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin yanı sıra acentelik sözleşmesine ilişkin hükümler de sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulama alanı bulabilir⁸¹.

(1) Franchise Alanın Kendisine Sunulan Gayrimaddi Malları Kullanma Borcu

Franchise alanın sistemde yer alan marka, işaret, patent, know-how gibi fikri ve sınai unsurlardan yararlanması bir hak olduğu gibi, imaj birliğinin sağlanması açısından bunları kullanması aynı zamanda asli yükümlülüğüdür⁸². Franchise alan bu yükümlülüğünü yerine getirmek için malların ya da hizmetlerin hazırlanmasında

⁷⁸ Schulthess, s. 134; Martinek, ss. 260-265; Gürzumar, ss. 12, 13; Kırca, ss. 147, 148.

⁷⁹ Schulthess, s. 178; Martinek, s. 262; Gürzumar, ss. 12, 13; Kırca, s. 148.

⁸⁰ Schulthess, s. 138; Martinek, s. 265; Gürzumar, ss. 22, 23; Kırca, ss. 66, 148; Erdenk, ss. 259, 260.

⁸¹ Martinek, MV, II, s. 107; Kırca, s. 148.

⁸² Schulthess, s. 189; Martinek, s. 262; Gürzumar, s. 14; Kırca, s. 151.

sözleşme konusu know-how'u kullanmalı, söz konusu ürün ve hizmetler üzerinde işletme adı, marka veya tanıtıcı işaretleri bulundurmalıdır⁸³.

Franchise alanın gayrimaddi malları kullanma yükümü, inhisari lisans sözleşmesindeki lisans alanın gayrimaddi malları kullanma yükümü ile benzerlik göstermektedir⁸⁴. Franchise alanın bu borcu, asli edim yükümlülüğünün (sürümü destekleme borcunun) çok önemli bir parçasını oluşturduğundan, franchise sözleşmesinin lisans sözleşmesine ait zorunlu unsur taşıdığı kabul edilmektedir⁸⁵.

(2) Franchise Veren Talimatlarına Uyma ve Kontrollerine Katılma Borcu

Franchise veren sistemin birliği ve sunulan mal veya hizmetlerin kalite ve standartlarının korunması için sürümün nasıl yapılması gerektiğine ilişkin ilkeleri belirler ve buna ilişkin işletme el kitabını franchise alana sunar⁸⁶. Franchise alan işletmenin donanımında, personelin seçimi ve eğitiminde, üretim franchisingi ise malların üretilmesinde, muhasebenin tutulmasında, kısaca sürümü destekleme borcunu yerine getirirken yürüteceği faaliyetlerde franchise veren tarafından belirlenen ilke ve talimatlara çok sıkı şekilde uymakla yükümlüdür⁸⁷.

Franchise alanın talimatlara uyma yükümünün ilgili konularda serbest karar alma hakkını kısıtladığından, bu borcun kapsamının vekalet sözleşmesinde vekilin, acentelik sözleşmesinde acentenin ve tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcının talimatlara uyma yükümünden çok daha geniş ve sıkı olduğu belirtilmektedir⁸⁸. Franchise alanın durumunun bu borcu açısından hizmet sözleşmesindeki işçinin durumuna daha çok benzediği ve hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde franchise sözleşmesine kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir⁸⁹. Gürzumar, bu öğeleri vekalet sözleşmesinin bir unsuru olarak görmektedir⁹⁰. Kanımızca, ikinci görüş daha yerindedir.

⁸³ Schulthess, s. 189; Gürzumar, s. 25; Kırca, s. 152.

⁸⁴ Schulthess, s. 190; Kırca, s. 86, 87, 151.

⁸⁵ Schulthess, ss. 149, 190; Martinek, s. 268; Gürzumar, s. 25; Kırca, s. 68.

⁸⁶ Schulthess, ss. 189, 190; Martinek, s. 263; Gürzumar, ss. 14, 155, 156; Kırca, s. 153.

⁸⁷ Schulthess, ss. 180, 181; Martinek, s. 264; Gürzumar, ss. 14, 155, 156; Kırca, ss. 153, 154.

⁸⁸ Martinek, s. 266; Kırca, s. 154.

⁸⁹ Schulthess, ss. 134, 135; Martinek, s. 266; Kırca, s. 64, 65, 154; Sommer, s. 93.

⁹⁰ Gürzumar, s. 23.

(3) Franchise Verenin Menfaatlerini Koruma Borcu

Franchise sözleşmesi, taraflar arasında karşılıklı özel bir güven ilişkisini gerekli kılar⁹¹. Bu özel güven ilişkisi iki nedenle ortaya çıkmaktadır: Birincisi franchise veren, sistemindeki gayrimaddi malları, özellikle know-how'u, franchise alanın kullanımına sunmaktadır. Franchise alan tarafından gayrimaddi malların ve bunlara ilişkin gizli bilgilerin korunmasında yalnızca franchise alanın değil, aynı zamanda franchise verenin ve tüm franchise sistemindekilerin menfaati bulunmaktadır⁹². İkincisi franchise sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi teşkil etmesi nedeniyle dinamik bir yapı sergilemesi, değişen veya gelişen piyasa sistemine göre hareket edilmesi zorunluluğudur⁹³. Franchise alanın bu dinamik yapıya ayak uydurabilmesi ve sistem birliğinin sağlanabilmesi için franchise verenin talimatlarıyla sıkı bir şekilde bağlı olması, onun ekonomik bağımsızlığını kısıtlamaktadır⁹⁴. Bu nedenlerle franchise sözleşmesindeki güven ilişkisi karşılıklıdır ve diğer sürekli borç ilişkileri gibi tarafların daha dikkatli ve özenli hareket etmesini gerektirir.

Franchise sözleşmesindeki özel güven ilişkisi gereği franchise alan, franchise verenin menfaatlerini korumak ve ona sadakat göstermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük dürüstlük kuralından kaynaklandığı gibi, taraflar arasında özel güven ilişkisi kuran vekalet ve acentelik sözleşmelerinde açıkça yer almaktadır (BK m. 390/I, OR Art. 398/II; TTK m. 123/I, OR Art. 418c/I). Bu nedenle franchise sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmış olmasa bile, franchise alanın doğruluk ve özenle sürümü destekleme borcunu yerine getirmesi ve franchise verenin menfaatini koruması gerektiği kabul edilmektedir⁹⁵. Hatta franchise alan gerektiğinde franchise verenin menfaatini kendi menfaatinden üstün tutmalıdır⁹⁶.

⁹¹ Gross/Skaupy, ss. 283, 284; Schulthess, s. 168; Martinek, s. 308 vd; Gürzumar, s. 16, 17; Kırca, s. 156.

⁹² Schulthess, s. 168, 169; Gürzumar, s. 16; Kırca, s. 156.

⁹³ Schulthess, s. 169.

⁹⁴ Schulthess, s. 169; Kırca, s. 156.

⁹⁵ Schulthess, s. 170; Gürzumar, s. 16; Kırca, s. 157.

⁹⁶ Schulthess, s. 170; Gürzumar, s. 16; Kırca, s. 157. Aynı yönde acentelik ve tek satıcılık sözleşmesi için bkz. Georg Gautschi, **Das Obligationenrecht, Berner Kommentar**, Verlag Stämpfli & Cie, Bern 1964, 5. Teilband, Art. 418c, No. 3b. Vekalet sözleşmesinde taraflar arasında özel bir güven

Taraflar yalnızca sözleşmenin ifası sırasında değil, sözleşmenin kuruluşundaki ve sona ermesinden sonraki davranışlarında karşılıklı özel güven ilişkisinin gereğine göre hareket etmelidirler⁹⁷. Sürekli borç ilişkisi doğuran adi ortaklık sözleşmesinde de bu sıkı ve yoğun güven ilişkisinin yer alması⁹⁸ nedeniyle özellikle adi ortaklık sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümlerinin franchise sözleşmelerine kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmektedir⁹⁹.

Franchise verenin menfaatini koruma ve sadakat borcu gereğince franchise alan, franchise verenle rekabet etmemek, sırlarını saklamak, franchise verene sürekli bilgi vermek ve edimlerini şahsen ifa etmekle yükümlüdür¹⁰⁰.

b. Ücret Ödeme Borcu

Franchise verenin, franchise alanı sistemine entegre etme ve destekleme yükümlülüğünün karşılığı olarak, franchise alan sürümü destekleme ve bunun yanı sıra franchise verene ücret ödemekle yükümlüdür¹⁰¹. Franchise alanın asli edim yükümü olan bu ücret genellikle başlangıç ücreti ve sürekli (periyodik) ücretler olarak ikiye ayrılır. Başlangıç ücretinin kararlaştırılmadığı franchise sözleşmelerine rastlanılabilmekle birlikte, hizmet franchisingi sözleşmeleri bakımından sürekli ücret zorunludur¹⁰². Mal franchisingi sözleşmelerinde ise, açıkça başlangıç ücreti ve sürekli ücretin yer almaması mümkün olmakla birlikte, bu durum franchise alanın bütün mallarını franchise verenden almakla yükümlü olduğu sözleşmelerde söz konudur. Ancak, bu tür sözleşmelerde franchise veren franchise alana sattığı mallardan elde edeceği ücretle bir kazanç sağladığından buradaki ücret, gizli (dolaylı) ücret olarak nitelendirilmektedir¹⁰³. Franchise verenin reklam faaliyetleri ile

ilişkisinin doğmasının nedenler hakkında bkz. Suat Sarı, **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 27 vd.

⁹⁷ Schulthess, s. 171.

⁹⁸ Bkz. TBK m. 626, 630/I, 631, 632/II. Ayrıca, bkz. Oruç Hami Şener, **Adi Ortaklık**, Yetkin Basımevi, Ankara 2008, s. 148 vd.

⁹⁹ Schulthess, ss. 170, 171.

¹⁰⁰ Schulthess, s. 170; Martinek, s. 320; Kırca, s. 157 vd.

¹⁰¹ Schulthess, ss. 186, 187; Martinek, s. 262; Gürzumar, s. 15; Kırca, s. 145.

¹⁰² Kırca, s. 147.

¹⁰³ Schulthess, ss. 104, 105; Martinek, s. 262; Gürzumar, s. 15; Kırca, s. 147.

verilecek özel eğitim kursları ve diğer yardımlar için başlangıç ücreti ve sürekli ücretten ayrı olarak bir ücret ödenmesi de kararlaştırılabilir¹⁰⁴.

B. Doktrindeki Görüşler

Yukarıda asli edim yükümlerini tespit ettiğimiz franchise sözleşmesi, kullandırma ve yararlanma borcu nedeniyle lisans ve iş görme borcu olan (tarafların yürüttükleri faaliyete göre) vekalet sözleşmesine ilişkin unsurlar taşımaktadır. Lisans sözleşmesine ait unsur, franchise verenin franchise alana sisteminde bulunan gayrimaddi malları kullandırma yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte franchise veren franchise alanı işletmesel bilgi ve tecrübelerinden yararlandırma borcunu da yüklediğinden franchise sözleşmesinde know-how sözleşmesine ait unsur da yer almaktadır. Franchise verenin franchise alanı sisteme entegre etme ve koruma borcu ile franchise alanın sürümü destekleme borçları vekalet sözleşmesindeki iş görme borcu niteliğindeki unsurlardır. Tam iki tarafa borç yükleyen franchise sözleşmesinde, tarafların bu asli edim yükümleri bir bütün olarak birbirinin karşılığını oluşturmaktadır¹⁰⁵. Bu sebeple, franchise alanın ödediği ücret yalnızca franchise verenin lisans unsuru taşıyan gayrimaddi mallarından yararlanmasının karşılığı değil, aynı zamanda vekalet unsuru taşıyan koruma yükümlülüğünün de karşılığıdır. Ayrıca, franchise alanın franchise verenin bu edimleri karşısında yalnızca ücret ödemesi de yeterli değildir; sürümü destekleme faaliyetinde de bulunmalıdır. Franchise veren açısından ise, gayrimaddi mallarından yararlandırması yalnızca ücret almak için değil, franchise alanın sürümü arttırmasını sağlamak içindir.

Franchise sözleşmesinde vekalet ve lisans sözleşmesine ait unsurlar zorunlu unsurlardır; fakat, bu unsurlar tek başına franchise sözleşmesinin oluşması için yeterli değildir¹⁰⁶. Franchise verenin franchise alanı destekleme borcunu yerine getirebilmesi için işletmenin kiralanması, malzemelerin temini, finansman gibi konularda da yardımcı olması gerekebilir. Sözleşmede bu yükümlülöklere yer

¹⁰⁴ Kırca, s. 147.

¹⁰⁵ Bkz. Schulthess, s. 186; Martinek, ss. 290, 291; Gürzumar, s. 21; Kırca, s. 75; Möller Cosima “Der Franchisevertrag im Bürgerlichen Recht”, *Archiv für die civilistische Praxis*, Band 203 (2003), s. 324.

¹⁰⁶ Martinek, ss. 295, 296; Kırca, s. 75; Sommer, s. 93.

verildiğinde, somut olayın özelliklerine göre adi kira, ürün kirası, leasing veya ödünç sözleşmesi gibi diğer sözleşmelere ait unsurlar da franchise sözleşmesinde yer alacaktır¹⁰⁷.

Franchise sözleşmesi çeşitli sözleşme tiplerine ait unsurları kanunun öngörmediği bir biçimde bir araya getirdiğinden isimsiz sözleşmeler¹⁰⁸ arasında yer almaktadır¹⁰⁹. İsimli sözleşmeler ise karma sözleşme ve kendine özgü (sui generis) sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır¹¹⁰. Ancak bu ayırım yapılırken farklı kıstaslardan hareket edildiğinden doktrinde kesin bir karma ve kendine özgü sözleşme tanımı yer almamaktadır. Birinci görüşe göre¹¹¹, karma sözleşme sadece kanunun değişik akit tiplerinde öngördüğü esaslı unsurların, kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirilmesinden oluşmaktadır (dar anlamda karma sözleşme). Yine bu görüşe göre, kendine özgü sözleşme, tamamen veya kısmen kanunun

¹⁰⁷ Gross ve Skaupy, s. 282; Martinek, ss. 295, 296; Kırca, s. 75; Sommer, s. 93.

¹⁰⁸ Bireyler sözleşme özgürlüğü prensibi (TBK m. 26) uyarınca hukuk düzenin sınırları içerisinde (TBK m. 27/I), karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kanunda düzenlenmiş sözleşmelerden farklı sözleşmeler akdedebilirler. Tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde değişiklik yaparak daha önce kanunun öngörmediği şekilde ortaya çıkan bu sözleşmeler atipik veya isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır Bkz. Necip Bilge, **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara, 1971, s. 12; Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevallı Akit**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 291, Ankara, 1971, s. 50; Wolfgang Eick, **Das Problem Der Gemischten Verträge**, Würzburg 1984, s. 3 vd; Markus Stoffels, **Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge – Rechtsfindung und Inhaltskontrolle-**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 2001, s. 12 vd; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Cilt: I/1, 5. Basımdan Tıpkı 6. Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 12; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç İlişkileri**, Cilt: I, Beta Yayınevi, İstanbul, 1986, s. 11; Saibe Oktay, “İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, **İHFM**, C. LV, S. 1-2, 1995-1996, s. 263; Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 50; Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 37; Oğuzhan Ardıç ve Emel Ersol, **Borçlar Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, ss. 159, 160; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2002, s. 51; Şebnem Akipek ve Erkan Küçükgüngör, **Sözleşmeler Rehberi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 24; Gümüş, s. 5; Aydın Zevkliler ve K. Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010, s. 7.

¹⁰⁹ Modern görüşe göre isimsiz sözleşmeler, atipik ve yeni tip sözleşmeler şeklinde de bir ayrıma tabi tutulmaktadır. Yeni tip sözleşmelerle kastedilen uygulamadan kaynaklanan sözleşmeler olup, bu başlık altında özellikle franchise sözleşmesi gibi işletmeler arasında kurulan ekonomi ve işletme bilimi unsurları ağırlıkta olan sözleşme türleri yer almaktadır. Bu tür sözleşmeler “piyasa/pazara özgü sözleşmeler” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Michael Martinek, **Moderne Vertragstypen, Band: I Leasing und Factoring**, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1991 (MV, I), s. 4 vd; Stoffels, s. 14 vd.

¹¹⁰ Ancak, bazı yazarlar isimsiz sözleşmeler başlığı altında bileşik sözleşmelere de yer vermektedir. Bkz. Yavuz, s. 16; Oktay, s. 272 vd; Aral, s. 52 vd; Zevkliler, s. 38 vd; Karahasan, s. 51; Akipek ve Küçükgüngör, s. 24; Gümüş, s. 9 vd; Zevkliler ve Gökyayla, s. 11 vd; Bilge ise, karışık vasıflı sözleşmeler başlığı altında, bileşik sözleşme ve karma sözleşmeye yer vermektedir (Bilge, s. 13).

¹¹¹ Eick, s. 8, 10; Tandoğan, s. 12; Yavuz, ss. 17,19; Aral, s. 52; Zevkliler, s. 38; Karahasan, s. 51 vd; Zevkliler ve Gökyayla, s. 11; Aydoğdu, ss. 6,7; Erdenk, s. 43.

öngördüğü akit tiplerinin hiçbirinde bulunmayan unsurlardan meydana gelir. İkinci görüşe göre, karma sözleşme, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerle düzenlenmemiş sözleşmelere ait esaslı unsurların kanunda öngörülmeleyen biçimde bir araya getirilmesiyle oluşan sözleşmedir (geniş anlamda karma sözleşmeler)¹¹². Kendine özgü sözleşme ise kanuni sözleşmelerin hiçbirine ait olmayan unsurlardan meydana gelen, bu yönüyle de tam anlamıyla yeni olan sözleşmedir¹¹³. Dolayısıyla bu görüşe göre bir sözleşmenin karma sözleşme olabilmesi için unsurlarından sadece birinin kanunî tiplere ait unsur olması yeterlidir.

Franchise sözleşmesinin isimsiz sözleşme olduğu konusunda doktrinde görüş birliği¹¹⁴ bulunmakla birlikte, karma sözleşme ve kendine özgü sözleşme ayrımında farklı kıstaslardan hareket edildiğinden, bu tutum franchise sözleşmesinin hukuki niteliğinin belirlenmesinde de etkisini göstermektedir.

Dar anlamda karma sözleşme tanımını kabul eden yazarlar, franchise sözleşmesini kendine özgü sözleşme olarak adlandırmaktadırlar¹¹⁵.

Geniş anlamda karma sözleşme tanımını kabul eden yazarlar ise, franchise sözleşmesini karma sözleşme olarak kabul etmektedirler¹¹⁶.

Bir görüş ise franchise sözleşmesini kendine özgü karma sözleşme olarak nitelendirmektedir¹¹⁷.

Doktrinde bir görüş, franchise sözleşmesinin satım, adi kira, ürün kirası veya ödünç sözleşmesine ilişkin hükümler içermesi halinde franchise sözleşmesinin bileşik sözleşme¹¹⁸ olduğunu kabul etmektedir¹¹⁹. Bir başka görüş ise bu sözleşmelere ait unsurların franchise sözleşmesinde bulunması gereken, ancak somut

¹¹² Kuntalp, s. 53; Oktay, s. 273-274; Stoffels, s. 35; Ardic ve Ersol, s. 163; Gümüş, s. 12. Kuntalp, karma sözleşme kavramı yerine “*karışık muhtevalı akit*” terimini tercih etmektedir (Kuntalp, s. 23 vd).

¹¹³ Kuntalp, s. 53; Gümüş, s. 16.

¹¹⁴ Franchise sistemiyle imaj, rekabet ve ortak pazarlama birliğinin oluşturulması kısaca taraflar arasındaki dikey işbirliği franchise sözleşmesinin ekonomi ve işletme bilimi alanındaki unsurlarıdır. Franchise sözleşmesi bu unsurları ve uygulamadan kaynaklanan bir sözleşme olması nedeniyle bazı yazarlarca “piyasaya/pazara özgü sözleşme ” olarak adlandırılmaktadır (Martinek, MV, I s. 4; Martinek, s. 295; Stoffels, s. 15)

¹¹⁵ Tuncer, s. 631; Zevkliler, s. 42; Aydoğdu, s. 6; Erdenk, s. 250; Gümüş, s. 16, 20.

¹¹⁶ Schulthess, s. 156; Martinek, s. 295; Gürzumar, s. 20; Yavuz, 2009, s. 37, dn. 43; Ekşi, s. 71; Kırca, s. 61; Poroy ve Yasaman, s. 267.

¹¹⁷ Michael Kull, “Der Franchisevertrag im schweizerischen Recht”, **Insolvenz- und Wirtschaftsrecht 3/2002**, <http://www.transliq.ch/files/IWIR-3-02-101.pdf> (18.03.2012), s. 101.

¹¹⁸ Bileşik sözleşmeler, birden çok bağımsız sözleşmenin bağımsızlıklarını koruyarak, tarafların iradeleriyle, birinin varlığını ötekinin geçerliliğine bağlı olarak kararlaştırdığı sözleşmelerdir.

¹¹⁹ Schulthess, s. 138, 156.

olayın özelliklerine göre değişiklik gösteren unsurlar olduğunu ve franchise sözleşmesi içerisinde bağımsızlıklarını yitirip, sözleşmenin ayrılamayan unsurları olarak birleştiğinden bileşik sözleşme meydana getirmeyeceğini ileri sürmektedir¹²⁰.

Doktrinde franchise sözleşmesinin hangi tür karma sözleşme olduğu konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Karma sözleşmeler, kombine (bileşik ya da ikiz) karma sözleşmeler, çift tipli karma sözleşmeler ve ekleşik (kaynaşık) karma sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır¹²¹.

Kombine (bileşik) karma sözleşmeler¹²², taraflardan birine çeşitli sözleşme tiplerine ait birden çok asli edim borcu yükleyen karma sözleşmelerdir¹²³. Örneğin bir pansiyon sözleşmesinde taraflardan biri kira (oda tahsis), satım (yiyecek ve içecek verilmesi) ve hizmet (odanın temizlenmesi) sözleşmelerine ilişkin asli edim yükümlerini üstlenirken, diğer taraf tek bir edimi, genellikle de bir miktar para borcunu üstlenmektedir¹²⁴. Bu tipik edim borçlarının tamamının kanunda düzenlenmiş olması gerekmediği gibi, edimlerin ivazlı olması da şart değildir¹²⁵.

Çift tipli karma sözleşmeler¹²⁶, farklı sözleşme tiplerine ait iki tipik edim borcunun karşılıklı (synallagmatik) olarak üstlenildiği sözleşmelerdir¹²⁷. Bir şeyin

¹²⁰ Martinek, s. 294; Kırca, s. 77.

¹²¹ Bazı yazarlar bunlara ek olarak montaj kaydıyla satış, bakım kaydıyla kira gibi *yabancı yan edim* içeren karma sözleşmeler başlığına da yer veriyor olsalar da kanımızca bunlar karma sözleşme değildir. Zira bu durumda yan edimler sözleşmenin tipini belirleyici unsurlar değildir ve bunlardan sapılması sözleşmeyi isimsiz hale getirmez (Kuntalp, s. 94 vd, Kırca, s. 78, dn. 421; Gümüş, ss. 6, 15). Aksi görüş için bkz. Eick, s. 26; Stoffels, s. 41; Tandoğan, s. 73; Yavuz, s. 18; Zevkliler, s. 44; Zevkliler ve Gökyayla, s. 18; Karahasan, ss. 52-54; Akipek ve Küçükgüngör, s. 27. Erdenk ise eserinde bu başlığa yer vermekle birlikte bu hususun teorik olarak tartışılabilir olduğunu belirtmekle beraber, yabancı tipte yan edim içeren sözleşmelerin karma sözleşme olarak kabul edilerek, yan edime ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanmasının hakkaniyete uygun ve pratik olarak yararlı olduğu görüşündedir (Erdenk, s. 47).

¹²² Bazı yazarlar, karma sözleşmelerin yalnız iki farklı tipten değil, bazen daha fazla tipten edimi barındırabildiği gerekçesiyle ikiz ifadesini, kombine ifadesini ise karma sözleşmelerin hepsi için birleştirme söz konusu olduğundan bu ifadenin ayırt edici olmaması sebebiyle tercih etmemekte, bunlar yerine *bire çok tipik edimli karma sözleşme* ifadesini kullanmaktadır (Kuntalp, ss. 84, 85; Erdenk, s. 45).

¹²³ Eick, s. 27; Stoffels, ss. 39, 40; Tandoğan, s. 71; Yavuz, s. 17; Kırca, s. 79; Aral, s. 53; Zevkliler, s. 44; Zevkliler ve Gökyayla, s. 18; Karahasan, s. 53, dn. 4; Akipek ve Küçükgüngör, s. 26; Erdenk, s. 44; Gümüş, s. 12.

¹²⁴ Eick, s. 27; Kuntalp, s. 85; Tandoğan, s. 71; Yavuz, s. 18; Zevkliler, s. 44; Zevkliler/ Gökyayla, s. 18; Kırca, s. 79; Karahasan, s. 53, dn. 4; Akipek ve Küçükgüngör, s. 26, Erdenk, ss. 44, 45; Gümüş, s. 13.

¹²⁵ Kuntalp, s. 85; Kırca, s. 79.

¹²⁶ Kuntalp, çift tipli ifadesinin bu tür sözleşmelerin eşit biçimde iki akit tipine bağlanabilmesi nedeniyle kullanıldığını, halbuki bir sözleşmenin karma sözleşmeye vücut verebilmesi için iki akit tipinin yeni bir tek akdi meydana getirmesi gerektiğini ileri sürmekte ve bu tür karma sözleşmelerin “*çeşitli akitlerin tipik edim borçlarının karışık değişimine yönelmiş akit*” veya “*tipler karışımı doğuran synallagmatik akit*” yahut “*karışık muhtevalı synallagmatik akit*” olarak adlandırılması

kullanılmasının devri karşılığında bir hizmet borcunun taahhüt edildiği kapıcılık sözleşmesi, çift tipli karma sözleşmeye örnektir¹²⁸.

Ekleşik (kaynaşık) karma sözleşmelerde ise, taraflardan biri veya her iki taraf farklı sözleşmelere ilişkin asli edim yükümlerini birbirine eklenmiş yani birbiriyle kaynaşmış olarak üstlenmektedir¹²⁹. Örneğin, bir ekonomi dergisine abonelik sözleşmesinde, normal aidat ücretinden daha yüksek tutar ödeyerek, dergi temininin yanı sıra danışmanlık hizmetinden de yararlandırılmasının kararlaştırıldığı sözleşme ekleşik sözleşme olarak nitelendirilmektedir¹³⁰.

Franchise sözleşmesinin karma sözleşmelerin bu üç türünden hangisine girdiği konusunda görüş birliği yoktur. Bir görüş, franchise sözleşmesini lisans, know-how, kira ve hizmet sözleşmesine ait unsurlarının ön plana çıkacak şekilde, tarafların asli edim yükümlülükleri içinde birbirine kaynaştığı ekleşik karma sözleşme olarak kabul etmektedir¹³¹.

Bir başka görüş ise, franchise sözleşmesini çift tipli karma sözleşme olarak nitelendirmektedir¹³². Bu görüşe göre, franchise sözleşmesinde franchise alan vekalet ve acentelik sözleşmesine ait unsurları asli edim yükümü (sürümü destekleme borcu) olarak yüklenirken, buna karşılık franchise veren başta lisans sözleşmesine ait unsurlarla birlikte hizmet sözleşmesine ait unsurları asli edim yükümü olarak (sisteme entegre etme borcu) yüklenmektedir.

Bir diğer görüş ise, franchise sözleşmesini bileşik karma sözleşme olduğunu ileri sürmektedir¹³³. Franchise sözleşmesinin bileşik karma sözleşme olarak kabul edilmesinin nedeni, franchise veren, franchise alana maddi olmayan mallar

gerektiğini belirtmektedir (Kuntalp, s. 81). Erdenk de aynı gerekçelerle “*bire bir tipik edimli karma sözleşmeler*” ifadesini tercih etmektedir (Erdenk, s. 44).

¹²⁷ Bilge, s. 15, 16; Eick, s. 28; Stoffels, s. 42; Tandoğan, s. 69; Yavuz, s. 17; Kırca, s. 79; Aral, s. 53; Zevkliler, s. 43; Zevkliler ve Gökyayla, s. 17; Karahasan, ss. 51, 52; Akipek ve Küçükgüngör, s. 26; Gümüş, s. 14.

¹²⁸ Bilge, s. 16; Eick, s. 28; Stoffels, s. 42; Tandoğan, s. 69; Kırca, s. 79; Aral, s. 53; Zevkliler, s. 43; Zevkliler ve Gökyayla, s. 17; Karahasan, s. 52, dn. 2; Akipek ve Küçükgüngör, s. 26; Gümüş, s. 14.

¹²⁹ Eick, s. 29; Stoffels, s. 42; Tandoğan, s. 72; Yavuz, s. 18; Zevkliler, s. 44; Zevkliler/ Gökyayla, s. 18; Karahasan, s. 53, 54; Akipek ve Küçükgüngör, s. 26; Kırca, s. 79; Gümüş, s. 15. Bazı yazarlar, bu tür karma sözleşmeleri *çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeler* olarak ifade etmektedir (Aral, s. 54; Karahasan, ss. 53, 54; Akipek ve Küçükgüngör, s. 26).

¹³⁰ Eick, s. 29.

¹³¹ Wolfgang Gitter, **Gebrauchsüberlassungsverträge**, J. C. B. Mohr Verlag, Tübingen, 1988, s. 496.

¹³² Schulthess, s. 156.

¹³³ Martinek, s. 294; Stoffels, s. 40; Sommer, s. 93; Kırca, s. 80. Ayrıca bkz. OLG Frankfurt a. M., 27. 9. 1994, 11 U (Kart) 30/94 "Pronuptia III",

<http://www.franchiserecht.de/index.php/rechtsprechung/#!/index.php/rechtsprechung/franchisevertrag-als-typenkombinationsvertrag--ver/> (04.03.2012).

üzerindeki hakları sağlama ve franchise alanı koruma yükümlerinden oluşan iki sözleşme tipine (lisans sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi) ait unsurları asli edim yükümü olarak üstlenirken; franchise alan da karşı edim olarak bir miktar para borcu (giriş ücreti ve dönemlik ücretler) ile bunun yanı sıra hizmet, vekalet, acentelik gibi iş görme sözleşmelerine ait sürümü arttırma edimini borçlanmaktadır¹³⁴. Bir başka deyişle taraflar çeşitli sözleşme tiplerine ait edim yükümlerini karşılıklı olarak yüklenmektedirler.

C. Görüşümüz

Sözleşmelerin hukuki nitelendirilmesi, sözleşmede bulunan esaslı noktalara göre yapılmaktadır. Tali unsurlarda yapılan değişiklikler sözleşmenin hukuki niteliğini değiştirmez. Franchise sözleşmesinde yer alan asli edim yükümlerinin bir kısmı kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine (vekalet sözleşmesi) ait iken, bir kısmı ise kanunda düzenlenmemiş (lisans ve know-how sözleşmeleri) sözleşme tiplerine aittir. Kanımızca geniş anlamda karma sözleşme görüşünün kabulü daha yerindedir. Çünkü ancak bu görüş benimsenirse karma sözleşme ve kendine özgü sözleşme ayrımı bir anlam ifade eder ve tipik sözleşmelere ait uygulanacak hükümlerin doğrudan doğruya veya kıyasen uygulanması tartışması yapılabilir. Bu görüş kabul edildiğinde kanuni tipik unsurların hiçbirini barındırmayan kendine özgü sözleşmeler bu tartışmanın dışında kalacak, bu sözleşmelere benzer kanuni hükümler kıyasen uygulanacaktır. Franchise sözleşmesinde yer alan asli edim yükümlerinin tamamı kanunda düzenlenmiş sözleşmelere yabancı olmadığından franchise sözleşmesini, kendine özgü sözleşme değil, karma sözleşme olarak kabul etmekteyiz.

Franchise sözleşmesini kendine özgü karma sözleşme olarak nitelendirilmesinde ise, kanımızca kendine özgü ifadesine gerek yoktur. Zira isimsiz sözleşmeler, sırf kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait unsurlar taşıyalar bile kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya geldiğinden zaten kendilerine özgüdürler.

Franchise verenin sisteme entegre ve destekleme borcunu yerine getirebilmesi için franchise alana danışma, eğitim ve reklam hizmetlerinin sağlanması da yeterli değildir. Başka sözleşme tiplerine ait unsurlar taşıyan bir takım yükümler de

¹³⁴ Gürzumar, s. 21; Kırca, s. 80.

gerekebilir. Bu kapsamda franchise sözleşmesine kira, ürün kirası veya lisans sözleşmesine ait unsurlar da eklenecektir. Ancak, franchise sözleşmesindeki iş görme ve hizmet sözleşmesine ait unsurlar esaslı unsurlar olup bunlar franchise sözleşmesi için zorunlu ve vazgeçilemez asgari noktalardır. Franchise sözleşmesi diğer sözleşme tiplerine ait unsurlar barındırıyor olsa da, bunların her biri franchise sözleşmesinin içinde ayrı bir sözleşmeye vücut vermez. Bu unsurlar, bir kombinasyon halinde kanunun öngörmediği şekilde franchise sözleşmesinde bir araya gelmiştir ve franchise sözleşmesi ekonomik bir bütün halinde ortaya çıkmaktadır. Zaten franchise sözleşmesini bileşik sözleşmeden ayıran nokta budur. Farklı sözleşme tiplerine ait unsurlar franchise sözleşmesinde bağımsız olarak yer almayıp, bu tiplere ait yükümlülükler bölünebilir şekilde talep edilemezler. Franchise sözleşmesi ekonomik ve yasal bir bütünlük arz etmekte olup, taraflar bu yükümlülüklerini bir bütün halinde ifa etmelidir.

Bir başka ifadeyle sisteme entegre etme ve destekleme amacına hizmet eden unsurlar franchise paketine ve pazarlama konseptine göre değişiklik gösterecektir. Fakat, franchise sözleşmesine birleşik karma sözleşme niteliği veren iş görme sözleşmesine ait unsur ile lisans sözleşmesine ait unsur sabit kalacaktır. Bu nedenle farklı sözleşme tiplerine ait unsurların franchise sözleşmesine eklenmesi, franchise sözleşmesinin bu niteliğini etkilemeyecektir¹³⁵.

Franchise sözleşmesi tek bir sözleşme olup, tipik ya da atipik sözleşmelere ait unsurlar bu sözleşmede öngörülen şekilde birbirleriyle bağlantılı olarak bir araya gelip ancak bir bütünlük içinde geçerlilikleri vardır. Franchise sözleşmesinde bu unsurlar kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirildiği için, franchise sözleşmesi isimsiz (atipik) bir sözleşme olup karma sözleşmeye vücut vermektedir. Franchise sözleşmesiyle taraflar çeşitli sözleşme tiplerine ait edim yükümlerini bir bütün halinde karşılıklı olarak yüklendiklerinden bileşik (kombine) karma sözleşme olarak kabul edilmelidirler.

¹³⁵ Martinek, s. 295.

D. Franchise Sözleşmesinin Bileşik Karma Sözleşme Olarak Nitelendirilmesinin Temel Hüküm Ve Sonuçları

Franchise sözleşmesinin karma sözleşme niteliğinin tespiti, uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından önemlidir. Karma sözleşmelere uygulanması gereken hükümler ise doktrinde tartışmalı olup bu konuda çeşitli teoriler bulunmaktadır:

Doktrinde bu konuya ilişkin olarak ileri sürülen teorilerden birisi imtisas (soğurma) teorisidir. Bu teoriye göre, karma sözleşmenin içerdiği üstün veya önemli unsura ilişkin kanuni tipin hükümleri karma sözleşmeye doğrudan doğruya uygulanırken, sözleşmenin önemli olmayan unsurlarına ilişkin hükümler dikkate alınmaz¹³⁶. İmtisas teorisi de kendi içinde saf imtisas teorisi ve saf olmayan imtisas teorisi olarak ikiye ayrılmaktadır: Saf imtisas teorisine göre karma sözleşmeler, bir tarafa birden çok edim yükleyenler ve iki ayrı tipten edim borcunu karşılıklı yükleyenler olmak üzere iki çeşittir. Her iki durumda da ortada tek bir sözleşme mevcuttur ve bu sözleşmenin tipi belirlenirken tarafların sübjektif iradelerine değil, somut olayın iktisadi özelliğine bakılır. Diğer bir deyişle yüklenen için gelir kaynağı niteliğindeki ve objektif olarak bu amaca tahsis edilen edim “baskın edim” olarak nitelendirilir ve bu unsura göre sözleşmenin tipi belirlenirken, diğer edimin ise baskın edimin gerçekleşmesine hizmet ettiği kabul edilir¹³⁷. Sonuç olarak, belirlenen baskın sözleşme tipine bağlanmış olan hüküm ve sonuçlar karma sözleşmeye uygulanır¹³⁸. Saf olmayan imtisas teorisine göre, baskın sözleşme tipine ait hükümlerin mutlak bir şekilde uygulanmamalı; eğer baskın sözleşmeye ait hükümler somut olayda yetersiz kalıyorsa, o takdirde, taraf iradeleri dikkate alınarak, tali sözleşme tipine ilişkin hükümler de uygulanmalıdır¹³⁹.

¹³⁶ Bilge, s. 15; Kuntalp, s. 122; Eick, ss. 38, 56; Tandoğan, s. 74; Yavuz, s. 19; Oktay, s. 276; Kırca, s. 54; Aral, s. 56; Zevkliler, s. 44; Zevkliler ve Gökyayla, s. 18; Karahasan, s. 54; Akipek ve Küçükgüngör, s. 27; Erdenk, s. 51; Gümüş, s. 23.

¹³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdenk, s. 51.

¹³⁸ Soğurma teorisinin eleştirildiği nokta, sözleşmenin unsurlarını hakimın takdir yetkisine bağlı bir şekilde önemli ve yan unsurlar olarak bir ayrım tabi kılarak tarafların iradesine ve sözleşme serbestisi ilkesine aykırılık teşkil etmesidir. Ayrıca, imtisas görüşünün iki ayrı tipe ilişkin edim borçlarının karşılıklı olarak yüklenildikleri hallerde dahi tek bir tipe ait hüküm ve sonuçları uygulaması “karşılıklılık (synallagma) ilkesine” de aykırıdır (Bilge, s. 15; Kuntalp, s. 128; Eick, s. 58, 59; Tandoğan, s. 74; Yavuz, s. 19; Oktay, s. 276; Kırca, s. 55; Akipek ve Küçükgüngör, s. 27; Erdenk, s. 52; Gümüş, ss. 23, 24)

¹³⁹ Erdenk, ss. 51, 52.

Franchise sözleşmesinde franchise verenin sisteme entegre etme ve destekleme borcu karşında franchise alanın sürümü arttırma borcu yer almaktadır. Dolayısıyla franchise sözleşmesinin geneline baktığımızda baskın unsur olarak iş görme sözleşmesine ait unsur göze çarpmaktadır¹⁴⁰. Fakat bu durum franchise sözleşmesine soğurma teorisinin uygulanarak diğer sözleşmelere ait unsurların göz ardı edilebileceği anlamına gelmez¹⁴¹. Franchise sözleşmesi bileşik karma bir sözleşmedir ve diğer unsurlar da franchise alanın sürümü arttırma işlevinin bir parçasıdır. Lisans sözleşmesine ait unsurlar da franchise veren ve franchise alan için vekalet sözleşmesine ait unsurlar kadar önemlidir. Kaldı ki, yalnızca vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması kabul edilecek olursa, franchise sözleşmesinin her zaman feshedilebileceğinin de kabul edilmesi gerekecektir. Ancak, bu kural franchise sözleşmesinin özel güven ilişkisi karakteri ve yatırımın korunması ilkeleriyle bağdaştırılamaz.

Karma sözleşmelere uygulanması önerilen bir diğer teori ise birleştirme teorisidir. Bu teoriye göre, kanunda öngörülen sözleşme tiplerine ilişkin unsurlar ve bunlara bağlanan sonuçlar başka unsurlarla birleşse bile, bu unsurlar ve bunlara bağlanan hüküm ve neticeler aynı kalacağından, söz konusu unsurlara ilişkin sözleşme tiplerinin hükümleri karma sözleşmeye doğrudan doğruya uygulanır¹⁴².

Franchise sözleşmesinin diğer sözleşme tiplerine ait unsurlar barındırıyor olsa da, bunların kombinasyon halinde kanunun öngörmediği şekilde bir araya geldiğini ve franchise sözleşmesinin ekonomik bir bütün halinde ortaya çıktığı belirtmiştik. Farklı sözleşme tiplerine ait unsurlar franchise sözleşmesinde bağımsızlıklarını kaybetmektedir. Kanunda sözleşme tiplerine bağlanan bu unsurların da tek başlarına bağımsız bir anlamları yoktur, aksine bu unsurlar ve bunlara bağlanan sonuçları düzenleyen hukuk kuralları bir bütündür ve bu bütünlük içinde geçerlilikleri vardır¹⁴³. Kaldı ki, birleştirme teorisini franchise sözleşmesine uygulamak mümkün değildir. Çünkü franchise sözleşmesinde yer alan farklı sözleşme tiplerine ait unsurlara bağlanan sonuçlar birbirleriyle bağdaşmamaktadır. Örneğin vekalet

¹⁴⁰ Bkz. Martinek, s. 293 vd.

¹⁴¹ Martinek, s. 296.

¹⁴² Bilge, s. 15, 16; Kuntalp, s. 124; Eick, s. 60; Tandoğan, s. 74; Yavuz, s. 19; Oktay, s. 276; Kırca, s. 55; Aral, ss. 56, 57; Zevkliler, s. 45; Zevkliler ve Gökyayla, s. 19; Karahasan, s. 54; Akipek ve Küçükgüngör, s. 28; Erdenk, s.53; Gümüş, s. 24.

¹⁴³ Bilge, s. 16; Eick, ss. 63, 64; Oktay, s. 276; Karahasan, s. 54; Akipek ve Küçükgüngör, s. 28; Erdenk, s. 53; Gümüş, s. 24.

sözleşmesinin her zaman feshedilebileceği öngörülmüş iken, acentelik sözleşmesi için fesih ihbar süresi bulunmaktadır. Bu teori çatışma durumunda hangi hükme üstünlük tanınacağına cevap verememektedir. Görüldüğü üzere, birleştirme teorisi franchise sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespitinde yetersiz kalmaktadır.

Bu konuya ilişkin olarak doktrinde ileri sürülen bir diğer teori ise kıyasen uygulama ve yaratma teorisidir. Bu teoriye göre kanunda yer alan sözleşmeler somut bir bütün teşkil ettiğinden bunlara ilişkin hükümlerin doğrudan doğruya uygulanması ancak bu sözleşmelerin kanundaki tanımının tamamen gerçekleşmiş olmasına bağlıdır¹⁴⁴. Bu sebeple kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ilişkin hükümler, karma sözleşmeye doğrudan doğruya değil, ancak kıyasen uygulanabilir.

Doktrinde ileri sürülen bir diğer teori de tartışma teorisi olup, bu teoriye göre modern sözleşme tipleri, gelişen ekonomik koşulların bir sonucu olarak karmaşık bir ekonomik ve hukuki yapıyı haizdirler¹⁴⁵. Bu sebeple hakim, sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespitinde daha önce bu konuda verilmiş mahkeme kararlarından ve hukuk doktrininden yararlanmakla birlikte ekonomi ve işletme biliminin verilerinden de faydalanarak, tarafların sözleşme yapmadaki menfaatleri ve amaçlarını gerçek anlamda ortaya çıkarmalıdır¹⁴⁶.

Kanımızca karma sözleşmelere uygulanması gereken hükümlerin belirlenmesinde kıyas ve yaratma teorisinin kabulü yeterlidir. Bu teoriye göre, karma sözleşmelerin kanunda düzenlenmemiş olması sebebiyle ortaya çıkan boşluk hakim tarafından doldurulacaktır. Hakim bunu yaparken öncelikle sözleşmeyi dürüstlük kuralı doğrultusunda yorumlayacak ve tarafların iradelerini güven teorisine göre değerlendirecektir. Sözleşmede eksiklik olduğu takdirde kanunun tamamlayıcı hükümlerine yani Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine başvuracak, ilgili hükümleri somut olaya uygun düştüğü ölçüde uygulayacaktır. Genel hükümlerle bir sonuca varılamadığı takdirde ortaya çıkan kanun boşluğunu doldurmak için önce bu konudaki örf ve adet hukukuna başvuracak, somut olaya uygun bir kural bulamıyorsa, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş akit tiplerine ilişkin hükümleri

¹⁴⁴ Bilge, s. 16; Kuntalp, s. 126; Eick, ss. 65, 66; Martinek, MV, I, s. 24; Tandoğan, s. 75; Yavuz, C.: I, s. 19; Oktay, s. 277; Kırca, s. 57; Zevkliler, s. 45; Zevkliler ve Gökyayla, s. 19; Tuncer, s. 624; Karahasan, s. 54; Akipek ve Küçükgüngör, ss. 28, 29; Erdenk, s. 55; Gümüş, s. 24.

¹⁴⁵ Martinek, MV, I, s. 25.

¹⁴⁶ Martinek, ss. 23, 24; Martinek, MV, I, s. 25. Tartışma teorisi, yaratma teorisinin daha geniş bir ifade ediliş şeklinden ibaret olduğu, yeni bir çözüm getirmediği gerekçesiyle eleştirilmektedir (Kırca, ss. 58, 59).

“kıyasen” ve söz konusu hükümler tarafların menfaatine uygun düştüğü ölçüde uygulayacaktır. Bu aşamalardan sonra somut olaya uygulanacak bir kural bulamayan hakim, TMK m. 1/I’e göre kanun koyucu gibi hareket edecek ve bunu yaparken de hukuk ilminden ve mahkeme kararlarından da yararlanarak (TMK m. 1/II) kendisi bir hukuk normu yaratacaktır. Bu yöntem izlenildiği takdirde karma sözleşme niteliğindeki franchise sözleşmesinin yapısına en uygun ve taraf menfaatlerine en yakın sonucu varılabilecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERME SEBEPLERİ

I. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERME NEDENLERİ

A. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

1. Franchise Sözleşmelerinde Süre Kararlaştırılması

Belirli bir süre için kararlaştıran franchise sözleşmeleri, kural olarak, bu sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erer¹⁴⁷. Taraflarca kararlaştıran bu süre, franchise sözleşmesindeki sürekli edimlerin yerine getirilmesi için gerekli olan bir süredir. Genellikle, başlangıçta belirli süreli olan franchise sözleşmeleri, en fazla üç yıl, beş yıl bazen on yıl için akdedilirler ve bir uzatma kaydı içerirler¹⁴⁸. Bu uzatma kaydı uyarınca, başlangıç süresinin sona ermesinden sonra, taraflardan biri sözleşmeyi kararlaştırılan süre içinde feshetmez ise, belirli bir süre için uzayacağı kararlaştırılmışsa bu süre için, belirli bir süre kararlaştırılmamışsa süresiz olarak sözleşme kendiliğinden devam eder¹⁴⁹. Franchise sözleşmesinin belirli süreli akdedilmesinin en önemli sonucu, bu süresinin sona ermesinden önce sözleşmenin olağan fesih bildirimiyle sona erdirilememesidir¹⁵⁰. Eğer taraflar olağan fesih hakkını sözleşmede açıkça kararlaştırmamışlarsa, şüphe halinde tarafların olağan fesih haklarının olmadığı kabul edilir¹⁵¹.

Sözleşme süresi gelecekteki belirli bir tarih olarak kararlaştırılabileceği gibi, bu süre gün, ay ya da hafta esasına göre de belirlenebilir. İkinci halde sona erme tarihinin belirlenebilmesi için, TBK m. 92 hükmünden yararlanılabilir¹⁵².

¹⁴⁷ Schulthess, s. 197; Gürzumar, s. 169; Kırca, s. 171. Sürekli borç ilişkileri için bkz. Seliçi, s. 78; Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 84.

¹⁴⁸ Schulthess, s. 197; Martinek, MV, s. 119; Giesler ve diğerleri, s. 794, No. 2.

¹⁴⁹ Martinek, MV, II, s. 119.

¹⁵⁰ Martinek, MV, II, s. 119.

¹⁵¹ Giesler ve diğerleri, s. 794, No. 2.

¹⁵² Şener, s. 461.

Sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, sürenin sözleşmenin akdedildiği andan itibaren hesaplanması gerekir¹⁵³.

2. Belirsiz Süreli Franchise Sözleşmeleri

Uygulamada başlangıçta belirsiz süreli olarak akdedilen franchise sözleşmelerine pek sık rastlanılmamakla birlikte, franchise sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kararlaştırılmasına herhangi bir engel yoktur¹⁵⁴. Sözleşmede açıkça bir süre kararlaştırılmadıysa veya taraflardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa franchise sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilmelidir¹⁵⁵.

Franchise sözleşmeleri başlangıçta belirsiz süreli olarak akdedilmemiş olsa bile, daha sonradan belirsiz süreli hale gelebilirler. Bu iki şekilde mümkündür: Birincisi, sözleşmede uzatma kaydı vardır ve sözleşme süresi uzatılmıştır. İkincisi, sözleşmede herhangi bir uzatma kaydı yer almamakla birlikte, taraflar başlangıçta öngörülen sürenin sona ermesine rağmen ilişkiye fiilen devam etmişlerdir.

Uygulamada çoğunlukla franchise sözleşmeleri, belirli bir süre için akdedilmekle birlikte, sözleşmede bir de uzatma kaydı yer almaktadır¹⁵⁶. Bu uzatma kaydına göre, kararlaştırılan sürenin geçmesinden önce belli bir süre içinde, sözleşmeye devam edilmeyeceği taraflardan biri tarafından açıklanmaz ise¹⁵⁷, sözleşme önceden kararlaştırılmış belirli bir süre veya belirsiz bir süre için kendiliğinden uzatılmış sayılır¹⁵⁸. Belirli sürenin sona ermesinden sonra sözleşmenin ne kadar süreli uzayacağı kararlaştırılmamış ise franchise sözleşmesi belirsiz süreli hale gelecektir. Bu konuda tartışma yoktur. Ancak uzatma kaydında, franchise sözleşmesinin yine belirli süreli olarak uzayacağı kararlaştırılmışsa, bu durumda sözleşmenin belirli süreli sözleşme olarak mı kalacağı yoksa belirsiz süreli hale mi geleceği tartışmalıdır:

¹⁵³ Şener, s. 461.

¹⁵⁴ Aynı yönde acentelik sözleşmesi için bkz. Yeni TTK m. 121/I, c. 1. Adi ortaklık sözleşmesi için bkz. TBK m. 640/I.

¹⁵⁵ Karş. TBK m. 640/I.

¹⁵⁶ Martinek, s. 324; Schulthess, s. 197; Gürzumar, s. 169; Kırca, s. 172.

¹⁵⁷ Esasında buradaki irade açıklaması, sözleşmeyi sona erdiren bir beyan olmayıp, sürenin bitmesi ile sürekli edimin kendiliğinden sona erme sonucunun geçerli olduğuna ilişkindir (Seliçi, s. 78).

¹⁵⁸ Seliçi, s. 80; Martinek, s. 324; Martinek, MV, s. 119; Gürzumar, s. 169; Kırca, s. 172.

Kırca, belirsiz süreli sözleşmeden farklı olarak, burada bir azami süre varmış gibi uzatılacağı öngörülen sürenin sonunda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmektedir¹⁵⁹. Yargıtay'da adi ortaklığa ilişkin verdiği bir kararında, bu durumda sözleşmenin belirsiz süreli hale gelmediğini kabul etmektedir¹⁶⁰. Karara konu olan olayda, ortaklar iki yıl süreli bir ortaklık kurmuşlar ve bir ay önceden feshi ihbar edilmediği takdirde sözleşmenin birer yıl süreyle uzayacağını kararlaştırmışlardır. İki yıl için yapılan adi ortaklık beş yılın sonunda sona erdirilmiştir. Mahkeme, 20.09.1985 yılında kurulan adi ortaklığın, 1990 yılının ağustos ayının ortalarında sözlü fesih ihbarında bulunulduğundan, sözleşmenin bir yıl daha uzamayacağına ve ortaklığın 20.09.1990 tarihinde sona erdiğini kabul etmiştir.

Martinek ve Gürzumar'a göre ise, sözleşmede belirli bir süre için sürenin uzayacağı kararlaştırılmışsa, bu halde ilk belirlenen sürede sözleşme olağan fesih ile sona erdirilemez ise de, daha sonra uzatılan süre boyunca sözleşme belirsiz süreli sözleşme niteliği kazanır yani olağan fesih ile sona erdirilebilir¹⁶¹.

Alman Federal Mahkemesi'nin 17.07.2002 tarihli kararına¹⁶² konu olan franchise sözleşmesinde taraflar 1984 yılından beri iki ya da üç yıllık sözleşmeler yaparak sözleşmeyi yenilemektedirler. Franchise veren 16.12.1996 tarihinde, en son 28.12.1993/31.01.1994 - 31.12.1996 yılları için akdedilen franchise sözleşmesini, uzatmayacağını bildirmiştir. Mahkeme burada söz konusu franchise sözleşmesinin belirli süreli değil; olaydaki gibi zincirleme şekilde kurulan, tek ve belirsiz süreli bir sözleşme ilişkisinin var olduğuna karar vermiştir. Mahkeme franchise sözleşmesinin uzatılmadığı, yenilendiği dolayısıyla belirli süreli özelliğini koruduğu iddiasını kabul etmemiştir. Sözleşmeye aynı şartlarda devam edildiğini yalnızca franchise sözleşmesine ilişkin lisans sözleşmelerinde değişiklikler yapıldığını, bu sözleşmelerin de franchise sözleşmesinden ayrı olarak akdedildiğini belirtmiştir. Mahkeme franchise verenin 16.12.1996 tarihli sözleşmeyi uzatmayacağına dair bildirimini, olağan fesih ihbarı olarak kabul ederek, burada artık belirsiz süreli franchise

¹⁵⁹ Kırca, s. 172. Zincirleme şekilde yapılan acentelik sözleşmelerinin belirsiz süreli hale gelmediği yönünde bkz. Özge Ayan, **Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 32.

¹⁶⁰ 13 HD, 8.10.1992, E. 6159, K. 7619 (Şener, ss. 463, 464).

¹⁶¹ Martinek, s. 323; Martinek, MV, s. 120; Gürzumar, s. 169. Ayrıca bkz. Seliçi, s. 70.

¹⁶² BGH, Urteil vom 17.7.2002 - VIII ZR 59/01, <http://www.ratgeber-franchiserecht.de/rechtsprechungsuebersicht.htm> (30.04.2012).

sözleşmesi olduğundan acentelik için öngörülen altı aylık fesih ihbar süresinin (HGB § 89) kıyasen uygulanması gerektiğine ve sözleşmenin 30.06.1997 tarihinde sona erdiğine hükmetmiştir. Söz konusu kararda ayrıca, sözleşmelerin kararlaştırılan sürenin sonundan kısa bir süre sonra yeniden aynı şartlarla akdedilmesinin de sözleşmenin uzatılması olarak kabul edilmesi gerektiği ve ilk sözleşmenin başından itibaren tek ve belirsiz süreli bir sözleşmenin meydana geleceği ifade edilmiştir.

İş Hukuku'nda da belirli süreli sözleşmelerin arka arkaya yine belirli süreli olarak akdedilmesi halinde ortaya çıkan zincirleme sözleşmelerin belirsiz süreli sözleşme haline gelip gelmediği tartışılmaktaydı. Bu tartışma nedeniyle, 4857 sayılı İş Kanunu¹⁶³,yla belirli süreli iş sözleşmelerinin esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacağı, aksi halde iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edileceği hükmü getirilmiştir (m. 11/II). Kanımızca İş Hukuku'nda kabul edilen çözüm franchise sözleşmeleri bakımından da dikkate alınmalıdır. Böylece, belirli süreli yapılan sözleşmenin ikincisinin yapılmasıyla belirsiz süreli hale geleceği kabul edilerek ve -özellikle de- franchise alanın sözleşmenin yenileneceğine olan güveni korunmalıdır¹⁶⁴.

Franchise sözleşmelerinde ifa süresinin uzaması için mutlaka bir uzatma kaydına ihtiyaç yoktur. Taraflar kararlaştıran sürenin sonunda, süre bittiği halde sözleşme ilişkisini zımnen devam ettiriyorlarsa, bu halde sözleşme ilişkisinin belirsiz bir süre için uzatıldığını kabul etmek gerekir¹⁶⁵. Çünkü sürekli borç ilişkilerinde, kararlaştırılan süre bittiği halde tarafların ilişkiye devam etmesi, sözleşme ilişkisini sürdürme iradelerinin varlığına karinedir¹⁶⁶.

Kanunda düzenlenmiş sürekli borç ilişkilerinde tarafların susmasına bağlanan sözleşmenin yenilenme süresi farklı farklıdır. Ürün kirası (TBK m. 367) sözleşmesinde susma halinde sözleşmenin bir yıl için uzadığı kabul edildiği halde, hizmet sözleşmesi (TBK m. 430)¹⁶⁷ ve adi ortaklık sözleşmesinde (TBK m. 640/III) artık sözleşmenin belirsiz süreli hale geleceği öngörülmüştür. Aynı şekilde belirli süre için yapılan acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam

¹⁶³ 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı RG.

¹⁶⁴ İş sözleşmesi için bkz. Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, ss. 230, 231.

¹⁶⁵ Gürzumar, s. 169; Kırca, s. 171.

¹⁶⁶ Seliçi, s. 76; Kırca, s. 172.

¹⁶⁷ Bu düzenleme, OR Art. 334/II ve BGB § 625 hükümlerine paraleldir.

edilmesi halinde, sözleşme belirsiz süreli hale geleceği kabul edilmektedir (Yeni TTK m. 121/II)¹⁶⁸ Franchise sözleşmesinin ekonomik niteliği ve tarafların menfaatleri göz önüne alındığında zımnen uzayan sözleşme süresinin belirli sürelerle kısıtlanmayacağı ve belirli süreli franchise sözleşmesinin artık belirsiz hale geleceği kabul edilmelidir.

Franchising uygulamasında çok sık rastlanılmamakla birlikte, sözleşmede kararlaştırılan süre azami bir süre de olabilir¹⁶⁹. Azami süre kararlaştırılmış ise sürekli borç ilişkisi en geç sürenin bitiminde sona erecektir ve fakat bu süre içerisinde olağan fesihle sona erdirmeye hakkını saklı tutulmaktadır¹⁷⁰. Her ne kadar sözleşmede azami bir süre öngörülüyor olsa da, azami süre boyunca borç ilişkisi belirsiz süreli gibidir¹⁷¹.

Franchise sözleşmesi asgari süreli olarak da kararlaştırılabilir. Asgari süreli olarak akdedilen franchise sözleşmesi bu süre içinde olağan fesih yoluyla sona erdirilemez; ancak, bu süre geçtikten sonra bu hak kullanılabilir. Asgari süreli sözleşmelerde belirlenen asgari sürenin sonunda belirli süreli sözleşmelerde olduğu gibi sözleşme kendiliğinden sona ermez¹⁷². Bu sözleşmeler, tarafların olağan fesih hakkının asgari bir süre ile sınırlandırıldığı belirsiz süreli sözleşmelerdir¹⁷³.

3. Sözleşme Süresinin Tamamlanmasının Sözleşmeyi Kendiliğinden Sona Erdirmesi

Franchise sözleşmesi, belirli bir süre için kararlaştırılmışsa, öngörülen sürenin dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona erer¹⁷⁴. Kararlaştırılan süre sonunda, sözleşme ilişkisinin sona ermesi için, tarafların sözleşmeyi sona erdirdiklerine dair bir irade beyanına, mahkeme kararı almalarına ya da herhangi bir hukuki işlem yapmalarına gerek yoktur¹⁷⁵.

¹⁶⁸ Aynı yönde bkz. HGB 89/III (1).

¹⁶⁹ Schulthess, s. 197; Martinek, s. 324; Gürzumar, s. 169.

¹⁷⁰ Seliçi, s. 70, 71. İş sözleşmeleri için bkz. Süzek, s. 236.

¹⁷¹ Schulthess, s. 197; Gürzumar, s. 169. İş sözleşmesi için bkz. Süzek, s. 236.

¹⁷² Ayan, s. 31. İş sözleşmesi için bkz. Süzek, ss. 236, 237.

¹⁷³ Ayan, s. 31. İş sözleşmesi için bkz. Süzek, s. 237.

¹⁷⁴ Adi ortaklık sözleşmesi için bkz. TBK m. 639/I, b. 5. Belirli süreli hizmet sözleşmesi için bkz. TBK m. 430/I. Acentelik sözleşmesinin belirli süre için akdedilebileceğine ilişkin bkz. Yeni TTK m. 121/I, c. 2.

¹⁷⁵ Seliçi, s. 73; Şener, s. 461; Ayan, s. 30.

Sözleşmede kararlaştırılan sürenin dolmasıyla borç ilişkisinin sona ermesi, edimlerin ifa edilip edilmemesinden bağımsızdır¹⁷⁶. Sözleşmenin belirli süreli olarak kararlaştırılması, sözleşmenin ikaleyle sona erdirilmesine benzetilmektedir; fakat, farklı olarak burada ikale ile fesih arasında bir zaman dilimi bulunmaktadır¹⁷⁷.

Azami süre boyunca borç ilişkisi belirsiz süreli gibidir; ancak, kararlaştırılan bu azami sürenin sonunda franchise sözleşmesi kural olarak kendiliğinden sona erer¹⁷⁸.

Uzatma kaydı yer alan belirsiz süreli sözleşmelerin, yine belirli süreli olarak uzatılacağı kararlaştırıldığında, uzatma kaydında öngörülen süre içinde, sözleşmenin uzatılmayacağı karşı tarafa bildirilirse – sözleşmenin belirli süreli kalmaya devam ettiği kabul edilirse¹⁷⁹ - bu halde de uzatılan sürenin sonunda sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

B. Franchise Sözleşmelerinin Ölümle Sona Ermesi

1. Franchise Sözleşmelerinde Şahsi Unsur ve Ölümün Sona Erme Sebebi Olması

a. Franchise Sözleşmelerinde Şahsi Unsur

Franchise sözleşmesinde yer alan iş görme sözleşmesine ait unsur, bu sözleşmede kişilik esasının etkili olmasına yol açmaktadır¹⁸⁰. Zira, franchise veren açısından franchise alanın şahsının tereddütsüz şekilde değiştirilebilir olduğu söylenemez. Sözleşmenin akdinde, franchise alanın kişisel vasıfları onun satış aracısı olarak seçiminde çoğunlukla rol oynar¹⁸¹. Bu nedenle franchise verenden, herhangi bir üçüncü kişiyi franchise alanın halefi olarak kabul etmesi beklenemez. Franchise

¹⁷⁶ Altınok Ormancı, ss. 84, 85. Belirli süreli olarak kararlaştırılan adi ortaklık sözleşmesinde, bu sürenin sonuna kadar ortaklık konusunun elde edilmiş olup olmamasının sona erme bakımından önemi olmadığı yönünde bkz. Şener, s. 461.

¹⁷⁷ Şener, s. 460.

¹⁷⁸ Schulthess, s. 197; Gürzumar, s. 169; Ayan, s. 31; Altınok Ormancı, s. 85.

¹⁷⁹ Bkz. Kırca, s. 172; Ayan, ss. 31, 32.

¹⁸⁰ Claus Höpfner, **Kündigungsschutz und Ausgleichsansprüche des Franchisenehmers bei der Beendigung von Franchiseverträgen**, Peter Lang, Münster 1997, s. 95; Giesler ve diğerleri, s. 800, No: 12.

¹⁸¹ Giesler ve diğerleri, s. 800, No: 12.

sözleşmesinde kişi unsurunun esaslı olmasından ötürü franchise sözleşmesi devredilebilir nitelikte olmadığı gibi¹⁸², bu durum franchise sözleşmesindeki know-how'un korunmasının da gereğidir¹⁸³.

Uygulamada franchise alanın şahsi unsurunun göz önüne alındığı franchise sözleşmelerine sıklıkla rastlanılmaktadır. Bu husus çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. Franchise alanın, kendisine ait iş yerinde, bizzat bulunacağı ya da sözleşmesini franchise verene bildireceği bir mesul müdür tayin ederek, hizmeti kendi denetiminde sunacağını kararlaştırıldığı franchise sözleşmesinde bu unsur açıkça görülmektedir¹⁸⁴. Bu şekilde açıkça belirtilmemekle birlikte, franchise alanın sözleşme ile sahip olduğu hakları ve taahhüt ettiği yükümlülükleri franchise verenin yazılı izni olmadıkça başkasına hiçbir şekilde devredemeyeceğinin¹⁸⁵ veya franchise alanın sözleşmeye konu işlettiği mağazayı, franchise verenin onayı olmaksızın devir ve temlik edemeyeceğinin kararlaştırıldığı¹⁸⁶ sözleşmelerde de franchise alanın şahsi unsurunun önemli olduğunu kabul etmek gerekir.

b. Franchise Sözleşmeleri Bakımından Ölümün Sona Erme Sebebi Olması

Kural olarak, taraflardan birinin ölümü, borç ilişkisini sona erdirme sebebi değildir; ancak, kanun istisnaen ölümüne borcu sona erdirme etkisi tanıyabilir¹⁸⁷. Zira, kişi unsurunun önem kazandığı sürekli borç ilişkilerinde, kanun şahsı önemli olan tarafın ölümüne bazen kendiliğinden sona erme sonucunu bağlamış¹⁸⁸, bazen de olağanüstü fesih imkanını öngörmüştür¹⁸⁹.

¹⁸² Höpfner, s. 95; Martinek, MV, II, s. 118.

¹⁸³ Giesler ve diğerleri, s. 800, No: 12.

¹⁸⁴ Kahve Diyarı Franchise sözleşmesi C/18. madde.

¹⁸⁵ Kahve Diyarı Franchise sözleşmesi E/3. madde; Diyar Çiğ Köfte Franchise Sözleşmesi m. 43.

¹⁸⁶ Kahve Diyarı Franchise sözleşmesi E/3. madde; Diyar Çiğ Köfte Franchise Sözleşmesi m. 25.

¹⁸⁷ Necmeddin Feyzi Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Cilt II, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul 1977, 2. Bası, s. 413; Seliçi, s. 81; Eren, ss. 1209, 1210.

¹⁸⁸ Örneğin, ariyet sözleşmesinde, ariyet ilişkisi ariyet alanın ölümü ile kendiliğinden sona erer (TBK m. 385). Ortaklardan birinin ölümü ortaklık ilişkisi bakımından bir sona erme sebebidir (TBK m. 639/II). Eser sahibi sözleşmeyi tamamlamadan önce ölür ise sözleşme kendiliğinden sona erer (TBK m. 500/I).

¹⁸⁹ Örneğin, ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun ölmesi halinde bakım alacaklısına olağanüstü fesih hakkı tanınmıştır (TBK m. 518).

Franchise sözleşmesinde, franchise alanın ve franchise verenin kişiliğinin bu sözleşmenin akdedilmesindeki önemini göz önüne alarak taraflardan birinin ölümünün, sözleşmenin sona ermesinde nasıl rol oynayacağına karar vermemiz gerekir. Karma nitelikteki isimsiz bir sözleşme olan franchise sözleşmesini için bu sorunun çözümünde, sürekli bir borç ilişkisi teşkil eden franchise sözleşmesinin iş görme edimi içermesinden yola çıkarak, bu konuya ilişkin vekalet sözleşmesi, acentelik sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi hükümleri ile doktrinde tek satıcılık sözleşmesi için kabul edilen hususlar bize yol gösterici olacaktır.

Vekalet ilişkisinden doğan sıkı güven ilişkisinden dolayı taraflardan birinin ölümü vekalet sözleşmesini kendiliğinden sona erdirir (TBK m. 513/I). Kural bu olmakla birlikte sözleşmede aksi de kararlaştırılabileceği gibi, işin mahiyetinin gerektirdiği hallerde tarafların ölümü sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez (TBK m. 513/I-II). Kanun burada vekalet verenin ilişkinin varlığını devam etmesindeki menfaatini korumaktadır¹⁹⁰. Acentelik sözleşmesi için de acentenin ölümü halinde vekalet sözleşmesi için öngörülen TBK m. 513'ün uygulanacağı Yeni TTK m. 121/III düzenlenmiştir. Hizmet sözleşmesinde ise, işçinin ölümü sözleşme ilişkisini kendiliğinden sona erdirmekteyken (TBK m. 440); işverenin ölümü, ancak sözleşme başlıca işverenin şahsı nazara alınarak akdedilmişse ilişkinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğurur (TBK m. 441/II). Bu düzenleme, işçinin kişisel kabiliyeti göz önüne alınarak akdedilen hizmet sözleşmesinde, işçinin işi bizzat yapması esasına dayanmaktadır¹⁹¹. Kural bu olmakla birlikte, sözleşmede bu hususun aksi kararlaştırılabilir. Hizmetin iş sahibinin şahsı için yerine getirildiği hizmet sözleşmelerinde ise işverenin ölümü, doğal olarak, bu sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirecektir. Kişi unsurunun önemli olduğu ve sürekli borç ilişkisi kuran ortaklık sözleşmesi bakımından da kanun, ölümü kendiliğinden sona erme sebebi olarak kabul etmekle beraber, sözleşmede ortaklığın mirasçılarla sürdürülmesi konusunda bir hüküm varsa ortaklığın sona ermeyeceğini ifade etmiştir (TBK m. 639/II).

Türk Hukuku'nda taraflardan birinin ölümü halinde franchise sözleşmesinin akibetinin tayininde, acentelik sözleşmesinde olduğu gibi, vekalet sözleşmesine

¹⁹⁰ Seliçi, s. 82, dn. 51.

¹⁹¹ Seliçi, s. 81.

ilişkin TBK m. 513 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁹². Bu görüşe göre, karşılıklı güven ilişkisine dayanan ve özellikle franchise alanın kişisel niteliklerinin büyük önem taşıdığı franchise sözleşmesinde, franchise alanın ölümü -aksi kararlaştırılmamışsa- sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirecektir. Franchise verenin ölümü halinde ise, onun kişiliğinin değil, sahip olduğu franchise sisteminin önem taşıdığı durumlarda ve ayrıca haleflerin de aynı sistemle etkililiği devam ettirmek istemeleri halinde –aksi kararlaştırılmamışsa- franchise sözleşmelerinin kendiliğinden sona ermemesi gerekir¹⁹³. Taraflardan birinin gaipliğine (TMK m. 32 vd.) hükmedilmesi de ölümün doğurduğu sonuçları doğuracak ve franchise sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir¹⁹⁴.

Alman Hukuku'nda franchise alanın ölümü durumunda franchise sözleşmesinin sona erip ermeyeceğinde şüpheye düşülmesi halinde vekalet sözleşmesine ilişkin BGB §673 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁹⁵. Söz konusu hükme göre, şüphe halinde vekalet, vekilin ölmesi ile sona erer. Ancak, müvekkilin ölümünün sözleşmeyi ortadan kaldırabilmesi, tarafların bu hususu sözleşmede açıkça öngörmelerine bağlıdır. Zira BGB § 672, şüphe halinde müvekkilin ölümünün sözleşmeyi sona erdirmeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu çözüm bir tarafın edimini subjektif imkansızlık sebebiyle ifa edememesi (örneğin mesleki yetersizlik ya da fiil ehliyetinin kaybı gibi) halinde de öngörülmektedir¹⁹⁶.

İsviçre Hukuku'nda ise bu hususta acentelik sözleşmesine ilişkin OR Art. 418s hükmünün kıyasen franchise sözleşmelerine uygulanması gerektiği kabul edilmektedir¹⁹⁷. Bu hükme göre, sözleşme acentenin ölümü ile sona erecek (418s/I); ancak, müvekkilin ölümünün sözleşmeyi sona erdirebilmesi için sözleşmenin müvekkilin kişiliği dikkate alınarak yapılmış olması gerekecektir (418s/II). Fakat, gerçek kişi olan müvekkilin ölümü halinde, onun mirasçılarının, her halde,

¹⁹² Gürzumar, s. 174; Kırca, s. 186. Tek satıcılık sözleşmesi için bkz. Cemile Demir Gökyayla, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 187; A. Nilay Şenol, **Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 162.

¹⁹³ Gürzumar, s. 174; Kırca, s. 186. Tek satıcılık sözleşmesi için bkz. Demir Gökyayla, s. 187; Şenol, ss. 162, 163.

¹⁹⁴ Adi ortaklık sözleşmesi için bkz. Şener, ss. 442, 443. Acentelik sözleşmesi için bkz. Şaban Kayıhan, **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 211. Bayilik sözleşmesi için bkz. Şenol, s. 162, dn. 571.

¹⁹⁵ Martinek, s. 316; Martinek, MV, s. 118; Höpfner, s. 95; Giesler ve diğerleri, s. 800, No: 12.

¹⁹⁶ Schulthess, s. 198; Höpfner, s. 95; Giesler ve diğerleri, s. 800, No: 12.

¹⁹⁷ Schulthess, s. 198.

olağanüstü fesih hakkının olduğu kabul edilmektedir¹⁹⁸. Aynı sonuçlar gerçek kişi müvekkilin gaipliği için de geçerlidir¹⁹⁹.

Franchise sözleşmesinde, ölüm halinde sözleşmenin sona ermeyeceği kararlaştırılabilir. Genellikle franchise sözleşmelerinde, franchise alan gerçek kişi ise kendisinin ya da tüzel kişi ise ortaklardan birisinin ölmesi halinde, mirasçılar sözleşmeye devam etmek isteseler bile, bunun ancak, franchise verenin onayı ile mümkün olacağı kararlaştırılmaktadır²⁰⁰. Franchise verenin onayının, yazılı olmasının²⁰¹ kararlaştırılabileceği gibi belirli bir süre içinde kullanılması²⁰² gerektiği de kararlaştırılabilir. Belirli bir süre kararlaştırılmasa bile, franchise verenin durumu öğrendikten sonra mirasçılarla sözleşmeye devam ettiğini gösterir emarelerin bulunması (mirasçılar tarafından yapılan mal siparişini kabul etmesi vs) franchise verenin onayının bulunduğunu gösterir.

Sonuç olarak, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça, franchise verenin ölümünün sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmeyeceğini söyleyebiliriz. Ancak, bu halde franchise verenin mirasçılarının sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı vardır. Franchise verenin şahsi unsuru, franchise alan açısından önem taşıyor ise sözleşme, franchise verenin ölümüyle sona erecektir. Ancak, sözleşmenin ölüm ile derhal sona ermesi, franchise verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, franchise alan bir süre daha sözleşmeyi devam ettirmekle yükümlüdür (TBK m. 513/I-II).

Franchise alanın ölümü halinde ise, sözleşmenin içeriğine bakılarak, franchise alanın şahsi unsurunun önem taşıdığı söylenebiliyorsa, aksi de kararlaştırılmamışsa, franchise sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği kabul edilmelidir.

¹⁹⁸ Gautschi, Art. 418s, No. 4, s. 321.

¹⁹⁹ Gautschi, Art. 418s, No. 4, s. 321.

²⁰⁰ Bkz. Kahve Diyarı Franchise Sözleşmesi E/4. madde.

²⁰¹ Bkz. Kahve Diyarı Franchise Sözleşmesi E/4. madde.

²⁰² Bkz. Diyar Çiğ Köfte Franchise Sözleşmesi m. 45.

2. Franchise Sözleşmesinin Taraflarının Tüzel Kişi Olması Halinde Hukuki Durum

a. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi

Franchise sözleşmesinin taraflarının tüzel kişi olması halinde de tüzel kişiliğin sona ermesinin sözleşmeye etkisi, gerçek kişilerdeki ölüm gibi olacaktır (TBK m. 513/I, son cümle). Ancak, tüzel kişilik, her ne sebeple sona ererse ersin, tasfiyenin sona ermesine kadar, tasfiye amacıyla sınırlı olarak, korunur (Yeni TTK m. 269, 303, 533). Tasfiye işlemlerinin tamamlanması ve şirkete ait kaydın ticaret sicilinden terkin edilmesi ile tacir sıfatı ve tüzel kişilik son bulur²⁰³. Tüzel kişi franchise alan veya franchise verenin tasfiye aşamasına girmesi, franchise sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez; ancak, taraflara sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı doğurur²⁰⁴. Tüzel kişi franchise alanın ticaret sicilinden terkinini ise franchise sözleşmesini kendiliğinden sona erdirecektir²⁰⁵.

b. Şirketin Birleşmesi veya Tür Değiştirmesi

Ticaret ortaklarında birleşme, birçok şirketin malvarlıklarını *tasfiye etmeksizin*, içlerinden birinin bünyesinde ya da yeni kurulan bir şirkette birleşmeleri ve bu birleşmeye katılan şirketlerin belirli bir değiştirme ölçüsüne göre meydana gelen yeni şirkette pay sahibi olmalarını ifade eder²⁰⁶. Birleşme iki şekilde olabilir. Birincisi, katılma (devralma şekline birleşme) halidir (Yeni TTK m. 136/I, a). Bu durumda bir ticaret şirketi malvarlığını daha önce mevcut olan diğer bir ticaret şirketine devreder yani ona katılır. İkinci ihtimalde ise, iki ya da daha fazla ticaret şirketi malvarlıklarını yeni kuracakları bir ticaret şirketine devrederler. Bu durum ise,

²⁰³ Arkan, s. 129.

²⁰⁴ Acentelik sözleşmesi için aynı yönde bkz. Ayan, ss. 34, 35. Bayilik sözleşmesi için bkz. Şenol, s. 163.

²⁰⁵ Acentelik ve tek satılık sözleşmesi için aynı yönde bkz. Gautschi, Art. 418s, No. 2a, s. 320.

²⁰⁶ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku**, Karahan Kitabevi, Adana, 2011 (Şirketler), s. 72.

yeni kuruluş olarak adlandırılmaktadır (Yeni TTK m.136/I, b). Bu halde birleşen tüm şirketler infisah eder, ancak tasfiye olmazlar²⁰⁷.

Kanımızca, tüzel kişi franchise alanın ticaret şirketinin katılma yoluyla ya da yeni kuruluşla birleşmesi franchise sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez. Çünkü, birleşmeye külli halefiyet ilkesi (Yeni TTK m.136/III, IV, m. 153/I), devamlılık ilkesi, üyelik haklarının devamlılığı ilkesi (Yeni TTK m. 140, m. 153/II) ve tasfiyesiz sona erme ilkesi hakimdir. Külli halefiyet ilkesi gereğince, birleşmeyle sona eren şirketin tüm malvarlığı, tüm aktif ve pasifi, hiçbir özel devir işlemlerine gerek kalmaksızın kendiliğinden geçmektedir²⁰⁸. Böylelikle birleşmede malvarlıksal süreklilik sağlanmaktadır. Devamlılık ilkesi uyarınca, her iki türlü birleşmede de, sona eren şirketlerin malvarlığının paylaşımı değil, işletmeye ilişkin tüm iş ve işlemlerinde devamlılık sağlanır²⁰⁹. Her ne kadar sona eren şirketin ortakları bu ortaklıktaki pay sahipliği haklarını kaybetmekte ise de, devralan şirkette yeni ortaklık hakkı kazanmaktadır²¹⁰. Böylece, üyelik ilişkileri kesintisiz devam etmektedir. Birleşmenin ticaret siciline tescil edilmesiyle, devredilen şirket kendiliğinden sona ermekte ve ticaret sicilinden silinmektedir (Yeni TTK m. 136/son fıkra). Ancak, burada sona erme, tasfiyeyle değil, devralan şirketteki birliğe geçmesi sebebiyle gerçekleşir.

Yeni TTK m. 137/I hükmüne göre, sermaye şirketleri, diğer sermaye şirketleriyle, kooperatiflerle ya da devralan ortaklık olmak şartıyla kolektif ve komandit şirketlerle birleşebilir. Şahıs şirketleri ise, şahıs şirketleriyle ve devrolunan ortaklık olmaları kaydıyla sermaye şirketleri veya kooperatiflerle birleşebilir. Franchise alanın sermaye şirketi olup, şahıs şirketleriyle birleşmesinde her zaman devralan konumunda olacağından ortakların şahsi sorumluluğu değişmeyecektir. Hem ortakların sorumluluğu değişmediğinden hem de şirket birleşmesiyle malvarlığında bir artış meydana geldiğinden franchise verenin durumu kötüleşmemekte aksine iyileşmektedir. Kanımızca, bu halde franchise sözleşmesinin kendiliğinden sona ermediği kabul edilmelidir.

²⁰⁷ Pulaşlı, Şirketler, s. 73; Reha Poroy ve diğerleri, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s. 104.

²⁰⁸ Hasan Pulaşlı, **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012 (Genel Esaslar), s. 86.

²⁰⁹ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 86.

²¹⁰ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 86.

Ancak, franchise alanın bir şahıs şirketi olup bir sermaye şirketiyle birleşmesi halinde, kolektif ve komandite ortakların ikinci derecede ve sınırsız sorumluluklarının birleşmeden sonra, devralan şirkette ikinci derecede ve sınırlı sorumlu şekle dönüşmesi durumunda franchise sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi gerekip gerekmediği sorusu sorulabilir. Yeni TTK m. 158/I hükmünde, birleşme halinde ortakların kişisel sorumluluğu düzenlenmektedir. Bu hükme göre, devrolunan şirketin borçlarından, birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam edecektir. Ancak, bunun için, bu borçlar birleşme kararının ilanından önce doğmuş olmalı veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş olmalıdır. Bu hükmün franchise verenin haklarını yeterince koruduğu düşünülebilir ise de, Yeni TTK m. 158/II hükmüyle şahsi sorumluluğa getirilen sınırlamayı da dikkate almamız gerekir. Söz konusu hükme göre, devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, muaccel alacaklar bakımından birleşme kararının ilanı tarihinden; muaccel olacak alacaklar bakımından ise muacceliyet tarihinden itibaren üç yıl geçmekle zaman aşımına uğrar.

Franchise sözleşmesi sürekli borç ilişkisi kuran bir sözleşme olduğundan Yeni TTK m. 158 hükmünün franchise vereni yeterince koruyup korumadığı tartışılabilir. Örneğin beş yıl için akdedilen franchise sözleşmesinde, şahıs şirketi konumundaki franchise alanın, sözleşmenin ikinci yılının sonunda bir limited şirketle birleşmesinde, bu tarihte muaccel olmuş ya da olacak alacaklardan, sözleşmenin sona ermesine kadar, franchise alanın ortakları ikinci derecede sınırsız sorumlu olmaya devam edecektir. Ancak, birleşmeden sonraki hukuki işlemlerden devralındıkları limited şirketin ortaklarının tabi olduğu sorumluluk rejimine göre sorumlulukları doğacaktır. Bununla birlikte, birleşme bakımından konundaki düzenlemelere bakıldığında alacaklıların korunmasına birleşmenin uygulanmasından sonra başlanmaktadır. Alacaklıların birleşme kararına katılma veya birleşmenin geçerlilik kazanmasını engelleme hakkı bulunmamakla birlikte, alacaklılara birleşmenin geçerliliğinden itibaren üç ay içinde alacaklarını güvence altına alınması hakkı tanınmıştır (Yeni TTK m. 157/I). Bu düzenlemenin nedeni iki veya daha fazla mal varlığının birleşmesiyle, birleşmeye katılan şirketlerin münferit malvarlıklarını aşan bir aktif fazlasının ortaya çıkması ve alacaklılar için daha güvenceli bir durum

yaratmasıdır²¹¹. Dolayısıyla, alacaklıların korunmasına ilişkin yeni düzenlemeler dikkate alındığında, birleşmeden ortaya çıkabilecek önemli reel bir tehlike olmadığı kabul edilmektedir²¹².

Kanımızca, şahıs şirketi olan franchise alanın bir sermaye şirketiyle birleşmesi halinde, franchise alanın mali durumu kötüleşmediği aksine iyileştiğinden, bu durum franchise sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmemelidir. Ayrıca, franchise sözleşmesinde ortakların kefalet, garanti gibi kişisel taahhütleri bulunuyorsa, Yeni TTK m. 158/II hükmündeki sınırlama bunları etkilemez (Yeni TTK m. 158/II, son cümle).

Franchise verenin şahıs şirketi ya da sermaye şirketi olup birleşmeye konu olması halinde de franchise sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecektir.

Tür değiştirme, yasada belirtilen tiplerden birine uygun olarak kurulmuş olan bir şirketin daha sonra tasfiye edilmeksizin başka bir tipe çevrilmesidir²¹³. Tür değiştirme iki şekilde mümkündür: Devredici tür değiştirme (örneğin bir anonim şirketin limited şirkete dönüştürülmesi ya da tür değiştirici, başka bir ifadeyle tip veya nevi değiştirme (örneğin komandit şirketin anonim şirkete dönüştürülmesi) şeklinde olabilir. Her iki halde de, tasfiye edilmeksizin bir ticaret şirketinin başka bir tür ticaret şirketine dönüştürülmesi söz konusudur²¹⁴. Birleşmeden farklı olarak, tür değiştirmede tek bir ticaret şirketi ve tüzel kişilik söz konusu olup, tüzel kişilik değişmemekte ve doğal olarak bir sona erme de söz konusu olmamaktadır²¹⁵. Yeni dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır (Yeni TTK m. 180, 2. cümle). Tür değiştirmede de ortakların şirket payları ve hakları korunur (Yeni TTK m. 183). Kanun geçerli tür değiştirmelerini sayışmıştır (Yeni TTK m. 181). Söz konusu hükme göre, bir şahıs şirketinin, bir sermaye şirketine dönüşebileceğinden, ortakların şahsi sorumluluklarına ilişkin sorun burada da mevcuttur. Yeni TTK m. 190 hükmüne göre birleşme için öngörülen m. 158, tür değiştirme için de geçerlidir. Şahıs şirketi olan bir franchise alanın sermaye şirketine dönüşmesi durumunda, burada birleşmeden farklı olarak, malvarlığında bir artış söz konusu olmamakta,

²¹¹ Gerekçe, Yeni TTK m. 157. Sermayenin kaybı veya borca batılık halinde birleşmeye katılma için bkz. Yeni TTK m. 139.

²¹² Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 126.

²¹³ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 190; Pulaşlı, Şirketler, s. 87; Poroy ve diğerleri, ss. 106, 107. Ayrıca bir ticari işletme de bir ticaret şirketine dönüşebilir (Yeni TTK m. 194/II).

²¹⁴ Pulaşlı, Şirketler, s. 87; Poroy ve diğerleri, s. 107.

²¹⁵ Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 191; Poroy ve diğerleri, s. 107.

fakat; ortakların ikinci derecede sınırsız sorumluluğu, sınırlı sorumluluğa dönüşmektedir. Bu sebeple, kanımızca, şirketin tür değiştirmesi franchise sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren bir sebep olmamakla birlikte, şayet ortakların kişisel taahhütleri de mevcut değilse, franchise verene haklı nedenle fesih hakkı tanınmalıdır.

C. Franchise Sözleşmelerinin Ehliyetin Kaybıyla Sona Ermesi

Sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birinin fiil ehliyetinin sınırlandırılması veya kaybı halinde kimi sözleşmeler için bu durum kendiliğinden sona erme sebebi olarak kabul edilirken²¹⁶, kimi sözleşmeler için ise bu durumda taraflara haklı sebeple fesih imkanı tanınmaktadır²¹⁷. Bazı sözleşmeler içinse bu durum kusursuz imkansızlığın bir uygulama hali olarak nitelendirilmektedir²¹⁸. Diğer sürekli borç ilişkilerinde de taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybı ya da kısıtlanmasının haklı sebep çerçevesinde değerlendirilerek olağanüstü feshi haklı kılıp kılmayacağı düşünülmelidir²¹⁹. Şayet, fiil ehliyetini kaybeden veya fiil ehliyeti kısıtlanan tarafın şahsı muhatap için önemli ise, olağanüstü fesih hakkı doğacaktır. Fiil ehliyetini kaybeden edim borçlusu olup da borcunu bizzat ifası gerekiyorsa imkansızlık hükümlerinin uygulanması da gündeme gelebilir.

Türk Borçlar Kanunu, vekalet sözleşmesinde taraflardan birinin fiil ehliyetinin kaybetmesini halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmiştir (m. 513). Ancak doktrinde vekilin, şahsının bu sözleşme için önemi dolayısıyla, fiil ehliyetini kaybetmesi halinde sözleşmenin kendiliğinden sona

²¹⁶ Vekalet Sözleşmesi taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmesiyle kendiliğinden sona erer (TBK m. 513/I). Adi ortaklıkta, ortaklardan birinin kısıtlanması alınması ortaklık ilişkisini kendiliğinden sona erdirir (BK m. 639/I, b. 3). Acentelik sözleşmesinde acentenin ölümü halinde sözleşme kendiliğinden sona erer (OR Art. m. 418s). Eser sahibi eseri tamamlamadan önce tamamlama yeteneğini yitirir ise sözleşme kendiliğinden sona erer (TBK m. 500/I).

²¹⁷ Ölüncüye kadar bakma sözleşmesi, önemli sebepler ya da aşırı ölçüde güçleştirirse, taraflardan her biri sözleşmeyi önel vermeksizin feshedebilir (TBK m. 617/I). OR Art. 418s hükmüne göre, acentelik sözleşmesinde müvekkilin fiil ehliyetinin kısıtlanması sözleşmeyi haklı nedenle fesih imkanı doğurur.

²¹⁸ Eserin tamamlanması bizzat yazarın yerine getirebileceği bir edim borcu olup, fiil ehliyetini kaybetmesi halinde bu borcun yerine getirilmesi imkansızlaşmaktadır. Bu sebeple, BK m. 384 (TBK m. 500) hükmünde yayım ilişkisinin yazarın fiil ehliyetini kaybetmesi ile sona ermesi, BK 117 (TBK m. 136) maddede kusursuz imkansızlığın bir uygulama halidir (Seliçi, s. 85, 86). *Höpfner*, franchise sözleşmesinde taraflardan birinin mesleki yetersizliğe düşmesini veya fiil ehliyetinin kaybını subjektif imkansızlık olarak nitelendirmektedir (Giesler ve diğerleri, s. 800, No: 12).

²¹⁹ Sürekli borç ilişkileri için bkz. Seliçi, s. 85 vd.

ermesini makul görülmekteyken; müvekkilin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde otomatikman bu sonucun doğmaması gerektiği ileri sürülmektedir²²⁰. Zira, çoğu zaman, vekalet verenin menfaati vekilin işlerini görmesine devam etmesindedir. Kaldı ki TBK m. 513 yedek hukuk kuralı olup aksi kararlaştırılabileceği gibi, vekalet verenin menfaatleri tehlikede ise vekalet ilişkisinin vekalet verenin kendisinin veya mümessilin işleri görebilecek hale gelinceye kadar devam edeceği TBK m. 513/II hükmünde ifade edilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu, acentelik sözleşmesinde taraflardan birinin kısıtlanması halinde vekalet sözleşmesinin ilgili hükmünün uygulanacağını belirtmiştir (Yeni TTK m. 121)²²¹.

Türk Hukuku'nda franchise sözleşmesinde taraflardan birinin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde, ölüme ilişkin sonuçların meydana geleceği kabul edilmektedir²²².

Alman Medeni Kanunu'nda, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, yalnızca müvekkilin fiil ehliyetinin kaybının sonuçları düzenlenmiş (§ 672), vekilin fiil ehliyetini yitirmesinin sonuçlarına yer verilmemiştir. BGB § 672 uyarınca şüphe halinde, müvekkilin fiil ehliyetini kaybetmesi sözleşmeyi sona erdirmez. Alman Hukuku'nda da franchise sözleşmelerinde ölüm için kabul edilen sonuçların, fiil ehliyetinin kaybı halinde de söz konusu olacağı ileri sürülmektedir²²³. Dolayısıyla BGB § 673 gereğince franchise alanın ehliyetinin kısıtlanması, şüphe halinde, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirecekken; franchise veren için aynı durum söz konusu ise, şüphe halinde, sözleşmenin devam ettiği varsayılacaktır (BGB § 672).

İsviçre Hukuku'nda ise, acentelik sözleşmesine ilişkin hükümlerin franchise sözleşmesine kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir²²⁴. Acentelik sözleşmesine ilişkin OR Art. 418s hükmünde, acentenin kısıtlanmasının acentelik sözleşmesini kendiliğinden sona erdireceği düzenlenmiştir. Gerçek kişi müvekkilin kısıtlanması ise acentelik sözleşmesini sona erdiren bir sebep olarak değil, acenteye

²²⁰ Seliçi, s. 84; Sarı, s. 61. Acentelik sözleşmesi için aynı yönde bkz. Ayan, s. 35.

²²¹ Eski TTK'da ise bu hususa ilişkin ayrıca düzenleme yer almaktı ve bu durumda acentelik sözleşmesinin sona ereceği kabul edilmekteydi (m. 133/II).

²²² Gürzumar, s. 174; Kırca, s. 185, 186.

²²³ Giesler ve diğerleri, s. 800, No: 12.

²²⁴ Schulthess, s. 199.

haklı nedenle sözleşmeyi feshetme imkanı tanıyan bir durum olarak kabul edilmiştir²²⁵.

Gerçek kişi franchise alanın fiil ehliyetinin kaybı ya da kısıtlanması halinde sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği açıktır. Ancak, franchise alanın bu durumunun sözleşmeyi nasıl etkileyeceğine karar verirken şu iki hususu dikkate almamız gerekir: Birincisi, franchise sözleşmesi franchise alanın şahsi vasıfları göz önüne alınarak mı akdedilmiştir? İkincisi, franchise alanın kısıtlanmasına yol açan hal/haller geçici midir? Franchise sözleşmesinde güven ilişkisi vardır ve çoğu zaman franchise alanın kişiliği sözleşmenin akdedilmesinde rol oynar. Bu nedenle franchise alanın fiil ehliyetinin kaybı ya da kısıtlanması, kural olarak, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirecektir. Fakat, eğer kısıtlanma nedeni²²⁶ geçici ve beklenilebilir makul bir durum teşkil ediyor ise, bu durumda franchise sözleşmesine, franchise alanın vasisi ile devam edilebilmelidir.

Gerçek kişi franchise verenin fiil ehliyetinin kaybı veya kısıtlanması halinde ise sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceğini²²⁷; fakat, bu durumda franchise alana haklı nedenle fesih hakkı tanınması gerektiğini söyleyebiliriz. Bu sonuca varmamızın nedeni, tarafların kişisel özelliklerinin sözleşmenin akdedilmesine etkisini dikkate almamızdır. Çoğu zaman franchise sözleşmesi franchise verenin kişiliği değil, franchise sisteminin piyasadaki başarı ve istikrarı göz önüne alınarak yapılmaktadır. Eğer franchise alan bu sisteminin istikrarının franchise verenin fiil ehliyetinin kaybı ya da sınırlandırılmasından etkileneceğini düşünüyorsa, böyle bir tehlike söz konusuysa olağanüstü fesih hakkını her zaman kullanabileceğinden, işleyen bir işbirliğinin devam edebilmesi mümkün iken, kendiliğinden sona ermesini öngörmek sakıncalı olacaktır.

Tüzel kişiler, kanuna, kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyeti kazanırlar (TMK m. 49). Dolayısıyla organlar, şirketin tüzel kişilik kazanabilmesi ve her türlü işlemi yapabilmesi için gereklidir. Ticaret

²²⁵ Gautschi, Berner Kommentar, Art. 418s, No. 5, s. 321.

²²⁶ Kısıtlanma nedenleri için bkz. TMK m. 405, 406, 407.

²²⁷ Şenol, her iki tarafın da gerçek kişi olduğu bir bayilik sözleşmesinde gerek bayinin gerekse üreticinin fiil ehliyetinin kısıtlanması ve kaybı halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi gerektiğini belirtmektedir (Şenol, ss. 164, 165). Kanımızca, üreticinin fiil ehliyetini kaybetmesi ya da kısıtlanması halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmek sakıncalıdır. Sözleşmeye üreticinin vasisiyle devam edilebileceği gibi, üreticinin menfaatleri tehlikede ise en azından üreticinin kendisinin veya vasisinin işleri görebilecek hale gelinceye kadar devam ettirilmesi gerekir (Bkz. TBK m. 513/II).

şirketlerinde organlar, şirket türüne göre değişmekle birlikte, genel kurul veya ortaklar kurulu, yönetim kurulu ve müdürlerdir²²⁸. Bununla birlikte, tüzel kişinin önemli bir görev alanında kendiliğinden karar alma yetkisi tanınmış olan veya bu yetkileri sadece uygulayan etkili ve önemli derecede tüzel kişinin idaresine katılan kişiler olan, kurucular yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları da organ olarak kabul edilmektedir²²⁹. Organlardan birisinin eksikliğinde²³⁰ veya genel kurul toplanamıyorsa, pay sahipleri, şirket alacaklıları veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığının istemi üzerine, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, yönetim kurulunu da dinleyerek şirketin durumunu kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler. Bu süre içinde durum düzeltilmezse, mahkeme şirketin feshine karar verir (Yeni TTK m. 530/I). Görüldüğü üzere ticaret şirketlerinde kanunen zorunlu organlardan birinin eksikliği özel fesih sebebi olarak sayılmıştır. Kanun koyucu derhal feshi öngörmeyip, ortaklığa bir şans daha tanımayı uygun görmüştür. Ancak, franchise sözleşmesinde taraflardan biri ticaret şirketi olup da zorunlu organlarından birinin eksik olması halinde, karşı tarafın hakimiyet uygun göreceği süreyi beklemesi ve bu sürenin sonunda da organ eksikliğinin giderilip giderilemeyeceğinin kesin olmaması nedeniyle bu belirsizliğe katlanılması gerektiği söylenemez. Taraflardan birinin organ eksikliği nedeniyle işlerini yürütemez hale gelmesi durumunda, karşı tarafın haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.

D. Ödeme Yeteneğinin Yitirilmesinin Franchise Sözleşmelerine Etkisi

Türk Borçlar Kanunu'nda, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun aciz haline düşmesinin alacaklının karşı edim talep hakkını tehlikeye düşürmesi halinde, alacaklıya karşı edimin ifasının teminat altına alınmasını talep hakkı ve teminat altına alıncaya kadar kendi edimini ifadan kaçınma hakkına ilişkin genel

²²⁸ Yeni TTK ile denetçilerin artık organ sıfatına sahip olmadığı kabul edilmektedir. Zira 6762 sayılı TTK'da denetçiler için öngörülmüş bulunan genel kurulun toplantıya çağırılması, yönetime ilişkin görevler ve yetkilere Yeni TTK'da yer verilmemiştir (Bkz. Pulaşlı, Genel Esaslar, ss. 67, 681).

²²⁹ Pulaşlı, Genel Esaslar, ss. 67, 68.

²³⁰ Organ yokluğu kavramı geniştir. Özellikle yönetim kurulu üyeliklerinde açılan üyeliklere atama yapılamaması veya yapılmayarak organın oluşmasına engel olunması, örneğin genel kurulda yönetim kurulu üyesi seçiminde, oyların kilitlenmesi ve çoğunluğun sağlanamaması halinde yasal organlar seçilemez (Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 831; Oruç Hami Şener, **Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 84, dn. 258).

hüküm bulunmaktadır (m. 98). Ayrıca, alacaklı teminat uygun süre içinde verilmezse sözleşmeyi feshedebilir (TBK m. 98).

Kanun koyucu bu genel kuralla ilişkiyi sona erdirmeyi alacaklının iradesine bırakmakla beraber, sözleşmenin taraflarından birinin aciz halinin zaruri olarak belirlendiği iflas veya aleyhindeki bir icra takibinin semeresiz kalması halleri için bazı özel borç ilişkilerinde²³¹ sürekli borç ilişkisinin kendiliğinden sona ereceğini kabul etmiştir. Nitekim vekalet sözleşmesi bu borç ilişkilerinden biridir ve gerek vekilin gerekse vekalet verenin iflası sözleşmeyi kendiliğinden sona erdireceği düzenlenmiştir (TBK m. 516). Ancak, ölüm ve fiil ehliyetinin kaybının sözleşmeye etkisini incelerken belirtimiz gibi, TBK m. 513 uyarınca, işin mahiyeti gerektiriyorsa, sözleşme kendiliğinden sona ermeyecektir. Özellikle, vekalet verenin iflası halinde masaya giren mal varlığına dair sözleşmelerin kapsamı dışında kalan sözleşmelerin işin mahiyeti icabı sona ermeyeceği kabul edilmektedir²³². Vekilin iflasında da edimin yerine getirilmesi için ödeme yeteneğinin rol oynamadığı hallerde işin niteliği gereği iflas kendiliğinden sona erme sebebi olmamalıdır²³³. Ancak, bu durum vekaletin sona ermesini gerektirmese de, taraflar arasındaki ilişkinin sona erdirilmesi açısından bir haklı sebep teşkil eder²³⁴.

Alman Hukuku'nda franchise alanın acz tehlikesine düşmesi ya da aciz halinde bulunması²³⁵, franchise alanın subjektif imkansızlığa düştüğü durumlarda olduğu gibi, franchise sözleşmesinin, şüphe halinde, sona erdiği kabul edilmektedir²³⁶. Franchise verenin aczi ise, InsO §§115,116 uyarınca franchise

²³¹ Bkz. Ürün kirasında kiracının iflası halinde (TBK m. 370); ölünceye kadar bakma sözleşmesinde bakım borçlusunun iflası halinde (m. 619/II); adi ortaklıkta, ortaklardan birinin iflası ya da tasfiye payı hakkında cebri icranın gerçekleşmesi durumunda (TBK m. 639/I, b. 3).

²³² Seliçi, s. 88.

²³³ Seliçi, s. 88; Sarı, s. 62.

²³⁴ Sarı, s. 62.

²³⁵ Alman Hukuku'nda 1994 yılında yapılan reformla İflas Kanunu, Konkordato Kanunu ve Külli Takip Kanunu kaldırılarak, bu kanunlar ihtiyaçlara cevap verecek şekilde “Aciz Kanunu” olarak tek bir kanun altında birleştirilmiştir. Söz konusu kanunla, iflas tasfiyesi yerine, iyileştirme tasfiyesi olarak adlandırılan ve yeniden yapılandırma, devrederek yapılandırma gibi çözümlerle borçlunun ayakta tutulması amaçlandığından iflas (konkurs) terimi yerine insolvenz (ödeme güçlüğü-aciz) kavramı tercih edilmiştir. Bu hususta bkz. Hans Friedhelm Gaul, “Federal Alman Cumhuriyeti’nde Yeni Külli Takip Hukuku – Ağırlık Noktaları ve Esaslar-”, çev. Nevhis Deren Yıldırım, **İÜHFM**, C. LV, S. 1-2, 1995-1996, s. 465 vd; Christian Stallman, “Yeni (Alman) Acz Hukuku’na Giriş”, çev. Erdal Tercan, **AÜHFD**, C. XLV, S. 1-4, 1996, s. 414; Seyithan Deliduman, “Yeni Alman Aciz Kanunu Genel Hükümleri”, **AÜEHFD**, C. IV, S.1-2, 2000, s. 617 vd.

²³⁶ Martinek, s. 118; Höpfner, s. 96; Giesler ve diğerleri, s. 800, No. 14.

sözleşmesini sona erdirir²³⁷. Ancak, bu durumda dahi franchise alanın BGB §§ 672/II, 674 hükümleri kapsamında franchise sözleşmesinden doğan iş görme edimleri devam eder²³⁸. Ayrıca, genellikle sözleşmenin taraflarından birinin ödeme gücünün çekmesinin veya ödeme yeteneğinin kaybının, diğer tarafa sözleşmeyi olağanüstü fesihle sona erdirmeye hakkı verdiği kabul edilmektedir²³⁹.

İsviçre Hukuku'nda bir görüşe göre, franchise sözleşmesinde taraflardan birinin iflası halinde, vekalet sözleşmesi hükümleri uygulama alanı bulacak (OR Art. 405/I) ve sözleşme kendiliğinden sona erecektir²⁴⁰. Bir başka görüşe göre ise, acentelik sözleşmesi için kabul edilen esasların uygulanması gerekir²⁴¹. Buna göre acente hakkında iflasın açılması, sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez; ancak, müvekkile haklı nedenle fesih imkanı verir²⁴². İsviçre Borçlar Kanunu m. 418s/II hükmü uyarınca müvekkilin iflası ise acentelik sözleşmesini kendiliğinden sona erdirecektir²⁴³. Ancak, İsviçre Hukuku'ndaki bir görüşe göre, franchise verenin iflası halinde, onun yerini iflas masası olarak sözleşmeyi devam ettirebilmesi gerekir (Art. 211, c. 2 SchKG)²⁴⁴. Fakat bu görüş, özellikle mal franchisinginde, franchise verene ait malların da iflas masasına girmesi ve bu sebeple de sürümün eskisi gibi olmaması durumunu dikkate almadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁴⁵.

Uygulamada profesyonel bir franchise sistemine bağlı olan bir franchise alanın iflasına nadiren rastlanır²⁴⁶. Ancak, böyle bir durumda, kural olarak, franchise alanın iflasından önce, bunun franchise sisteminin imajı üzerindeki olumsuz etkisini önlemek için, franchise veren, franchise işletmesini üzerine alacaktır²⁴⁷.

Her ne kadar Alman ve İsviçre Hukuku'nda franchise alanın iflası sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir sebep değil, haklı nedenle fesih hakkı doğuran bir neden olarak kabul edilse de; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'muzun 191. maddesi

²³⁷ Höpfner, s. 95; Giesler ve diğerleri s. 800, No. 13.

²³⁸ Höpfner, s. 95; Giesler ve diğerleri, s. 800, No. 13.

²³⁹ Martinek, MV, II, s. 118; Giesler ve diğerleri, s. 800, No. 13.

²⁴⁰ Kull, s. 104.

²⁴¹ Schulthess, s. 199.

²⁴² Gautschi, Art. 418s, No. 2b, s. 320.

²⁴³ Tüzel kişi müvekkil firmanın tasfiyeden sonra ticaret sicilinden silinmesi de aynı etkiyi doğuracaktır (Gautschi, Art. 418s, No. 3, ss. 320, 321).

²⁴⁴ Schulthess, s. 199.

²⁴⁵ Gürzumar, s. 175; Kırca, s. 186. Aynı gerekçeyle tek satıcının iflasının sözleşmeyi kendiliğinden sona erdireceği yönünde bkz. Gautschi, Art. 418s, No. 2c, s. 320.

²⁴⁶ Höpfner, s. 96; Giesler ve diğerleri, s. 800, No. 14.

²⁴⁷ Schulthess, s. 198, dn. 278; Höpfner, s. 96; Giesler ve diğerleri, ss. 800, 801, No. 14.

ve TBK m. 513 birlikte değerlendirildiğinde franchise alanın iflasının, onun faaliyetinin devam etmesini engellediği sonucuna varılmalıdır²⁴⁸.

Franchise verenin iflası halinde ise, franchise veren, iflas masasındaki malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaybettiğinden sözleşmenin ifasının aşırı güçleştiği bir gerçektir. Ancak gerek TBK m. 513/II ve gerek franchise alanın menfaati bunu gerektiriyorsa, sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği ve fakat franchise alanın olağanüstü fesih hakkının olduğu kabul edilmelidir.

Türk Hukuku'nda franchise alanın veya franchise verenin iflasının sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirdiği kabul edilmektedir²⁴⁹.

Franchise alanın veya franchise verenin tüzel kişi olması halinde aleyhine iflas açılının karşı tarafı olağanüstü fesih hakkını her zaman kullanabilecektir. İflas tasfiyesi sonucunda ticaret sicilden terkinle birlikte de zaten sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

E. İmkansızlık Nedeniyle Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi

1. İmkansızlık Kavramı ve Anlamı

İmkansızlık, borçlanılan edimin baştan itibaren geçerli olarak doğmasını ya da sonradan borçlu veya diğer herhangi bir kimse tarafından objektif, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesini önleyen, fiili veya hukuki engeller şeklinde tanımlamaktadır²⁵⁰.

İmkansızlık, objektif-sübjektif imkansızlık; başlangıçtaki-sonraki imkansızlık; sürekli-geçici imkansızlık; tam-kısmi imkansızlık; borçlunun sorumluluğuna göre, borçlunun sorumlu olduğu-borçlunun sorumlu olmadığı imkansızlık; maddi (fiili)-hukuki imkansızlık olmak üzere çeşitli türlere ayrılabilir.

²⁴⁸ İsviçre İflas Hukuku'ndaki düzenlemeler (SchKG Art. 204/I; Art. 238/I), acentenin, tasfiye amacıyla sınırlı olarak, sözleşmelere aracılık veya müvekkili adına sözleşme akdebilmesine müsait olduğundan iflasın baş göstermesinin kesinlikle acentenin faaliyetinin devamlılığını engellediği söylenemez (Gautschi, Art. 418s, No. 2b, s. 320).

²⁴⁹ Gürzumar, ss. 174, 175; Kırca, s. 186.

²⁵⁰ Seliçi, s. 90; Eren, s. 295, 1249; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2012, Genişletilmiş 15. Bası, s. 649; Seçkin Topuz ve Ferhat Canbolat, "Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi", **AÜHFD**, C. LVII, S. 3, 2008, ss. 675, 676.

Objektif-sübjektif imkansızlık ayırımında gözetilen kıstaslar bakımından doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş, bu ayırmda edimin sadece borçlu için mi, yoksa herkes için mi imkansız olduğunu esas almaktadır. Bu ayırma göre edim, borçlu tarafından yerine getirilememesine rağmen diğer kişiler tarafından yerine getirilebiliyorsa, sübjektif imkansızlık, buna karşılık edim, hiç kimse tarafından yerine getirilemiyorsa, objektif imkansızlık söz konusudur²⁵¹. Doktrindeki diğer görüş ise, bu konuda imkansızlığın kaynağına göre ayırım yapmakta ve imkansızlık borçlunun kişisel durumundan doğmuş ise, sübjektif imkansızlık; edimin konusuyla ilgili ise, objektif imkansızlık olarak kabul etmektedir²⁵².

İmkansızlık, maddi ya da hukuki imkansızlık olarak karşımıza çıkmaktadır²⁵³. Maddi imkansızlık, edimin tabii ilimler açısından yerine getirilememesi (örneğin franchise alanın işletmesinin yanması) ya da edim konusunu yerine getirmek teknik olarak mümkün olmakla birlikte, yerine getirmede aşılmaz engellerle karşılaşılmasıdır²⁵⁴ (örneğin satılan yüzüğün okyanusa düşmesi). Hukuki imkansızlık, edimin yerine getirilmesinde hukuki engelin bulunmasıdır²⁵⁵ (Örneğin, bir mal franchisinginde sözleşmeye konu malların sağlık sebebiyle ülkeye girişinin yasaklanması).

İfa süresi içinde ortaya çıkan engeller, borçlanılan edimin sonradan ifa edilebilmesini olanağını tamamen ortadan kaldırıyorsa sürekli imkansızlık söz konusudur²⁵⁶. İmkansızlık sebebi geçici olup, ifa süresinin bir kısmında sürekli borcun yerine getirilmesine engel oluyorsa, bir başka deyişle imkansızlık sebebinin ifa süresi içinde ortadan kalkacağı tahmin edilebiliyorsa, geçici imkansızlıktan bahsedilir²⁵⁷. Bu durumda, sürekli edim, sebebin var olduğu sürece imkansızdır; ancak, sürekli borç ilişkisi devam eder; imkansızlık ortadan kalkınca sürekli borç (ve

²⁵¹ Eren, ss. 1249, 1250.

²⁵² Tekinay, s. 908.

²⁵³ Ayrıca bir iktisadi imkansızlığın kabul edilip edilmemesi tartışma konusu olup, burada aslında edimin yerine getirilmesi imkan dahilindedir; fakat, edim sonucunun gerçekleştirilmesinde karşılaşılan güçlükler nedeniyle borçlunun, borç ilişkisi ile bağlı kalmasını beklemenin dürüstlük kuralına aykırı düşeceği bir durum ortaya çıkmaktadır (Seliçi, s. 90, 91). Kanımızca, bu tartışma TBK m. 138'in kabulüyle geride bırakılmalı ve artık imkansızlık (ya da TMK m. 2) hükümlerince değil, işlem temelinin çökmesi kapsamında değerlendirilmelidir.

²⁵⁴ Eren, s. 297; Tekinay, s. 906.

²⁵⁵ Eren, s. 297; Tekinay, s. 906.

²⁵⁶ Dural, s. 100;

²⁵⁷ Seliçi, ss. 95, 96; Dural, s. 100; Reisoğlu, s. 345; Şenol, s. 208.

varsa karşı edim) aynen yerine getirilecektir²⁵⁸. Geçici imkansızlık borcu sona erdirmez. Bu halde, borçlunu temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulacak ve tam iki tarafa borç yükleyen sürekli edimli sözleşmelerde alacaklı beklemek istemez ise TBK m. 126'ya göre hareket edebilecektir²⁵⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nda başlangıçtaki imkansızlık (TBK m.27/I), borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkansızlık (TBK m. 112), borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkansızlık (TBK m. 136) ve kısmi ifa imkansızlığı (TBK m. 137) genel hükümler kısmında bütün sözleşme ilişkilerini kapsayacak biçimde düzenlenmiştir²⁶⁰. Sürekli borç ilişkisini sona erdiren sebep sonraki imkansızlıktır²⁶¹.

Sürekli borç ilişkileri açısından imkansızlık problemi, imkansızlığın ne zaman devamlı ve kesin olduğuna ilişkindir. Edimin sonradan yerine getirilebileceği ve engelin belirli bir süre içinde ortadan kalkacağı tahmin ediliyorsa, bu halde imkansızlık değil temerrüt (TBK m. 117) söz konusudur²⁶². Şayet, bu öngörüleliyorsa imkansızlık sürekli kabul edilmelidir²⁶³. Bu açıdan sürekli borç ilişkilerinden doğan münferit borçlarla, tüm borç ilişkisini birbirinden ayırarak değerlendirmek gerekir.

Alacaklı tarafın edimi imkansızlaştırması halinde ise borçlunun karşı edimi talep hakkının olup olmadığına ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Borçlar Kanunu bazı sözleşmeler için bu durumda, borçlunun karşı ediminin ortadan kalmayacağını düzenlemiştir²⁶⁴. Bu hükümlerden yola çıkılarak, alacaklının imkansızlıktan sorumlu olduğu hallerde, borçlunun borcunu ifa etmiş sayılacağı ve karşı edimin istenebileceği kabul edilmektedir²⁶⁵.

²⁵⁸ Seliçi, ss. 96, 97.

²⁵⁹ Dural, s. 107; Eren, s. 1250; Tekinay, s. 909.

²⁶⁰ TBK m. 639/I'de adi ortaklık için, ortaklık konusunun elde edilmesinin imkansız hale gelmesi durumunda, ortaklık ilişkisinin kendiliğinden sona ereceğini belirtmektedir.

²⁶¹ Önceki imkansızlık taraflar arasında borç ilişkisinin kurulması aşamasında ifasının imkansız olmasını ifade eder. Borç ilişkisinin kurulması esnasında ifa imkansız ise, borç ilişkisi geçersizdir (TBK m. 27/I).

²⁶² Seliçi, s. 91, dn.76; Şenol, ss. 209, 210.

²⁶³ Seliçi, s. 91, dn. 76; Şenol, s. 208 vd.

²⁶⁴ Bkz. İşverenin temerrüdü halinde (TBK m. 408); eserin yok olması halinde (TBK m. 483/II).

²⁶⁵ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, I. Cilt, 6. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976, s. 794; Dural, s. 171.

2. İmkansızlığın Sona Erme Sebebi Teşkil Ettiği Franchise Sözleşmeleri

Franchise sözleşmesinin sona erme nedenlerinden birisi sonraki imkansızlıktır. İmkansızlığın bir sona erme nedeni teşkil edebilmesi için imkansızlık devamlı olmalı ve borçlu imkansızlıktan sorumlu olmamalıdır. Kural olarak, edimin ifası objektif olarak imkansızlaşmış olmalıdır²⁶⁶.

Franchise sözleşmeleri bakımından imkansızlığın kendiliğinden sona erme sebebi teşkil edip etmediği sürekli borç ilişkisi ve çerçeve sözleşme niteliği göz önüne alınarak değerlendirilmelidir. Franchise sözleşmesinden doğan münferit sözleşmelerde imkansızlık, para borcu dışındaki borçlar bakımından söz konusu olacaktır. Bir mal franchisingi ya da üretime konu olan ham maddelerin franchise verenden alınmasının kararlaştırıldığı bir üretim franchisinginde, sözleşmeden doğan münferit sözleşmeler satım sözleşmeleridir. Franchise veren mal teslim borcunu yerine getirmediğinde, satım sözleşmesinde temerrüde düşecektir. Fakat, bu şekilde münferit ancak sürekli borçta söz konusu olan imkansızlığın, tüm borç üzerindeki etkisi dikkate alınmalı; franchise verenin bütün münferit satım sözleşmelerinden doğan teslim yükümlülüğünü yerine getiremeyeceği bir imkansızlık söz konusuysa, franchise sözleşmesinin (sürekli borç ilişkisinin) sona ereceği kabul edilmelidir.

Franchise sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, TBK m. 136/II uyarınca, imkansızlaşan edimin borçlusu, borcundan kurtulurken, karşı taraf da, kendi edimini yerine getirmekten kurtulur ya da daha önce yerine getirmişse, bunu geri isteyebilir. Ancak, borçlu alacaklıya ifanın imkansızlaştığını gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almaz ise, bu sebeple doğan zararları gidermekle yükümlüdür.

²⁶⁶ Dural, s. 89; Eren, s. 1249.

II. FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN HUKUKİ İŞLEMLE SONA ERMESİ

A. Tarafların Anlaşmasıyla Franchise Sözleşmelerinin Sona Ermesi

1. İkale Kavramı ve Anlamı

Henüz borç ilişkisi sona ermemişken, tarafların anlaşarak tüm borç ilişkisini sona erdirmelerine ilişkin sözleşmeye ikale denir²⁶⁷. İkale sözleşmeyi ve buna dayanan borç ilişkisini ortadan kaldırırken; ibra münferit borcu sona erdiren bir sözleşmedir²⁶⁸. Bir başka deyişle ibra, alacaklının borçlu ile yaptığı bir sözleşmeyle alacağından vazgeçerek borçluyu borcundan kurtarmasıdır²⁶⁹.

818 sayılı borçlar Kanunu'nda ibraya ilişkin düzenleme mevcut değildi; fakat doktrinde sözleşme özgürlüğü prensibi uyarınca tarafların aralarındaki borç ilişkisine son veren bir anlaşma yapabileceği kabul edilmekteydi. Bu hususa ilişkin tartışma, bu sözleşmenin BK m. 12 uyarınca şekle bağlı olup olmamasından ileri gelmekteydi. TBK 132. maddenin kabulüyle artık bu tartışmaya gerek kalmamış, ibra sözleşmenin şekle bağlı olmasını gerekmediği açıklığa kavuşturulmuştur. İsviçre Borçlar Kanunu m. 115'e paralel olan bu hüküm, İsviçre Hukuku'nda ikale sözleşmeleri içinde kabul edilmektedir²⁷⁰. Aynı şekilde Türk Hukuku'nda da ikale sözleşmesinin şekil şartına bağlı olmadığı kabul edilmektedir²⁷¹. İkale sözleşmesiyle ortadan kaldırılan sözleşmenin şekle bağlı olup olmamasının bu hususta önemi yoktur.

İkale sözleşmesi, bir sözleşmeden doğan alacak hakkını ortadan kaldırdığından, hukuki niteliği itibariyle bir tasarruf işlemidir²⁷². Bu nedenle, sözleşmenin geçerli olabilmesi için alacaklının ortadan kaldırdığı alacak üzerinde

²⁶⁷ Tunçomağ, s. 1156; Eren, s. 1210; Oğuzman ve Öz, s. 427, dn. 1; K. Nuri Turanboy, **İbra Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, s. 35; Hans Brox ve Wolf-Dietrich Walker, **Allgemeines Schuldrecht**, Verlag C. H. Beck, München, 2011, s. 137, No. 1.

²⁶⁸ Turanboy, s. 26.

²⁶⁹ Tunçomağ, s. 1171; Seliçi, s. 104, 105; Oğuzman ve Öz, s. 431; Brox ve Walker, s. 137, No. 137. Bkz. BGB § 397/I.

²⁷⁰ Bucher, s. 185.

²⁷¹ Eren, s. 1210, 1211; Tunçomağ, s. 1157; Oğuzman ve Öz, s. 410; Turanboy, s. 41.

²⁷² Eren, s. 1210.

tasarruf yetkisine sahip olması gerekir²⁷³. Ayrıca tarafların ikale sözleşmesinin kurulmasına ilişkin beyanları açık veya örtülü olabilir²⁷⁴.

Kural olarak ikale sözleşmesi tüm borç ilişkisini ortadan kaldırırken, yerine getirilen edimlerin de geri verilmesini gerektirir²⁷⁵. Ancak, taraflar sözleşmenin geleceğe etkili sonuçlar doğurmasını da kararlaştırabilirler²⁷⁶. Taraflar derhal sona erme yerine, ileri tarihli bir andan itibaren sona erme de öngörebilirler. İfasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde, ikale sözleşmesinin hüküm ve sonuçları ileriye etkili olacaktır²⁷⁷.

2. Franchise Sözleşmelerinde Tarafların Anlaşarak İlişkiyi Sona Erdirmeleri

Franchise sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği, ikale sözleşmesinin doğuracağı etki ve sonuçlar açısından önemlidir. Çünkü, kural olarak ikale sözleşmesi tüm borç ilişkisini ortadan kaldırırken, yerine getirilen edimlerin de geri verilmesini gerektirir. Ancak, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkisinin tasfiyesi, özellikle iş görme edimleri içeren sürekli borç ilişkileri bakımından güç olduğu için, ikale sözleşmesinin franchise sözleşmesini ileriye etkili şekilde sona erdireceği kabul edilmeli.

Franchise sözleşmesini taraflar örtülü ya da açık şekilde anlaşarak sona erdirebilirler. Hamburg Eyalet Yüksek Mahkemesi'ne konu olan bir kararda²⁷⁸, franchise veren, 06.03.2000 tarihinde, franchise alana “artık birlikte çalışmak istemediğini” yazılı olarak bildirmiştir. Bunun üzerine franchise alan, aralarındaki lisans sözleşmesinin artık geçersiz olduğunu düşünerek, 17.03.2000 tarihinde, franchise verenden ödediği lisans ücretinin iadesini talep etmiş ve sözleşmeyi anlaşarak sona erdirmeyi teklif etmiştir. Franchise veren, 22.03.2000 tarihinde, franchise alanın derhal fesih beyanını kabul etmediğini ancak lisans sözleşmesinin

²⁷³ Eren, s. 1210.

²⁷⁴ Eren, s. 1210; Seliçi, s. 102; Turanboy, s. 38.

²⁷⁵ Seliçi, ss. 106, 107, Eren, s. 1211.

²⁷⁶ Tunçomağ, s. 1157; Eren, s. 1211.

²⁷⁷ Eren, s. 1211.

²⁷⁸ OLG Hamburg, 30.12.2002, 5 U220/1, DB 2003, s. 1054, [http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews\[pointer\]=4&tx_ttnews\[tt_news\]=83&tx_ttnews\[backPid\]=63&cHash=26178bb3b1](http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews[pointer]=4&tx_ttnews[tt_news]=83&tx_ttnews[backPid]=63&cHash=26178bb3b1) (05.05.2012).

sona erdiğini yazılı olarak bildirmiştir. Mahkeme söz konusu olayda feshe ilişkin sonuçların doğmadığına, taraflar arasında ikale sözleşmenin olduğuna karar vermiştir. Mahkeme yine aynı kararda ikale anlaşmasıyla sona eren franchise sözleşmesinin ileriye etkili olarak sona ereceğini belirtmiştir. Bu nedenle, franchise alanın lisans ücretinin iadesi talebine ilişkin olarak, ancak sözleşmenin yerine getirilmeyen kısmıyla orantılı olarak geri ödenmesine hükmetmiştir.

Bir franchise sözleşmesinde henüz ifaya başlanmamış ise, ikale sözleşmesi, yalnız sözleşmenin ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır. Önemle belirtmek gerekir ki, ikale yoluyla franchise sözleşmesinin sona erdirilmesi her zaman mümkündür; ancak, franchise alan -özellikle henüz yatırımının amortizasyonunu sağlayamadıysa- burada dikkatli olmalıdır. Çünkü bu durumda uğradığı zararı franchise verenden talep etme hakkı mevcut değildir.

B. Tek Taraflı Bir Hukuki İşlemler Franchise Sözleşmelerinin Sona Erdirilmesi

1. Dönme Suretiyle Franchise Sözleşmelerinin Sona Erdirilmesi

Dönme hakkı, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcu doğuran, tek taraflı varması gerekli irade beyanıyla kullanılan bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁷⁹.

Sürekli borç ilişkilerinde dönme ancak akdın ifasına başlanmamışsa uygulama alanı bulur. Sürekli borç ilişkilerinde ortak olan kişi unsuru, sürekli edimin yerine getirilmesine başlamakla ortaya çıkmakta, taraflar arasındaki sözleşmenin icraya konulmasıyla güven ilişkisi yoğunlaşmakta, bu sebeple icrasına başlanmış sürekli borç ilişkisinin çözülmesi zorlaşmaktadır²⁸⁰. Özellikle sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmenin kuruluşundaki eksiklerin (iptal halleri ve butlan kabiliyeti) sürekli edimin icrasına başlanmasından sonra anlaşıldığında, hükümsüzlük sebeplerinin devam etmekte olan sürekli borç ilişkisine nasıl etki yapacağı/yapması gerektiği sorunu doğmaktadır. Çünkü bir yanda TBK m. 30 vd, m. 39, m. 27

²⁷⁹ Serozan, ss. 41- 62; Eren, s. 1212; Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998, s. 65.

²⁸⁰ Seliçi, s. 37 vd; Eren, s. 1213; Buz, s. 320.

sözleşmenin kuruluşundaki sakatlıklara başlangıçtan beri hükümsüzlük sonucunu öngörmekteyken; diğer yanda yerine getirilmeye başlamış bir sürekli borç ilişkisinin varlığını koruma menfaati bulunmaktadır. Sürekli edimlerin çoğunluğunu teşkil eden kullanma ve iş görme edimlerinin bir kere icra edildikten sonra geri verilmesi mümkün olmamaktadır; bu nedenle sürekli borç ilişkilerinin hükümsüzlük sebebiyle tasfiyeye gidilip gidilemeyeceğinin tartışılması gerekir²⁸¹. Bu durum, geçersiz sözleşmeye başlangıçtan beri geçersizlik sonucu bağlanarak sebepsiz zenginleşme kuralları ile tasfiyeye çalışmanın sürekli borç ilişkilerinin niteliğine uygun düşmediğini göstermektedir²⁸². Bu sebeple kabul edilen çözüm, olan hukuk açısından geçersizlik nedenine göre geçersizlik sonuçlarını sınırlandırarak, geçersizlik nedeni ortaya çıkıncaya kadar geçen sürede sürekli borç ilişkisinin varlığını hukuken tanıma; fakat, geçersizlik nedeni dolayısıyla taraflara sözleşme ilişkisinden ileriye etkili olarak kurtulma imkanı vermektir²⁸³. Taraflar bu ileriye doğru sonuç doğurması kabul edilen dönme hakkını, olağanüstü fesih yoluyla kullanabileceklerdir²⁸⁴. Nitekim TBK m. 138’de borçlu aşırı ifa güçlüğü nedeniyle dönme hakkını kullanırken, sürekli borç ilişkilerinde bu hakkının yerini fesih hakkının alacağı açıkça belirtilmiştir. Ayrıca borçlunun temerrüdüne ilişkin olarak, ifasına başlanmış sürekli borç ilişkileri ayrıca düzenlenmiş olup, alacaklıya dönme değil, fesih hakkı tanınmıştır.

Kural olarak, dönme hakkının kullanılması şekle bağlı olmamakla birlikte, franchise sözleşmesinin tarafları tacir sıfatını taşıdığından, tarafların dönemeye ilişkin ihbarının TTK m. 18/III hükmüne uygun şekilde yapılması gerekir. Her ne kadar bu hükmün ispat şartı olduğu belirtiliyor olsa da uyumsuzluk halinde, HMK m. 200’e göre değil; ancak, TTK m. 18/III’de öngörülen şekille ispatlanabilecektir.

²⁸¹ Bu görüşü savunan yazarlar (özellikle hizmet ve ortaklık sözleşmesinde), geçersiz sözleşmeye rağmen kurulan sürekli borç ilişkisini *fiili borç ilişkisi* olarak adlandırmaktadırlar. Bu görüş, sözleşme ile sürekli borç ilişkisi arasındaki organik bağı koparmakta ve sürekli borç ilişkisinin kurucu unsurunu sözleşme değil, sürekli edim borçlusunun fiili davranışını (yani edimini yerine getirmeye başlamasını) kabul etmektedir (Tunçomağ, s. 174; Seliçi, s. 39 vd).

²⁸² Seliçi, s. 56; Eren, s. 1213.

²⁸³ Tunçomağ, s. 173, 174, 182; Seliçi, s. 57; Oğuzman ve Öz, ss. 143, 144; Eren, s. 1213.

²⁸⁴ Serozan, s. 177; Seliçi, s. 57 vd; Oğuzman ve Öz, ss. 143, 144. Sözleşmenin kuruluşundaki sakatlık butlan sebebiyle ise, sözleşmeyi sona erdirmek için iptal kabiliyeti gibi sona erdirmenin bir beyanla ileri sürülmesine gerek yoktur. Butlan sebebi kendiliğinden hüküm ifade edecektir; ancak, bunun sonuçları sözleşmenin ifası süresince sınırlandırılarak, yerine getirilmiş edimler tıpkı geçerli bir sözleşmenin ifası için yapılmış gibi hüküm doğuracaktır.

Her sözleşme gibi franchise sözleşmesi de yanıltma, aldatma ve korkma nedeniyle iptal edilebilir (TBK m. 30-39). Ancak, franchise sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliği, özellikle tasfiyeye ilişkin zorluklar, iptalin geçmişe etkili olmasını engeller²⁸⁵. Bu nedenle dürüstlük kuralı gereği, iptal beyanı olağanüstü feshin sonuçlarını doğuracak ve iptal ileriye etkili olacaktır²⁸⁶.

Franchise alanın, franchise sözleşmesini yerine getirmedeki kişisel bilgi, beceri ve yeteneği ya da maddi durumuna ilişkin yanlış beyanı, franchise verene sözleşmeyi iptal hakkı verecektir²⁸⁷. Franchise alanın ise, franchise verenin (ve özellikle sözleşme öncesi) bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranışlarında²⁸⁸ sözleşmeyi iptal yoluna gidebilecektir²⁸⁹. Bu durumda tarafların culpa in contrahendo sorumluluğu doğacaktır ve taraflar sadece menfi zararın tazmini isteyebileceklerdir²⁹⁰.

Yanıltma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanıltma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır (TBK m. 39/I). Ancak, aldatma veya korkutmadan dolayı bağlayıcılığı olmayan bir sözleşmenin onanmış sayılması, tazminat hakkını ortadan kaldırmaz (TBK m. 39/II).

²⁸⁵ Ancak, *Höpfner*, iptal edilebilirlik nedeniyle franchise sözleşmenin sona ermesinin aslında dar anlamda sona erme teşkil etmediğini, sözleşmenin başlangıçtan beri hükümsüz olduğunu belirtmekte ve iptalin etkisinin geçmişe etkili olarak sonuç doğuracağını ve tarafların yerine getirilen edimleri geri vermekle yükümlü olduğunu kabul etmektedir (Giesler ve diğerleri, s. 795, No. 3; s.797, No. 8). Ancak, bu görüş pratikte mümkün değildir. Keza, franchise alanın kendisinin ve personelinin eğitilmesi gibi bir çok iş görme edimi içeren franchise sözleşmesinde bu borçların bir kez ifasından sonra geri verilmesi imkansızdır. Bu nedenle sürekli borç ilişkisi doğuran franchise sözleşmesi bakımından iptal; ancak, taraflar henüz edimlerin ifasına başlamamışlarsa söz konusu olabilir.

²⁸⁶ Oğuzman ve Öz, s. 144, dn. 457.

²⁸⁷ Giesler ve diğerleri, s. 796, No. 4.

²⁸⁸ Örneğin, gerekli yatırım meblağında, satış ve kara ilişkin ödemelerde, sistemin başarı ve büyüklüğüne, markasının piyasa değerine, sistemin gerçek verimine/başarı gücüne, rekabet ve satın alma avantajının istikrarına, franchise sistemine giriş ücretinin tutarına, sözleşme ve hizmet çevresindeki müşteri durumuna, çerçeve sözleşmeye dayanarak tek satıcılık hakkı tanınmasına, patentli ürünleri tedarikine, piyasa ve rekabet durumuna, dönemlik sistem ücretleri ya da genel işletme giderlerinin hesap temeline ilişkin franchise verenin hilesi söz konusu ise franchise alan sözleşmenin iptali yoluna gidebilecektir (Giesler ve diğerleri, s. 796, No. 5).

²⁸⁹ Giesler ve diğerleri, s. 796, No. 5.

²⁹⁰ Eren, s. 362, 363; Oğuzman ve Öz, s. 97; Kılıçoğlu, s. 202.

2. Olağan Fesih Suretiyle Franchise Sözleşmelerinin Sona Erdirilmesi

a. Olağan Fesih Kavramı ve Anlamı

Olağan fesih, taraflardan birisinin belirsiz süreli sürekli borç ilişkisini, kanuni ya da sözleşmesel bir sebebe dayanmaya ihtiyacı olmaksızın tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdirmesidir²⁹¹. Olağan fesih, kural olarak, belirsiz süreli sürekli borç ilişkileri için söz konusu olup, bitme anı taraflarca kararlaştırılmamış belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinde taraflardan birine sözleşmeyi sona erdirmeye olanağı tanır²⁹².

Franchise sözleşmeleri, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğundan kendiliğinden sona ermesini gerektiren şartlar taşımadığı takdirde, tarafların müdahalesi olmadan sona ermezler. Sürekli borç ilişkisinin niteliği sözleşme edimlerinin sürekli devam etmesini gerektiriyor olsa da, edim yükümlerinin sonsuza kadar devam etmesi kişi hürriyetine aykırı olacağından, bu tür borç ilişkilerinde sözleşmenin taraflarına sözleşmeyi sona erdirmeye (fesih) imkanı tanınmalıdır²⁹³. Bu nedenle fesih ihbar hakkı tarafların elinden alınamaz, emredici bir hak niteliğindedir²⁹⁴. Fakat, taraflar feshin herhangi bir süreye tabi olmaksızın derhal yapılabileceğini kararlaştırabilirler²⁹⁵. Ancak, beş ya da on yıl gibi, feshi ihbar hakkının kullanılmasını olanaksızlaştırılacak bir süre öngörülmez²⁹⁶.

Kural olarak, fesih ihbarı bir şekle bağlı değildir; ancak, her iki tarafında tacir olduğu franchise sözleşmesinde, fesih ihbarı TTK m.18/III'te öngörülen şekilde yapılmalıdır.

Burada geleceğe etkili olan gerçek ve teknik anlamda bir fesih söz konusudur. Taraflar, franchise sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasına ya da

²⁹¹ Gauch, s. 39; Seliçi, s. 132; Schulthess, ss. 197, 198; Kırca, s. 173; Giesler ve diğerleri, s. 801, No. 16.

²⁹² Gauch, s. 39; Seliçi, s. 136.

²⁹³ Seliçi, s. 111 vd; Kırca, s. 173.

²⁹⁴ Şener, s. 475.

²⁹⁵ Şener, s. 478.

²⁹⁶ Şener, s. 478.

sözleşmede yer alan şartlara göre olağan veya olağanüstü fesih haklarını kullanabileceklerdir.

b. Olağan Fesih Suretiyle Sona Erdirilebilecek Franchise Sözleşmeleri

(1) Belirli Süreli Franchise Sözleşmelerinin Olağan Fesih Suretiyle Sona Erdirilmesi

Diğer belirli süreli sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi, belirli süreli franchise sözleşmelerinin olağan fesih yoluyla sona erdirilmesi; ancak, sözleşmede buna ilişkin açıkça hüküm varsa mümkündür²⁹⁷. Azami süreli franchise sözleşmeleri ise belirsiz süreli sürekli borç ilişkileri gibi olduğundan, olağan fesih yoluyla sona erdirilebilirler²⁹⁸.

(2) Belirsiz Süreli Franchise Sözleşmelerinin Olağan Fesih Suretiyle Sona Erdirilmesi ve Uygulanacak Kurallar

(i) Belirsiz Süreli Franchise Sözleşmelerinin Olağan Fesih Suretiyle Sona Erdirilmesi

Taraflar sürekli borç ilişkisinin süresini belirlemedikleri ya da ifa süresinin bitme anını kesin olarak kararlaştırmadıkları hallerde (örneğin taraflardan birinin hayatı boyunca süreceğinin kararlaştırılması) sözleşme ilişkisi belirsiz sürelidir²⁹⁹. Franchise sözleşmesinde sözleşmenin belirsiz süreli olduğu açıkça belirtilebilir ya da sözleşmenin asgari bir süresinin olduğu ve bu sürenin belirli veya belirsiz bir süre için uzatılabileceği kaydına yer verilebilir. Bu halde sözleşme asgari süre dışında kalan zaman için belirsiz hale gelmiştir³⁰⁰. Belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerinin ise

²⁹⁷ Gauch, s. 41; Seliçi, s. 140.

²⁹⁸ Seliçi, s. 70, 71; Schulthess, s. 197; Gürzumar, s. 169.

²⁹⁹ Seliçi, s. 137; Schulthess, s. 197; Kırca, s. 173.

³⁰⁰ Kırca, s. 174. Alman Federal Mahkemesi'nin 17.07.2002 tarihli kararına konu olan franchise sözleşmesinde taraflar 1984 yılından beri iki ya da üç yıllık sözleşmeler yaparak sözleşmeyi yenilemektedirler. En son 28.12.1993/31.01.1994 - 31.12.1996 yılları için akdedilen franchise sözleşmesi franchise veren tarafından 16.12.1996 tarihinde yapılan olağan fesih bildirimiyle sona erdirilmek istenmiştir. Mahkeme burada söz konusu franchise sözleşmesinin belirli süreli değil;

olağan fesih yoluyla her zaman sona erdirilmeleri mümkündür. Dolayısıyla belirsiz süreli franchise sözleşmesinde de taraflar açıkça kararlaştırmamış olsalar bile, olağan fesih yoluyla sözleşmeyi her zaman sona erdirilebilir³⁰¹.

Ancak, olağan fesih hakkı kullanılırken karşı tarafın sözleşmenin çözülmesinde gerekli hazırlıkları yapması ve yeni duruma uyum sağlayabilmesi açısından, fesih, irade beyanının karşı tarafa varmasıyla sonuçlarını doğurmamakta bunun için belirli fesih sürelerinin geçmesi (fesih süresi) ve/veya feshin belirli zamanlarda uygulanması (fesih dönemi) öngörülmektedir³⁰². Ayrıca, tarafların olağan fesih haklarını kullanmaları dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ile sınırlandırılmaktadır³⁰³.

Belirsiz süreli bir franchise sözleşmesinde olağan fesih hakkının nasıl kullanılacağı düzenlenmemişse, bu durumda fesih süresi ve fesih döneminin nasıl belirleneceği, uyuşmazlık halinde hakim tarafından sözleşmenin nasıl tamamlanacağı çalışmamız açısından önemli bir sorundur. Bu hususa ilişkin doktrinde ileri sürülen çözüm önerilerini aşağıda ele almaya çalışacağız.

(ii) Belirsiz Süreli Franchise Sözleşmelerinin Olağan Fesih Suretiyle Sona Erdirilmesinde Uygulanacak Kurallar

aa. Ön Açıklamalar

Franchise sözleşmesinin olağan fesih ile sona erdirilmesinde uyulması gereken fesih süresi ve dönemlerini tespit ederken şu hususları her zaman göz önünde bulundurmalıyız:

Öncelikle makul bir fesih süresi gerek franchise alan gerek franchise veren açısından gereklidir. Makul süreden anlaşılması gereken, franchise alanın franchise işletmesine yaptığı yatırımların amortizasyonu ve kendisini yeni duruma

olaydaki gibi zincirleme şekilde kurulan, tek ve belirsiz süreli bir sözleşme ilişkisinin var olduğuna karar vermiştir,

<http://www.ratgeber-franchiserecht.de/rechtsprechungsuebersicht.htm> (30.04.2012).

³⁰¹ Schulthess, s. 197; Martinek, s. 324; Gürzumar, s. 170.

³⁰² Seliçi, ss. 150, 151; Kırca, s. 174;

³⁰³ Kırca, s. 174.

uydurabilmesi (işletmenin reorganizasyonu) için gerekli olan hazırlık süresidir³⁰⁴. Makul sürenin belirlenmesinde franchise alanın menfaatlerinin ön planda tutulduğu düşünülebilir; ancak, bu bir bakıma hakkaniyet gereğidir. Zira, franchise alanın durumu tek firma acentesinin (Ein-Firmen-Vertreter) durumuna benzemekte, franchise verenle yoğun işbirliğinin sonucu olarak franchise alan tüm kaynaklarını franchise verenin sistemine tamamen entegre olmaya harcamaktadır³⁰⁵. Çoğu zaman franchise sözleşmesinde, franchise alan için başka/ek işle uğraşmama yasağı da kararlaştırılmaktadır³⁰⁶. Dolayısıyla sözleşmenin sona ermesiyle franchise alan tek geçim kaynağını kaybetmiş olacaktır. Bu ve sözleşme sonrası rekabet yasakları gibi nedenler genellikle uzun süreli bir hazırlık dönemini gerektirmektedir. Uzun fesih süreleri, franchise alanın menfaatine olup bu sürenin franchise alanın kendisini amortize edemeyecek kadar kısa olması onun ekonomik olarak çökmesine neden olabilir³⁰⁷.

Diğer yandan yeterli bir fesih süresi franchise verenin de menfaatinedir. Sözleşmenin sona ermesiyle franchise veren için de güçlükler ortaya çıkmaktadır. Yeni bir franchise alan bulmak, özellikle feshedilen sözleşmede kararlaştırılan oranda giriş ücreti ve yatırımının talep edilememesi, bu yüzden giriş ücretinin düşürülmesinin gerekebilmesi, franchise alanın kişiliğinin ve ekonomik durumunun franchise sözleşmesinin yerine getirilmesindeki önemi (dolayısıyla rastgele birinin franchise alan olamaması), yeniden müşteri çevresi oluşturulması gereği, franchise alanın sistemden ayrılmasının sanki sistemin başarısızlığıymış gibi algılanıp franchise markasının piyasada değer kaybetmesi ve bunun sisteme olumsuz etkisi ve benzeri bir çok güçlük bulunmaktadır³⁰⁸.

Bununla birlikte, franchise alanın hazırlık süresinin somut olayda çok uzun olabileceği, franchise verenden de bu belirsiz hazırlık döneminin sona ermesinin beklemesinin haklı olmadığı dikkate alınmalı ve fesih süresi somut olarak belirlenmelidir³⁰⁹. Fesih döneminin belirlenmesinde ise, franchise alanın işletmesi için yapmış olduğu yatırımı somut olayın şartlarına göre amorti edebilme imkanına

³⁰⁴ Schulthess, s. 139; Gürzumar, s. 171; Kırca, s. 176.

³⁰⁵ Giesler ve diğerleri, s. 805, No. 26.

³⁰⁶ Giesler ve diğerleri, s. 805, No. 26; Kırca, s. 176.

³⁰⁷ Martinek, s. 321; Martinek, MV, II, s. 117 vd; Schulthess, s. 118; Gürzumar, s. 170; Kırca, s. 176.

³⁰⁸ Schulthess, s. 198, dn. 273; Giesler ve diğerleri, s. 806, No. 27.

³⁰⁹ Gürzumar, s. 171.

kavuşacağı tarih esas alınmalı ve franchise veren tarafından olağan fesih yoluyla en erken bu tarihte fesih beyanında bulunulmalıdır³¹⁰.

Karma bir sözleşme olarak franchise sözleşmesinin, vekalet sözleşmesine, hizmet sözleşmesine, acentelik sözleşmesine ve adi ortaklık sözleşmesine ait unsurlar taşıdığı veya bu sözleşmelerle benzerlik gösterdiği kabul edilmektedir. Aşağıda bu sözleşmeler için kanunda öngörülen olağan fesih süresi ve dönemlerinin franchise sözleşmesine, yukarıda bahsettiğimiz kriterleri esas alarak, uygulanabilirliğini tespit etmeğe çalışacağız.

bb. Vekalet, Hizmet ve Acentelik Sözleşmelerine İlişkin Kuralların Uygulanamaması

aaa. Vekalet Sözleşmelerine İlişkin Kuralların Uygulanamaması

Vekalet sözleşmesine için öngörülen feshe ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması, franchise sözleşmenin niteliğine uygun düşmemektedir³¹¹. Zira, vekalet sözleşmelerinin feshinin her zaman mümkün olması (TBK m. 512, OR Art. 404/I), franchise sözleşmelerindeki tarafların yoğun güven ve sıkı işbirliği ilişkisiyle bağdaşmaz³¹².

bbb. Hizmet Sözleşmelerine İlişkin Kuralların Uygulanamaması

Hizmet sözleşmesinde işçinin aldığı ücreti, franchise sözleşmesinde ise franchise alanın işletmesi onların başlıca ve belki de tek geçim kaynağını teşkil etmektedir. Bu sebeple olağan fesih hakkı kullanılırken, gerekli fesih bildirim sürelerine uyulması ve karşı tarafın yeni duruma kendini ayarlayabilmesi için uygun bir süre verilmesi zorunludur. Ancak hizmet sözleşmesinde işçinin, franchise alan gibi bir yatırım yapması ya da franchise verenin işletmesine en üst düzeyde entegre

³¹⁰ Gürzumar, s. 171.

³¹¹ Schulthess, s. 198, dn. 272; Gürzumar, ss. 22, 23; Kırca, s. 177.

³¹² Alman Hukuku'nda ise franchise sözleşmesinde iş görme sözleşmesinin unsurlarının yer aldığı kabul edilmekle birlikte, bu unsurlar aynı zamanda satış aracılığı sözleşmesinin unsurlarını da teşkil ettiğinden ve acentelik sözleşmesine ilişkin HGB § 89 buna ilişkin özel hüküm niteliğinde olduğundan, iş görme ve hizmet sözleşmesine ilişkin BGB §§ 675, 671/I hükümlerinin yerini aldığı kabul edilmektedir (Martinek, s. 325).

olmaya çalışmak gibi bir gayesi olmadığından bu sözleşmelerin belirsiz süreli olması halinde uzun fesih süreleri öngörülmemiştir (TBK m. 432/II, III; BGB §§ 621, 622; OR Art. 335b, 335c). Hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin gerek franchise alanın menfaatlerini gerçekleştiremeyecek ve onu ekonomik olarak zor duruma düşürecek derecede kısa olması gerek bazı düzenlemelerin (TBK m. 432/IV, BGB § 621) işçinin ücreti esas alınarak öngörülmüş olması, franchise alanın franchise verenden aldığı bir ücret olmadığı için, franchise sözleşmelerinde kıyasen uygulama alanı bulması mümkün değildir³¹³.

ccc. Acentelik Sözleşmelerine İlişkin Kuralların Uygulanamaması

Acente ile müvekkil arasındaki ilişkinin özelliği ve menfaatler durumu bakımından, acentelik sözleşmesi için öngörülen fesih süresi ve dönemine ilişkin hükümlerin franchise sözleşmesine kıyasen uygulanması düşünülebilir. Fakat franchise işletmesinin franchise sistemine entegrasi, acentelik ilişkisindekinden çok daha sıkı ve ekonomik olarak bağlılığı çok daha yoğundur³¹⁴. Bu nedenle franchise verenin işletmesini yeniden organize etmesi, acenteden daha zor olduğu gibi, sistemden ayrılmasının da sonuçları ağır olacaktır³¹⁵. Acentelik sözleşmesinde, acente, müvekkilin hesabına hareket ettiğinden, yaptığı işlerin risklerine katlanmadığından ve bu sebeple müvekkilin işletmesine en üst düzeyde entegre olmaya çalışmak gibi bir gaye taşımadığından, bu sözleşmelerin belirsiz süreli olması halinde uzun fesih süreleri öngörülmemiştir³¹⁶. İsviçre ve Türk Hukuku'nda acentelik

³¹³ Schulthess, s. 197, dn. 268; Martinek, s. 326; Martinek, MV, II, s. 117 vd; Höpfner, s. 100; Gürzumar, s. 171; Kırca, s. 177; Giesler ve diğerleri, s. 803, No. 21.

³¹⁴ Schulthess, s. 198; Gürzumar, s. 170; Kırca, ss. 177, 178.

³¹⁵ Schulthess, s. 198.

³¹⁶ YTTK m. 121/I: “Belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir.”

OR Art. 418q: “Acentelik sözleşmesi belirli süreli olarak kurulmamış ya da sözleşmenin amacından belirli süreli olarak kurulduğu anlaşılmıyor ise, sözleşme süresinin birinci yılında her iki taraf bakımından feshin yapıldığı ayı takip eden ayın sonu için feshedilebilir. Eğer taraflar daha kısa bir fesih süresini kabul etmek istiyorlarsa, bunu yazılı olarak kararlaştırmalıdır. Sözleşme ilişkisi en az bir yıl devam etmiş ise, iki aylık fesih süresine uyularak feshin yapıldığı takvim yılının sonu için fesih mümkündür. Daha uzun bir fesih süresi veya başka bir fesih dönemi kararlaştırılabilir.”

BGB § 89: “Belirsiz süreli acentelik sözleşmesi, birinci yıl için 1 aylık ihbar süresine, ikinci yıl için iki aylık ihbar süresine, üçüncü yıldan beşinci yıla kadar süren sözleşmeler ise üç aylık ihbar süresine uyularak feshedilebilir. Beş yıldan daha uzun süredir devam eden sözleşmeler için altı aylık ihbar süresi öngörülmüştür. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıysa fesih ihbarı takvim ayının sonu için verilebilir.”

sözleşmesindeki (Yeni TTK m. 121/TTK m. 133, OR Art. 418q) düzenlemelerin franchise alanın menfaatlerini gerçekleştiremeyecek ve onu ekonomik olarak zor duruma düşürecek derecede kısa olduğundan (üç ay) franchise sözleşmelerinde kıyasen uygulaması uygun görülmemektedir³¹⁷.

Buna karşılık, Alman Hukuku'nda acentelik sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması başlıca kabul edilen çözümdür³¹⁸.

cc. Baskın Görüş: Adi Ortaklık Kurallarının Uygulama Alanı Bulması

Kabul edilecek fesih sürelerinin, franchise sözleşmelerindeki menfaatler durumuna uygun olabilmesi için, bu sürelerin, franchise alanın sözleşmeyle kurduğu bağlantıları çözebilmesine ve yeni duruma kendini adapte edebilmesine yetecek uzunlukta olması gerekir³¹⁹. İsviçre ve Türk doktrininde hakim olan görüş, feshin gerek franchise alan için ağır sonuçları bakımından, gerekse franchise verenin yeni katılımcı bulması için gereken süre bakımından, adi ortaklık sözleşmesindeki altı aylık fesih süresinin (OR Art. 546, TBK m. 640/I) yeterli gözüktüğü ve kıyasen uygulanması gerektiği yönündedir³²⁰.

Alman Hukuku'nda ise çoğunluk görüşü, adi ortaklık sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen franchise sözleşmesine uygulanması kabul görmemektedir. Bu durumun iki temel gerekçesi bulunmaktadır: Birincisi franchise sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesine ilişkin unsur taşıyamaması; ikincisi belirsiz süreli adi ortaklık sözleşmesinin taraflarca her zaman feshini mümkün gören düzenlemenin (BGB § 723) franchise sözleşmesinin niteliğine uygun düşmemesidir³²¹.

Birinci fıkrada belirtilen fesih ihbar süreleri anlaşmayla uzatılabilir ise de, acente için müvekkil için öngörülen ihbar süresinden daha kısa bir ihbar süresi kararlaştırılamaz. Müvekkil için daha kısa bir fesih ihbar süresi kararlaştırılmış olsa bile, müvekkil için de acente için kararlaştırılan süre geçerli olacaktır.”

³¹⁷ Schulthess, s. 198; Gürzumar, s. 171; Kırca, s. 177.

³¹⁸ Martinek, s. 325; Martinek, MV, II, s. 121; Giesler ve diğerleri, s. 802, No. 18.

³¹⁹ Schulthess, s. 139; Gürzumar, s. 170; Kırca, s. 174.

³²⁰ Schulthess, s. 198; Gürzumar, s. 171; Kırca, s. 178. Schulthess ve Kırca, franchise sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesine ilişkin unsur taşımadığını belirtmekle birlikte, adi ortaklığa ilişkin hükmün uygulanmasının menfaat dengesi açısından gerekli olduğunu savunmaktadır (Schulthess, s. 142; Kırca, s. 178). Gürzumar ise franchise sözleşmesinin adi ortaklık sözleşmesine dair bir unsur taşıyıp taşımadığına ilişkin bir açıklamaya yer vermeksizin, yalnızca bunun menfaat durumuna uygun olduğunu belirtmektedir (Gürzumar, s. 171).

³²¹ Martinek, s. 325; Martinek, MV, II, s. 121; Giesler ve diğerleri, s. 801,802, No. 18.

Ayrıca, altı aylık fesih süresinin hem franchise alan hem franchise veren açısından kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir³²². Yatırımın amortizasyonuna göre belirlenecek olan ve uyulması gereken fesih dönemi ise, doğal olarak, yalnızca franchise verenin fesih hakkını kullanabilmesi bakımından aranacaktır³²³. Franchise veren için daha kısa bir fesih ihbar süresi kararlaştırılmış olsa bile, franchise alan için kararlaştırılan sürenin franchise veren için de geçerli olacağı HGB §89/II, c. 2, OR Art. 335a ve TBK m. 432/V uyarınca kabul edilmelidir.

dd. Görüşümüz

Her franchise sözleşmesinin konusu ve yapılan yatırım miktarı birbirinden farklı olduğu için tüm franchise sözleşmeleri için genel bir olağan fesih süresinin belirlenmesi oldukça güçtür. Belirsiz süreli ya da uzatma kaydı nedeniyle belirsiz süreli hale gelen franchise sözleşmelerinde olağan fesih hakkının nasıl kullanılacağı belirtilmemiş ise, franchise alan lehine yorum yapılarak uzun bir fesih süresinin kabul edilmesi gerekir. Alman Hukuku açısından acentelik hükümlerinin franchise alan için yeterli koruma sağladığı söylenebilir ise de, Türk Hukuku açısından acentelik hükümleri yerine adi ortaklık sözleşmesi için öngörülen altı aylık süre franchise alanın daha lehine olması nedeniyle bu hükme öncelik tanınması kanaatindeyiz. Çünkü, HGB § 89 hükmünden farklı olarak, Yeni TTK'da üç aylık kesin bir süre belirtilmiştir. Alman Ticaret Kanunu'nda ise öngörülen fesih süresi, sözleşme süresine paralel artmakta ve beş yıldan daha uzun süreli bir sözleşme söz konusu ise altı aylık bir fesih süresi kabul edilmektedir. Bu nedenle taraf menfaatlerine daha uygun düşen TBK m. 640 hükmünün kıyasen uygulanarak, altı aylık süre kural olarak kabul edilmelidir³²⁴. Altı aydan az bir sürenin tanınmasını istiyorsa franchise veren bunu sözleşme şartlarına eklemeli, aksi halde ihmalkarlığının sonuçlarına katlanmalıdır. Her halükarda kararlaştırılan süre franchise alan ve veren için aynı olmalıdır.

³²² Gürzumar, s. 171; Kırca, s. 178. Bkz. OR Art. 418q/II.

³²³ Gürzumar, s. 171.

³²⁴ Yeterli bir fesih süresinin tanınması yeni bir franchise alanın bulunması gibi nedenlerle franchise verenin de menfaatinedir.

Franchise sözleşmesinde altı aylık fesih süresine yer verilmesi her zaman fesih hakkının gereği gibi kullanıldığının da bir göstergesi kabul edilemez. Franchise alan, franchise verenin talimatlarıyla ve aralarındaki güven ilişkisine dayanarak yeni yatırımlar yaptıysa ve yatırımlarının karşılığını almak için altı aydan daha uzun bir süre gerekiyorsa, franchise alanın haksız feshe kaşı korunması gerekir.

Formüler şekilde akdedilen franchise sözleşmelerinde franchise alanın pazarlık şansı oldukça düşüktür. Sözleşmede kararlaştırılan süre ve bu sürenin sonuçları bakımından franchise alana karşı franchise verenin sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin denetlenmesiyle de franchise alanın korunması gerekir. Franchise veren aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini ve buna ilişkin şartların pazarlık sonucu kabul edildiğini ispatladığı ölçüde sorumluluktan kurtulacaktır.

c. Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması Yasağı

Her hakkın kullanılmasında olduğu gibi, bütün sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilmesinde de olağan fesih hakkının kullanılması dürüstlük kuralına uygun olmalıdır (TMK m. 2). Adi ortaklık sözleşmesine ilişkin TBK m. 640/II'de özel olarak feshin dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılamayacağı belirtilmiştir.

Olağan fesih hakkı, taraflara belirsiz süreli sürekli borç ilişkisini bir sebebe dayanmaksızın sona erdirme hakkı verdiğinden, bu hakkın ne zaman kötüye kullanıldığının tespiti güç olacaktır. Franchise sözleşmeleri bakımından bu soruna yatırımın korunması, uyulması gereken olağan fesih süreleri ve iş hukukunda haksız feshin sonuçları çerçevesinde çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Coğunluk görüşü, franchise alan lehine böyle bir korumanın gerekli olduğu yönündedir³²⁵. Bunun nedeni, franchise sisteminin kurulmasından, gerekli malzemelerin sağlanmasından ve geliştirme harcamalarından franchise alanın sorumlu olmasıdır.

Franchise alanın yatırımından kasıt yalnızca başlangıçta ödediği giriş ücreti değildir. Franchise alan aralarındaki sıkı ve yoğun güven ilişkisine güvenerek (ve genellikle de franchise verenin talimatlarıyla) işletmesi için yeni makineler aldıysa veya başka masraflarda bulunduyorsa (örneğin binanın yenilenmesi, daha sık bir

³²⁵ Martinek, MV, II, s. 133 vd; Höpfner, s. 174 vd; Schulthess, s. 200.

konsepte dönüştürülmesi vs), franchise verenin, yapılan bu yatırımların geri dönmesini sağlayacak kazanç elde edilmeden sözleşmeyi sona erdirmesi dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmektedir³²⁶. Ayrıca bu yatırımların sözleşmenin sonunda başka bir yerde kullanılamaması sonucu franchise alanın zarara uğraması ve franchise alanın bu güveninin korunmaya değer olması gerekmektedir³²⁷.

Fesih hakkının kötüye kullanıldığı belirlenirse, bunun hukuki yaptırımını fesih hakkının hukuken korunmamasıdır³²⁸. Feshin hukuken korunmamasından kasıt, fesih ya geçerlidir; fakat, fesih hakkını kötüye kullanan, karşı tarafın bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlüdür; ya da fesih geçersiz kabul edilecektir ve sürekli borç ilişkisi sona ermeyecektir. Birinci görüş, genellikle hizmet sözleşmeleri bakımından kabul edilmekte, işveren yolsuz fesih ihbarına rağmen işçinin işini görmesine engel olmuş ise her halde yasal fesih ihbar süresinin dolmasıyla iş sözleşmesinin ortadan kalktığı kabul edilmektedir³²⁹. Diğer borç ilişkileri bakımından ise ikinci görüş kabul görmekte, fesih geçersiz sayılarak borç ilişkisinin sürmesi sağlanmaktadır³³⁰. Franchise sözleşmeleri bakımından her iki görüşte ileri sürülmektedir. Mahkeme kararları, genellikle franchise alanın zamansız fesih nedeniyle uğradığı zararların tazmin edilmesi yönündedir³³¹. Bir başka görüşe göre, olağan fesih hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanılması halinde, franchise verene seçimlik bir hak tanınmalıdır. Franchise veren bu seçimlik hakkına dayanarak, ya feshi geçersiz sayıp sözleşme ilişkisine devam edecek ya da feshi geçerli sayarak franchise alanın yapmış olduğu yatırımların amortize edilmemesi nedeniyle uğradığı zararları tazmin ederek sözleşme ilişkisine son verebilecektir³³².

Feshe karşı korumanın, franchise verenin tazminat yaptırımına hükmedilerek sağlanmasının ne derece yeterli olduğu tartışılabilir. Zira, franchise alanın zararının tazmin edilmesi, feshe karşı bir koruma sağlamaktan ziyade, uğradığı zararın

³²⁶ Martinek, s. 334; Martinek, MV, II, s. 134; Schulthess, s. 200; Höpfner, s. 174; Gürzumar, s. 171; Kırca, s. 179; Kull, s. 104.

³²⁷ Martinek, s. 337, 338; Höpfner, s. 175, 176; Kırca, s. 179, 180; Giesler ve diğerleri, s. 850, No. 86.

³²⁸ Akyol, s. 120. Sürekli borç ilişkileri bakımından ayrıntılı bilgi için bkz. Gauch, s. 58 vd; Seliçi, s. 149 vd.

³²⁹ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri**, II. Cilt, 3. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977 (Özel), s. 923; Seliçi, s. 149, 150.

³³⁰ Seliçi, s. 150; Şener, s. 478.

³³¹ BGE 118 II 157, https://expert.bger.ch/php/expert/http/print.php?highlight_docid=atf://118-II-157:de:doc (02.05.2012); BGH, 17.7.2002, VIII ZR 59/01, <http://www.ratgeber-franchiserecht.de/rechtsprechungsuebersicht.htm> (02.05.2012).

³³² Martinek, MV, II, s. 136; Höpfner, s. 176; Kırca, s. 180; Giesler ve diğerleri, s. 851, No. 87.

giderilmesine yöneliktir. Ancak, franchise sözleşmesi ile taraflar arasında kurulan güven ilişkisinin franchise verenin zamansız feshi ile sarsılması kaçınılmazdır. Taraflar arasındaki işbirliği tekrar sağlanamayacak ise, franchise alanın feshe karşı korunması amacıyla franchise ilişkisine devam edilmesine karar verilmesi de sağlıklı bir çözüm olmaz. Bu nedenle tazminata hükmedilmesi çözümü daha makul gözükmektedir. Fakat, seçimlik hakkın franchise verene tanınmasında bir ayrıma gidilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Franchise verene seçimlik hak tanınabilmesi için, franchise alanın talebi göz önünde bulundurulmalıdır. Franchise alan, haksız fesih nedeniyle uğradığı zararın giderilmesini talep etmişse, tazminata hükmedilmeli; şayet, franchise alan, haksız feshin tespiti davası açmış ise, bu durumda franchise verene seçimlik hak tanınmalıdır. Franchise alanın tazminat hakkının kapsamı TBK m. 126 uyarınca belirlenecektir.

3. Olağanüstü (Haklı) Fesih Suretiyle Franchise Sözleşmelerinin Sona Erdirilmesi

a. Olağanüstü Fesih Kavramı ve Anlamı

Olağanüstü fesih, belirli veya belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerini, ileriye etkili olarak ve fesih beyanının muhataba varması ile derhal sona erdiren bir sona erdirmeye şeklidir³³³. Olağanüstü fesih hakkı, çeşitli sözleşme ilişkileri için kanunda açıkça öngörülmeyle birlikte, esasen dürüstlük kuralından kaynaklandığı için açıkça kanunda öngörülmemiş olmasa bile tüm borç ilişkileri için geçerlidir³³⁴. Gerek dürüstlük kuralı gerekse Yeni TTK m. 121/I, c. 2 hükmüne kıyasen, sürekli bir borç ilişkisi kuran franchise sözleşmesi de haklı sebeplerin varlığı halinde olağanüstü fesih yoluyla derhal sona erdirilebilir³³⁵. Taraflarca öngörülmemiş bazı sebeplerin ortaya çıkması ya da taraflardan birinin borçlarını yerine getirememesi, taraflardan sözleşmeye devam etmelerini dürüstlük kuralı gereğince haklı kılmaz ise,

³³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Seliçi, s. 156 vd. Fakat istisnaen kanun, adi kira ve ürün kirası ilişkisinin olağanüstü fesih ile sona erdirilmesinde muhataba uygun bir süre tanımayı uygun görmüştür (TBK m. 331/I, m. 369/I).

³³⁴ BGB § 314, sürekli borç ilişkilerinin olağanüstü feshine ilişkin genel bir düzenleme içermektedir.

³³⁵ Schulthess, s. 199; Gürzumar, s. 172; Martinek, MV, II, s. 126; Martinek, s. 327; Kırca, s. 181.

sözleşmenin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkündür³³⁶. Franchise sözleşmesi, olağanüstü fesihle geleceğe etkili olarak sona erer³³⁷. Zira, sürekli borç ilişkilerinin geçmişe etkili olarak sona erdirilmeleri çoğu zaman imkansızdır ve içinden çıkılamayacak karışıklıklara neden olabilir. Ancak, franchise sözleşmesinin çerçeve sözleşme olmasıyla bağlantılı olarak, franchise sözleşmesinin içerisinde yer alan ve sürekli borç ilişkisi teşkil etmeyen münferit sözleşmelerin geçmişe etkili olarak feshedilmeleri mümkündür. Ayrıca, sözleşmenin haklı nedenle feshi için karşı tarafın kusurlu olmasına da gerek yoktur³³⁸.

Sözleşmeye her aykırılık olağanüstü fesih sebebi teşkil etmez; bunun için sözleşmeye aykırılığın taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldırarak derecede ağır ve önemli olması ve fesheden taraftan sözleşme ilişkisine devam etmesinin, dürüstlük kuralı gereği, beklenememesi gerekir³³⁹. Her ne kadar franchise sözleşmelerinin çoğunda olağanüstü feshi haklı kılacak sebeplere yer veriliyor olsa da, bu sebepler sadece örnek niteliğindedir ve sözleşmenin mutlaka feshini gerektiren sebepler olarak kabul edilemezler. Her somut olayda, söz konusu fesih sebebinin sözleşmenin devamı çekilmez hale getirip getirmediği hakim tarafından TMK m. 4 gereğince araştırılmalıdır³⁴⁰.

Tarafların tacir sıfatına sahip olduğu franchise sözleşmesinde, taraflar haklı nedenle fesih haklarını kullanırken, fesih ihbarının geçerliliği Yeni TTK m. 18/III'e uygun olarak yapılmasına bağlıdır.

³³⁶ Schulthess, s. 199; Kırca, s. 181.

³³⁷ Schulthess, s. 199; Kırca, s. 182. Sürekli borç ilişkilerinde borçlunun temerrüdü halinde taraflar henüz ifaya başlamışlarsa sözleşmeden geçmişe etkili olarak dönme mümkündür (Seliçi, s. 223).

³³⁸ Martinek, s. 330; Gürzumar, s. 173; Kırca, s. 182. Sürekli borç ilişkileri için bkz. Seliçi, s. 194 vd.

³³⁹ Schulthess, s. 200; Martinek, s. 331; Gürzumar, s. 172, 173; Kırca, s. 182.

³⁴⁰ Schulthess, s. 200; Martinek, s. 331; Gürzumar, s. 172, 173; Kırca, s. 182.

b. Franchise Sözleşmesinin Sona Erdirilmesine Neden Olacak Haklı Sebeplere Örnekler

(1) Franchise Alanın Sona Erdirmesi Bakımından Haklı Sebeplere Örnekler

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve franchise alana sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı veren nedenler şunlardır:

- Bölgesel korumanın franchise veren tarafından ihlali³⁴¹,
- Franchise alanın tekel hakkının ihlali³⁴²,
- Sözleşme konusu malların tesliminin keyfi olarak reddedilmesi³⁴³,
- Franchise sisteminin sürekli olarak verimsizliği ve bunun franchise alanın ekonomik olarak yıkımına sebebiyet verecek olması³⁴⁴.

(2) Franchise Verenin Sona Erdirmesi Bakımından Haklı Sebeplere Örnekler

Aşağıda yer alan sebepler, franchise verenin haklı nedenle fesih hakkını doğuran başlıca nedenler olarak kabul edilmektedir:

- Sözleşmenin amacını tehlikeye düşürecek şekilde franchise verenin yayınladığı sistem kılavuzuna aykırı davranılması³⁴⁵,
- Franchise alanın bilgi verme yükümlülüğünü ihlal etmesi³⁴⁶;

³⁴¹ BGH, 27.01.1982, VIII ZR 295/80, http://www.rechtsportal.de/lnk/go/r/ger_bgh_dat_19820127_akt_viii_zr_295_80 (13.05.2012).

³⁴² Acentelik sözleşmesi için bkz. BGH, 10.02.1993, VIII ZR 47/92, http://www.rechtsportal.de/lnk/go/r/ger_bgh_dat_19930210_akt_viii_zr_47_92 (13.05.2012).

³⁴³ OLG Hamm, 22.06.1993, Az. 19 U 35/93, http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews%5Bpointer%5D=14&tx_ttnews%5Btt_news%5D=13&tx_ttnews%5BbackPid%5D=63&cHash=6d1b465b44 (13.05.2012).

³⁴⁴ OLG Frankfurt/Main, 03.05.1984, 6 W 14/84, http://www.rechtsportal.de/lnk/go/r/ger_olg_frankfurt_main_dat_19840503_akt_6_w_14_84 (13.05.2012).

³⁴⁵ BGH, 3.10.1984, VIII ZR 118/83 “Mc Donald’s”, <http://www.ratgeber-franchiserecht.de/bgh3.htm> (12.05.2012); Kammergericht Berlin, 21.11.1997, Az. 5 U 5398/97 “Burger King”, http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews%5Bpointer%5D=11&tx_ttnews%5Btt_news%5D=22&tx_ttnews%5BbackPid%5D=63&cHash=2897319204 (12.05.2012).

- Sözleşmeyle kararlaştırılan aktivitelerin franchise alan tarafından tek taraflı değiştirilmesi³⁴⁷;
- Ciddi ve sürekli olarak rekabet yasağına aykırı davranışlar³⁴⁸.

c. Sözleşmede Haklı Sebep Olarak Gösterilen Kayıtların Değerlendirilmesi

Sözleşmede haklı sebep olarak öyle bazı kayıtlara yer verilebilir ki; bunların gerçekten haklı sebep sayılıp sayılamayacağı özel olarak araştırılmalıdır. Örneğin, bir franchise sözleşmesinde, franchise alanın belli bir ciroya ulaşamaması haklı sebep olarak sayılmışsa, franchise veren bunu her zaman dayanarak gösteremez. Hamburg Eyalet Mahkemesi bir kararında, yedi ay gibi kısa bir süre sonra bu nedenle fesih hakkının kullanılabilmesi için sözleşmede bu şarta yer verilmiş olmasını yeterli kabul etmemiştir³⁴⁹. Mahkeme, franchise sistemindeki diğer benzer konumdaki franchise alanların (bulunduğu şehir, müşteri potansiyeli vs) cirolarının incelenerek, hangi sürede ne kadar ciro elde ettiklerinin incelenmesi gerektiğini, franchise sistemine yeni katılan franchise alanın söz konusu ciroya ulaşabilmesi için zaman tanınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, ayrıca, formüler sözleşme şeklinde akdedilen franchise sözleşmelerinde yer alan bu tarzdaki şartların çoğu zaman pazarlık sonucu getirilmediğini, söz konusu şartın geçerli olabilmesi için franchise verenin sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğüne uygun olarak bu şartın kapsamı ve sonuçları konusunda franchise alanın bilgilendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

³⁴⁶ Acentelik sözleşmesi için bkz. BGH, 24.09.1987, I ZR 243/85, http://www.rechtsportal.de/lmk/go/r/ger_bgh_dat_19870924_akt_i_zr_243_85 (12.05.2012).

³⁴⁷ BGH, 17.12.1998, I ZR 106/96, http://www.rechtsportal.de/lmk/go/r/ger_bgh_dat_19981217_akt_i_zr_106_96 (12.05.2012).

³⁴⁸ OLG München, 15.4.1999, Az. 29 U 4446/98, http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews%5Bpointer%5D=9&tx_ttnews%5Btt_news%5D=42&tx_ttnews%5BbackPid%5D=63&cHash=9dfdae1c1f (12.05.2012).

³⁴⁹ OLG Hamburg, 30.12.2002, Az. 5 U 220/01, <http://kvmw.server.hi-tech-media.biz/htm/de/html/Uebersicht.php?aid=4118&idp=529> (12.05.2012).

d. İşlem Temelinin Çökmesi ve Haklı Sebep

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan değişiklikler, sözleşmenin kurulduğu sıradaki mevcut şartları değiştirmiş ve edimler arasındaki dengeyi taraflardan biri aleyhine aşırı derecede değiştirmiş olabilir. Bu husus özellikle sürekli borç ilişkilerinde veya ifası uzun bir süreye yayılmış sözleşmelerde söz konusu olur. Sözleşmenin kurulduğu sırada öngörülemeyen sebeplerle, taraflar arasındaki denge borçludan sonuçlarını yüklenmesi istenemeyecek kadar bozulmuş ve borç ilişkisini çekilmez hale getirmiş ise işlem temelinin çökmesinden bahsedilir³⁵⁰.

İşlem temelinin çökmesi şeklinde ortaya çıkan bir olgu, aynı zamanda haklı fesih sebebi de oluşturabilir³⁵¹. Bu durumda haklı sebeple fesih ve işlem temelinin çökmesinin uygulama alanları kesişir. Haklı sebep, sözleşmenin feshine yol açarken, işlem temelinin çökmesi öncelikle sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasını ve bu mümkün değilse, sözleşmenin sona erdirilmesi imkanı sağlar. Sonradan ortaya çıkan bir olgu hem fesih için haklı sebep hem de işlem temelinin çökmesi sonucunu doğuruyorsa burada işlem temelinin çökmesine dayalı olarak uyarlamanın öncelikli olduğu kabul edilmelidir³⁵². Zira, TBK m. 138’de aşırı ifa güçlüğü çeken borçlunun, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkı (sürekli borç ilişkilerinde fesih hakkı) olduğu ifade edilmiştir.

İşlem temelinin çökmesinden bahsedebilmek için TBK m. 138/I’de sayılan koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Franchise sözleşmesi bakımından “taraflarca öngörülmeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum” koşulu özel olarak değerlendirilmelidir. Zira, franchise sözleşmesinin tarafları tacir olup, basiretli bir iş adamı gibi davranmakla yükümlüdürler (Yeni TTK m. 18/II). Tarafların bu özen yükümlülüklerine aykırı şekilde davranarak aşırı ifa güçlüğüne düşmesi halinde işlem temelinin çökmesinden bahsedilemeyeceği gibi, kendi kusuruyla bu duruma düşen taraf buna dayanarak haklı nedenle fesih hakkını da kullanamayacaktır. Bu durumda ahde vefa ilkesi uygulanmaya devam edecektir.

³⁵⁰ Akyol, s. 89; Eren, s. 436, 437; Oğuzman ve Öz, s. 157; Arat, ss. 80, 81; Altınok Ormancı, s. 206.

³⁵¹ Akyol, s. 101; Altınok Ormancı, s. 208.

³⁵² Aksi görüşte bkz. Altınok Ormancı, s. 209.

Franchise sözleşmesi bakımından da işlem temelinin çökmesi, şartlarını taşıyorsa, uygulama alanı bulabilecek, eğer sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasıyla, sözleşme ilişkisi ayakta tutulabiliyor ve taraf menfaatlerinin gerçekleşmesi sağlanabiliyor ise, haklı nedenle fesih yerine, hakim sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına karar verecektir³⁵³. Örneğin, sürümü yapılan malın türünün değiştirilmesi sonucunda franchise alanın müşteri çevresinin değişmesi ya da sözleşmenin başlangıcında öngörülmecek şekilde sürümü yapılan malın piyasada belli bir doygunluğa ulaşması veyahut önceden görülemeyen teknik gelişmeler sonucunda rekabet durumunun önemli ölçüde güçleşmesi halinde işlem temelinin çökmesinden bahsedebiliriz³⁵⁴. Bu teorinin bütün uygulanma şartları gerçekleşmiş ise, franchise sözleşmesi bakımından da örneğin üretim, işletme ve pazarlama sisteminin değiştirilmesi veya franchise ücretinin arttırılması ya da azaltılması şeklinde bu maddenin uygulanması gündeme gelebilecektir.

e. Olağanüstü Fesih Hakkının Dürüstlük Kuralına Uygun Kullanılması

Her hakkın kullanımında olduğu gibi, olağanüstü fesih hakkının da kullanılması dürüstlük kuralına (TMK m. 2) uygun olmalıdır. Bu kural gereğince, derhal fesih hakkı, hak sahibi tarafından feshe neden olan olayın öğrenilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde kullanılmalıdır³⁵⁵. Söz konusu makul sürenin uzunluğu her somut olayın şartlarına göre belirlenecektir. Haklı bir sebep olmaksızın sözleşmeyi fesheden taraf dürüstlük kuralı gereğince (TMK m. 2/BGB § 314) ve Yeni TTK m. 121/IV (HGB § 89a/II) hükmüne kıyasen karşı tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır³⁵⁶. Yine aynı nedenlerle, olağanüstü feshe kendi kusuruyla sebebiyet veren taraf da karşı tarafın bu sebeple uğradığı zararı tazmin etmelidir³⁵⁷.

³⁵³ Martinek, MV, II, ss. 131, 132; Gürzumar, s. 173; Kırca, s. 183.

³⁵⁴ Martinek, MV, II, s. 133.

³⁵⁵ Kanunda bazı bazı sözleşme tipleri için, özellikle de sürekli borç ilişkisi karakterleri göz önüne alınarak, bu husus vurgulanmıştır. Bkz. TBK m. 378/II, m. 640/II.

³⁵⁶ BGH, 17.12.1998, Az. I ZR 106/96 “Kühltransport Urteil”

http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews%5Bpointer%5D=9&tx_ttnews%5Btt_news%5D=37&tx_ttnews%5BbackPid%5D=63&cHash=a673c4881b (12.05.2012).

³⁵⁷ Kammergericht Berlin, 21.11.1997, Az. 5 U 5398/97 “Burger King”,

http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews%5Bpointer%5D=11&tx_ttnews%5Btt_news%5D=22&tx_ttnews%5BbackPid%5D=63&cHash=2897319204 (12.05.2012).

Dürüstlük kuralı gereği, özellikle de fesih sebebinin muhataba isnat edilemeyeceği hallerde, taraflar arasındaki menfaatler dengesi göz önünde tutularak, muhatabın durumu düzenleyebilmesi için olağanüstü feshin uygun bir süreye bağlı tutulmasını gerektirebilir. Bu durumda sona erdirme ile güdülen amaç, bir süreye bağlı olsa da elde edilebiliyorsa, muhataba istisnaen uygun bir süre tanınmalıdır. Bu nedenle, franchise verenin haklı nedenle fesih hakkını kullanmadan önce uyarma yükümlülüğü olduğu ve franchise alana bu durumu düzeltebilmesi için uygun bir süre tanınması gerektiği kabul edilmektedir³⁵⁸.

³⁵⁸ BGH, 3.10.1984, VIII ZR 118/83 “Mc Donald’s”, <http://www.ratgeber-franchiserecht.de/bgh3.htm> (12.05.2012); BGH, 17.12.1998, I ZR 106/96, (http://www.rechtsportal.de/lnk/go/r/ger_bgh_dat_19981217_akt_i_zr_106_96 (12.05.2012); Kammergericht Berlin, 21.11.1997, Az. 5 U 5398/97 “Burger King”, http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews%5Bpointer%5D=11&tx_ttnews%5Btt_news%5D=22&tx_ttnews%5BbackPid%5D=63&cHash=2897319204 (12.05.2012).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. FRANCHİSE ALANIN GAYRİMADDİ MALLARI KULLANMAMASI VE VERİLENLERİ İADE ETMESİ

A. Kullanmama Ve İade Yükümlülüğün Kaynağı

Franchise sözleşmesinde, franchise alanın sözleşmenin sona ermesinden sonra sözleşme süresince kendisinin kullanımına bırakılmış olan gayrimaddi malları kullanmaya son vermek ve buna ilişkin olarak kendisine verilmiş olan malzemeyi franchise verene iade etmek yükümlülüğü altında olduğu, sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış bile olsa, sözleşmenin anlam ve mahiyeti gereği bu borcu olduğu kabul edilmektedir³⁵⁹.

Fikri ve sınai haklarının ve franchise sisteminin korunması amacıyla, franchise alanın yararına kullanılmaya bırakılan her türlü işaretlerin ve franchise sistemine ilişkin gizli know-how'un yer aldığı belgelerin sözleşme ilişkisinin bitiminden sonra kullanılmasına karşı franchise veren dikkatli olmalıdır. Nitekim sözleşmelerde bu husus açıkça belirtilmekte ve hatta buna aykırı davranan franchise alanın cezai şart ödemesi öngörülmektedir³⁶⁰.

Vekalet sözleşmesi hükümlerine (TBK m. 508/I ; BGB §§ 667, 675) kıyasen franchise alanın kullandığı fikri ve sınai gayrimaddi malları geri verme yükümlülüğü

³⁵⁹ Schulthess, s. 201; Martinek, s. 371vd; Gürzumar, ss. 178, 179; Kırca, s. 187; Giesler ve diğerleri, s. 860, No. 10.

³⁶⁰ Bkz. Diyar Çiğköfte Franchise Sözleşmesi m. 46:

“Sözleşmenin herhangi bir sebeple sona ermesi ve/veya feshedildiğinin ihbarı halinde franchise alan diyar çiğköfte markasının kullanımını derhal sona erdirir ve mağazadaki tüm tabelaları söker ve markayı temsil/ifade eden tüm materyalleri ve malzemeleri franchise verene iade eder ya da imha eder. Franchise alan işletmesinde kullandığı telefon numarasını franchise verene devretmek zorundadır.

Franchise alan bu hususlara aykırı davrandığı takdirde sözleşmenin 24. maddesinde öngörülen cezai şartı franchise verene öder.”

Ayrıca bkz. Kahve diyarı Franchise Sözleşmesi m. E/8:

“Sözleşmesi feshedilen işyerinden, tabela, afiş, broşür ve benzeri franchise verene ait markayı taşıyan tüm malzeme bedelsiz olarak alınır.”

doğduğu³⁶¹ gibi, franchise verenin de, dürüstlük kuralından kaynaklanan, bunları geri alma yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır³⁶². Ayrıca, franchise alan ile franchise veren arasında bir kira ilişkisi de mevcut ise, bu kira ilişkisi bakımından iade sorumluluğu TBK m. 334 uyarınca doğacaktır.

B. Kullanmama ve İade Yükümünün Kapsamı

Franchise alan bu borcu gereğince kendi yararına üzerinde lisans hakları kurulmuş olan franchise verene ait tescilli marka, tescilsiz tanıtıcı işaretler, sınai resim ve modeller, işletme adı ve benzeri gayrimaddi malları kullanmaya son vermek ve yine bu kapsamda kendisine verilmiş olan belge, çizim, grafik, reçete, müşteri listesi, katalog, fiyat listeleri, araç çıkartmaları, antetli kağıtları, makbuz koçanları, kartvizitleri ve özellikle iş kıyafetleri ile reklam araçlarını franchise verene iade etmek zorundadır³⁶³. Yine bu bağlamda, franchise alanın kullandığı internet ve elektronik posta adresini, telesekreter mesaj sistemini ve fax numarasını kayıtlı yerlerden sildirmesi gerekmektedir; ancak, elektronik post adresi vs. franchise veren tarafından verildiyse, bunların iptali için franchise alanın katılımına gerek yoktur³⁶⁴. Franchise sisteminin adının yer aldığı her türlü elektronik faturaların ya da franchise verenin üzerinde telif hakkına sahip olduğu diğer belgeler, fotoğraflar ve işaretlerin haksız kullanımını engellemek için gerekli yazılım değişikliği de franchise alan tarafından gerçekleştirilmelidir³⁶⁵. Sözleşme sonrası franchise alanın kullanmaması gereken gayrimaddi mallara işletme binasının şekli ve içinin döşenme stili de girmektedir; fakat, bu unsurlar herhangi şekilde franchise sisteminin karakterini yansıtmıyorsa bu borç doğmaz³⁶⁶.

Franchise alanın reklam malzemelerini (katalog, prepektüs, eşantıyon vb.) kullanmama yükümlülüğünün karşısında, franchise verenin bunları geri alma yükümlülüğü yer almaktadır. Özellikle bu tür malzemeler franchise veren veya diğer

³⁶¹ Schulthess, s. 201; Martinek, s. 371; Gürzumar, s. 179; Kırca, s. 188; Giesler ve diğerleri, s. 860, No. 10.

³⁶² Schulthess, s. 201, 202; Gürzumar, s. 179; Kırca, s. 189; Giesler ve diğerleri, s. 860, No. 10.

³⁶³ Schulthess, s. 201; Martinek, ss. 371, 372; Gürzumar, s. 179; Kırca, s. 188; Giesler ve diğerleri, s. 861, No. 11.

³⁶⁴ Giesler ve diğerleri, s. 861, No. 11.

³⁶⁵ Giesler ve diğerleri, s. 861, No. 11.

³⁶⁶ BGH, 16. 12. 2004, I ZR 177/02 "Räucherbrot", <http://lexetius.com/2004,3604> (20.05.2012).

franchise alanlar tarafından halen kullanılabilir durumduysa, bu borç dürüstlük kuralı ve TBK m. 508/I gereği doğmaktadır. Franchise verenin bu malzemeleri geri alması ve bunlar karşılığında ödeyeceği ücret tartışmalı olup aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Franchise verenin gayrimaddi malları arasında yer alan know-how'un kullanılıp kullanılmadığı ise, bir marka ya da tanıtıcı işaretin kullanılıp kullanılmadığının tespiti gibi kolayca yapılamaz. Bu noktada, franchise alana sözleşme gereği aktarılan know-how açısından, gizli ve gizli olmayan know-how ayrımı yapılması gerekmektedir. Franchise alana gizli olmayan know-how aktarılmışsa, aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, franchise alanın, sözleşme ilişkisinin bitiminden sonra artık bu know-how'dan yararlanmama borcu doğmayacaktır. Zira, artık franchise alanın genel bilgi ve işletme tekniği alanına girmiş olan bu tür bilgi ve tecrübelerin, bu alandan ayrılabilmesi imkansız hale geldiği için (ya da bu bilgileri kullanmadığının tespiti mümkün olmadığı için) bu tür bilgi ve tecrübelerin zaman kaydına bağlı olmaksızın yararlandırmak üzere karşı tarafa aktarıldığı kabul edilmektedir³⁶⁷. Franchise alana gizli know-how aktarımında bulunulmuşsa, aksi de kararlaştırılmamışsa, bu know-how'un sır olma özelliği devam ettiği müddetçe, sözleşme sona erdikten sonra franchise alan bu know-how'u kullanamaz ve üçüncü kişilere açıklayamaz³⁶⁸. Franchise alan, bu yükümlülüğüne aykırı davranır ise, TBK m. 112 vd uyarınca ve haksız rekabet hükümlerine göre sorumlu olacaktır³⁶⁹.

Acentelik sözleşmesi için tartışılmış olan sağlayıcının sözleşme sonrası yedek parça sağlama yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği sorusu, franchise sözleşmelerinde, özellikle de mal franchisinginde gündeme gelebilir. Alman Federal Mahkemesi, sağlayıcının yedek parça sağlama yükümlülüğünü reddetmiş ve acentenin müşteriler ile olan bakım-onarım anlaşmasını feshedebileceğine hükmetmiştir³⁷⁰. Kanımızca, mahkemenin kararı yerindedir. Zira, sözleşme ilişkisi sona eren franchise alan, franchise verenin işaretlerini artık kullanamayacak ve işletmesini de tasfiye edeceğinden bakım-onarım yükümlülüğünü yerine getirmesi pratik açıdan mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte, Sanayi Mallarının Satış

³⁶⁷ Gürzumar, s. 181; Giesler ve diğerleri, s. 863, No. 15a.

³⁶⁸ Schulthess, s. 188; Martinek, ss. 373, 374; Gürzumar, ss. 181, 183; Kırca, ss. 187, 188; Giesler ve diğerleri, s. 863, No. 15a.

³⁶⁹ Martinek, MV, II, s. 268; Gürzumar, s. 180; Kırca, s. 188.

³⁷⁰ BGH, 22.10. 1973, KZR 22/72, NJW 1974, 141 (Giesler ve diğerleri, s. 862, No. 13, dn. 27).

Sonrası Hizmetleri Hakkında Yönetmelik³⁷¹ uyarınca imalatçı-üretici ve/veya ithalatçılar, yönetmelik ekinde belirtilen kullanım ömrü süresince satış sonrası hizmetleri yerine getirmekle yükümlü olduklarından tüketicilerin menfaati korunacaktır.

C. Kullanmama ve İade Yükümüne Aykırılığın Hüküm ve Sonuçları

Franchise alanın sözleşme sonrası kullanıma son vermesi için her türlü fikri ve sınai malları ve know-how'a ilişkin belgeleri iade etme yükümlülüğü şarttır. Bu nedenle, franchise sözleşmelerinin hemen hemen hepsinde franchise verenin istihkak ve müdahelenin men'i iddiasına ilişkin açıkça düzenlemelere yer verilmekte³⁷² ve franchise alanın buna aykırı davranması halinde cezai şart ödemesi kararlaştırılmaktadır³⁷³.

Franchise alanın, sözleşme sonrası gayrimaddi malları kullanmama yükümlülüğüne aykırı davranması hem sözleşme sonrası dürüstlük kuralından kaynaklanan (culpa post contrahendum) sorumluluğuna hem de, kural olarak, ilgili gayrimaddi mallar üzerindeki franchise verene ait münhasır hakkın ihlalinden doğan sözleşme dışı sorumluluğuna sebep olacaktır³⁷⁴.

Franchise alanın sözleşme ilişkisinin bitmesinden sonra gayrimaddi malları kullanmaya devam etmesi halinde franchise veren, tescilli işaretlerinin Markaların Korunması Hakkında KHK hükümlerince ya da söz konusu gayrimaddi mallarını sahibinin hususiyetini taşımaları ve estetik niteliğe sahip olmaları halinde Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'na göre veyahut yeni ve ayırt edici niteliğe sahip iseler Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK'ya göre korunmasını talep edebilir.

Franchise veren, koşullarını taşıması halinde dilerse Markanın Korunması Hakkında KHK, FSEK veya End. Tas. KHK hükümleri yanında dilerse haksız rekabet hükümlerine dayanabilir. Söz konusu özel düzenlemeler ile haksız rekabet hükümlerinin amaç, konu ve koruduğu menfaatler farklı olduğundan, bu hükümler

³⁷¹ Bkz. 14.06.2003 tarihli ve 25138 sayılı RG.

³⁷² Giesler ve diğerleri, s. 861, No. 11.

³⁷³ Bkz. Diyar Çiğköfte Franchise Sözleşmesi m. 46; Kahve Diyarı Franchise Sözleşmesi m. E/10.

³⁷⁴ Gürzumar, ss. 179, 180; Kırca, s. 187.

hak sahibine kümülatif bir koruma sağlamaktadır³⁷⁵. Ancak, her ne kadar haksız rekabetin ve tecavüzün aynı anda bulunduğu kabul edilse de, farklı düzenlemelerden dolayı yalnızca bir kez tazminata hükmedilebilir³⁷⁶.

Franchise veren, gayrimaddi mallarını üzerindeki hakların ihlali nedeniyle franchise alanın sözleşme dışı sorumluluğu nedeniyle dava açabileceği gibi, bunun yerine, isterse franchise alanın dürüstlük kuralından kaynaklanan sözleşme sonrası yükümlülüğünün ihlali sebebiyle TBK m. 112 vd. hükümlerine de dayanabilir. Nitekim, borç ilişkisi sona erdikten sonra taraflar arasında, dürüstlük kuralından kaynaklanan birbirlerine zarar vermeme yükümlülüğü olduğu ve tarafların bu şekildeki kusurlu davranışlarına haksız fiil hükümleri yerine, borca aykırılık hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir³⁷⁷. Franchise veren, franchise alanın culpa post contrahendum sorumluluğuna dayanarak, TBK m. 112 anlamında kusur karinesinden faydalanmayı da seçebilir³⁷⁸.

Franchise alanın, sözleşmenin sona ermesinden sonra franchise verenin tescilsiz tanıtıcı işaretlerini kullanması³⁷⁹ halinde ise, franchise veren Yeni TTK m. 55/I,(a),(4) uyarınca haksız rekabet hükümlerine veya TBK m. 112 vd. hükümlerine başvurabilir³⁸⁰.

³⁷⁵ Poroy ve Yasaman, s. 308; Merih Kemal Omağ, “Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması”, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. VI, S. 1-3, Ocak-Aralık 1991, ss. 11, 12; Cahit Suluk, “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)”, **FMR**, C. I, S. 3, 2001, ss. 45, 46; Oruç Hami Şener ve Sevilay Uzunallı, **Uygulamalı Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 75, dn. 163. TTK’da yer alan haksız rekabet hükümleri ile FSEK ve söz konusu kanun hükmünde kararname arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunduğu yönünde bkz. Dilek Cengiz, **Türk Hukukunda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995, s.51. Haksız rekabet hükümlerinin, özellikle unvan, işletme adı, marka gibi tanıtma vasıtalarının tescilli olmadığı hallerde önem kazandığı, söz konusu kanun hükmünde kararname hükümlerinin, haksız rekabet yoluyla korumanın kapsamını daralttığı yönünde bkz. Arkan, ss. 310, 311.

³⁷⁶ Poroy ve Yasaman, ss. 308, 309; Suluk, ss. 44, 45.

³⁷⁷ Oğuzman ve Öz, ss. 35, 36; Akyol, ss. 52, 53.

³⁷⁸ Gürzumar, s. 180; Kırca, s. 187.

³⁷⁹ Gürzumar, franchise verenin sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra franchise alanın söz konusu tescilsiz tanıtıcı işaretlere kendi işletmesine atfen bir ayırt edicilik vasfı kazandırıldığı iddiasını engellemek için, sözleşmede bunun kararlaştırılmasında ve hatta buna ilişkin cezai şart ile desteklenmiş açık hükümler konulmasında fayda görmektedir (Gürzumar, s. 180).

³⁸⁰ Gürzumar, s. 180; Kırca, s. 187.

II. FRANCHİSE VERENİN SÖZLEŞME KONUSU MALLARI GERİ ALMA YÜKÜMÜ

A. Franchise Verenin Sözleşme Konusu Malları Geri Alma Yükümlülüğünün Doğduğu Durumlar

Franchise sözleşmesi sona erdikten sonra franchise alanın elinde kalan sözleşme konusu malları franchise verenin geri alacağı sözleşmede kararlaştırıldıysa ya da bu mallar franchise alan tarafından franchise olmadan kullanılamayacağından veya başka bir şekilde değerlendirilemeyeceğinden, dürüstlük kuralı gereği bu talep edilebiliyorsa; franchise veren, bu malları geri almakla yükümlüdür³⁸¹. Franchise verenin geri alma yükümlülüğünün olup olmadığı sözleşme ilişkisinin tüm içeriği dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin sözleşme sonrası rekabet yasağı gereği franchise alanın elinde sözleşme konusu malları artık bulunduramayacağı kararlaştırılmışsa, franchise verenin söz konusu malları geri alma yükümlülüğünün olmadığına dair bir şart geçersiz olacaktır. Franchise sözleşmesinde franchise alanın ürün stoklama, yedek parça bulundurma ve benzeri yükümlülüğünün kararlaştırılması durumunda da, dürüstlük kuralı gereği, franchise alanın bu hakkı doğmaktadır³⁸².

B. Franchise Verenin Sözleşme Konusu Malları Geri Alma Yükümlülüğünün Söz Konusu Olmadığı Haller

1. Franchise Alanın Kusurlu Davranışı ve Karşılıklı Kusur Halinde Durum

Franchise alanın kusurlu davranışı franchise sözleşmesinin sona ermesine neden olmuş ise, franchise alan dürüstlük kuralına dayanarak elinde kalan mal veya

³⁸¹ Schulthess, ss. 202, 203; Gürzumar, s. 179; Kırca, s. 189; Giesler ve diğerleri, s. 864, No. 16. BGH, 18.12.2007, X ZR 137/04, <http://www.franchiserecht.de/index.php/rechtsprechung/#!/index.php/rechtsprechung/nichtbestehen-eines-widerrufsrechts-ruckabwicklung/> (06.06.2012).

³⁸² Kırca, s. 189; Giesler ve diğerleri, s. 864, No. 17.

malzemelerin kendisinden geri alınmasını talep edemez³⁸³. Franchise alanın kusurlu davranışı, onun sözleşme ile üstlenmiş olduğu risklerden kurtarılacak ödüllendirilmesini haklı kılmayacağı gibi, şayet sözleşme franchise verene yükletilen bir kusur sebebiyle sona erdiyse, bu durum franchise verenin sözleşme sonrası geri alma yükümlülüğünü ağırlaştırır³⁸⁴. Çünkü, franchise verenin isteği üzerine işletmede belirli miktarlarda bulunması gereken malların daha sonra değerlendirilememesi riskine, sözleşmenin sona ermesinde kusuru olan taraf katlanmalıdır³⁸⁵. Eğer, sözleşmenin sona ermesinde her iki tarafında kusuru mevcut ise risk paylaştırılmalıdır (TBK m. 52/I).

2. Franchise Alanın Sözleşme Konusu Malları Sağlayıcılardan Temin Etmesi

Franchise alanın sözleşme konusu malları kararlaştırılan sağlayıcılardan temin etmekle yükümlü olduğu durumlarda, franchise verenin sözleşme sonrası güven borcu gereği bunları geri almakla yükümlü olup olmadığı tüm şartlara bakılarak değerlendirilmelidir. Franchise alan, sözleşme konusu malları herhangi bir üçüncü kişiden ya da sözleşmede belirtilen sağlayıcılarda birinden, işletmesi için gereken miktarı kendisi belirleyip temin ediyorsa, franchise verenin geri alma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Özellikle franchise alanın söz konusu malları sözleşme sonrası franchise sistemi dışında elden çıkarması mümkünse, franchise verenin geri alma yükümlülüğü doğmayacaktır³⁸⁶.

C. Franchise Vereninin Satın Alma Fiyatı Üzerinden Yapacağı İndirimler

Kural olarak, franchise veren, daha önce franchise alanın aldığı satış fiyatı üzerinden söz konusu malları geri almakla yükümlüdür³⁸⁷. Bununla birlikte, malların tekrar satılabilme özelliğine bağlı olarak franchise verenin satın alma fiyatı üzerinden indirim yapabileceği kabul edilmelidir. Örneğin, söz konusu malların sezon sonu ya

³⁸³ Martinek, s. 372; Kırca, s. 189, 190; Giesler ve diğerleri, s. 864, No. 18.

³⁸⁴ Martinek, s. 372; Kırca, s. 190.

³⁸⁵ Martinek, s. 372; Kırca, s. 190.

³⁸⁶ Giesler ve diğerleri, s. 865, No. 18a.

³⁸⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Giesler ve diğerleri, s. 865, No. 19.

da numune ürün olması halinde franchise verenin bu ürünleri indirim olarak satın alma hakkı olacaktır³⁸⁸. Eğer böyle bir istisnai durum mevcut değilse ve sözleşmede de buna ilişkin herhangi bir düzenleme yer almıyorsa, franchise verenin herhangi bir kısıtlama olmaksızın elinden çıkarabileceği ürünleri, indirimle geri alma hakkının olmasına geçerli bir neden gösterilemez. Ancak, sözleşmede söz konusu malların yalnızca belirli bir miktarının geri alınacağı ya da belirli bir indirimle alınacağı kararlaştırılmış olabilir. Bu sınırlamalar keyfi olarak belirlenmiş ise formüller sözleşme şeklinde akdedilen franchise sözleşmeleri bakımından TBK m. 25 uygulama alanı bulabilir.

D. Franchise Alana Satım Hakkı Tanınması

Franchise veren, sözleşmenin sona ermesinden sonra franchise alanın elinde kalan malları geri alma yükümlülüğü olduğu hallerde, bu yükümlülüğüne alternatif olarak, franchise alana bu ürünleri satma hakkı tanıyabilir³⁸⁹. Zira, franchise alanın üretim, işletme ve pazarlama sistemini sözleşme ortadan kalktıktan sonra kullanmama borcuna ilişkin, belirli koşullar altında ve hakkaniyet gereği, bazen bir tolerans süresinin tanınması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin franchise alanın, franchise verenin tekniğini kullanarak ürettiği mallardan sözleşmenin bitiminden sonra elinde kalması durumunda, bu malların piyasa sürülmesi açısından franchise alan lehine bir tolerans süresinin kabul edilmesi dürüstlük kuralı gereğidir³⁹⁰.

Bunun için franchise alana franchise sisteminin bulunduğu sektöre göre makul bir süre verilmelidir. Bu süre normal şartlar altında, stoktaki ürünlerin satışı için gerekli olan süreye göre hesaplanmalıdır³⁹¹. Ancak, franchise verenin işletme araçları ortadan kalktığı için bu satışın yapılabilme ihtimali yoksa, franchise verenin geri alma yükümlülüğünü kaldırabilecek böyle bir alternatiften de bahsedemeyiz.

Sistemden ayrılan franchise alana, elinde kalan malları satma hakkı tanındığında, bu satış işlemi kapsamında, franchise verenin markasını kullanmak zorunda olan franchise alan, hala franchise sisteminin bir parçası gibi gözükmeye

³⁸⁸ Giesler ve diğerleri, s. 865, No. 19.

³⁸⁹ Martinek, s. 372.

³⁹⁰ Gürzumar, s. 182; Giesler ve diğerleri, s. 866, No. 20.

³⁹¹ Giesler ve diğerleri, s. 866, No. 20.

devam edecektir. Bu tasfiye işleminin franchise sisteminin imajı üzerinde bir etkisi olacaktır. Bu şekilde imajının zedelenmesini istemeyen franchise verenin, sözleşmede bu konuyu açıklığa kavuşturması menfaatine olacaktır. Çünkü, franchise veren bu malları geri almayı kabul etmiyorsa, franchise alana bunları satma hakkı tanınması dürüstlük kuralı gereğidir.

E. Franchise Verenin Sözleşme Konusu Malları Geri Alma Yükümlülüğüne Aykırı Davranışlarının Sonuçları

Franchise verenin geri alma yükümlülüğünün zaman ve konu bakımından kapsamı, her iki tarafın menfaati dikkate alınarak hakkaniyet çerçevesinde tespit edilmelidir³⁹². Franchise sözleşmesi süresince taraflar arasında var olan yoğun ve sıkı güven ilişkisi, sözleşme sona erdikten sonra da etkisini göstermekte ve taraflara birbirlerinin menfaatini koruma ve zarar vermeme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu husus özellikle, franchise alana, dürüstlük kuralına dayanan sözleşme sonrası yükümlülüğü nedeniyle, franchise verenden, elinde kalan malzeme, hammadde ve yedek parça depolarının işbirliği içinde elden çıkarılmasını talep etme hakkı vermektedir³⁹³. Franchise verenin bu yükümlülüğüne aykırı davranması, dürüstlük kuralından kaynaklanan (culpa post contrahendum) sözleşme sonrası tazminat yükümlülüğüne yol açacaktır (TBK m. 112 vd)³⁹⁴.

III. FRANCHİSE VERENİN FRANCHİSE ALANIN İFA ETMEDİĞİ MÜŞTERİ SİPARİŞLERİNİ YERİNE GETİRMESİNE İZİN VERME YÜKÜMÜ

Özellikle mal franchisinginin söz konusu olduğu durumlarda, sözleşmenin sona ermesinden sonra franchise alanın henüz ifa etmediği müşteri siparişlerini yerine getirip getiremeyeceği sorusu sorulmaktadır. Bu soru, sözleşme sonrası rekabet yasağının geçerliliği ve franchise verenin sözleşme sonrası sağlama yükümlülüğü dikkate alınarak cevaplandırılmalıdır. Aynı soru tek satıcılık

³⁹² Martinek, s. 372; Kırca, s. 190.

³⁹³ Martinek, s. 372.

³⁹⁴ Martinek, ss. 372, 373; Gürzumar, s. 179; Kırca, s. 190.

sözleşmesi için de yöneltmiştir. Sözleşme sonrası sadakat yükümlülüğü gereği, franchise alanın henüz ifa etmediği müşteri siparişlerini yerine getirmesine müsaade edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bunun için franchise alana uygun bir süre verilebilir. Söz konusu uygun süre, somut olayın özelliklerine göre, franchise sistemi devamı ederken, müşteri siparişini yerine getirebilmek için gereken süreye göre belirlenecektir³⁹⁵.

IV. FRANCHİSE ALANIN DENLEŞTİRME TALEBİ

A. Acenteye Özgü Denkleştirme Tazminatın Franchise Sözleşmelerinde Uygulanması Zorunluluğu

Franchise verenin, sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra kendisine bırakılan müşteri çevresi için franchise alana belli bir tazminat ödemesine ilişkin kayıtlara uygulamada çok nadiren rastlanılmaktadır³⁹⁶. Franchise sözleşmesinin bu hususta herhangi bir kayıt içermemesi halinde, franchise alanın denkleştirme (müşteri) tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı sorusu doğmuştur. Böyle bir tazminat talebi OR Art. 418u³⁹⁷ ve HGB § 89b³⁹⁸ hükümlerinde acentelik için düzenlenmiştir. 6762 sayılı TTK'da bu hükümlere benzer bir düzenleme yer almamaktadır. Nitekim, doktrinin bu konuda eksiklik olduğu, TTK m. 134/II bu talebe dayanak olamayacağı, bu şekilde benzer bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu eleştirileri dikkate alınarak 6102

³⁹⁵ Giesler ve diğerleri, s. 867, No. 23. Tek satıcılık sözleşmesi için bkz. Hasan İşgüzar, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989, s. 159.

³⁹⁶ Schulthess, s. 202; Gürzumar, s. 176.

³⁹⁷ Bu maddeye göre, acente faaliyetleri ile müvekkilin müşteri çevresini önemli ölçüde genişletmiş ve müvekkilin veya onun haleflerinin sözleşmenin sona ermesinden sonra da kazanılan bu müşteri çevresinden önemli menfaatler elde etmiş olması halinde, acenteye veya mirasçılara hakkaniyete aykırı düşmedikçe uygun bir tazminat ödenmesi gerekir. Bu hak emredici olup, sözleşmeyle bertaraf edilemez. Ancak, sözleşme acenteye isnat edilebilen bir sebeple sona ermişse, acente bu tazminat hakkını kaybeder.

³⁹⁸ Bu hüküm en son 2009 yılında değişikliğe uğramış olup büyük ölçüde TTK m. 122 ile aynıdır. Ancak TTK m. 122/I, b bendi ile 122/V, HGB § 89b hükmünde yer almamaktadır. Ayrıca, acentenin hangi hallerde bu talep hakkını kaybedeceği TTK m. 122/III hükmüne nazaran daha geniş düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmenin acentenin faaliyetinin yaşlılık veya hastalık dolayısıyla acenteden beklenmesi mümkün olmaması sebebiyle feshedilmesi (89b/III,1) ve acentelik sözleşmesinin sona ermesinden önce, üçünü bir kişinin acentenin yerine sözleşmeye katılmasının taraflarca kararlaştırılması (89b/III, 3) halleri de maddede yer almaktadır. Yine TTK hükmünden farklı olarak, sigorta acenteleri için acentenin sigorta sözleşmelerine aracılık etmek veya yeni müşteri kazandırılması sonucunu doğuracak mevcut sigorta sözleşmelerini genişleterek sahip olduğu müşterilerle faaliyette bulunması halinde denkleştirme talep edebilecekleri belirtilmiştir (89b/V).

sayılı Yeni TTK'ya, Alman ve İsviçre Hukuku'ndaki düzenlemelere paralel bir hüküm getirilmiştir³⁹⁹.

Sözleşmenin sona ermesiyle, franchise verenin sistemden ayrılan franchise alanın oluşturduğu müşteri çevresini devralmasıyla avantaj sağlaması ve franchise alanın müşterileriyle olan ilişkisini kaybetmesinin franchise alan aleyhine bir dezavantaj oluşturması halinde, doktrinde baskın görüş, acentelik için öngörülen “denkleştirme (müşteri) tazminatı”nın franchise sözleşmelerinde de kıyasen uygulama alanı bulacağı yönündedir⁴⁰⁰. Aşağıda açıklamaya çalışacağımız şartların varlığı halinde acentelik için öngörülen bu tazminatın franchise alan lehine uygulanmaması için haklı bir neden bulunmamaktadır.

B. Franchise Verenin Denkleştirme Tazminatını Ödemesinin Şartları

1. Franchise Alanın Franchise Verenin Sürüm Organizasyonuna Entegre Olması

Franchise alanın, acentelik için öngörülen müşteri tazminatına hak kazanabilmesi için öngörülen ilk şart, franchise alanın franchise verenin sürüm organizasyonu entegre olmasıdır⁴⁰¹. Başka bir ifadeyle, franchise alan, acentenin sorumluluğunda olduğu gibi, franchise veren lehine ve onu talimatları doğrultusunda satımı arttırmakla yükümlü olmalıdır. Sistemin uygulanmasıyla yükümlü olan franchise alan, bunun gereği olarak, sözleşme süresince franchise verenle rekabet etmeme, franchise verene bilgi verme ve onun kontrollerine katlanmakla yükümlü olduğu gibi sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşme süresince kullanımına bırakılmış belgeleri de geri vermekle yükümlüdür⁴⁰². Franchise alan talimatlarla bağlılık kriterini yerine getirebilmek için, ürün franchisinginde sözleşme konusu malları satmak, hizmet franchisinginde sözleşme konusu hizmetleri sunmak zorundadır. Doktrinde baskın görüş, tipik bir franchise alanın “franchise verenin satış sürümüne

³⁹⁹ Bkz. Yeni TTK m. 122.

⁴⁰⁰ Schulthess, s. 203; Martinek, s. 353 vd; Martinek, MV II, s. 150 vd; Kırca, ss. 198, 199; Giesler ve diğerleri, s. 868, No. 24. Hatta, *Schulthess*, müşterilerin sistemin markaları, isimleri ve işaretlerine takılı kalacaklarından franchise verene sürekli müşteriler kazandırıldığı için, bunun gerçek bir ücret niteliğinde olduğunu belirtmektedir (Schulthess, ss. 202, 203).

⁴⁰¹ Schulthess, s. 202; Giesler ve diğerleri, s. 582, No. 77.

⁴⁰² Kırca, s. 196; Giesler ve diğerleri, s. 582, No. 77.

entegre olma kriteri”ni fazlasıyla sağladığını ve OR Art. 418u; HGB § 89b (Yeni TTK m. 122) hükmünün kıyasen uygulama alanı bulmasının haklı olduğu yönündedir⁴⁰³. Bununla birlikte Alman Federal Mahkemesi, bu konuya ilişkin ilk kararlarında, franchise alanın satış sürümüne entegre olma kriteriyle birlikte tek satıcıya tanınan münhasır satış hakkının da olmasını aramaktaydı⁴⁰⁴. Ancak sonraki tarihli kararlarında “franchise verenin sürüm sistemine entegre olma” ve “devredilen müşteri çevresinin kullanılmaya devam edilecek olması” kriterleri yeterli görülmüştür⁴⁰⁵. Alman Hukuku’nda bu sorun franchise alanın lehine çözüme kavuşmuş görünmektedir.

Türk Hukuku açısından franchise alanın franchise verenin sistemine entegre olma kriterini sağlayabilmesi açısından tek hakının zorunlu olup olmadığı sorusunu, TTK m. 122/V hükmünü göz önüne alarak yanıtlayabiliriz. 6102 sayılı TTK’nın kabulünden önce, bu konuda kanun boşluğu olduğu ve bunun TMK m. 1 çerçevesinde doldurularak, franchise alana hakkaniyet gereği müşteri tazminatı ödenmesi gerektiği ileri sürülmekteydi⁴⁰⁶. Yeni TTK m. 122/V hükmünde ise söz konusu hükmün, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile **benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin** sona ermesi halinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Kanımızca bu hükümle m. 122’deki şartlara ek olarak “tekel hakkı” kriteri getirilmesi isabetli olmamıştır. Çünkü, tekel hakkı müvekkilin/ franchise verenin satış sürümüne entegre olduğunu gösteren tek ve zorunlu unsur değildir⁴⁰⁷. Kaldı ki, acentelik sözleşmesi için de tekel hakkı kural olarak kabul edilmekle birlikte, yazılı olarak aksinin kararlaştırılması mümkündür (Yeni TTK m. 104).

⁴⁰³ Schulthess, s. 202, 203; Martinek, s. 354; Giesler ve diğerleri, s. 582, No. 77.

⁴⁰⁴ BGH, 23.07.1997, VIII ZR 130/96,

http://www.ratgeber-franchiserecht.de/benetton_i_BGH.htm (30.05.2012).

⁴⁰⁵ LG Frankfurt/Main, 10.12.1999, Az. 3/8 O 28/99,

[http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews\[pointer\]=8&tx_ttnews\[tt_news\]=56&tx_ttnews\[backPid\]=63&cHash=26914767f8](http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews[pointer]=8&tx_ttnews[tt_news]=56&tx_ttnews[backPid]=63&cHash=26914767f8) (05.2012); OLG Köln, 17.09.2004, Az. 19 Ü 171/03,

[http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews\[pointer\]=4&tx_ttnews\[tt_news\]=84&tx_ttnews\[backPid\]=63&cHash=b5b0a0b596](http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews[pointer]=4&tx_ttnews[tt_news]=84&tx_ttnews[backPid]=63&cHash=b5b0a0b596) (30.05.2012); OLG Düsseldorf, 19.04.2007, Az. I-5 U 1/06,

[http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews\[pointer\]=2&tx_ttnews\[tt_news\]=67&tx_ttnews\[backPid\]=63&cHash=c450168c8c](http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews[pointer]=2&tx_ttnews[tt_news]=67&tx_ttnews[backPid]=63&cHash=c450168c8c) (30.05.2012).

⁴⁰⁶ Gürzumar, ss. 177, 178; Kırca, ss. 198, 199.

⁴⁰⁷ Genellikle standart sözleşmeler şeklinde akdedilip, franchise sisteminin konseptine, iç ve dış mekan döşemelerinden, personelin kıyafetlerine kadar franchise verenin işaret ve markalarını taşıyan ürünlerin kullanılması ve yine franchise verenden kiralanan işletme araçları, franchise verenin sürüm sistemine entegre olduğunun göstergesi için yeterli kabul edilmektedir (BGH, 17.07.2002, Az. VIII ZR 59/01, "Hertz I",

http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews%5Bpointer%5D=6&tx_ttnews%5Btt_news%5D=54&tx_ttnews%5BbackPid%5D=63&cHash=a9826845be (30.05.2012).

Dolayısıyla, amaçsal yorum yapılarak, Yeni TTK m. 122/ I- II- III ve IV’te acentelik için öngörülen şartların ve acentelik ve müvekkil arasındaki ilişkiye benzer ilişkinin (sürümüne aracılık etmek) varlığının, söz konusu hükmün kıyasen uygulanması için yeterli olarak kabul edilmesi gerekir. Hatta bu görüşten yola çıkarak, tek satıcı için kabul edilen müşteri tazminatının, franchise sözleşmesi için evleviyetle kabul edilmesi gerektiği doktrinde baskın görüş olarak ileri sürülmektedir⁴⁰⁸. Zira, franchise alanın franchise verenin sürüm sistemine entegre olması, tek satıcının sağlayıcının sürüm sistemine entegre olmasından çok daha yoğun ve geniştir.

2. Müşteri Çevresinin Devrinin Zorunlu Unsur Olmaması

Alman Yüksek Mahkemesi, kendi adına ve hesabına hareket eden tacirler için bu hükmün kıyasen uygulanabilmesinde, ilk baştaki kararlarında, müşteri çevresinin devrinin sözleşmede açıkça kararlaştırılmış olmasını aramaktaydı⁴⁰⁹. Fakat, daha sonları bu kararını yumuşatmış ve sağlayıcının distribütörün oluşturduğu/genişlettiği müşteri çevresinin devredilebilir olmasını ve sözleşmenin sona ermesinden sonra bu müşteri çevresinin mutlaka kullanılabilir olmasını yeterli kabul etmiştir⁴¹⁰. Ancak, tartışmalar burada sona ermemiş, bu sefer “kullanılabilir” olmanın kapsamında fikir ayrılıkları doğmuştur. Bazı kararlarda, bu kullanılabilirlik gelecekte de olsa gerçek bir kullanılabilme imkanı olarak değerlendirilirken; bazı kararlarda markanın baskın karakteri nedeniyle zaten markanın devri sonucunda müşteri çevresinin kendiliğinden sağlayıcıya/franchise verene geçtiği ve gerçek kullanılabilirliğin gerçekleştiği ifade edilmiştir⁴¹¹.

⁴⁰⁸ Schulthess, s. 202; Martinek, s. 359 vd; Martinek, MV II, s. 153 vd; Kırca, s. 194 vd; Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Acentenin Denkleştirme Talebi”, **AÜHFD**, C. LVII, S. 4, 2008, ss. 310, 311.

⁴⁰⁹ BGH, 11.12.1958, II ZR 73/ 57, BGHZ 29, 83, 89 (Giesler/ Kroll, s. 582, dn. 194).

⁴¹⁰ BGH, 06.10.1993, VIII ZR 172/ 92,

<http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1993/BGH/Ausgleichsanspruch-des-Vertragshaendlers-bei-Ueberlassung-des-Kundenstamms> (06.06.2012); BGH, 2.7.1987, I ZR 188/ 85,

<http://www.rechtsportal.de/Rechtsprechung/Rechtsprechung/1987/BGH/Voraussetzungen-und-Hoehe-des-Ausgleichsanspruchs-eines-Kfz-Eigenhaendlers> (06.06.2012).

⁴¹¹ LG Frankfurt/Main, 10.12.1999, Az. 3/8 O 28/99,

[http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews\[pointer\]=8&tx_ttnews\[tt_news\]=56&tx_ttnews\[backPid\]=63&cHash=26914767f8](http://www.franchiseurteile.de/index.php?id=66&tx_ttnews[pointer]=8&tx_ttnews[tt_news]=56&tx_ttnews[backPid]=63&cHash=26914767f8) (30.05.2012).

Franchise verenin, franchise ilişkisinin sona ermesinden sonra, franchise alanın genişlettiği müşteri çevresini mutlaka kullanabilme imkanı olmalıdır. Nitekim, denkleştirmenin sebebi sadece, acentenin müşteri çevresi yaratması değil, önemli olan müvekkilin müşteri çevresinden gelecekte yararlanabilmesidir⁴¹². Müvekkilin iş organizasyonunu değiştirmesi, iflası gibi nedenlerle ya da malın ticaretinin yasaklanması gibi yasal nedenlerle imkansızlaşması halinde, müvekkil artık müşteri çevresinden yararlanamayacaktır⁴¹³.

Federal Mahkemenin yaygın görüşü, müşteri çevresinin devrine ilişkin genel bir yükümlülüğün gerektiği yönündedir. Bu nedeni, franchise alanın, acente gibi müvekkil adına değil, kendi adına ve hesabına işlem yapması, dolayısıyla işlem yapılan müşterilerin franchise alanın müşterileri olmasıdır⁴¹⁴. Ancak, müşteri çevresinin franchise verene devredileceği şartına açıkça yer verilmemiş olsa bile, buna benzer sonuçlar doğuracak bir şart kararlaştırılmış ise yine sistemden ayrılan franchise alanın müşteri tazminatına hak kazanacağı kabul edilmektedir. Örneğin evlere pizza servisinin söz konusu olduğu bir franchise sisteminde, franchise verene sözleşme sonunda, müşteri siparişlerinin alındığı telefon numaralarının devredileceğinin kararlaştırılmasında, mahkeme burada telefon numaralarının devri ile müşteri çevresinin devredildiğini belirtmiştir⁴¹⁵. Şayet franchise alan, düzenli olarak siparişte bulunan müşterilerin sayısını arttırmışsa, franchise verenin bu müşterilerin telefon numaralarını edinmesinde avantajı olduğu kabul edilmektedir⁴¹⁶.

Franchise alanın bilgi verme yükümlülüğü sayesinde, franchise veren müşteri çevresini tanımakta ve sözleşmenin sonunda kendisi için kullanabilmektedir⁴¹⁷. Franchise verenin somut müşteri verilerini düzenli olarak edindiği, özellikle de franchise alanın sözleşme süresince günlük satışlardan franchise vereni haberdar etme yükümlülüğünün kararlaştırılmış olması halinde, müşteri tazminatının ödenmesi gereklidir. Nitekim, çoğu franchise sözleşmesinde, franchise alanın,

⁴¹² Ayan, s. 175.

⁴¹³ Ayan, s. 176.

⁴¹⁴ OLG Celle 19.04.2007 Az. 11 U 279/06, <http://kvmw.server.hi-tech-media.biz/htm/de/html/Uebersicht.php?aid=5747&idp=529> (02.06.2012).

⁴¹⁵ OLG Köln, 17.09.2004, Az. 17 U 171/03, <http://www.kuestner-von-manteuffel-wurdack.de/htm/de/html/Uebersicht.php?aid=2386&idp=52> (30.05.2012).

⁴¹⁶ Acentenin yeni müşteri kazandırması ve müvekkilin menfaati kavramları hakkında bkz. Ayan, s. 168 vd.

⁴¹⁷ Kırca, s. 197.

günlük satış raporlarının kasa programı tarafından günlük olarak otomatik gönderilmesi ve her ayın sonu itibariyle, bilgisayar toplu satış raporunun franchise verenin merkezine teslim edilmesi gerektiği yer almaktadır⁴¹⁸. Müşteri tazminatına hak kazanabilmek için her zaman bilinen somut bir müşteri çevresinin liste halinde varlığına ihtiyaç yoktur. Bunun için franchise sözleşmesinin sona ermesinden sonra franchise verenin, franchise alanın oluşturduğu müşteri çevresinden bir avantaj sağlayacağını tespiti yeterlidir. Franchise alanın işletmesinin belirli bir bölgede düzenli bir müşteri çevresi oluşturduktan sonra, sözleşmesinin sona ermesinden sonra franchise verenin aynı bölgede kendi işletmesini açması ya da başka bir kişiye bu bölgede franchise verecek olması (ancak bu bölge denenmiş bir bölge olduğundan daha yüksek bir giriş ücreti öngörülebilecektir) halinde franchise verenin sistemden ayrılan franchise alanın müşteri çevresinden bir avantaj sağlaması söz konusudur. Müşteri çevresinin sırf ismen bilinmiyor olması, franchise vereni bu tazminattan muaf tutmak TTK m. 122 (OR Art. 418u; HGB § 89b) hükmündeki sosyal düşüncelere aykırıdır.

Doktrinde müşteri çevresinin devri şartının, franchise sözleşmesi için aranmaması, çünkü franchise alanla işlem yapan müşterilerin aslında franchise sistemiyle işlem yaptığı ve franchise alanın bağımsızlığının ayırımına varmayarak başından itibaren franchise sisteminin müşterisi, bir başka deyişle franchise verenin müşterisi haline geldiği de ileri sürülmektedir⁴¹⁹. Kanımızca da, bu şartın varlığının kabulü için mutlaka sözleşmede bunun açıkça belirtilmiş olmasına gerek yoktur. Franchise sözleşmelerinin neredeyse istisnasız olarak çoğunda, marka ve benzeri tanıtıcı işaretlerin kullanımına ilişkin unsurlar yer almaktadır. Müşteriler için bir hizmet ya da ürün alımında ayırt edicilik sağlayan bu unsurlardır. Dolayısıyla, müşteri çevresi belirli bir ad ya da marka altında sunulan hizmet ya da ürünler etrafında oluşmakta, bunların sağlandığı işletmelerin farklı kişilere ait olup olmadığı, müşteriler açısından önem arz etmemektedir. Dolayısıyla, franchise alanın müşteri

⁴¹⁸ Bkz. Kahve Diyarı Franchise Sözleşmesi m. C/19; Diyar Çiğköfte Franchise Sözleşmesi m. 21.

⁴¹⁹ Schulthess, ss. 202, 203; Martinek, ss. 363, 364; Kırca, s. 196; Karasu, s. 312. *Meyer* ise, franchise alanın bu bağımlılık kriterini tam tersi şekilde yorumlayarak, franchise alanın bir işçi gibi franchise alana bağlı olduğunu, işlerini düzenlerken serbest karar alacak bir alanın bulunmadığını; bu nedenle müşteri çevresinin franchise alanın faaliyetleri sonucunda değil, franchise verenin belirlediği ilkeler ve franchise sistemi dolayısıyla oluştuğunu ve franchise alanın böyle bir talep hakkı olmadığı şeklinde yorumlamıştır (Kırca, s. 196).

çevresi aslında sözleşmenin başından itibaren franchise verenin müşteri çevresi olarak oluşmaktadır.

3. Markanın Çekim Etkisinin Denkleştirme Tazminatında İndirime Neden Olması

Önceki Alman Mahkemesi kararlarında acentelik için öngörülen müşteri tazminatı hükmünün kıyasen franchise sözleşmelerine uygulanmasında, franchise alanın müşteri çevresini oluşturmada, bunun sırf markanın çekim gücünün bir sonucu olup olmadığı göz önünde bulunduruluyordu⁴²⁰. Bu kriterin müşteri çevresinin devri yükümlülüğünün tam karşında yer aldığı ve bu nedenle de literatür tarafından negatif kıyasen uygulama şartı olarak kabul edilmekteydi⁴²¹. Daha sonra ise müşteri çevresinin devri yükümlülüğü kriteri yumuşatılmış ve bu kriterin olumsuz kıyasen uygulama şartı olan markanın çekim gücüyle ilişkisinin göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir.

Müşteri çevresinin oluşmasında yalnızca franchise politikası ve sistemin marka vs. işaretleri etkili değildir. Müşteri çevresinin oluşmasında, franchise alanın, franchise verenin talimatlarını yerine getirmekteki başarısı ve müşteri çevresine ilişkin analizleri franchise verene bildirmesi sonucunda sistem politikasının şekillenmesi de rol oynamaktadır. Günümüzde, müşteri çevresinin oluşturulmasında ya da arttırılmasında markanın çekim gücünün katkısının, franchise alanın tazminat hakkını kaybetmesine yol açacağı değil, yalnızca bu durumda tazminat ödenmesinde hakkaniyeti gereği indirim yapılması gerektiği görüşü hakimdir⁴²².

⁴²⁰ BGH, 16.2.1961, VII ZR 239/ 59, BGHZ 34, s. 282, 286 (Giesler ve diğerleri, s. 584, dn. 203).

⁴²¹ Schulthess, s. 203, dn. 311.

⁴²² Martinek, s. 359 vd; Martinek, MV, II, s. 154 vd; Kırca, s. 197 vd; Giesler ve diğerleri, s. 584, No. 79. Aynı yönde acentelik için bkz. Ayan, s. 172; Karasu, s. 302.

V. FRANCHİSE ALANIN SÖZLEŞME SONRASI REKABET ETMEME YÜKÜMÜ

A. Yeni Türk Ticaret Kanunu Açısından

1. Rekabet Yasağının İçeriği ve Kapsamı

Franchise sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmadıkça, franchise alanın sözleşme sona erdikten sonra franchise veren ile rekabet etmeme borcu doğmaz⁴²³. Franchise alanın franchise sözleşmesinin bitiminden sonra, dürüstlük kuralından kaynaklanan bir rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, franchise sözleşmesi sona erdikten sonra franchise alanın franchise sistemine ait know-how'u kullanarak aynı çevrede ve aynı branşta bir başka iş kurmasını önlemek ve böylece müşteri çevresini paylaşmak zorunda kalmamak amacıyla franchise verenlerin, çoğunlukla sözleşme sonrası rekabet yasağı şartına franchise sözleşmelerinde yer verdiği görülmektedir⁴²⁴. Franchise verenin bu yasağı koymasında, gizli olan know-how'unun kullanılmamasını sağlaması açısından bir menfaati olduğu kabul edilmektedir⁴²⁵.

Sözleşme sonrası rekabet yasağının genel sınırlarını TMK m. 23 ile BK m. 26 ve m. 27'nin getirdiği kısıtlamalar çizmektedir. Buna göre, franchise sözleşmesinde kararlaştırılan franchise alanın sözleşme sonrası rekabet yasağı, franchise alanın ekonomik varlığının temellerini tehlikeye soktuğu veya ekonomik hürriyetlerini ortadan kaldırdığı ya da büyük ölçüde sınırlandırdığı oranda geçersizdir⁴²⁶. Kişilik hakkını korunmasına ilişkin bu genel hükümlerin, karşı tarafa göre ekonomik açıdan

⁴²³ Sözleşme devam ederken geçerli olan rekabet yasağı ile sözleşmenin sona ermesinden sonra geçerli olacak rekabet yasağı birbirinden ayrılmalıdır. Sözleşme süresince geçerli olan rekabet etmeme yükümlülüğü, sözleşmenin sona ermesiyle - sözleşme her hangi bir nedenle vaktinden önce sona erse bile- ortadan kalkar. Ayrıca belirtmek isteriz ki, bu başlık altında açıklanan rekabet yasağı, franchise sözleşmesi akdedilirken, bu çerçevede sözleşmenin içinde yer alan sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Rekabet yasağı getiren anlaşma, franchise sözleşmesi sona erdikten sonra yapıyorsa, artık franchise alanın korunmasını gerektiren bağımlılık ilişkisi ortadan kalmış olduğundan, bu anlaşmanın geçerliliğini tamamen sözleşmeler hukukundaki genel sınırlamalar belirleyecek olup, yasağın yer, zaman, konu ile sınırlandırılması ve yazılı şekil ile bekleme tazminatı koşulları artık aranmayacaktır (Martinek, s. 373; Kırca, s. 194).

⁴²⁴ Schulthess, s. 192; Martinek, s. 373; Martinek, MV,II, s. 166 vd; Gürzumar, s. 175; Kırca, s. 190. Bkz. Kahve Diyarı Franchise Sözleşmesi m. E/9; Diyar Çiğköfte Franchise Sözleşmesi m. 44.

⁴²⁵ Schulthess, s. 192; Gürzumar, s. 175.

⁴²⁶ Schulthess, s. 192; Gürzumar, s. 175; Kırca, ss. 190, 191.

daha zayıf olan tarafın makul bir süre için bile olsa tek taraflı olarak böyle bir rekabet yasağı altına girmesi açısından, sağladığı himaye yeterli kabul edilmemektedir⁴²⁷. Bu nedenle, franchise sözleşmesiyle benzerlik gösteren ve rekabet yasağına ilişkin yasal düzenlemeler içeren borç ilişkilerine ait hükümlerin franchise sözleşmesine kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.

Alman ve İsviçre Hukuku'nda acentelik sözleşmesine ilişkin rekabet yasağı hükümlerinin kıyasen uygulanması kabul edilirken⁴²⁸; Türk Hukuku'nda 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda acentelik hükümleri arasında rekabet yasağına yer verilmediğinden, hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler esas alınmıştır⁴²⁹. 6102 sayılı TTK'da ise Alman Ticaret Kanunu'ndaki hükme paralel bir düzenleme acentelik hükümleri arasına eklenmiştir. Bu nedenle, kanımızca, artık franchise sözleşmesinde rekabet yasağının sınırlarını belirlerken hizmet sözleşmesi hükümlerine gitmek yerine, daha ayrıntılı düzenlemelere yer veren ve franchise sözleşmesinin niteliğine daha uygun düşen bu hükümleri esas almamız yerinde olacaktır.

Müvekkilin, söz konusu hüküm (YTTK m. 123; HGB § 90a) uyarınca, acentenin faaliyetlerini sözleşmenin bitiminden itibaren en fazla iki yıl için sınırlandırabileceğine dair anlaşma rekabet yasağı olarak adlandırılmaktadır⁴³⁰. Bu yasak ile müvekkil, sözleşme süresince acentenin edindiği kendi işletmesine ilişkin bilgi ve deneyimleri kullanmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Ancak müvekkilin bu menfaati, acentenin ekonomik varlığının temellerini devam ettirebilmesiyle sınırlıdır. Bu madde ile özellikle zaman sınırlaması ve tazminat yükümlülüğü öngörülerek menfaatler dengesi korunmaya çalışılmıştır. Ancak, yasa koyucu deneyimleri sonucu yalnızca zaman sınırlaması ve tazminat yükümlülüğünün, tek taraflı olarak –özellikle de sözleşme süresince ekonomik yönden müvekkile bağlı konumda olan acentenin korunma ihtiyacı gereği- dayatılan bu yasağa karşı yeterli gelmediğini tespit ettiğinden, bu yasağın yazılı yapılması ile konu ve yer bakımından da sınırlamaya tabi tutulması şartlarını getirmiştir⁴³¹.

⁴²⁷ Schulthess, s. 192; Gürzumar, s. 175; Kırca, s. 191.

⁴²⁸ OR Art. 418d ve bu maddenin atfı dolayısıyla Art. 340 vd hükümlerinin uygulama alanı bulacağı görüşü için bkz. Schulthess, s. 192.

⁴²⁹ BK m. 348- 352 (TBK m. 444 - 447) hükümlerinin kıyasen uygulama alanı bulacağı görüşü için bkz. Gürzumar, s. 176; Kırca, s. 191 vd.).

⁴³⁰ Giesler ve diğerleri, s. 588, No. 91.

⁴³¹ Giesler ve diğerleri, s. 589, No. 91. Ayrıca bkz. TTK m. 123'ün gerekçesi.

Acentelik sözleşmesinde rekabet yasağıyla korunmak istenen menfaatler, franchise sözleşmesi için de geçerlidir⁴³². Sözleşme sonrası rekabet yasağıyla, franchise alan geçim kaynağını kaybedeceğinden, bu yasağın zaman, konu ve yer bakımından sınırlanması zorunludur. Ayrıca, franchise alan da rekabet yasağı süresi boyunca bekleme tazminatına hak kazanacaktır (YTTK m. 123/I, c. 3; HGB § 90a/I, c. 3)⁴³³.

Franchise sözleşmesindeki hükümlerin, sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra franchise alana, sözleşme konusu ürünlerin satmasını mı yoksa franchise sistemine ait metodun (satış politikası vs.) kullanmasını mı yasaklandığı açık değilse, bu rekabet yasağının Yeni TTK m. 123/4 (HGB § 90a) kapsamında ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir⁴³⁴. Franchise sözleşmesinin sona ermesiyle, franchise sözleşmesi süresince yaptığı ek faaliyetler genellikle çok kısıtlı olan franchise alan, kural olarak, başlıca geçim kaynağını kaybedecektir. Franchise alan sözleşme süresi boyunca belli bir işte ve belli bir branşta faaliyet göstermiş ve sermayesini bu işletmesine yatırmış, başka herhangi bir düzenli faaliyetle uğraşmamıştır. Franchise sözleşmesinin temelinde ise, franchise sistemine ait işletme politikasının ve know-how'un sözleşme süresince kullanılması esası yer almaktadır. Sözleşmenin sona ermesiyle franchise alanın franchise paketi karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkacağı gibi, bunun karşılığı olan bu sistemdekileri kullanma hakkı da sona erecektir. Ancak, franchise alanın bu şekilde tek bir alanda faaliyet gösterdikten sonra, buna ilişkin deneyimlerini kullanamayacak olması karşısında franchise verenin kararlaştırılan kullanma süresinden sonrası için, bir tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaz, kaldı ki bu sözleşme özerkliği ile de bağdaşmaz. Fakat bu durumun, franchise sistemiyle mesleki becerisini oluşturan franchise alanın rekabet serbestisini, dolaylı olarak sınırlandırdığına da dikkat çekilmektedir⁴³⁵. Sözleşme süresince, aralarındaki dikey işbirliği nedeniyle grup muafiyetinden yararlandırılabilen franchise sözleşmelerinin sona ermesiyle, esas

⁴³² Klaus J. Hopt, **Handelsvertreterrecht**, Verlag C. H. Beck, München, 2003, s. 19, No. 11; Giesler ve diğerleri, s. 589, No. 92.

⁴³³ BGH, 12.11.1986, I ZR 209/84 “Aquella kararı”, http://www.franchise-recht.net/rs/Az%20I%20ZR%20209_84.pdf (04.06.2012).

⁴³⁴ Giesler ve diğerleri, s. 863, No. 15; Giesler ve diğerleri, s. 589, No. 93.

⁴³⁵ Giesler ve diğerleri, s. 590, No. 93.

kural olan, rekabet serbestisi geçerli olacaktır⁴³⁶. Bunun da istisnasını, franchise verenin gizli know-how'nun korunması amacıyla, süresiz olarak- gizlilik özelliği devam ettiği müddetçe- kullanılmasının yasaklanabilmesi oluşturmaktadır⁴³⁷. Ancak, yasal düzenleme buna imkan verdiği için, rekabet yasağı şeklinde etki gösteren bu sınırlamaya cevaz verilmelidir.

2. Zaman Bakımından Sınırlama

Yasada öngörülenden daha uzun bir süre için rekabet yasağı kararlaştırılmışsa, bunun hukuki yaptırımının ne olacağı sorusu gündeme gelebilir. Bu durumda iki yıllık zaman sınırını sağlamadığı için rekabet etmeme kaydı geçersiz mi sayılmalı, yoksa rekabet kaydı geçerli; ancak iki yılı aşan kısım için etkisiz olduğu mu kabul etmelidir. Bu soru, acentelik için, rekabet yasağının sözleşmenin sona ermesinden itibaren iki yıl geçerli olacağı; ancak, iki yılı aşan kısım için rekabet yasağının ortadan kalktığı şeklinde cevaplandırılmaktadır⁴³⁸.

Franchise sözleşmesi bakımından ise, acentenin mesleki özgürlüğünü korumak için getirilen ve iki yıl olarak kabul edilen bu sürenin, “franchise alan açısından her zaman lehe sonuç doğurduğu kabul edilebilir mi” sorusu sorulmaktadır⁴³⁹. Franchise veren üstün ekonomik gücü ve pozisyonu sayesinde, franchise alanı rekabet yasağı anlaşması yapmaya zorlayabilir ve bu durum franchise alanın ekonomik özgürlüğünün aşırı derecede sınırlandırılmasına yol açabilir. Franchise verenin üstünlüğünü bu şekilde kötüye kullanmasını engellemek için, acentelik için kabul sonuçlardan ayrılarak, yasal sınırlamaları aşan bu tür şartların tamamının geçersizlik sonucunu doğurması fikri de ileri sürülmektedir⁴⁴⁰. Gerçekten de franchise alan, rekabet yasağının tamamının etkisiz hale gelmesini tercih edip, eski franchise vereniyle rakip konuma gelmeyi isteyebilir. Ancak, diğer yandan işletmesini yönetmek için ihtiyacı olan know-how'u kullanmaya devam etmesi sözleşme sonrası mümkün olmadığından, rekabet etme yasağının ortadan kalması bir anlam ifade etmeyecektir. Bununla birlikte, rekabet yasağı geçerli sayılsa idi, hak

⁴³⁶ 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5, (b) bendi.

⁴³⁷ 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5, (b) bendi, 3. cümle.

⁴³⁸ Hopt, s. 178, No. 31.

⁴³⁹ Giesler ve diğerleri, s. 591, No. 95.

⁴⁴⁰ Giesler ve diğerleri, s. 856, No. 99.

edeceği bekleme tazminatı da ortadan kalkacağından, franchise alan rekabet yasağı geçerli iken bulunduğu konumdan daha da avantajlı bir konuma gelmiş olur.

Kanımızca, taraflar sözleşmede iki yıldan fazla bir süre için ve süresiz olarak rekabet yasağı öngörmüş iseler, bu süre üst sınıra indirilerek, rekabet yasağının iki yıl için kararlaştırıldığı kabul edilmelidir (Yeni TTK m. 123/IV).

3. Yer ve Konu Bakımından Sınırlandırma

Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması yer bakımından yalnızca franchise alanın işletmesi için ayrılan bölgeye veya müşteri çevresine ilişkin olarak; konu itibarıyla ise yalnızca franchise paketindeki mal ve hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlerle sınırlı olmak üzere akdedilebilir. Sözleşme sonrası rekabet yasağının geçerliliği bu şartlara sıkı sıkıya bağlıdır. Bu sınırlamaya uyulmaksızın kararlaştırılan rekabet yasağı şartı, franchise alanın aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir (Yeni TTK m. 123/IV). Örneğin ağırlıklı olarak kahve satışı yapan bir işletmenin, franchise sözleşmesi sona erdikten sonra “aynı işyerinde hiçbir şekil ve markada yiyecek maddesi satılamayacağına⁴⁴¹” dair rekabet yasağı şart, ancak daha önce hizmet verdiği ürünler kapsamında franchise alan için bağlayıcıdır⁴⁴².

4. Bekleme Tazminatı

Müvekkil rekabet yasağı süresince, uygun bir tazminat ödemekle yükümlü olup, buna aykırı anlaşma TTK m. 123/IV (§ 90a/4) uyarınca geçersiz olacaktır. Bu tazminat bir zararın karşılığı değil, bir denkleştirme ve bunun talebi acentenin gerçekten rekabet edebilecek durumda olup olmamasına ya da bunu isteyip istememesine bağlı değildir⁴⁴³. Acentelik sözleşmesiyle kararlaştırılan ücret bu tazminatın belirlenmesinde dikkate alınabilir; ama, bu bir zorunluluk teşkil etmediği gibi, bu ücretin üst sınır olarak kabul edilmesi anlamına da gelmez⁴⁴⁴. Franchise sözleşmesi bakımından söz konusu rekabet yasağının müvekkile getireceği avantajlar

⁴⁴¹ Bkz. Kahve Diyarı Franchise Sözleşmesi m. E/9.

⁴⁴² Ayrıca bkz. TBK m. 445/II.

⁴⁴³ Hopt, s. 174, No. 18; Giesler ve diğerleri, s. 591, No. 96

⁴⁴⁴ Giesler ve diğerleri, s. 592, No. 96.

ve dezavantajlar dikkate alınarak uygun bir tazminatın belirlenmesi yerinde olur. Tazminat genelde hemen sözleşmenin sona ermesiyle birlikte toptan ödenir; ancak, bunu taksitlendirmek YTTK m. 123/IV'e (HGB § 90a/4) aykırılık teşkil etmez⁴⁴⁵.

Açıkça bir tazminat taahhüdü içermeyen rekabet yasağı anlaşmasının geçerliliği ise tartışmalıdır. Acentelik hukukuna göre, bu durumun rekabet yasağını etkilemediği; çünkü, bu tazminatın cebri icraya konu olabileceği kabul edilmektedir⁴⁴⁶. Höpfner'e göre, franchise sözleşmesi bakımından bu şekildeki bir rekabet yasağının franchise alana karşı etkisiz olduğunu kabul edilmelidir⁴⁴⁷. Kroll ise, tazminat şartının eksikliğinin, rekabet yasağını geçersiz kılmasından ziyade, bunun ayrıca franchise verenden talep edilebileceğinin kabulünün, söz konusu yasal düzenlemenin amacına ve mantığına daha uygun düştüğünü ileri sürülmektedir⁴⁴⁸. Kanımızca, bu durumda franchise alana rekabet yasağından dönme ya da uygun tazminat karşılığı rekabet yasağıyla bağlı kalma seçimlik hakları tanınabilir. Bunun yanı sıra, somut olayda formüler sözleşme şeklinde akdedilmiş bir franchise sözleşmesi var ise, genel işlem şartları denetimi de gündeme gelecektir (TBK m. 25).

5. Yazılılık Şartı

Şekil serbestisi prensibinin (TBK m. 12/I), acentelik ve hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra rekabet etmeme yasağı getiren anlaşmanın yazılı yapılmasını düzenleyen hükümlerin (YTTK m. 123; HGB § 90a; OR Art. 340/I), franchise sözleşmelerine kıyasen uygulanmasına engel teşkil edip etmediği tartışılmıştır. Baskın görüş, yazılı şekil şartı da dahil olmak üzere bütün şartların, franchise alanın rekabet yasağı anlaşmasına kıyasen uygulanmasının gerektiği yönündedir⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ Acentelik sözleşmesi için aynı yönde bkz. Hopt, s. 174, No. 18.

⁴⁴⁶ Hopt, s. 174, No. 18.

⁴⁴⁷ Giesler ve diğerleri, s. 586, No. 98

⁴⁴⁸ Giesler ve diğerleri, s. 592, No. 97. Aynı yönde bkz. "Aquella kararı".

⁴⁴⁹ Martinek, s. 373; Kırca, s. 193. Aksi yönde bkz. Gürzumar, s. 176. Acentelik sözleşmesi için aynı yönde bkz. Ayan, s. 70.

B. Rekabet Hukuku Açısından

Gelişmiş sistemlere sahip teşebbüslerin hem ulusal hem de uluslararası pazarda büyüme politikalarına cevap veren modern bir dağıtım sistemi olan franchising sayesinde küçük ve orta ölçekli teşebbüsler daha az zaman ve para harcayarak ve de rekabet avantajı sağlayarak ekonomik piyasalarda bir yer edinme olanağına kavuşurlar⁴⁵⁰. Ancak, üretim ve pazarlama zincirinin farklı ekonomik basamaklarında yer alan franchise veren ile franchise alanın meydana getirdiği bir dikey işbirliği olan franchise sisteminde, taraflarca franchise sözleşmesine konulan bazı kayıtlarla serbest ve etkin rekabetin kısıtlanması da mümkündür. Bu yüzden, franchising sisteminin ekonomik avantajları dikkate alınarak desteklenmesi ancak rekabet üzerindeki kısıtlayıcı etkileri de hesaba katılarak kontrol altında tutulması zorunluluğu vardır⁴⁵¹.

Franchise sözleşmelerinin rekabet hukukuyla ilişkisi ilk defa 1986 tarihli “Pronuptia” davasında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nın önüne gelmiş ve Adalet Divanı bu kararıyla, franchise sisteminin başarılı bir şekilde yürütülebilmesi için objektif açıdan zorunlu ve gerekli olan kayıtların Roma Anlaşması’nın 85/1’inci (şimdiki m. 101/1) maddesinde yer alan yasak dışında kalacağını belirtmiştir⁴⁵². Söz konusu karara göre özellikle franchise verenin franchise alana kullandığı know how’ın ve franchise sisteminin imajının korunmasına yönelik kayıtların zorunlu olduğunu ifade edilmiştir⁴⁵³.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtildikten sonra, (d) bendinde rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve kısıtlanmasının bu yasak kapsamında olduğu özellikle belirtilmiştir. Genel kural rekabet serbestisi

⁴⁵⁰ Gürzumar, s. 5.

⁴⁵¹ Ekşi, s. 72.

⁴⁵² David L. Perrott, “Regional Developments”, **21 Int’l L. 1985**, <http://heinonline.com> (31.05.2012), s. 895; Ekşi, s. 73, 74; Martin Orgonik, “Towards Franchising in International Trade”, http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/mps/orgonik_martin.pdf (31.05.2012), s. 4 vd.

⁴⁵³ Perrott, ss. 895, 896; Ekşi, s. 73, 74; Orgonik, s. 6.

olmakla birlikte, aynı kanunun 5. maddesi uyarınca çıkarılan tebliğlerle bu kurala belirli şartlar altında istisnalar getirilmektedir. Rekabet Kurulu, franchise sözleşmelerine ilişkin olarak Avrupa Birliği rekabet hukuku düzenlemelerine paralel bir şekilde ilk olarak 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni çıkarmıştır. Fakat, daha sonra, Motorlu Taşıtlar Sektöründeki dikey anlaşmalar hariç olmak üzere, diğer tüm dikey anlaşmaları kapsamak üzere 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni çıkarmıştır. Üretim ve pazarlama zincirinin farklı ekonomik basamaklarında yer alan franchise veren ile franchise alanın meydana getirdiği dikey işbirliği, 2002/2 sayılı Tebliğ'in saydığı koşulları taşıyor ise, bu tebliğ ile getirilen muafiyetten yararlanabilecektir.

2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/I, b bendinde, anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülüğün, bu tebliğ ile tanınan muafiyetten yararlanamayacağı belirtilmiştir. Ancak, aynı bendin devamında yasaklamanın, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması⁴⁵⁴ ve sağlayıcı tarafından

⁴⁵⁴ “Alıcının faaliyette bulunduğu tesis ve arazi açısından inceleme konusu franchise sözleşmesinin rekabet yasağının 50 kilometrelik bir yarıçap içini kapsamaması Tebliğ’in ilgili maddesine aykırılık teşkil etmektedir. İlgili Tebliğ düzenlemesinde söz konusu rekabet yasağının ancak alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması öngörülmekte olup incelenen sözleşme hükmü oldukça geniş bir kısıtlama getirmektedir” (RKK, 05-38/491-119 sayılı ve 02.06.2005 tarihli karar, www.rekabet.gov.tr (25.05.2012). Rekabet Kurulu, Starbucks kararında franchise alana getirilen sözleşme sonrası rekabet yükümlülüğünü şu şekilde değerlendirmiştir: “Bildirim konusu ‘Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi’nde dikkat çeken bir diğer husus, sözleşmenin sona ermesi ya da feshinden sonraki dönem için Shaya’ya getirilen rekabet etmeme yükümlülüğüdür. Anılan sözleşmenin, ‘Rekabet Etmeme Taahhüdü’ başlıklı 20.6’ncı maddesine aşağıda yer verilmektedir: ‘İşbu sözleşmenin sona ermesi ya da feshi üzerine, sona erme ya da feshin yürürlüğe girişi tarihini ya da işbu Madde 20.6 ile bağlı tüm kişilerin işbu Madde 20.6 hükümlerine tam olarak riayet etmeye başladığı tarihi (bunlardan daha sonra vuku bulan geçerli olmak şartıyla) izleyen bir (1) yıl boyunca, gerek Geliştirici, gerekse Bağlı Kuruluşları, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak: (a) Geliştirme Bölgesi içinde bulunan ya da yürütülen bir Rakip Faaliyette doğrudan doğruya veya dolaylı olarak herhangi bir mülkiyet hissesine sahip olmayacak veya bu tür bir faaliyette mali ya da sair bir destek sağlamayacak; ya da (b) Geliştirme Bölgesi içinde bulunan ya da yürütülen herhangi bir Rakip Faaliyette yönetim kurulu üyesi, müdür, memur, personel, danışman, temsilci veya vekil olarak veya sair bir sıfatla hizmet vermeyecektir.’ Görüldüğü üzere, Shaya’ya sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için 1 yıl boyunca, ‘Geliştirme Bölgesi’ olarak ifade edilen ve sözleşmenin ‘Tanımlar’ kısmında Türkiye Cumhuriyeti’ni ifade ettiği belirtilen bölgede rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. (...)Söz konusu maddede alıcıya sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönemde rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmesine imkan tanıyan koşul, Shaya’ya sadece Starbucks Magazalarının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi bakımından değil, tüm Türkiye dahilinde rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmektedir. Dolayısıyla, sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğünün, bölge bakımından 2002/2 sayılı Tebliğ ile uyumsuz olması nedeniyle grup

alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilebileceği belirtilmiştir. Ayrıca, kamuya mal olmamış (gizli) know-how'ın kullanılması ve açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama hakkı da saklı tutulmuştur⁴⁵⁵.

Franchise sözleşmesi ile franchise veren sahip olduğu know how'ı franchise verene aktararak kendi geliştirmiş olduğu sisteme dahil etmekte, franchise alan da bunun karşılığında bir ücret ödeyerek franchise konusu mal ve/veya hizmetin sürümünü gerçekleştirmektedir⁴⁵⁶. Franchise verenin franchise alana aktarmış olduğu know-how, franchise sistemindeki imaj birliği açısından zorunludur. Franchise verenin, franchise alana aktarmış olduğu know-how'ın rakip teşebbüslerce kullanılması riskini bertaraf etmeye yönelik olarak sözleşmeye rekabet yasağı gibi kayıtlar koyması ve franchise alanın sisteme girişte yaptığı yatırımları korumak için kendisine münhasır bölge tayin edilmesini istemesi de kaçınılmazdır. Bu sebeplerle, franchise sisteminin isleyişi açısından zorunlu ve gerekli olan kısıtlamalar hoşgörü ile karşılanacak ve anlaşmanın grup muafiyetinden faydalanmasını engellemeyecektir. Ancak, 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5, b bendinde sayılan şartlar kümülatif olup, franchise sözleşmesinin muafiyetten yararlanabilmesi için, bütün şartları sağlaması aranmaktadır⁴⁵⁷. Bununla birlikte, bu maddede izin verilen sınırları aşan rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmesi durumunda, bu yükümlülüğü içeren sözleşme hükümleri sözleşmenin diğer bölümlerinden ayrılabiliriyorsa, bu hükümler grup muafiyetinden yararlanamaz; fakat, sözleşmenin kalan maddeleri grup muafiyetinden yararlanabilir⁴⁵⁸. Ayrıca, rekabetin zorunlu olandan fazla kısıtlanmaması gerektiği de unutulmamalıdır (RKHK m. 5).

muafiyetinden yararlanması mümkün değildir" (RKK, 04- 26/286-64 sayılı ve 15.04.2004 tarihli karar, www.rekabet.gov.tr (25.05.2012). Aynı yönde bkz: RKK, 03-73/883-382 sayılı ve 13.11.2003 tarihli karar; RKK, 05-31/399-99 sayılı ve 06.05.2005 tarihli karar; RKK, 05-26/301-79 sayılı ve 21.04.2005 tarihli karar, www.rekabet.gov.tr (25.05.2012).

⁴⁵⁵ RKK, 02-02/17-2 sayılı ve 15.01.2002 tarihli karar, www.rekabet.gov.tr (25.05.2012).

⁴⁵⁶ Gürzumar, s. 10; Kırca, ss. 19, 20.

⁴⁵⁷ RKK, 02-02/17-2 sayılı ve 15.01.2002 tarihli karar; RKK, 03-73/883-382 sayılı ve 13.11.2003 tarihli karar; RKK, 04- 26/286-64 sayılı ve 15.04.2004 tarihli karar; RKK, 05-31/399-99 sayılı ve 06.05.2005 tarihli karar; RKK, 05-26/301-79 sayılı ve 21.04.2005 tarihli karar; RKK, 05-38/491-119 sayılı ve 02.06.2005 tarihli karar www.rekabet.gov.tr (25.05.2012).

⁴⁵⁸ RKK, 03-46/540-M sayılı ve 30.06.2003 tarihli karar, www.rekabet.gov.tr (25.05.2012).

VI. GİRİŞ ÜCRETİNİN KALAN ZAMANLA ORANTILI OLARAK GERİ ÖDENMESİ

Franchise alanın, franchise sözleşmesinin vaktinden önce sona ermesi nedeniyle, sözleşme süresinin tamamı için ödediği giriş ya da lisans ücretinin, sözleşmenin kalan süresi için kullanamadığı hizmet ve sistem bedeline karşılık gelen kısmını talep ettiği kararlara sıklıkla rastlanılmaktadır. Franchise alanın ödemekle yükümlü olduğu ücret, başlangıçta ve genelde tek seferde ödediği giriş ücreti ve sözleşme süresi boyunca belirli aralıklarla (genellikle de cirosunun belirli bir yüzdesinden oluşan) ödediği periyodik ücretten ibarettir. Doktrinde kabul edilen görüş, giriş ücretinin işletme yerinin bulunması ve işletme ekipmanlarının kurulması, reklam harcamaları, eğitim seminerleri gibi franchise alanın kullanımına sunulan maddi ve gayrimaddi malların karşılığını oluşturduğudur⁴⁵⁹.

Mahkeme kararlarında giriş ücreti adı altında kararlaştırılan ödemelerin hangi konuya ilişkin olduğu ayrımı yapılarak söz konusu ücretin, iade edilip edilemeyeceğine karar verilmiştir. Bu konuya ilişkin olarak Frankfurt/Main Eyalet Mahkemesi'nin 02.11.1994 tarihli kararında⁴⁶⁰ benimsediği ilkeler daha sonraki kararlarda da tekrarlanmıştır. Söz konusu kararda, franchise alanın ödediği giriş ücretinin kullanılamayan kısmının sebepsiz zenginleşme hükümlerince geri ödenmesine hükmedilmiştir. Frankfurt Eyalet Mahkemesi ve onu takip eden kararlarda, kalan zamanla orantılı olarak giriş ücretinin iadesi için, giriş ücretinin sistemin bir parçası olmak ve sözleşme süresi boyunca yükümlülüklerin yerine getirilmesi için ödenmiş olması şartı aranmıştır⁴⁶¹. Giriş ücretinin karşılığı olarak franchise alanın kullanımına sunulan yazılım lisansının, know-how'un ve benzeri gayrimaddi malların franchise sistemi olmaksızın kullanılamayacağı nedeniyle

⁴⁵⁹ Schulthess, ss. 186, 187; Martinek, ss. 291, 292; Gürzumar, s. 15; Kırca, s. 145.

⁴⁶⁰ OLG Frankfurt/Main, 2.11.1994, 13 U 168/93, <http://www.franchiserecht.de/index.php/rechtsprechung/zeitanteilige-ruckgewahr-der-eintrittsgebuehr> (09.06.2012).

⁴⁶¹ OLG Frankfurt/Main, 2.11.1994, 13 U 168/93, <http://www.franchiserecht.de/index.php/rechtsprechung/zeitanteilige-ruckgewahr-der-eintrittsgebuehr/> (09.06.2012); OLG Hamburg, 30.12.2002, 5 U 220/01, <http://kvmw.server.hi-tech-media.biz/htm/de/html/Uebersicht.php?aid=4118&idp=529> (09.06.2012); OLG München, 26.06.2002, Aktenzeichen 7 U 5730/01, (http://www.rechtsportal.de/lnk/go/r/ger_olg_muenchen_dat_020626_akt_7_u_5730_01) (09.06.2012).

ödenen ücretin kullanılmayan kısım ile orantılı olarak iadesine hükmedilmiştir⁴⁶². Bu görüşten hareket edilerek, know-how'un sistemden ayrı olarak bir değer taşıması halinde kullanılmayan kısım için ücret iadesinin söz konusu olamayacağı kabul edilmektedir⁴⁶³.

Franchise alanın giriş ücretinin iadesini talep ettiği kararlarda, ele alınan bir diğer husus ise, sözleşme ilişkisinin vaktinden önce sona erdirilmesinin franchise verenden kaynaklanan bir sebep olup olmadığıdır. Söz konusu kararlarda, sözleşme ilişkisinin vaktinden önce sona erdirilmesinin franchise verenin iflası⁴⁶⁴, sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması⁴⁶⁵ ya da sözleşmenin feshinden kaynaklandığına⁴⁶⁶ dikkat çekilmiş ve franchise alanın başlangıçta kararlaştırılan süre boyunca sistemde kalmak amacıyla ödediği giriş ücretinin kullanılmayan kısmının iadesi talebi haklı görülmüştür. Ayrıca, franchise sözleşmesinin franchise alan tarafından, sistemin ekonomik gelişmesinden memnun olmadığı gerekçesiyle sona erdirilmesinde de giriş ücretinin iadesine karar verilmiştir⁴⁶⁷.

Mahkeme kararlarında, sözleşmede açıkça giriş ücretinin iadesinin kararlaştırılıp kararlaştırılmadığı da araştırılmıştır. Bazı sözleşmelerde, herhangi bir nedenle sözleşmenin vaktinden önce sona erdirilmesi halinde giriş ücretinin iadesinin talep edilemeyeceğine yer verildiği görülmüştür. Ancak, mahkeme bu kayıtları otomatikman geçerli saymamış, söz konusu kayıtlara ilişkin olarak, franchise verenin sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini, bu kayıtların pazarlık sonucu kabul edilip edilmediğini denetleyerek karar vermiştir⁴⁶⁸.

⁴⁶² OLG München, 26.06.2002, Aktenzeichen 7 U 5730/01, http://www.rechtsportal.de/lmk/go/r/ger_olg_muenchen_dat_020626_akt_7_u_5730_01 (09.06.2012).

⁴⁶³ Giesler ve diğerleri, s. 885, No. 40.

⁴⁶⁴ OLG Frankfurt/Main, 2.11.1994, 13 U 168/93, <http://www.franchiserecht.de/index.php/rechtsprechung/zeitanteilige-ruckgewahr-der-eintrittsgebuehr/> (09.06.2012).

⁴⁶⁵ OLG Hamburg, 30.12.2002, Az. 5 U 220/01, <http://kvmw.server.hi-tech-media.biz/htm/de/html/Uebersicht.php?aid=4118&idp=529> (09.06.2012).

⁴⁶⁶ Yargıtay 19. HD, 23.10.2000, E. 2000/3413, K. 2000/7030, <http://www.kazanci.com/cgi-bin/highlight/ibb/highlight.cgi?file=ibb/hamfiles/19hd-2000-3413.htm&query=franchise#fm> (09.06.2012).

⁴⁶⁷ OLG Oldenburg, 16.10.1997, 8 U 111/97, http://www.ratgeber-franchiserecht.de/olg_oldenburg.htm (09.06.2012).

⁴⁶⁸ OLG München, 26.06.2002, 7 U 5730/01, http://www.rechtsportal.de/lmk/go/r/ger_olg_muenchen_dat_020626_akt_7_u_5730_01 (10.06.2012); OLG Hamburg 30.12.2002 Az. 5 U 220/01, <http://kvmw.server.hi-tech-media.biz/htm/de/html/Uebersicht.php?aid=4118&idp=529> (09.06.2012).

Franchise verenin, söz konusu kaydın pazarlık sonucu akdedildiğini ispatlaması halinde, giriş ücretinin kullanılmayan kısmını iadesinden kurtulacağı belirtilmiştir.

Ücret iadesinin hesaplanmasında, genel kabul gören görüş, kalan zamanla doğru orantılı olarak kullanılmayan kısım için ücret bedelinin iade edileceğidir⁴⁶⁹. Örneğin üç yıl için akdedilen ve giriş ücreti 30.000 TL olarak kararlaştırılan franchise sözleşmesinin, akdedildikten altı ay sonra feshedilmesi halinde kullanılmayan kısım için 25.000 TL'nin franchise alana iade edilmesi gerekecektir. Doğru orantıdan farklı olarak bir bedelin ödenmesi gerektiğini iddia eden taraf, bu talebini ispatlamalıdır.

Sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca, giriş ücretinin iade edilmesi, franchise sözleşmesinin geriye etkili olarak sona erdirildiği anlamına gelmez. Sürekli borç ilişkisi karakteri dolayısıyla, franchise sözleşmesinin sona ermesi burada da ileri etkili (ex nunc) sonuçlar doğuracaktır. Giriş ücreti, franchise sisteminin garantisi sebebiyle verildiyse kullanılmayan kısım için iadesine karar verilecek; know-how veya sistemin kullanılmasına ilişkin eğitim faaliyetlerinin karşılığı olarak verildiyse bu iade talebi kabul edilmeyecektir⁴⁷⁰. Özellikle, sözleşmenin vaktinden önce sona ermesinde franchise verenin kusurlu olması da franchise alanın talebinin haklılığını arttırmaktadır. Giriş ücreti adı altında işletme yerinin kiralanması, ekipmanların kurulması gibi hizmetlerin de sağlandığı sözleşmelere rastlanılmaktadır. Bu durumda kira sözleşmesi hükümleri uyarınca, kalan zamanla ortantılı olarak giriş ücretinin iadesine hükmedilebilecektir. Formüler sözleşme şeklinde akdedilen franchise sözleşmesinde giriş ücretinin iadesinin istenemeyeceği kararlaştırılmışsa, genel işlem şartlarının denetimi de söz konusu olacaktır⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ OLG Frankfurt/Main, 2.11.1994, 13 U 168/93, [http://www.franchiserecht.de/index.php/rechtsprechung/zeitanteilige-ruckgewahr-der-eintrittsgebühr/\(09.06.2012\);](http://www.franchiserecht.de/index.php/rechtsprechung/zeitanteilige-ruckgewahr-der-eintrittsgebühr/(09.06.2012);) OLG Hamburg, 30.12.2002, Az. 5 U 220/01, <http://kvmw.server.hi-tech-media.biz/htm/de/html/Uebersicht.php?aid=4118&idp=529> (09.06.2012).

⁴⁷⁰ Kırca, s. 146.

⁴⁷¹ OLG München, 26.06.2002, 7 U 5730/01, http://www.rechtsportal.de/lmk/go/r/ger_olg_muenchen_dat_020626_akt_7_u_5730_01 (10.06.2012); BGH, 14.12.1994, Aktenzeichen VIII ZR 46/94, http://www.rechtsportal.de/lmk/go/r/ger_bgh_dat_19941214_akt_viii_zr_46_94 (09.06.2012).

VII. FRANCHİSE ALANIN HAPİS HAKKI

Hapis hakkı, kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde alacaklıya, zilyetliğinde bulunan borçluya ait menkul mallar ve kıymetli evrakı iade etmeyerek, bunları alacağının teminatı olarak, alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren aynı bir haktır⁴⁷².

Hapis hakkının doğumu için kanunda aranan şartlar şunlardır: Alacaklı, borçlusuna ait menkul mal veya kıymetli evraka onun rızası ile zilyet olmalıdır, alacak muaccel olmalıdır ve alacaklının zilyetliğinde bulunan menkul mal veya kıymetli evrak ile muaccel alacak arasında bir bağlantı bulunmalıdır (TMK m. 950/I). Ancak, borçlu aciz halinde ise alacaklı, alacağının muaccel hale gelmesini beklemeden de hapis hakkını kullanabilir (TMK m. 952/I). Kanun, zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğması halinde, tacirler arasında bu bağlantının olduğu kabul etmiştir (TMK m. 950/II). Ayrıca, tarafların hapis hakkının kullanılmasına yol açan alacağın doğumu anında tacir sıfatına haiz olmaları yeterlidir. Sonradan taraflardan birinin bu sıfatı kaybetmesi ya da tacir olmayan bir kişiye nakledilmesi bu hakkın kullanılmasını engellemez⁴⁷³.

Görüldüğü üzere, franchise sözleşmesinde taraflar, alacak devam ettiği müddetçe ya da yeterli güvence gösterilinceye kadar, nakde çevrilebilir taşınır mal ve kıymetli evrak üzerinde, söz konusu taşınır ve kıymetli evrakın zilyetliği devredilirken en geç teslimi anına kadar hapis hakkının kullanılmayacağı da taraflarca bildirilmemişse, TMK m. 950 vd hükümlerince hapis hakkına sahiptirler.

Yeni TTK m. 119'da acente için hapis hakkı ayrıca düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca acente, müvekkilindeki bütün alacakları ödeninceye kadar, acentelik sözleşmesi dolayısıyla alıp da gerek kendi elinde gerek özel bir sebebe dayanarak zilyet olmakta devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınırlar ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla kullanabildiği mallar üzerinde hapis hakkına sahiptir (Yeni TTK m. 119/I). Söz konusu hüküm, özel bir sebebe dayanarak zilyet olmaya devam eden bir üçüncü kişinin elinde bulunan taşınırlar ve kıymetli evrak ile herhangi bir eşyayı temsil eden senet aracılığıyla

⁴⁷² Arkan, ss. 154, 155; Zahit İmre, "Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik", **İÜHFD**, C. XVIII, S. 3-4, 1952, s. 744.

⁴⁷³ Arkan, ss. 155, 156;

kullanabileceği mallar üzerinde acenteye hapis hakkı tanıdığından TMK'daki hükme nazaran daha geniştir. Yeni TTK m. 119 hükmü, TMK m. 950 vd hükümleri karşısında özel hüküm mahiyetinde olup, acentelik için öngörülen bu hüküm menfaatine uygun düştüğü ölçüde franchise alan açısından kıyasen uygulama alanı bulabilecektir.

Franchise sözleşmesinde taraflar tacir sıfatına haiz olduklarından alacak ile taşınır ve kıymetli evrak arasındaki tabi bağlantı var sayılacaktır. Örneğin, franchise alan denkleştirme ya da bekleme tazminatına hak kazandığı halde, franchise veren tarafından söz konusu tazminatlar ödenmemişse, aralarındaki kira ilişkisi bitmesine rağmen, franchise verenden sözleşme süresince kiraladığı işletme aracını franchise verene iade etmekten kaçınarak, söz konusu taşıt üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Franchise veren bakımından bu hakkın kullanılabileceği duruma franchise alanın giriş ücretini ödememesi örnek gösterilebilir. Kanunda, hapis hakkının kullanılabileceği taşınırlara ilişkin olarak herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Ancak, sözleşme konusu malların franchise verenden sağlanması kararlaştırılmış ise, franchise veren zilyetliğinde bulundurduğu bu mallar üzerinde hapis hakkını son çare olarak kullanmalıdır⁴⁷⁴. Zira, franchise alan söz konusu mallara işletmesel faaliyetlerine devam edebilmek için muhtaçtır.

Aslında, bizim bu başlık altında tartışmak istediğimiz husus franchise sözleşmesinin sona ermesiyle franchise alanın franchise verene iade etmekle yükümlü olduğu gayrimaddi mallar ve bu gayrimaddi malların kullanımına ilişkin olarak kendisine verilmiş belgeler (numeneler, fiyat listeleri, reklam araçları vs) üzerinde hapis hakkının olup olmadığıdır.

Yeni TTK m. 119/IV ve TMK m. 951/I uyarınca, nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Bu nedenle franchise alanın fiyat listeleri, müşteri listeleri ve reklam araçları gibi taşınırları sözleşmenin sona ermesiyle franchise verene iade etmesi gerekir. Ayrıca, gayrimaddi mallar da taşınır, kıymetli evrak ve bir eşyayı temsil eden senet

⁴⁷⁴ Ancak, uygulama franchise veren lehine hapis hakkının kararlaştırıldığı görülmektedir. Bkz. Diyar Çiğköfte Franchise Sözleşmesi m. 45: "Franchise veren, franchise alan'ın ürünleri, lojistik ihtiyaç malzemeleri, zorunlu ekipmanları ve stokları üzerinde, franchise alan borçları ödeninceye kadar hapis hakkına sahip olacaktır.

aracılığıyla kullanılabilen mal tanımına dahil olmadığından franchise alan bunlar üzerinde hapis hakkını kullanamaz.

Ancak, bu husus Alman Hukuku'nda tartışmaya açıktır. Bunun nedeni Alman Hukuku'nda acenteye aynı nitelikte bir hapis hakkının (das Retentionrecht) değil; def'i niteliğinde bir alıkoyma hakkının (das Zurückbehaltungsrecht) tanınmış olmasıdır. HGB § 88a/II hükmüne⁴⁷⁵ göre, acente sözleşmenin sona ermesinden sonra, müvekkilin bütün borçları için değil, yalnızca muaccel olmuş ve ödenmeyen ücretleri ve yaptığı giderler için ve yalnızca HGB § 86a/I hükmünde sayılan belgeler (numuneler, işaretler, fiyat listeleri, reklam araçları, işletme şartları gibi) üzerinde alıkoyma hakkına sahiptir. Ayrıca, acente önceden alıkoyma hakkından feragat edemez (HGB § 88a/I). Dolayısıyla Alman Hukuku'nda tanınan hapis hakkı acentenin zilyetliğinde bulundurduğu fiyat listeleri, reklam araçları gibi malzemeleri satma hakkı vermemekte, sadece müvekkil borcunu yerine getirinceye kadar sahibine iadesini reddetme hakkı tanımaktadır.

Alman Hukuku'nda, bu düzenleme karşısında, franchise alanın denkleştirme talep hakkı olduğu durumlarda alıkoyma hakkının doğup doğmayacağı ve eğer alıkoyma hakkının olduğu kabul ediliyorsa, müşteri çevresinin 86a hükmünde sayılan belgelerin kapsamına girip girmeyeceği tartışılmıştır. Köln Eyalet Mahkemesi, bu soruyu olumsuz yanıtlamıştır⁴⁷⁶. Mahkeme, alıkoyma hakkının yalnızca HGB § 86a hükmündeki belgeler üzerinde kullanılabileceğini, bu kapsamda sayılmayan belgelerin geri verilmesi gerektiğini ve müşteri çevresinin 86a hükmü kapsamında, işletme koşulları ya da reklam aracı gibi, bir belge sayılamayacağını belirtmiştir. Mahkeme, ayrıca denkleştirme talebinin, 88a/II hükmünde belirtilen bir ücret ya da gider olarak kabul edilemeyeceğini ve bu nedenle franchise alanın denkleştirme tazminatı alacağı nedeniyle, franchise verene iade etmesi gereken müşteri çevresi (somut olayda franchise verenden devraldığı müşteri sipariş numaraları) üzerinde alıkoyma hakkını kullanamayacağına karar vermiştir. Jesse'ye göre mahkemenin müşteri çevresini 86a hükmü kapsamında değerlendirmemesi hatalıdır⁴⁷⁷. Jesse'ye katılmakla birlikte kanımızca, mahkemenin yanılğıya düştüğü

⁴⁷⁵ Ayrıca bkz. BGB §§ 273, 320.

⁴⁷⁶ Bkz. OLG Köln, 17.09.2004, 19 U 171/03,

<http://kvmw.server.hi-tech-media.biz/htm/de/html/Uebersicht.php?aid=4111&idp=529> (06.06.2012).

⁴⁷⁷ Giesler ve diğerleri, s. 888, No. 43b.

esas nokta, franchise alanın genel hükümlere göre (BGB §273 vd) sahip olduğu alıkoyma hakkını göz ardı etmiş olmasıdır.

Franchise sözleşmesinin sona ermesiyle franchise alanın, şartları varsa, iki önemli alacağı doğmaktadır: Denkleştirme talebi ve bekleme tazminatı. Franchise alanın işletme donanımı ve malzemelerini franchise verenden kiralaması durumunda bunlar üzerinde, söz konusu alacaklarına karşılık, hapis hakkını kullanabilir. Ancak, işletme malzemeleri zaten franchise alanın mülkiyetinde ise, franchise alanın elinde franchise verenin borcunu ödemeye zorlayacak bir şey kalmayacaktır. Çünkü, müşteri listeleri üzerinde franchise alan hapis hakkını kullanamaz (TMK m. 951/I).

Türk Hukuku bakımından, Alman Hukuku'nda olduğu gibi alıkoyma hakkını düzenleyen genel bir hüküm yoktur, bazı alacaklar için özel olarak öngörülmüştür (TMK m. 994/I, TBK m. 68, Avukatlık Kanunu m. 39). Ancak, bu durum tarafların sözleşme ile paraya çevrilebilir olmayan taşınırılar üzerinde alıkoyma hakkı kararlaştırmasına engel değildir⁴⁷⁸. Kanaatimizce, pazarlık gücü olan franchise alanın bu yönde bir düzenlemeyi franchise sözleşmesine koydurması menfaatine olacaktır.

VIII. SÖZLEŞME SONRASI SADAKAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Franchise veren ile franchise alan arasındaki güven ilişkisi, diğer sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi, sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam eder. Her iki taraf da sözleşmeden sonra da birbirlerine zarar verici davranışlardan kaçınmak ve birbirlerinin ticari itibarlarını zedelememek zorundadırlar. Bu yükümlülüğe aykırı davranışlar TBK m. 112 (OR Art. 97; BGB § 280) uyarınca sözleşme sonrası sorumluluğa neden olabilir. Ancak, bu yükümlülükler hiçbir şekilde genişletilemez.

Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra bir tarafta franchise veren ve franchise sistemine yeni katılanlar, diğer taraftan da sistemden ayrılan franchise alan olmak üzere, bunlar rakip konumuna geleceklerdir. Bu rekabet ilişkisi eski franchise alanı piyasa talepleri doğrultusunda davranmaya yöneltecektir. Ancak, rekabet hükümleri çerçevesinde, müşterilerin diğer tarafla sözleşme yapması yasaklanamaz⁴⁷⁹. Aynı şekilde, taraflar birbirlerinin çalışanlarını işe alamayacaklarını ancak yasal sınırlar çerçevesinde kararlaştırabilirler ve bu düzenlemelerden farklı bir

⁴⁷⁸ İmre, s. 767.

⁴⁷⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Giesler ve diğerleri, s. 860 vd.

yasak süresi de öngöremezler. Fakat, bu şekilde diğer tarafın gizli bilgileri kullanılabilinecek ise o zaman bu durum problem teşkil edecektir. Sistemden ayrılan franchise alanın, aynı iş sektöründe kalması halinde, yeni iş bağlantılarında franchise sistemiyle karıştırılmasına yol açacak davranışlardan kaçınması gerekir [Yeni TTK m. 54, m. 55/I, (a), (4)].

Sözleşme sonrası sadakat yükümlülüğünün bir sonucu olarak taraflar, sözleşme sonrası işbirliğinin bir parçası olmalıdırlar. Bu bağlamda, franchise alanın mümkün ve uygun olan devirleri gerçekleştirme, örneğin kendisinden sonraki yeni franchise alanlara işletme araçlarının devretmesi gibi, yükümlülüğü ortaya çıkabilir⁴⁸⁰. Bu yükümlülüğünün bir diğer sonucu ise franchise veren açısından, ayrılan franchise alandan, sözleşme konusu malları geri alma yükümlülüğü şeklinde kendini göstermektedir.

⁴⁸⁰ Schulthess, s. 202; Giesler ve diğerleri, s. 860, No. 8.

SONUÇ

Franchise Sözleşmesiyle, franchise veren, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma hakları tanıyarak, franchise alanı kendi işletme organizasyonuna dikey işbirliği içinde entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girerken; buna karşılık franchise alan, hem bu sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi üstlenmektedir. Franchise sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen çerçeve bir sözleşmedir.

Franchise sözleşmesi özel ve yoğun bir güven ilişkisine dayanan, sürekli borç ilişkisi içeren bir sözleşme olması en önemli etkisini, bu sözleşmenin sona ermesi bakımından gösterir. Sürekli borç ilişkisi özelliği nedeniyle franchise sözleşmesi, sözleşmenin ifasıyla değil, belirli süreli bir franchise sözleşmesi ise tarafların kararlaştırdığı sözleşme süresinin dolmasıyla kendiliğinden; belirsiz süreli franchise sözleşmesi ise olağan fesih bildirimiyle; süresi belirli veya belirsiz olması fark etmeksizin olağanüstü sebeplerin varlığı halinde ise ya kendiliğinden ya da olağanüstü fesih aracılığıyla sona erecektir. Franchise sözleşmesinin ifasına başlanmış ise, sözleşme ancak ileriye etkili olacak şekilde sona erdirilebilir.

Franchise sözleşmesi, kullandırma ve yararlanma borcu nedeniyle lisans ve iş görme borcu olan hizmet veya vekalet sözleşmesine ilişkin unsurlar taşımaktadır. Franchise verenin, franchise alana sisteminde bulunan gayri maddi malları kullandırma yükümlülüğü lisans sözleşmesine ait unsur, franchise alanı işletmesel bilgi ve tecrübelerinden yararlanılma borcunu ise know-how sözleşmesine ait unsurdur. Franchise verenin franchise alanı sisteme entegre etme ve koruma borcu ile franchise alanın sürümü destekleme borçları vekalet sözleşmesine ait unsurlardır. Ayrıca franchise alanın ödediği ücret yalnızca franchise verenin lisans unsuru taşıyan gayrimaddi mallarından yararlanmasının karşılığı değil, aynı zamanda vekalet unsuru taşıyan koruma yükümlülüğünün de karşılığını oluşturmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen franchise sözleşmesinde, tarafların bu asli edim yükümleri bir bütün olarak birbirinin karşılığını oluşturmaktadır. Franchise sözleşmesinde bu unsurlar kanunun

öngörmediği şekilde bir araya getirildiği için, franchise sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olup karma sözleşmeye vücut vermektedir. Franchise sözleşmesiyle taraflar çeşitli sözleşme tiplerine ait edim yükümlerini bir bütün halinde karşılıklı olarak yüklediklerinden, franchise sözleşmesi bileşik karma sözleşme olarak kabul edilmelidir. Franchise sözleşmesine, içerdiği diğer sözleşme tiplerine dair kabul edilen kurallar, ancak menfaatler durumuna uygun düştüğü ölçüde, kıyasen uygulanır.

Franchise sözleşmesiyle, sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümü arttırmak amacıyla yapılacak işbirliğine ilişkin, tarafların hak ve yükümlülüklerinin sadece genel hatlarıyla belirlendiği ve sözleşme süresince sözleşmenin ifası için yapılacak hususların tamamlayıcı sözleşmelerle kararlaştırıldığı çerçevede bir sözleşmedir. Franchise sözleşmesinin bu niteliği sona erme bakımından dikkate alınmalı, franchise sözleşmesinde yer alan münferit borçlara aykırılığın; ancak, sözleşmenin tamamına etki etmesi halinde, bir sona erme sebebi teşkil ettiği kabul edilmelidir. Ayrıca, uygulamada sıklıkla formüler sözleşme şeklinde akdedilen franchise sözleşmelerinde, sona ermeye ve sonuçlarına ilişkin şartların geçerli olabilmesi için, franchise verenin sözleşme öncesi aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmiş ve franchise alanı bilgilendirmiş olması gerekir.

Franchise sözleşmeleri genellikle belirli bir süre için akdedilip, öngörülen sürenin sonunda kendiliğinden sona ererler. Belirli süreli franchise sözleşmelerini, her zaman haklı nedenle sona erdirme imkanı var iken, olağan fesih ihbarı ile sona erdirilebilmeleri; ancak, bu hususta sözleşmede açıkça hüküm olması halinde mümkündür.

Franchise sözleşmelerinde süre kararlaştırılmamışsa veya başlangıçta belirli süre için kurulup süresi uzatıldıysa veyahut zincirleme şekilde sözleşmenin yenilenmesi söz konusuysa, bu hallerde franchise sözleşmesi belirsiz süreli kabul edilmelidir. Bu şekilde akdedilen franchise sözleşmeleri fesih sürelerine uygun olarak her zaman sona erdirilebilir. Franchise sözleşmesinde olağan fesih süresi kararlaştırılmamışsa, franchise sözleşmesine, adi ortaklık için uygulanan altı aylık feshi ihbar süresinin kıyasen uygulanması gerekir. Belirsiz süreli franchise sözleşmelerinde, olağan fesih hakkı tarafların elinden alınamaz; ancak, derhal kullanılabileceği kararlaştırılabilir. Bununla birlikte fesih hakkının kullanılmasını

pratikte imkansızlaştırılacak şekilde, beş yıl on yıl gibi, çok uzun fesih ihbar süreleri öngörülemez.

Franchise sözleşmesi haklı nedenle her zaman feshedilebilir. Haklı nedenle fesih hakkı, tarafların elinden alınamaz; ancak, her hakkın kullanımında olduğu gibi dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılmalıdır. Şayet, fesihle istenilen amaca, karşı tarafa durumu düzeltmesi için belirli bir süre verilerek ulaşılabiliyorsa, fesih hakkını kullanmadan önce, ihtarda bulunulmalıdır.

Franchise sözleşmeleri, genellikle franchise alanın şahsi unsuru göz önüne alınarak akdedilir. Bu sebeple, gerçek kişi franchise alanın ölümü, fiil ehliyetinin kaybı ya da kısıtlanması, ödeme yeteneğini yitirmesi halinde, sözleşmede aksi kararlaştırılmadıysa, franchise sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Franchise verenin ölümü, ehliyetinin kaybı ve iflası halinde ise, sözleşme franchise verenin şahsi unsuru nazara alınarak akdedildiyse kendiliğinden sona erecektir. Aksi sözleşmede kararlaştırılabildiği gibi, ayrıca franchise verenin menfaati gerektiriyorsa, franchise alan, franchise veren durumunu düzeltmek için gerekli düzenlemeleri yapana kadar sözleşmeye devam etmelidir. Franchise sözleşmesinin tarafları ya da taraflardan biri tüzel kişi ise ortaklık yapısının değişmesi, franchise sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmez; ancak, bu durum haklı nedenle sözleşmeyi fesih hakkı verir.

Franchise sözleşmeleri bakımından, kural olarak, sonraki imkansızlık kendiliğinden sona erme sebebi teşkil etmektedir. Ancak, bu sonuca sürekli borç ilişkisi ve çerçeve sözleşme niteliği göz önüne alınarak karar verilmeli, franchise sözleşmesinden doğan münferit sözleşmelerdeki imkansızlık, tüm borç ilişkisini etkiliyorsa bir sona erme sebebi olarak kabul edilmelidir.

Franchise sözleşmesini taraflar anlaşarak da sona erdirebilirler. Kural olarak, ikale sözleşmesi geçmişe yönelik olduğu halde, sürekli borç ilişkisi kuran franchise sözleşmesinde, taraflar ifaya başlamış ise, sonuçları ileriye dönük olacaktır.

Franchise sözleşmesinin sona ermesi halinde dahi, tarafların sadakat yükümlülüğü devam eder. Bu kapsamda franchise alanın, sözleşme süresince kullandığı gizli know-how'a ilişkin bilgileri saklaması gerekir. Ayrıca, franchise alanın sözleşme süresince kendisinin kullanımına bırakılmış gayrimaddi malları kullanmama ve bunlara ilişkin araç ve belgeleri iade borcu doğar. Franchise verenin

ise sözleşmenin sona ermesiyle, franchise alanın elinde kalan sözleşme konusu malları, dürüstlük kuralı gereği, geri alma yükümlülüğü doğabilir.

Franchise sözleşmesinin sona ermesiyle, kendi faaliyetleriyle franchise verenin müşteri çevresini genişleten franchise alan, denkleştirme talebine hak kazanacaktır. Franchise alanın denkleştirme tazminatına hak kazanabilmesi için Yeni TTK m. 123'deki şartları sağlaması gerekir. Her ne kadar franchise alan, acentelik sözleşmesinden farklı olarak, kendi adına ve hesabına hareket ediyor olsa da, franchise alanın müşteri çevresi, müşterilerin markaya bağlılığı nedeniyle, en başından itibaren franchise verenin müşterileri haline geldiği için, burada müşteri çevresinin devri şartı aranmamalıdır.

Franchise Sözleşmesinde sözleşme sonrası rekabet yasağı akdedilebilir. Bu halde söz konusu yasağın kapsamı Yeni TTK m. 123'e göre belirlenecek ve franchise alan bekleme tazminatına hak kazanacaktır.

Franchise sözleşmesi vaktinden önce sona erdirilirse, franchise alan sözleşmenin kalan kısmıyla orantılı olarak ödediği giriş ücretinin iadesini talep edebilir. Franchise alanın bu talebi; ancak, sözleşme süresince kendisinin kullanımına bırakılan how-know'u, franchise sisteminden ayrı olarak kullanamayacak olması ve sözleşmenin sona ermesinde kusurunun bulunmaması halinde kabul edilebilir.

Franchise sözleşmesinde tarafların TMK m. 950vd uyarınca hapis hakkı bulunmaktadır. Franchise alanın ayrıca, Yeni TTK m. 119 hükmüne kıyasen bir hapis hakkı söz konusudur. Tarafların nakde çevrilebilir olmayan taşınırılar üzerinde hapis hakkı olmamakla birlikte, taraflara bu tür belgelerin borç yerine getirilinceye kadar iade etmeme hakkı sözleşmeyle kararlaştırılabilir.

KAYNAKÇA

Akipek, Şebnem ve Erkan Küçükgüngör. **Sözleşmeler Rehberi**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002.

Akyol, Şener. **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Altınok Ormancı, Pınar. **Sürekli Borç ilişkilerinin Hakkı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Aral, Fahrettin. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Arat, Ayşe. **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Ardıç, Oğuzhan ve Emel Ersol, **Borçlar Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**, 14. Tıpkı Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010.

Atamer, M. Yeşim. **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, 2. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.

Ayan, Özge. **Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Aydoğdu, Murat. “Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti”, **Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, ss. 1-28.

Ayrancı, Hasan. **Ön Sözleşme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Barlas, Nami. **Makalelerim Cilt: I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Bilge, Necip. **Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara, 1971.

Brox, Hans ve Wolf-Dietrich Walker. **Allgemeines Schuldrecht**, Verlag C. H. Beck, München, 2011.

Bucher, Eugen. **Schweizerisches Obligationenrecht (Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht)**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1988.

Buz, Vedat. **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 1998.

Cengiz, Dilek. **Türk Hukuku’nda İktibas veya İltibas Suretiyle Marka Hakkına Tecavüz**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.

Cosima, Möller. “Der Franchisevertrag im Bürgerlichen Recht”, **Archiv für die civilistische Praxis**, Band 203 (2003).

Deliduman, Seyithan. “Yeni Alman Aciz Kanunu Genel Hükümleri”, **AÜEHFD**, C. IV, S.1-2, 2000, s. 617-622.

Demir Gökyayla, Cemile. **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Doğan, Gül. **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Yeditepe Üniversitesi Yayın No: 29, İstanbul, 2006.

Dural, Mustafa. **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Eick, Wolfgang. **Das Problem Der Gemischten Verträge**, Würzburg 1984.

Ekkenga, Jens. **Die Inhaltskontrolle von Franchise-Verträgen**, Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, Heidelberg, 1990.

Ekşi, Nuray. “Franchising Sözleşmesi”, **Yeni Adalet Dergisi**, İstanbul 1992, C. III, S. 24, ss. 66-80.

Erdenk, Erdem. **İş Hukukunda İsimsiz –Karma ve Kendine Özgü- Sözleşmeler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

Eriş, Gönen. **Açıklamalı İctihatlı Çek Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1995.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Cilt II, İstanbul Üniversitesi Yayını, İstanbul, 1977.

Flohr, Eckhard ve Alexander Petsche. **Franchiserecht- Deutschland und Österreich**, 2. Baskı, ZAP Verlag, Münster, 2008.

Gauch, Peter. **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Universitätverlag, Freiburg, 1968.

Gaul, Hans Friedhelm. “Federal Alman Cumhuriyeti’nde Yeni Külli Takip Hukuku – Ağırlık Noktaları ve Esaslar-”, çev. Nevhis Deren Yıldırım, **İÜHFM**, C. LV, S. 1-2, 1995-1996, ss. 465-488.

Gautschi, Georg. **Das Obligationenrecht, Berner Kommentar**, Verlag Stämpfli & Cie, Bern 1964, 5. Teilband.

Gençer, Çağlan. “Franchise İşlemleri ve Vergilendirilmesi”, **Vergi Sorunları Dergisi**, C. XVIII, S. 131, Ağustos 1999, ss. 63-88.

Giesler, Jan Patrick, Jürgen Nauschütt, Rita d’Avis, Stephan Gerstner, Volker Güntzel, Claus Höpfner, Nicolaus Jesse, Wolfgang Kroll, Thomas Krümmel, Michael Lerchenmüller, Jan Mietzel, Edgar Pasderski ve Andreas Rosenfeld, **Franchiserecht**, 2. Baskı, Luchterhand Fachverlag, Luchterhand, 2007.

Gitter, Wolfgang. **Gebrauchsüberlassungsverträge**, J. C. B. Mohr Verlag, Tübingen, 1988.

Gross, Herbert ve Walther Skaupy. **Franchising in der Praxis**, Econ Verlag, Düsseldorf, 1976.

Gümüş, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İsimli Sözleşmeler Teorisi Cilt 1**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

Gürzumar, Osman Berat. **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukî Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1995.

Haarmann, Wilhelm. **Wegfall der Geschäftsgrundlage bei Dauerrechtsverhältnissen, Schriften zum Bürgerlichen Recht**, Duncker & Humblot, Berlin, 1979.

Havutçu, Ayşe. **Açık İçerik Denetimi Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2003.

Hopt, J. Klaus. **Handelsvertreterrecht**, Verlag C. H. Beck, München, 2003.

Höpfner, Claus. **Kündigungsschutz und Ausgleichsansprüche des Franchisenehmers bei der Beendigung von Franchiseverträgen**, Peter Lang, Münster, 1997.

İmre, Zahit. “Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik”, **İÜHFD**, C. XVIII, S. 3-4, 1952, ss. 742-781.

İşgüzar, Hasan. **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 1989.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Birinci Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2002.

Karasu, Rauf. “Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Acentenin Denkleştirme Talebi”, **AÜHFD**, C. LVII, S. 4, 2008, ss. 283-318.

Kayıhan, Şaban. **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Kılıçoğlu, M. Ahmet. **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Genişletilmiş 15. Bası, Adalet Yayıncılık, Ankara, 2012.

Kırca, Çiğdem. “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Üretici İmalatçı Olarak Franchise Veren”, **BATİDER**, C. XX, S. 1, Haziran 1999 (Tüketici), ss. 21-37.

Kırca, Çiğdem. **Franchise Sözleşmesi**, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1997.

Kull, Michael. “Der Franchisevertrag im schweizerischen Recht”, **Insolvenz- und Wirtschaftsrecht** 3/2002, <http://www.transliq.ch/files/IWIR-3-02-101.pdf> (18.03.2012), ss. 101-104.

Kuntalp, Erden. **Karışık Muhtevalı Akit**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 291, Ankara, 1971.

Martinek, Michael, Franz-Jörg Semler, Stefan Habermeier ve Eckhard Flohr. **Handbuch des Vertriebsrechts**, 3. Baskı, Verlag C. H. Beck, München, 2010.

Martinek, Michael. **Franchising – Grundlagen der zivil- und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen**, R. v. Decker’s Verlag, Heidelberg, 1987.

Martinek, Michael. **Moderne Vertragstypen, Band II: Franchising, Know- How Verträge, Management- und Consultingverträge**, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1992 (MV, II).

Martinek, Michael. **Moderne Vertragstypen, Band: I Leasing und Factoring**, C. H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung, München, 1991 (MV, I).

Oetker, Hartmut. **Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung – Bestandsaufnahme und kritische Würdigung einer tradierten Figur der Schuldrechtsdogmatik**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1994.

Oğuzman, M. Kemal ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Dördüncü Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005.

Okday, Saibe. “ İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, **İHFM**, C. LV, S. 1-2, 1995-1996, ss. 263-295.

Omağ, Merih Kemal. “Marka Hukuku ile Rekabet Hukuku Açısından Marka ve Korunması”, **Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. VI, S. 1-3, Ocak-Aralık 1991, ss. 5-14.

Orgonik, Martin. “Towards Franchising in International Trade”, http://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2008/files/pdf/mps/orgonik_martin.pdf (31.05.2012), ss. 1-7.

Öztan, Fırat. **Kıymetli Evrak Hukuku**, Vedat Kitapçılık, Ankara, 1997.

Öztürk, Pınar. “Franchise Sözleşmesi”, **Yargıtay Dergisi**, C. XXIV, S. 4, Ekim 1998, s. 458-489.

Pasderski, Edgar Paul. **Die Aussenhaftung Des Franchisegebers**, Mainz Verlag, Mainz, 1998.

Perrott, L. David. “Regional Developments”, **21 Int’l L.** 1985, <http://heinonline.com> (31.05.2012), ss. 765-897.

Polydor-Werner, Susanne. **Rückabwicklung und Aufrechterhaltung fehlerhafter Dauerschuldverträge**, Schluthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1988.

Poroy, Reha ve Hamdi Yasaman. **Ticari İşletme Hukuku**, 13. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp. **Kıymetli Evrak Hukuku ve Esasları**, 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Poroy, Reha, Ünal Tekinalp ve Ersin Çamoğlu. **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Pulaşlı, Hasan. **Şirketler Hukuku**, Karahan Kitabevi, Adana, 2011 (Şirketler).

Pulaşlı, Hasan. **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012 (Genel Esaslar).

Sarı, Suat. **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir Kitabevi, İstanbul, 2004.

Schulthess, G. Victor. **Der Franchisevertrag nach schweizerischem Recht**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1975.

Seliçi, Özer. **Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1975.

Sommer, Björn. **Vertragsgestaltung bei Vertriebssystemen im internationalen Vergleich (Handelsvertreter, Kommissionsvertrieb, Franchising, Vertragshändler)**, Düsseldorf, 2000.

Stallman, Christian. “Yeni (Alman) Acz Hukuku'na Giriş”, çev. Erdal Tercan, **AÜHFD**, C. XLV, S. 1-4, 1996, ss. 413-426.

Stoffels, Markus. **Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge – Rechtsfindung und Inhaltskontrolle-**, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 2001.

Strenkert, Andreas. **Beendigung des Lizenzvertrags**, LIT Verlag, Berlin, 2011.

Suluk, Cahit. “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Tasarımların Kümülatif Olarak Korunması (Çoklu Koruma)”, **FMR**, C. I, S. 3, 2001, ss. 43-72.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, Yenilenmiş 4. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

Şener, Oruç Hami ve Sevilay Uzunallı. **Uygulamalı Ticari İşletme Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Şener, Oruç Hami. **Adi Ortaklık**, Yetkin Basımevi, Ankara 2008.

Şener, Oruç Hami. **Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Şenol, Nilay. **Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Cilt: I/1, 5. Basımdan Tıpkı 6. Basım, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Tekinay, Sulhi Selahattin, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Topuz, Seçkin ve Ferhat Canbolat, “Türk-İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda İmkansızlığın Düzenlenişi”, **AÜHFD**, C. LVII, S. 3, 2008, ss. 673-718.

Tuncer, Selahattin. “Hukuki Açıdan Franchising”, **Selâhattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, İstanbul 1999, ss. 619-638.

Tunçomağ, Kenan. **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, I. Cilt, 6. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1976.

Tunçomağ, Kenan. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri**, II. Cilt, 3. Baskı, Sermet Matbaası, İstanbul, 1977 (Özel).

Turanboy, K. Nuri. **İbra Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998.

Ulaş, Dilber. **Bir Pazarlama ve Dağıtım Yöntemi Olarak Franchising Sistemi**, Nobel Yayınevi, Ankara, 1999.

Von der Crone, Hans Caspar. **Rahmenverträge**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1993.

Yavuz, Cevdet. **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç İlişkileri**, Cilt: I, Beta Yayınevi, İstanbul, 1986.

Zevkliler, Aydın ve K. Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. Bası, Turhan Yayınevi, Ankara, 2010.

Zevkliler, Aydın. **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.