

T.C
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN HAKLI SEBEPLE FESHİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
MEHMET AKİF SARAÇ
1700004992

Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Program : Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt Bellican

Nisan 2021

T.C
İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN HAKLI SEBEPLE FESHİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ
MEHMET AKİF SARAÇ
1700004992

Anabilim Dalı : Özel Hukuk
Program : Özel Hukuk

Tez Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt Bellican
Juri Üyeleri :Doç. Dr. Cem Akbıyık
Dr. Öğr. Üyesi. Mustafa Cahit Günel

Nisan 2021

ÖZET

Gelişen teknoloji, ulaşım ve iletişim imkanlarının artması gibi etkenler dünyada serbest piyasanın gelişmesine neden olmuştur. Bu durumla doğru orantılı olarak artan rekabet nedeniyle üretici firmalar varlıklarını devam ettirebilmek ve tüketicilerin ihtiyaçlarına cevap verebilmek adına çeşitli sürüm teknikleri geliştirmek mecburiyetinde kalmışlardır. Üretici firmaların bu doğrultuda geliştirmiş oldukları etkili sürüm tekniklerinden birisi de franchise sistemidir. Franchise sistemi ile birlikte, üretici firmalar aynı kalitedeki mal ve hizmetlerini çeşitli pazarlarda, düşük maliyet ve az risk ile franchise alan olarak isimlendirilen bağımsız tacirlere yaptırma imkanına sahip olmuşlardır. Üretici firma malının sürümünü yaparken düşük maliyet ve az risk durumundan avantaj sağlarken, franchise alan da başarılı olmuş, tanınmış bir markanın çatısı altında, sert rekabet koşullarına karşılık ticari faaliyette bulunma imkanına sahip olur. En etkili sürüm tekniklerinden olan franchise sistemini düzenleyen sözleşmeler ise franchising sözleşmeleridir.

Kanunda düzenlenmemiş isimsiz sözleşme niteliğinde olan franchising sözleşmesini incelediğimiz bu çalışmamız altı bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, çalışmamızın ana konusu olan franchising sözleşmesinde haklı sebeple fesih konusunun anlaşılabilmesi adına, franchising terimi, franchising sözleşmesinin tarihi gelişimi ve tanımı üzerinde ayrıntılı bir şekilde durulmuştur.

İkinci bölümde, franchising sözleşmesinin unsurları, hukuki niteliği, şekli, türleri ve benzer sözleşmeler ile karşılaştırılması teferruatlıca incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, haklı sebeple fesih konusunun daha iyi anlaşılması adına tarafların yükümlülükleri değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde franhising sözleşmesinin sona erme halleri üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın beşinci bölümünde çalışmamızın ana konusunu oluşturan franchising sözleşmesinin haklı sebeple feshi konusu detaylı biçimde ele alınmıştır. Bu kapsamda fesih kavramı, haklı sebep kavramı, haklı sebep oluşturabilecek hâller gibi hususlar doktrinde mevcut farklı görüşleri de tartışmak suretiyle incelenmek franchising sözleşmesinin haklı sebeple feshi konusu tüm yönleriyle açıklanmaya çalışılmıştır.

Altıncı ve son bölümde ise, franchise sözleşmesinin sona ermesinin sonuçları ve tarafların sözleşme sonrası borçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Franhise, Franchising, Franchise Veren, Franchise Alan, Fesih, Olağanüstü fesih, Haklı Sebep, Haksız Fesih,

ABSTRACT

Factors such as developing technology, increased transportation and communication facilities have led to the development of the free market in the world. Due to the increasing competition in direct proportion to this situation, manufacturing companies have had to develop various release techniques in order to continue their existence and respond to the needs of consumers. One of the effective release techniques developed by the manufacturers in this direction is the franchise system. With the franchise system, manufacturing companies have the opportunity to make their goods and services of the same quality to independent traders, called franchisees, with low cost and low risk in various markets. While the manufacturer company provides the advantage of low cost and low risk while making the release of its product, the franchisee also has the opportunity to engage in commercial activities under the roof of a successful, well-known brand, in response to fierce competition conditions. Contracts that regulate the franchise system, one of the most effective release techniques, are franchising agreements.

This study, in which we examine the franchising agreement, which is an anonymous contract not regulated in the law, consists of six sections. In the first chapter, the term franchising, the historical development and definition of the franchising contract, are

elaborated in order to understand the termination of the franchising contract, which is the main subject of our study, for a just cause.

In the second part, the elements of the franchising agreement, its legal nature, form, types and comparison with similar contracts are examined in detail.

In the third part of our study, the obligations of the parties are evaluated in order to better understand the issue of termination for just cause.

In the fourth part of our study, the expiration of the franchising contract is emphasized.

In the fifth part of our study, the subject of termination of the franchising agreement for a just cause, which is the main subject of our study, is discussed in detail. In this context, the termination concept, the concept of just cause, the conditions that may constitute a just cause were examined by discussing the different opinions existing in the doctrine, and the issue of termination of the franchising contract with just cause was tried to be explained in all aspects.

In the sixth and last section, the results of the expiration of the franchise agreement and the post-contract debts of the parties are examined.

Keywords: Franchise, Franchising, Franchisor, Franchisee, Termination, Extraordinary Termination, Just Cause, Unfair Termination,

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT.....	III
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN TERMİNOLOJİSİ, TARİHİ GELİŞİMİ VE TANIMI.....	4
§ 1. FRANCHİSİNG TERİMİ.....	4
§ 2. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ.....	5
2.1 Genel Olarak.....	5
2.2 Franchising Sözleşmesinin Türkiye’deki Gelişimi.....	7
§ 3. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN TANIMI.....	8
İKİNCİ BÖLÜM.....	14
FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, TÜRLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	14
§ 1. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	14
1.1 Franchise Alanın Bağımsız Olması.....	14
1.2 Franchise Sistemi.....	15
1.3 Dikey Birliktelik.....	16
1.4 Bedel (Ücret).....	17
1.5 Anlaşma Unsuru.....	18
§ 2. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	19

2.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması.....	19
2.2. Kendine Özgü Sözleşme Niteliğinde Olması.....	19
2.3. Sürekli Borç İlişkisi Doğurması.....	22
2.4. Çerçeve Sözleşme Niteliğinde Olması.....	23
§ 3. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞEKLİ.....	24
§ 4. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ.....	27
4.1. İşletme-Ürün Franchisingi.....	27
4.2. Mal-Hizmet-Üretim Franchisingi.....	29
4.3. Kurucu-Dönüştürücü Franchising.....	30
4.4. Ulusal-Uluslararası Franchising.....	31
4.5.İmalatçı/Perakendeci – İmalatçı/Toptancı – Toptancı/Perakendeci - Perakendeci/Perakendeci Franchisingi.....	32
4.6.Master-Yavru Şirket Franchisingi.....	34
4.7. Tabiiyet-Joint Venture (Ortak Girişim) Franchisingi.....	35
§ 5.FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	36
5.1 Acentelik Sözleşmesiyle Karşılaştırılması.....	36
5.2. Tek Satıcılık Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	39
5.3. Bayılık Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	44
5.4. Hizmet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	45
5.5.Vekâlet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	47
5.6. Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	50
5.7. Know-How Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	51
5.8. Lisans Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	53
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	55
FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	55
§ 1. FRANCHİSE VERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	55
1.1. Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü.....	56

1.2.Üretim, İşletme ve Pazarlama Sistemindeki Gayri Maddi Unsurları Kullandırma Yükümlülüğü.....	59
1.3.Franchise Verenin Franchise Alana Kullandırmakla Yükümlü Olduğu Gayri Maddi Mallar.....	60
1.3.1.Patent.....	60
1.3.2.Marka.....	62
1.3.3. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı.....	63
1.3.4. Tanıtıcı Unsurlar.....	65
1.3.5.Know-How.....	66
1.4. Franchise Alanı Koruma ve Destekleme Yükümlülüğü.....	67
1.4.1. İşletmenin Kurulmasında ve Donanımında Destek Olma Yükümlülüğü.....	69
1.4.2. Gerekli Belge ve Malzemelerin Verme Yükümlülüğü.....	70
1.4.3.Franchise Alana Bilgi ve Eğitim Verme Yükümlülüğü.....	71
1.4.4.Reklam Yapma Yükümlülüğü.....	72
1.5. Franchise Verenin Gerekli Mal ve Malzemeleri Teslim Borcu.....	73
1.6.Franchise Alanın Bölgesinde Üçüncü Kişilerle Franchising Sözleşmesi Kurama ve Üçüncü Kişilere Mal Göndermeme Yükümlülüğü.....	74
§ 2. FRANCHİSE ALANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	75
2.1.Franchise Bedeli Ödeme Yükümlülüğü.....	75
2.2.Mal veya Hizmetlerin Sürümünü Kendi Nam ve Hesabına Yapma ve Sürümü Destekleme Yükümlülüğü.....	77
2.3.Gayri Maddi Malları Kullanma Yükümlülüğü.....	79
2.4.Franchising Sisteminin İlkelerine ve Franchise Verenin Talimatlarına Uyma ve Kontrollerine Katlanma Yükümlülüğü.....	81
2.5.Franchise Verenin Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Yükümlülüğü.....	84
2.6.Malları ve Gerekli Malzemeleri Franchise Verenden Alma Yükümlülüğü	88
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	91

FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	91
§ 1.SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERME HALLERİ.....	91
1.1.Sözleşme Süresinin Dolması Sonucu Sona Ermesi.....	91
1.2.Sözleşmede Taraflardan Birinin Ölümü, İflası, Fiil Ehliyetinin Kaybı veya Kısıtlanması Sonucu Sona Ermesi.....	94
§ 2.FRANCHİSİNG SÖZLEŞMENİN TARAFLARCA HUKUKİ İŞLEMLE SONA ERDİRİLMESİ.....	98
2.1.Franchising Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi (İkale).....	99
2.2.Franchising Sözleşmesinin Tek Taraflı Hukuki İşlemle Sona Erdirilmesi	100
2.2.1. Sözleşmenin İptali.....	100
2.2.2. Sözleşmenin Feshi.....	101
2.2.2.1 Olağan Fesih.....	102
A. Genel Olarak.....	102
B. Olağan Feshin Sınırlandırılması.....	103
a.Fesih Süresi.....	103
b.Olağan Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması.....	108
c. Fesih Hakkını Sınırlandıran veya Ortadan Kaldıran Kayıtların Geçerliliğinin Değerlendirilmesi.....	109
2.2.2.2.Genel Olarak Olağanüstü Fesih (Haklı Sebep Fesih).....	110
BEŞİNCİ BÖLÜM.....	113
HAKLI SEBEPLE FESİH.....	113
§ 1.HAKLI SEBEPLE FESHİN GENEL İLKE OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ VE HUKUKİ DAYANAĞI.....	113
§ 2.HAKLI SEBEBİN VARLIĞI.....	117
2.1.Haklı Sebep Kavramı.....	117
2.2.Haklı Sebebin Ağırlığı.....	121
2.3.Kusurun Haklı Sebep Üzerindeki Etkisi.....	126
2.4.Haklı Sebebin Ortaya Çıktığı An.....	128
§ 3.HAKLI SEBEPLE FESHİN ÖZELLİKLERİ.....	132

§ 4.FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNDE HAKLI SEBEP	
OLUŞTURABİLECEK HALLER.....	135
4.1.Sözleşmeden Doğan Yükümlülükler Aykırılık Halinde Haklı Sebep	
Oluşturabilecek Haller.....	135
4.1.1.Franchise Veren Sona Erdirmesi Bakımından Haklı Sebebe	
Örnekler.....	136
4.1.2.Franchise Alanın Sona Erdirmesi Bakımından Haklı Sebebe Örnekler	
.....	140
4.2.Sözleşmede Haklı Sebep Olarak Gösterilen Kayıtların Değerlendirilmesi	
ve Denetimi.....	143
4.2.1 Genel Olarak.....	143
4.2.2 Dürüstlük Kuralı.....	143
4.2.3. Genel İşlem Koşulları.....	144
4.3.Franchising Sözleşmesinde Haklı Sebep Sayılabilecek Diğer Sona Erme	
Nedenleri.....	148
4.3.1.Haklı Sebeple Fesih ile Temerrüt Hükümlerinin Kesişmesi.....	149
4.3.2.İşlem Temelinin Çökmesi ve Haklı Sebep İlişkisi.....	152
§ 5.FESİH HAKKININ KULLANILMASI.....	158
5.1.Genel Olarak.....	158
5.2.Fesih Hakkının Kullanımında Şekil Şartı.....	165
§ 6. HAKLI SEBEPLE FESHİN SONUÇLARI.....	167
6.1. Genel Olarak.....	167
6.2.Fesih Beyanının Haklı Sebebe Dayanmaması (Haksız Fesih).....	167
ALTINCI BÖLÜM.....	173
FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI.....	173
§ 1.Franchise Alanın Gayri Maddi Malların Kullanımına Son Verme ve İade	
Yükümlülüğü.....	173
§ 2.Franchise Alanın Sözleşme Sonrası Rekabet Etmeme Yükümlülüğü.....	174

§ 3.Franchise Alanın Sözleşme Sonrası Sır Saklama Yükümlülüğü.....	177
§ 4.Franchise Verenin Franchise İşletmesinin Tasfiye Sürecinde Franchise Alana Yardımcı Olma Sözleşme Sonrası Geri Alma Yükümlülüğü.....	178
§ 5.Franchise Veren ve Denkleştirme Bedeli (Müşteri Tazminatı).....	179
SONUÇ.....	184



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
A.Ş.	: Anonim Şirket
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
Bkz./bkz.	: Bakınız
bs.	: Basım
C.	: Cilt
c.	: Cümle
Çev.	: Çeviri
dn.	: Dipnot
Dr.	: Doktor
E.	: Esas sayısı
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
K.	: Karar sayısı
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
N.	: Numara
OLG	: Alman Eyalet Yüksek Mahkemesi
OR	: İsviçre Borçlar Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
RKK	: Rekabet Kurulu Kararı
RKHK	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunmasına Dair Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı

SBE.	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UFRAD	: Ulusal Franchising Derneği
vd.	: ve devamı
v.d.	: ve diğerleri
Y.	: Yıl

GİRİŞ

Dünyada, teknolojinin gelişimi ile doğru orantılı olarak ulaşım ve iletişim imlanlarında gelişmiştir. Böylece dünyada ülkeler arasında ekonomik anlamda sınır kavramı kalmamıştır. Bu ilerlemeler piyasanın gelişmesi ve rekabetin kuvvetlenmesine neden olmuştur. Yeni düzene adapte olmak adına üretici firmalara mal veya hizmetlerinin sürümlerini yapmak ve tüm dünyaya açılmış olan piyasa şartlarında tüketici taleplerini karşılamak için yeni pazarlama teknikleri arayışına gidilmiştir.

Franchising sistemide bu noktada meydana gelmiştir. Franchising sistemi ilk olarak 1970’li yıllarda Amerika Birleşik Devletleri’nde ortaya çıkmış ve geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Günümüzde de oldukça yaygılaşan franchising hayatımızın hemen hemen her yerinde bulunmaktadır. Örnek olarak Simit Sarayı, Mc Donald’s gibi gıda sektöründen örnekler gösterilebilir. Bu sistemin düzenlemesi adına franchising sözleşmeleri, üretici firmalar ile franchise alan dediğimiz bağımsız tacirler arasında düzenlenmektedir. Franchising sözleşmesi, franchise veren, gayri maddi mallarını franchise alana kullandırarak kendi mallarının sürümünü yapma ve franchise alanı sistemine dahil ederek onu sürekli desteklediği buna karşılık franchise alan, franchise verenin gayri maddi malları kullanarak onun vermiş olduğu talimatlara uyarak kendi nam ve hesabına sürüm yaptığı ve bunun karşılığında bedel ödediği sözleşmedir.

Franchise sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Franchising sözleşmesinin bu niteliği gereği diğer sürekli borç ilişkilerinin sona ermesinde olduğu gibi haklı sebeple feshi mümkündür. Buna karşılık kanunlarımızda franchising sözleşmesinin haklı sebeple feshinde, nelerin haklı sebep oluşturabileceği belirlenmemekle birlikte haklı sebeplerin olduğu hallerde franchising sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmamızın amacı, haklı sebeple fesih kurumunun incelenmesi ve nelerin haklı sebep teşkil edeceği belirlenmesi ve franchising sözleşmesinde haklı sebeple feshin nasıl tezahür edeceğinin incelenmesidir. Bu amaç doğrultusunda, franchising sözleşmesine benzerlik gösteren acentelik sözleşmesi, hizmet sözleşmesi gibi kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinin kanunlarda belirtilen haklı sebeple fesih ve sona erme hallerine dair hükümler ile kanunlarda düzenlenmemiş franchising sözleşmesinin atası sayılan tek satıcılık sözleşmesi gibi sözleşme tiplerine dair gerek Hukukumuzda gerek de yabancı hukuklarda verilmiş içtihatlar da değerlendirilecektir.

Çalışmamız altı bölümden oluşup, birinci bölümde franchising sözleşmesinin terminolojisi, tarihi ve tanımı, ikinci bölümde hukuki niteliği, şekli, türleri, benzer sözleşmelerle karşılaştırılması, üçüncü bölümde tarafların yükümlülükleri dördüncü bölümde haklı sebeple fesih dışında diğer sona erme hallerine ayrıntılı şekilde değinilecektir.

Beşinci bölümde, çalışmamızın ana konusunu oluşturan, haklı sebeple fesih konusu incelenecektir. Bu bölümde, haklı sebeple feshin hukuki niteliği, haklı sebep kavramı, haklı sebeple feshin özellikleri incelenip franchising sözleşmesinde haklı sebebin nasıl tezahür edeceği, ne gibi sebeplerin haklı sebep olacağı ve haklı sebep

olmaksızın sözleşmenin feshedilmesi halinde neler olacağı ayrıntılı şekilde ele alınacaktır

Altıncı ve son bölümde ise, franchising sözleşmesinin sona ermesi durumunda sona ermenin sonuçlarının ne olacağı ve tarafların sona ermeden sonra ne gibi yükümlülüklerinin doğacağı irdelenecektir.



BİRİNCİ BÖLÜM

FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN TERİNOLOJİSİ, TARİHİ GELİŞİMİ VE TANIMI

§ 1. FRANCHİSİNG TERİMİ

Francihising terimi kökende Fransızcadan gelmekte olup bağımsız ve bağışık anlamlarına gelen “franche” sözcüğünden türetilmiştir.¹ Franchising terimi İngilizcede ise “imtiyaz anlaşması”, “bir şirketin mal ve hizmetlerinin belirli bölgede satılmasına izin verilmesi anlamlarına gelmektedir.”²

1 KIRCA, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Ankara, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997, s.3; GÜRZÜMAR, Osman Berat, Franchise Sözleşmeleri Ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukien Korunması, İstanbul, Beta Basım, 1995, s.1; ŞİMŞEK, Bahar, Franchising Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016, s.21; HAZNE, Didem, Franchising, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994,s.6; TORUN, Zeliha, Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmelerinin İncelenmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, s.4; ÖZTÜRK, Pınar, Franchise Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi C.24, S.4, Ankara, 1998, s.458; ALTINTAŞ, Ayşe Tuğba, Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi SBE, 2019, s.4; YAVUZ, Fatma, Franchise Sözleşmelerinde Franchise-Alanın Hak ve Yükümlülükleri, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2015, s.3; SARAL, Onur, Franchise Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, İstanbul, 2020, s.3.

2 www.tureng.com,01.02.2020

§ 2. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

2.1 Genel Olarak

Franchising sözleşmesinin, tarihte ilk ne zaman ve ne şekilde ortaya çıktığına dair bir fikir birliği bulunmamakla birlikte, bir görüşe göre franchising kavramının “Orta Çağda kilise yetkililerinin, belirli bir bölgede vergi toplayabilmeleri karşılığında hükümete bir miktar para ödemeleri” anlamında kullanılmış olup vergi toplama yöntemlerinde reforma gidilmesi ile son bulduğudur. Bir başka görüşe göre franchisingin en ilkel yöntemlerinden birisi olan Orta Çağda bu kavram feodal beyin kendi hizmetinde çalıştırdığı kişilere, topraklarının bir kısmını belirli bir bedel karşılığında işleme, üretme ve pazarlarda ticaretini yapması için verdiği imtiyazlar kapsamında kullanıldığı ve feodal beyin vermiş olduğu bu imtiyazlara karşılık olarak imtiyaz alan kişilerin de vergi ödemeyip ancak işledikleri topraktan ve yaptıkları ticaretten elde ettikleri gelirin bir kısmını ödemekle yükümlü tutulması şeklindedir. Bu doğrultuda bir çok yazar franchising sisteminin temel hali ile Orta Çağdan itibaren kullanıldığı fikrindedirler.³

Franchising kavramının bu anlamlarından uzaklaşarak günümüzdeki ticari ve hukuki anlamını kazanması 19. yüzyılda olduğu ifade edilmektedir. Franchising kavramının, bugünkü anlamını kazanmasını, ve yerleşmesini sağlayan ülkelerin başında İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gelir. Franchising, ilk olarak

3 STANWORTH, John. Brian SMITH, Franchising-Başarılı Markalar ve Siz, Çev., Ercan Gürvit, İstanbul, Epsilon Yayıncılık, 1995, s.9; ULAŞ, Dilber, Franchising Sistemi, Ankara, Nobel Yayın ve Dağıtım, 4.Bası, 2015, s.10; HAZNE, s.2; ŞİMŞEK, s.23; TÜRKMEN, Sevgi, Franchising Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul SBE, İstanbul, 2015, s.9; BARIŞ, Gülfıdan, Franchising Sistemi ve Sözleşmesi, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.13, S. 1-2, Eskişehir, 1997, s.330; TOPÇU, Halit Nurettin, Franchising Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1991, s.4.

İngiltere’de görülmeye başlansa da Amerika Birleşik Devletleri’nde hızlı bir gelişme gösterip yaygınlaşmıştır.⁴

19. yüzyılın sonlarında ve 20. yüzyılın başlarında, Singer Sewing, General Motors, Coca Cola gibi bazı ABD’li firmaların başlattıkları uygulamalar bugünkü anlamıyla franchising sisteminin ilk adımı olarak görülmektedir. Bu firmalar ürünleri ile ilgili sahip oldukları, marka, patent, know-how gibi bazı haklarının kullanımlarını başka kişilere devretmek suretiyle, satış hacmini geliştirmeye ve yaymayı amaçlayan programlar uyguladılar. Örneğin, Coca Cola firması, ürettiği ürünün işlenmesi, şişelenmesi ve yeniden satışı için başkalarına lisans vererek, bir üretim ve satış ağı oluşturmaya başlamıştır.⁵ Ve yine bir başka alandan örnek vermek gerekirse, franchising dağıtım yöntemini kullanan bir başka önemli alan petrol endüstridir. Merkezi büyük petrol şirketleri, bağımsız bölgesel petrol ofislerinin fiyat kırmalarına karşı rekabet güçleri ve karlarının azalmasına müteakip bölgesel yatırımcılar ile franchising sözleşmesi yaparak petrol ofislerini yatırımcılara kiralamışlardır.⁶

Franchising sistemi, Amerika Birleşik Devletleri’nde görülen ilk uygulamalarında daha çok marka hakkının devri yolu ile sağlanan tek satıcılık sözleşmeleri şeklinde idi.⁷ Daha sonraki yıllar, bu şekilde ürün ve markanın dağıtım odaklı gelişen franchising sistemine işletmeler de dahil olmakla franchising sistemi daha da yaygınlaşmıştır. Böylece franchising sadece ürün ve marka dağıtım olmaktan çıkarak yoğun bir ekonomik iş birliğine dayanan çok daha karmaşık bir hukuki ilişki halini almıştır.⁸

4 ŞİMŞEK, s.22; AKYILMAZ, Gökhan, Franchising Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi SBE, Gaziantep, 2020, s.2.

5 YENİOCAK, Umut, Franchise Sözleşmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.23; ULAŞ, s.12; ÖZTÜRK, s.460;

6 ULAŞ, s.12; STANWORTH/SMITH, s.13; SARAL, s.6; AKYILMAZ, s.2.

7 YENİOCAK, s.23.

8 OY, Osman, Melda BERK, Franchising, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s.4; YENİOCAK, s.23.

2.2 Franchising Sözleşmesinin Türkiye'deki Gelişimi

Türkiye'de franchising sistemi yıllardır ilk kuşak veya geleneksel franchising denilen ve bir ürün yahut ticari ismin imtiyazı anlamında kullanılan şekli ile bayilik, mümessillik olarak kullanılagelmıştır.⁹ İlk olarak 1960'lı yıllarda şehirler arası yolcu taşımacılığının Türkiye'de gelişmesi ile franchising sistemi önem kazanmıştır. Buna bağlı olarak benzin istasyonlarının oluşumu, otobüs firmaları ve bu firmalara ait bilet satışları belirli şartlara bağlanıp, sınırlandırılarak şehirlerdeki bağımsız ofislere verilmiştir.¹⁰ Tam manası ile franchising anlamında olmasa da 1960'lı yıllardaki bu girişimlerden sonra Türkiye franchising sistemi ile 1980'li yıllarda tanışmıştır. Türkiye'nin Orta Doğu ve Avrupa arasındaki coğrafi konumu sayesinde franchise sektöründe hızlı gelişim göstermiştir. ¹¹ 24 Ocak 1980 kararları (İstikrar Politikaları Paketi) ile birlikte bürokratik engellerin ortadan kaldırılarak, yabancı yatırımcılara eşit haklar verilmesi, dış ticaretin serbestleştirilerek yabancı yatırımların teşvik edilmesi sonucunda Türkiye uluslararası franchising firmaları tarafından cazip bir ülke haline gelmiştir.¹²

Türkiye pazarına ilk giren yabancı şirketler ünlü fast food zincirleri olmuştur. Bunlardan ilki 1986 yılında Mc Donald's firmasının şube açması ile olmuştur. Franchise sektörünün ilk örnekleri her ne kadar fast food sektöründe olsa da, fast food sektörü ile bağlı kalmayıp daha sonraları otomotiv ürünleri ve hizmetleri, emlakçılık, otel işletmeciliği, finansal danışmanlık, sağlık, akaryakıt gibi sektörlerde de franchising sistemi uygulanmıştır.¹³

9 NART, Sima, Türkiye'de Franchising Sisteminin Gelişimi ve Franchise Alan Girişimcilerin İş Memnuniyeti Belirleyicilerinin Analizi Üzerine Bir Çalışma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.2,2005 s.123-149, s.126.

10 ULAŞ, s.140.

11 ŞİMŞEK, s.30.

12 TÜRKMEN, s.12; BARIŞ, s.331,

13 ŞİMŞEK, s.31; ÖZTÜRK, s.461; SARAL, s.6; AKYILMAZ, s.9.

1991 yılında Türkiye’de, franchise sisteminin gelişmesini, franchising’in Türkiye’de doğru bir biçimde öğrenilmesini ve sağlıklı bir biçimde gelişmesini sağlamak, temel kuralları belirlemek ve uygulamasını sağlamak, franchising’in Türk hukuk sistemi içindeki yerini bulması için gerekli çalışmaları yapmak ve sistemin geliştirilmesi için bilgi kaynakları oluşturmak amacıyla Ulusal Franchising Derneği (UFRAD) kurulmuştur.¹⁴ Yerli ve yabancı temsilciler tarafından kurulan bu dernek ile ülkemizde franchising açısından yeni bir dönem başlamıştır.¹⁵

Franchising sistemi, küçük ve orta ölçekli işletmelerin, bağımsızlıklarını koruyarak büyük işletmeler ile rekabet etmesini ve onlar ile aynı pazarda tutunabilmelerini sağlamaktadır.¹⁶ Ülkemizde 2000’li yıllarda küçük ve orta ölçekli işletmelerin gelişmesi, alışveriş merkezlerinin sayısının artması ile franchise sistemi daha da büyüyerek, ülkemizdeki önemi artmıştır. Öyle ki 2017 yılında Avrupa Franchise Federasyonu istatistiklerine göre, franchise zinciri sayısında 1500’ün üzerinde markayla Avrupa birincisi olan Türkiye’yi, 1375 ile Fransa, 960 ile Almanya izlemektedir.¹⁷ Bu durum Türkiye’deki franchising sisteminin gelişimini ve bu doğrultuda önemini ortaya koymaktadır.

§ 3. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

Franchising sözleşmesinin kanuni olarak düzenlenmemiş olması, içerdiği edimlerin fazla olması, bu edimlerin öneminin her sözleşmede farklı kuvvette olması, kimi edimlerin bazı sözleşmelerde yer almaması, bazı sözleşmelerde ise önemli

¹⁴ <https://ufrad.org.tr/hakkimizda/amaclarimiz> (Çevrimiçi) 01.02.2020

¹⁵ NART, s.126.

¹⁶ KIRCA, Franchise Sözleşmeleri, s.10.

¹⁷ <https://www.franchiseturkey.com/franchise-haberleri/turkiye-franchise-zinciri-sayisinda-avrupa-birincisi> (Çevrimiçi) 01.02.2020

olması gibi sebeplerden dolayı franchising sözleşmesi hakkında ortak bir tanım bulunmamaktadır ve bir çok farklı tanım ile karşılaşmak mümkündür.¹⁸

Ulusal Franchising Derneğinin tanımına göre franchising; bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın, belirli bir süre şart ve sınırlamalar dahilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek (*know-how) sağlamak sureti ile, imtiyaz hakkını ticari işler yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan, uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkilerinin bütünüdür.¹⁹

Avrupa Ekonomik Topluluğu (AET)'in 4087/88 sayılı A.E.T 4087/88 sayılı tüzüğündeki tanıma göre franchising; son kullanıcılara ürünlerin satışı ve hizmetlerin sağlanmasında kullanılmak üzere ticari marka, ticari unvan, tasarım, telif hakkı, know-how ve patentler ile ilgili fikri ve sınai mülkiyet haklarını içerir bir sözleşmedir.²⁰

Franchising sözleşmesini tarafların hak ve yükümlülüklerini ve sözleşmenin temel özelliklerini geniş olarak tanımlayan GÜRZÜMAR'a göre²¹; “franchising sözleşmesi, franchise verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurları üzerinde, franchise alana kullanma hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna entegre etmek, onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise, hem bu sistem kapsamındaki mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belirli bir

18 Kırca, s.15; ŞUA, Mehmet Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış, YÜHFD, C.IV, S.2, 2007, s.63; Şimşek, s.34.

19 <https://ufrad.org.tr/franchise/1-franchising-nedir> (çevrimiçi) 01.02.2020

20 OY/BERK, s.9.

21 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.9.

ücret ödemeyi taahhüt ettiği, sürekli bir borç ilişkisi mahiyetinde olan, yasada düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir”.

Franchising sözleşmesini geniş bir şekilde tanımlayan KIRCA’ a göre²²; “Franchising sözleşmesi, konusu bir mal veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Bu sözleşme kapsamında bir mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan franchise veren; adı, markası, sembolü gibi maddi olmayan mal ve değerlerini kullanarak, bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında belirli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere yani franchise alana vermeyi borçlanır. Franchise veren bu sözleşme ile mal ve/veya hizmetlerin en iyi şekilde pazarlanmasını sağlamak adına pazar araştırması ve tanıtımı yapmak, bu konuda kendilerine özgü bir anlayış oluşturarak, bir organizasyon kurmak ve franchise alanları çalışmalarından yararlandıracak şekilde bu organizasyona dahil etmek ve korumak yükümlülüklerini üstlenir. Franchise alan ise, ücret ile birlikte sözleşme konusu malların sürümünü destekleme, bu konudaki tüm bilgi ve verilerini franchise verene iletme, franchise verenin pazarlama ilkelerine ve talimatlarına uygun hareket etme, bu doğrultuda eğitim programlarına katılarak işletmeyi yürütme yükümlülüğünü üstlenir.”

Martinek’e göre²³; “franchise veren tarafından oluşturulan ve geliştirilen, mal ve hizmetlerin pazarlamasını kapsayan bir çeşit pazarlama anlayışı doğrultusunda franchise veren; franchise alanların işletmelerini kendi sistemlerine üye yapmayı ve bu işletmeleri sürekli olarak maddi ve manevi olarak desteklenmeyi borç edinirken;

22 KIRCA, s.19-20; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019, s.967; AYATA, Yeşim, Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.6; ALTINTAŞ, s.15;

23 Martinek, Michael, Franchising, Grundlagen Der zivil-und wettbewerbsrechtlichen Behandlung der vertikalen Gruppenkooperation beim Absatz von Waren und Dienstleistungen, Heidelberg 1987, s.293 v.d (KIRCA,Franchise,s.16 dan naklen).

franchise alan, franchise verenin talimatlarına göre mal ve hizmet sürümünü sağlama ve desteklemeyi satışlardan bağımsız, dönemsel olarak belirli bir miktar ücreti, kimi zamanda bir başlangıç ücret ödeme yükümlülüğü altına girer.”

AYATA’ya göre²⁴ ise franchise sözleşmesi; “franchise verenin sahip olduğu üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurları, belirli bir ücret karşılığında franchise alana kullandığı ve bunun karşılığı franchise alanında bunları kullanarak kendi nam ve hesabına üretim, işletme ve pazarlama faaliyetlerini yürüttüğü, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmedir.”

YENİOCAK’a göre²⁵ franchising sözleşmesi; “franchise verenin, franchise sistemine dahil olan fikri ve sınai unsurları franchise alana kullandırma, onu franchise sistemin dahil edip, sürüm gerçekleştirebilmesi için ona destek olma borçlarını yüklendiği, buna karşılık franchise alanın ise, franchise sistemine dahil olarak, sistemin konusu olan ürün ya da hizmetin sürümünü sistemin kuralları kapsamında sağlama ve belirli bir ücreti franchise verene ödeme yükümlülüğü altına girdiği sözleşmedir.”

ŞİMŞEK’e göre²⁶ franchising sözleşmesi; “ franchise verenin, franchise alana franchise sistemini ve onu oluşturan marka, ticaret unvanı ve know-how gibi maddi olmayan haklarını kullanarak mal ve hizmetlerin sürümünün yapma yetkisi verdiği ve franchise alanı kendi franchise ağına dahile etme ve faaliyetleri süresince sürekli olarak franchise alanı destekleme yükümlülüklerinin altına girdiği; franchise alanın ise franchise verenin bu gayri maddi haklarını kullanmak suretiyle, franchise verenin talimatlarına uyarak kendi ad ve hesabına mal veya hizmetlerin sürümünü yapmayı

24 AYATA, s.8.

25 YENİOCAK, s.29.

26 ŞİMŞEK, s.42.

ve bunların karşılığında belirli bir bedel ödemeyi üstlendiği; karşılıklı ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir.

Mevzuatımızda franchise kavramı ilk kez Rekabet Kurulu 1998/7 sayılı tebliği ile tanımlamıştır. İlgili tebliğin 3. maddesinin (a) bendine göre franchise şu şekilde tanımlanmıştır; *“Franchise: Son kullanıcılara malların yeniden satılması veya hizmetlerin sunumu için kullanılacak olan markalar, ticaret unvanları, mağaza işaretleri, faydalı modeller, tasarımlar, telif hakları, know how veya patentlere ilişkin fikri veya sınai mülkiyet haklarından oluşan bir sistemi ifade eder.”*

Aynı tebliğin 3. maddesinin (b) bendine göre franchise sözleşmesi ise şu şekilde tanımlanmıştır;

“...Franchise Anlaşması: Franchise verenin, franchise alana, doğrudan veya dolaylı mali katkı karşılığında, belirli türden mal ve/veya hizmetleri pazarlaması amacıyla bir franchise kullanılması hakkını verdiği ve en azından;

1) Ortak bir marka veya işletme adının kullanılması ve tesislere ve/veya ulaşım araçlarına yeknesak bir görünüm verilmesi;

2) Franchise veren tarafından franchise alana know how aktarılması;

3) Franchise alanın anlaşma süresince franchise veren tarafından sürekli olarak ticari ve teknik açıdan desteklenmesi;

Yükümlülüklerini içeren bir anlaşmadır.”

Franchising sözleşmesi Yargıtay’ın bir kararında²⁷ ise; “ Franchising, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli süre, şart ve sınırlamalar dahilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak suretiyle imtiyaz hakkına konu ticari ilişkileri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli bir ilişkiler bütünü olup, birbirinden bağımsız iki taraf arasında vücut bulan akdi ilişkidir.”

27 Yargıtay 19. HD, 25/06/2001 T., 2001/819 E., 2001/4917 K., (www.kazancı.com 02.02.2020.)

Benimsemişimiz tanıma göre franchising sözleşmesi; “franchise verenin, franchise sistemi kapsamında marka, ticaret unvanı, know-how gibi fikri ve sınai unsurları franchise alana kullandırarak, mal ve hizmetlerin sürümünü yapma yetkisi verdiği ve franchise alanı kendi franchise sisteminin bir üyesi yaparak kendi franchise ağına dahil ettiği, faaliyetleri süresince sürekli olarak maddi ve manevi olarak destekleme yükümlülüğu altına girdiği; franchise alanın ise bu verilenler karşılığında franchise verenin kuralları ve talimatları doğrultusunda kendi nam ve hesabına mal ve hizmetlerin sürümünü yapmayı ve bunların karşılığında belirli bir ücret ödemeyi üstlendiği, karşılıklı ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir.

İKİNCİ BÖLÜM

FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, TÜRLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

§ 1. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1.1 Franchise Alanın Bağımsız Olması

Franchise alan, kendi nam ve hesabına çalışan bağımsız bir teşebbüstür. Bu unsur, franchising sözleşmesini vekalet, hizmet, acente, komisyon gibi kendi nam ve hesabına çalışma unsuru bulundurmayan sözleşmelerden ayırır.²⁸

Franchise alanın kendi nam ve hesabına çalışmasından ötürü, franchise verenin talimatlarına uyma yükümlülüğü, kendi kullanımına sunulmuş olan üretim, işletme ve pazarlama gibi franchising zincirinin bu sistemden kaynaklanan bütünlüğü ve yine bu sisteme dayanan sürümü artırma yolları ile kısıtlandırılmıştır.²⁹

Doktrinde bir görüşe göre; franchise alan sadece görünüşte bağımsız olup bu bağımsızlık, iş hukuku kapsamında işçiyi koruyucu hükümlerden kaçınmak maksadıyla getirilmiştir.³⁰ Baskın olan bir başka görüşe göre ise, franchise alan, franchise verenden ayrı bir teşebbüste kendi nam ve hesabına çalışmakta ve

28 GÜRZÜMAR, Osman Berat, Perşembe Konferansları, s.117; ŞİMŞEK, s.97; AYATA, s.8; EREN, Borçlar Özel, s.968; Yeniocak, s.37; TORUN, s.12

29 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.23; AYATA, s.8; ALTINTAŞ, s.23-24.

30 KIRCA, s.24; AYATA, s.9; TORUN, s.12; ALTINTAŞ, s.24.

işletmenin tüm risklerini de kendi uhdesine almaktadır, ayrıca işletmenin kurulmasında sermayeyi getirmekte ve işletme üzerindeki mallardan serbestçe istifade edebilmektedir buna ek olarak çalışma düzenini ve çalışanları seçme serbestisine de sahiptir.³¹ Bu sebeple franchise alan, bağımsız bir teşebbüs olarak çalışır, işletmesi üzerinde serbestçe tasarrufta bulunur. Franchise verenin, franchise alanın yönetimine doğrudan katılma yetkisi bulunmamaktadır ve franchise alan görmüş olduğu hizmetlerin karşılığı olarak belirli dönemlerde sürekli bir ücrete ya da yaptığı iş başına yapılacak bir ücretlendirmeye tabi değildir. Franchise alan, franchise verenin ürettiği ya da sattığı malları tekrar satarak bir gelir sağlamaktadır. Franchise verenin talimatları, yaptığı kontroller ve bazı durumlarda sözleşme konusu malların satış fiyatının belirlenmesi, franchising sistemindeki bütünlüğü sağlamak içindir bu sebeple franchise alanın bağımsızlığını etkilemez.³²

1.2 Franchise Sistemi

Franchise sistemi, franchise sözleşmelerinin, tarafların çeşitli nitelikteki ve çok sayıdaki yükümlülüklerini içeren bir edimler bütünü olması durumunu ifade etmektedir. Franchise sistemi genel olarak üç kısma ayrılabilir.³³

İlk olarak, mallarını ve hizmetlerini pazarlamak isteyen franchise veren bu maksatla öncelikle kendi pazarlama tekniklerini ve politikalarını belirlemeli ve bu doğrultuda malları ve hizmetleri temin etmeli, türünü fiyatını, standardını ve fiyatını belirlemeli; ayrıca reklamları, işletme bölgelerinin saptanması, işletmelerin kiralanması, iş kıyafetleri, dağıtım ve taşımacılık gibi hususlardaki ilkelerini

31 GÜRÜZMAR, Hukuken Korunması, s.7; KIRCA, s.25; AYATA, s.9.

32 KIRCA, s.25; AYATA, s.9; TORUN, s.13; ALTINTAŞ, s.24.

33 ŞİMŞEK, s.99-100, KIRCA, s.25; AYATA, s.10; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.6; ÖZTÜRK, s.469

oluşturmalıdır. Bu anlamda bu ilkelerin bütünü, franchise sisteminin bir parçası olan “pazarlama anlayışı” kavramını oluşturur.³⁴

İkinci olarak, franchise sisteminde, franchise verenin “gayri maddi mallarının kullanımının” franchise alana bırakılması hususu yer almaktadır. Franchise verenin, franchise alana kullandırmakla yükümlü olduğu gayri maddi mallar; sürümü yapılacak malın veya hizmetin markası, franchise verenin sahip olduğu işletmenin adı, varsa bu işletmenin amblemi, sembolü, renk kombinasyonları ve logosudur. Bu sayılanlar dışında ayrıca işletme personelinin giyecekleri kıyafetleri, işletme yerlerinin donanım ve dekorasyonu ve işletme ile alakalı tüm teknik ve mesleki bilgileri içerir know-how da söz konusu gayri mallar kapsamında yer alır.³⁵

Üçüncü kısım ise, “franchise organizasyonu” ya da “franchise anlayışı” olarak adlandırılan ve franchise alan ve franchise veren arasındaki iç ilişkileri düzenleyen kısımdır. Bu kısım; tarafların yükümlülükleri, sözleşmeye konu olan işletmelerin türü, franchise alanda aranan özellikler ve nitelikler, franchise verenin kontrol ve idare fonksiyonu, franchise alanın eğitimi, franchise alana tavsiyelerde bulunma, kazanç ve verimlilik planlamaları, franchising bedeli gibi idari ve finansal düzenlemeler bulunmaktadır.³⁶

1.3 Dikey Birliktelik

Franchise alanın başarısı, franchise sisteminin başarısı ile doğru orantılıdır. Bu sebeple franchise sisteminin üyeleri arasında grup menfaati bulunmaktadır ve işletmeler arasındaki bütünlüğün korunabildiği ölçüde, uygulanan çalışma ve

34 ŞİMŞEK, s.100; KIRCA, s.26; AYATA, s.10; EREN, Borçlar Özel, s.967; ÖZTÜRK, s.469; ALTINTAŞ, s.26.

35 KIRCA, s.26-27; AYATA, s.11; EREN, Borçlar Özel, s.967; ÖZTÜRK, s.469.

36 KIRCA, s.27; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.35; AYATA, s.11; EREN, Borçlar Özel, s.969.

pazarlama tekniği sistemin imajını arttıracak ve bundan bütün sistemin üyeleri faydalanacaktır.³⁷ Franchise veren ile franchise alan arasında ekonomik farklılık bulunmaktadır bu sebeple aralarında yatay olmayıp dikey bir işbirliği ilişkisi bulunmaktadır. Franchise alanın ekonomik güçsüzlüğüne karşı franchise alanlar bir araya gelip franchise sistemi vesilesi ile piyasadaki rakipleri karşısında ortak pazarlama ve imaj birliği sayesinde piyasada bir çalışma ve rekabet birliği oluşturmuş olurlar.³⁸

Franchise sistemine katılanlar açısından bir imaj birliği söz konusudur. İmaj, bir işletmenin sahip olduğu iyi bir ün, güvenilirlik, görünüş gibi toplumda ve kişilerde etkili olan izlenimler ve değerlendirmelerin toplamıdır. İmaj işletmenin piyasadaki faaliyetleri sonucunda oluşur. İmaj kendisini işletmenin markası, logosu, amblemi gibi tanıma işaretleri ile gösterir.³⁹

Franchise verenin geliştirdiği ve güvenilirliğini sağladığı imajı, franchise veren tarafından franchise alanların kullanımına sunulur ve franchise alanlar franchise sistemindeki imaj birliği kapsamında, franchise verenin kamuoyundaki ününden, güvenilirliğinden ve müşteri çevresinden yararlanırlar.⁴⁰

1.4 Bedel (Ücret)

Franchising sözleşmesinin bir diğer esaslı unsuru ise franchise alanın kendisine sunulan, üretim, işletme ve pazarlama kullanılmasına karşılık olarak asli

37 AYATA, s.11; ÖZTÜRK, s.469.

38 BOSO, Burcu, Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, İstanbul, 2006, s.17; KIRCA, s.28; AYATA, s.11; EREN, Borçlar Özel, s.906; ÖZTÜRK, s.469.

39 KIRCA, s.30; AYATA, s.12; EREN, Borçlar Özel, s.968.

40 KIRCA, s.30; BOSO, s.17; AYATA, s.12; EREN, Borçlar Özel, s.969.

edim yükümlülüğü mahiyetinde, franchise bedeli ödenmesidir.⁴¹ Franchise bedeli, başlangıçta ödenen belirli bir miktar giriş ya da başlangıç ücreti ve daha sonra dönemsel olarak ödenmesi planlanan bedel olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴²

Başlangıç ücreti, franchise verenin, iş yeri bulma, donanım, reklam, eğitim gibi konularda yaptığı yardımların karşılığında bir defaya mahsus olmak üzere ödenir. Dönemsel olarak ödenmesi planlanan ücret ise, franchise alanın cirosuna göre belirlenir ve buna göre aylık yahut yıllık olarak ödenmesi kararlaştırılabilir.⁴³

1.5 Anlaşma Unsuru

Anlaşma unsuru her iradi sözleşmenin temelinde aranan unsurdur. Esas anlamıyla bu unsur tarafların kendi rızaları ile bir hukuki ilişki kurduklarını, aralarındaki bu hukuki ilişkiyi kurar iken de gerçek ve ortak iradelerinin bulunduğunu ifade eder. Franchising sözleşmesinde borçlandırııcı nitelikte rızai bir sözleşme olmasından ötürü tarafların sözleşmenin esaslı noktalarında anlaşması gerekli ve yeterlidir.⁴⁴

41 ŞİMŞEK, s.104

42 KIRCA, s.31; AYATA, s.12; EREN, Borçlar Özel, s.906; TOPÇUOĞLU, Metin, Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara, 2003, C.XXII, S.1, s.117.

43 KIRCA, s.31; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.15; ALTINTAŞ, s.31; AYATA, s.13.

44 YENİOCAK, s.31; EREN, Borçlar Özel, s.907.

§ 2. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Franchising sözleşmesi tam iki tarafa (karşılıklı) borç yükleyen bir sözleşmedir. Taraflar bu sözleşme ile karşılıklı borç altına girmektedirler.⁴⁵ Tarafların asli edimleri karşılıklı olarak değiş tokuş içerisinde olup birbirinin tam karşılığını oluşturur. Franchise sözleşmesinin asli unsurlarından bir örnek vermek gerekirse franchise verenin sahip olduğu markayı kullandırma borcu ile franchise alanın ücret ödeme borcu mübadele ilişkisi içerisinde.⁴⁶

2.2. Kendine Özgü Sözleşme Niteliğinde Olması

Franchising sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu kapsamında yahut herhangi bir genel kanun kapsamında tanımı, unsurları ve hükümleri itibariyle düzenlenmediğinden ötürü isimsiz (atipik) sözleşmedir.⁴⁷

İsimsiz sözleşme olması hususunda doktrinde görüş birliği bulunmasına karşılık, franchising sözleşmesini karma sözleşme olarak niteleyen ve kendine mahsus (sui generis) sözleşme olarak niteleyen iki farklı görüş bulunmaktadır. Franchising sözleşmesinin karma sözleşme mi yoksa kendine özgü sözleşmemi olduğu sözleşmenin asli unsurları incelenmek suretiyle anlaşılabilir.⁴⁸

⁴⁵ EREN, Borçlar Özel, s.908; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.9; ÖZTÜRK, s.466.

⁴⁶ İRGE ERDOĞAN, Burcu, Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016, s.15.

⁴⁷ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 4. Bası (Borçlar Hukuku 2), C.I/2, İstanbul, 2008, s.1; YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s.22-23; AYDOĞDU, Murat, KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2019, s.28; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.20; KIRCA, s.61; AYATA, s.13; YENİOCAK, s.33; ÖZTÜRK, s.474; TORUN, s.17.

⁴⁸ YENİOCAK, s.33.

Franchising sözleşmesinin hukuki niteliğinin, karma nitelikte bir sözleşme olduğunu savunan görüşe göre; franchising sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş yahut düzenlenmemiş farklı sözleşmelerde yer alan unsurları kendi uhdesinde bir arada bulundurmaktadır. Franchising sözleşmesi; vekalet, hizmet tek satıcılık, acentelik, know-how ve lisans sözleşmeleri için öngörülen unsurların, kanunun belirtmediği bir şekilde bir araya getirilmesi sonucu oluşan sözleşme türüdür.⁴⁹

Franchising sözleşmesinin hukuki niteliğinin bizim de katıldığımız, kendisine özgü sözleşme olduğunu savunan görüşe göre; kendisine özgü sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş sözleşme tipinde yer almayan, unsurların bir kısmını yahut tamamını bünyesinde bulunduran sözleşme tipleridir. Bu sebeple bir sözleşmenin kendisine özgü sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için, bünyesinde kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmeye ilişkin unsur barındırmış olması yeterli sayılır. Franchising sözleşmesinde mahiyeti gereği kanunda düzenlenmemiş bazı sözleşmelere ilişkin unsurları uhdesinde barındırdığı için kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ilişkin bazı unsurlar uhdesinde yer alsa da kendine özgü sözleşme niteliğinde olduğu kabul edilmeli ve mahiyetine uygun olarak diğer sözleşmelere ilişkin kanunun hükümleri kıyas yolu ile uygulanabileceği kabul edilmelidir, demek suretiyle franchising sözleşmesini sui generis bir sözleşme olduğudur.⁵⁰ Yargıtay'ın da⁵¹ franchising sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olduğunu belirttiği kararları bulunmaktadır.

49 KIRCA, s.65; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.21; AYATA, s.14; YENİOCAK, s.34

50 ŞİMŞEK, s.49-50; HATEMİ, Hüseyin, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999, s.34; ÖZTÜRK, s.475; AYDOĞDU, s.6.

51 Yargıtay 8. HD, 12.11.2019 T, 2016/12508 E- 2019/10247 K (UYAP Çevrimiçi 02.02.2020) “Önemle ifade etmek gerekir ki, taraflar arasında yapılan sözleşme marka lisans sözleşmesi veya finansal kiralama (leasing) sözleşmesi olmayıp, Franchise Sözleşmesidir. Franchise Sözleşmeleri şekil şartına tabi olmayan, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sui generis sözleşme çeşididir.”; Aynı yönde bkz. Yargıtay 8.HD, 18.09.2018 T, 2016/174 E- 2018/15893 K, (UYAP Çevrimiçi 05.02.2020).

Bir sözleşmenin hukuki niteliğinin belirlenmesi, bu sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespiti açısından önem arz eder. Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin belirlenmesi açısından çeşitli görüşler bulunmaktadır. Çeşitli tiplerin birbirini götürmesi görüşüne göre; karma sözleşmelere unsurlarını bulundurduğu diğer sözleşme tiplerine ilişkin hiçbir özel hüküm uygulanmayıp, bunlara dair sorunlar borçlar hukuku genel hükümler kapsamında çözümlenmelidir. Soğurma görüşüne göre; hangi tipe ait unsur daha ağır basıyor ise bütün sözleşmeye, o sözleşme tipine dair hükümler uygulanmalıdır. Birleştirme görüşüne göre; karma sözleşme kapsamındaki her edime, ayrı ayrı ait olduğu sözleşmenin hükümleri uygulanmalıdır. Bu sebeple karma sözleşme kapsamındaki çeşitli tiplere ait unsurlar ayrılmalı sonra her birine ait hukuki sonuçlar birbirine bağlanmalıdır. Genel kabul gören Kıyas görüşüne göre ise; karma sözleşmeler kanunen düzenlenmemiş oldukları için, bu sözleşme tiplerine herhangi bir kanun hükmünün doğrudan uygulanmasını mümkün olmayıp ancak kıyasen uygulanması mümkündür.⁵²

Franchising sözleşmesinin kendisine özgü yapısı gereği hangi hükümlerin uygulanacağı konusu belirsizdir. Kendine özgü sözleşmelerde, taraflar uyuşmazlığa ilişkin bir kural belirlemişler ise bu kural sözleşmeye uygulanır. Bunun dışında, kendine özgü sözleşmeler dürüstlük kurallarına ve iş hayatındaki teamüllere göre yorumlanmalıdır. Bu kapsamda tarafların iradeleri ve sözleşmenin yorumlanması mümkün değil ise bu durumda TMK m.1 uygulanmalı, olayın durumuna göre franchising sözleşmesinin mahiyetine uygun, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Bu kapsamda franchising sözleşmesine mahiyetine uygun düştüğü ölçüde acentelik sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, adi ortaklık, hizmet sözleşmesi gibi sözleşmeleri kıyasen franchising sözleşmesine uygulanması mümkündür.⁵³

52 TANDOĞAN, s.73-75; YAVUZ,C., s.22-23.

53 ŞİMŞEK, s.50-52; KIRCA, s.24; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.70.

2.3. Sürekli Borç İlişkisi Doğurması

Franchising sözleşmesi kapsamında tek ve belirli edimlerin yerine getirilmesi sonucu sona eren bir ilişki bulunmamakla, özellikle franchise verenin sahip olduğu, fikri ve sınai hakları kullandırma ve franchise alanı koruyup destekleme borçları ile franchise alanın sürümü sağlama ve arttırma borçları da nazara alındığı zaman franchise sözleşmesinin sürekli nitelikte bir borç ilişkisi olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁴

Franchising sözleşmesinin tarafları arasında sürekli bir borç ilişkisinin bulunmasından ötürü, edimler sözleşme süresince yayılmıştır. Alacaklının menfaatinin gerçekleşmesi, zaman içerisinde bir süreç gerektirmektedir. Ani edimli bir borç ilişkisinde ise edimin yerine getirilmesi ile borcun sona ermesi aynı anda olup anlıktır ve alacaklının menfaati de bu anda gerçekleşir.⁵⁵

Franchising sözleşmesinde, başlangıç ücreti, malın alımı ve işletmenin donanımı gibi hemen ifa edilen ani nitelikteki edim yükümlülükleri bulunsa da bu durum franchising sözleşmesinin sürekli olma özelliğine hanel getirmez. Zira, sözleşmenin içeriği, tarafların asli edim yükümlülükleri, açısından sürekli devam eden davranış ve edimlerden oluşur.⁵⁶

54 KIRCA, s.20; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.26; GÜÇ, Selda, Hizmet Markası Kiralama(Franchise) Sözleşmesi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, 2012, S:1, s.63; İRGE ERDOĞAN, s.15; TOPÇUOĞLU, s.115; AYATA, s.15; YENİOCAK, s.36; ŞİMŞEK, s.53; ÖZTÜRK, s.466; TORUN, s.10; ALTINTAŞ, s.35; AYDOĞDU, Murat. Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti, Prof.Dr. Turhan Yüce'ye Armağan, İzmir, 2001; SARAL, s.30, AKYILMAZ, s.41.

55 SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1977, s.4; AYATA, s.16.

56 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.26; KIRCA, s.21; AYATA, s.16

Bütün sürekli borç ilişkilerinde ortak özellik, taraflar arasında yoğun ve sıkı bir kişisel ilişki kurulmuş olma durumudur. Sürekli borç ilişkileri, ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak edimlerin mahiyeti ve tarafların daha çok iletişimde olacağı için daha sıkı, güçlü bir güven ilişkisi kurulmaktadır. Franchise sözleşmesi de sürekli bir borç ilişkisi olmasından ötürü taraflar arasında özel bir güven ilişkisi gerektirir.⁵⁷

2.4. Çerçeve Sözleşme Niteliğinde Olması

Franchise sözleşmesinin hukuki niteliğine dair bir başka husus da, bu sözleşmenin çerçeve sözleşme niteliğinde olmasıdır. Çerçeve sözleşme ile, ileride aynı türden birden fazla sözleşme meydana getirmeye niyetli olan kişiler, her bir sözleşmenin kuruluşu sırasında ayrıca kararlaştırmaya gerek olmaksızın, belirli bir takım genel şartların kısmen veya tamamen bu sözleşmelerde yer alması hususlarında anlaşmış olmaktadır. Çerçeve sözleşme kavramı esasında ileride yapılması muhtemel bağımsız sözleşmelerin önceden çerçeve sözleşme ile belirlenen bir içeriğe sahip olması, ileride yapılacak diğer sözleşmelerin önemli bir kısmının bu çerçeve sözleşmede bulunması gereklidir.⁵⁸ Çerçeve sözleşmede kararlaştırılan ortak hükümler uygulanacak hukuk, yetki tahkim ve benzeri hususlara dair olabilir.⁵⁹

Sürümü arttırma amacına yönelik ve süreye yayılmış bir işbirliğinin hukuki esaslarını, kurallarını ve genel olarak tarafların hak ve yükümlülüklerini genel hatları ile düzenlediği için ileride münferit sözleşmelere (malların teslimi, ham maddelerin temini, işletmenin donanımı vb.) kaynaklık ettiği için franchising sözleşmesi çerçeve nitelik arz ettiği kabul edilir.⁶⁰

⁵⁷ SELİÇİ, s.34; GÜRZÜMAR, Hukukun Korunması, s.28; KIRCA, s.22; AYATA, s.16.

⁵⁸ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2019, s.200; AYATA, s.17; ÖZTÜRK, s.467; SARAL, s.33; AKYILMAZ, s.41.

⁵⁹ ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, s.230.

Franchising sözleşmesi, gelecekte mal ve hizmet sürümünü amaçladığı için bunu gerçekleşmesi adına gerekli olan hususları sözleşmede genel olarak belirlenir, ancak ayrıntılı bir düzenleme yoluna gidilmez. Genel olarak belirlenen şartlardan sonra detaylar daha sonra münferit sözleşmeler ile belirlenir. Bu sözleşmeler, yardımcı ve tamamlayıcı sözleşmeler olarak ifade edilmekle, bu ek sözleşmeler franchising sözleşmesinde belirlenen genel ilkeler çerçevesinde yapılır.⁶¹

§ 3. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN GEÇERLİLİK ŞEKLİ

Genel olarak Türk Borçlar Kanununun 12. maddesi gereği sözleşmeler kural olarak şekle tabi değildirler. Kanunda aksine bir düzenleme bulunmadığı durumda, herkes dilediği sözleşmeyi dilediği şekilde yapma serbestisine sahiptir. Lakin kanunda aksine düzenleme olup, bir sözleşme şekil şartına bağlanmış ve bu şekle uyulmadan bir sözleşme düzenlenmiş ise sözleşmenin geçerlilik şartında eksiklik bulunması sebebiyle, sözleşme kesin hükümsüz olacaktır.⁶²

İsimsiz bir sözleşme olmasından ötürü franchising sözleşmesi, kanun hükmü ile herhangi bir şekil şartına bağlı tutulmamıştır. Bu durumda incelenmesi gereken husus, franchising sözleşmesinin temelini oluşturan asli edimlerin arasında kanunen şekil şartına bağlanmış bir edimin bulunup bulunmadığıdır.

Uygulamadaki franchising sözleşmelerinin büyük kısmında, franchise veren tarafından franchise alanın kullanımına sunulan fikri ve sınai unsurlar bulunmaktadır.

60 KIRCA, s.22; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.28; TOPÇUOĞLU, s.116; AYATA, s.17; YENİOCAK, s.37; TORUN, s.11-12.

61 KIRCA, s.22; AYATA, s.18.

62 EREN, Fikret, Borçlar Genel, s.267; REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s.81; AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya, Sayram Yayıncılık, 2013, s.77; TORUN, s.19; ALTINTAŞ, s.42-42; AKYILMAZ, s.31.

Bu fikri ve sınai hakların arasında da marka unsuru yer almaktadır.⁶³ Sınai Mülkiyet Kanunu'nun 148/4. maddesine göre markaların devri yazılı olarak ve noter onayı ile yapılmalıdır. Eser üzerindeki mali haklara dair sözleşmeler de FSEK m.52 gereği yazılı şekil şartına tabidir.⁶⁴ Bu doğrultuda fikri ve sınai hak içeren franchising sözleşmesinin yazılı şekil şartına tabi olup olmadığı hususu tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüşe göre; genel çerçeve niteliğinde bulunan franchising sözleşmesinde şekil şartı gerektiren unsurların bulunması durumunda sadece o unsurlara dair sözleşme yazılı olarak yapılmalı, geri kalan kanunen şekle tabi tutulamamış unsurlar açısından ise yazılı şekil gerekmediği, bu sebeple franchising sözleşmesinin tamamının değil, sadece fikri ve sınai haklara ilişkin unsurları yönünden şekil gerektiren kısmı geçersiz sayılmalıdır.⁶⁵

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise; marka ve patent lisansına ait unsurları içeren franchising sözleşmesinin yazılı şekline tabi olması ve marka ve patent lisansına ait unsurların yazılı olarak anlaşılmaması durumunda franchising sözleşmesinin tamamının geçersiz olmasına neden olacağıdır. Franchising sözleşmesinde yer alan marka ve patent lisansına dair hükümler sözleşmenin asli unsurlarıdır ve tarafların iradesi ile o sözleşmenin olmazsa olmazı haline getirilmiştir. Bu nedenle franchising sözleşmesinin çerçeve bir sözleşme olması onun geçersiz olmasına engel olmamaktadır.⁶⁶

63 YENİOCAK, s.39.

64 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.30-31; AYATA, s.19; ŞİMŞEK, s.71; BOSO, s.23; TOPÇUOĞLU, s.117; YENİOCAK, s.39-40; İRGE ERDOĞAN, s.20.

65 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.30-32; TOPÇUOĞLU, s.117; ŞİMŞEK, s.71-72; BOSO, s.24.

66 KIRCA, s.34-35; AYATA, s.19; İRGE ERDOĞAN, s.20; YENİOCAK, s.39.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre; çerçeve sözleşme niteliğinde olmasından dolayı fikri ve sınai haklar içeren unsurlara sahip franchising sözleşmesinin, bu unsurlar için öngörülen şekil şartına uyulmaması franchising sözleşmesinin geçersizliğine yol açmaz. Bu şekle uygun olmadan yapılan franchising sözleşmesi, sadece marka, patent ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin kullanım hakkı tesis edilmesine engel olmaktadır.

Yargıtay'ın bazı kararlarında⁶⁷, franchising sözleşmesinin herhangi bir şekil şartına tabii olmadığı görüşünün benimsendiğini, lakin bu tip kararlarda franchising sözleşmesine konu olan bir marka ya da patentin kullanım hakkının devrine ilişkin bir anlaşmanın olup olmadığı var ise bu durumda nasıl bir uygulama olacağı hususuna net olarak değinilmediğini anlaşılmaktadır.⁶⁸

Uygulamada franchising sözleşmelerinin büyük çoğunluğu yazılı şekilde yapılmakta ve franchising sistemini kuran ve geliştiren franchise veren sözleşmenin

67 Yargıtay 8. HD, 12/11/2019 T., 2016/12508 E., 2019/10247 K.; (UYAP Çevrimiçi 05.02.2020) “Önemle ifade etmek gerekir ki, taraflar arasında yapılan sözleşme marka lisans sözleşmesi veya finansal kiralama (leasing) sözleşmesi olmayıp, Franchise Sözleşmesidir. Franchise Sözleşmeleri şekil şartına tabi olmayan, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen sui generis sözleşme çeşididir. Uygulamada taraflar arasında doğabilecek sorunları engellemek amacıyla yazılı olarak yapılmaktadır.”; Aynı yönde bkz. Yargıtay 8.HD, 18.09.2018 T, 2016/174 E- 2018/15893 K, (UYAP Çevrimiçi 05.02.2020). Daha eski tarihli bir kararda ise; Yargıtay 11.HD, 14.07.2011 T, 2009/9953 E- ‘011/8930 K, (UYAP Çevrimiçi 05.02.2020) “her ne kadar BK.’nın 11. maddesi uyarınca kanunda açıkça belirtilmediğinden geçerliliği hiçbir şekle tabi olmayan franchising sözleşmelerine konu kullandırma hakları arasında, 556 sayılı KHK.’nin 15/2. maddesi uyarınca geçerliliği yazılı şekil şartına tabi marka haklarının da bulunması ve çerçeve sözleşmesi niteliğindeki franchising sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmaması halinde, tüm sözleşmenin mi yoksa sadece marka kullanma hakkının devrinin mi geçersiz olacağı konusu doktrinde tartışmalı ise de, şekil şartına aykırılık ile hakkın kötüye kullanılması yasağının çatışması halinde, hakkın kötüye kullanılması yasağına öncelik verilmesinin gerekmesine,”.

68 YENİOCAK, s.40-41.

şartlarını genellikle tek taraflı belirleyip, franchise alan da bu sözleşmeyi ya olduğu gibi kabul etmekte ya da sözleşme yapmaktan imtina etmektedir.⁶⁹

§ 4. FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

Franchising sözleşmesinin farklı türleri bulunmakla birlikte tarafların borçları, franchising sözleşmesinin türüne göre farklılık göstermektedir. Buna göre doktrinde işletme-ürün franchisingi, hizmet-üretim-mal franchisingi, kurucu-dönüştürücü franchisingi, ulusal-uluslararası franchising, imalatçı/parekendeci-imalatçı/toptancı-Toptancı/parekendeci-Parekendeci/parekendeci franchisingi, master-yavru şirket franchisingi ve tabiiyet-Joint Venture (ortak girişim) franchisingi olmak üzere ayrımlar yapılmaktadır.

4.1. İşletme-Ürün Franchisingi

Ürün franchisingi, franchise alanın, franchise verenin nam ve marka gibi sınai haklarını kullanıp, mal sürümünü yapmayı taahhüt ettiği franchisingdir. Burada franchise verenin sorumluluğu, franchise alana sürekli ürün göndermektir ve franchise alan, franchise veren firmanın ürünleri dışında başka ürünler satamaz ve kendi ürettiği ürünlerde de franchise veren firmanın markasını kullanamaz. Bu açıdan ürün franchisingi, tek satıcılık sözleşmesine benzemektedir. Lakin tek satıcılık sözleşmesinden farklı olarak ürünün satım anlayış ve geleneğinin de aktarılması gerekmektedir. Ürünler üzerindeki kararı franchise veren verir ve ürünlerin pazarlanması konusundaki denetimi de sürdürür. Bu tür franchising, genellikle akaryakıt istasyonları, otomobil satışları ve alkolsüz içecek sektöründe görülmektedir.⁷⁰ Bu anlamı ile ürün franchisingi sözleşmesi “geleneksel” ya da “ilk

⁶⁹ KIRCA, s.35; AYATA, s.20; TORUN, s.20.

⁷⁰ KIRCA, s.38; AYATA, s.20; ULAŞ, s.34; TORUN, s.21; ŞİMŞEK, s.78; İRGE ERDOĞAN, s.24; ÖZTÜRK, s.471; ALTINTAŞ, s.52; YAVUZ,F.,s. 11-12; ARVASI, Zerrin, Franchise Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Nisan 2000, s.140; SARAL, s.53.

jenerasyon franchisingi”, “birinci kuşak franchising” olarak da görülmektedir.⁷¹ Franchise veren bir ürünü belirli bir bölgede satmak için franchise alana sürekli mal göndermeyi ve bu malın sürümü için destek olacağını borçlanmasından ötürü ürün franchisingi sözleşmelerine dağıtım franchising sözleşmesi de denilmektedir.⁷²

İşletme franchisingi ise; franchising sisteminde yer alan haklar ile birlikte işletmenin kurulduğu ve bu işletmenin tüm unsurlarını içeren sözleşmelere işletme franchisingi sözleşmesi denilmektedir. Bu sözleşmelerde franchise veren, ticari unvan, marka gibi bütün sınai hakların kullanılması dahil olmak üzere bir bütün olarak işletmenin kuruluşu ve işleyişi içerir franchising paketini franchise alana sunar. Bu franchising türünde daha yoğun bir ilişki ve buna bağlı olarak daha sıkı bir denetim bulunmaktadır.⁷³ Bu anlamı ile bu tür franchising sözleşmeleri “ikinci kuşak franchising sözleşmesi” veya “modern franchising” olarak da anılmaktadır. Bu franchising türünün en yaygın örnekleri olarak fast-food, otel işletmeciliği ve kiralama sektörlerinde görülmektedir.⁷⁴

Ürün-işletme franchisingi ayrımı, doktrinde son zamanlarda kabul edilmeyen bir ayrım olup doktrinde esas alınan işletme franchisingidir. İşletme franchisinginin ürün franchisingini kapsamaması ve ürün franchisinginin tek satıcılık sözleşmesi ile benzerlik göstermesi gibi durumlar göz önüne alındığında franchising sözleşmesinden anlaşılan işletme franchisingi olduğu, ürün franchisingi

71 ŞİMŞEK, s.78.

72 ŞİMŞEK, s.78.

73 KIRCA, s.37-38; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.2; HAZNE, s.27; AYATA, s.21; ULAŞ, s.40; İRGE ERDOĞAN, s.25; BOSO, s.25-26; ÖZTÜRK, s.472; ARVASI, s.140; ALTINTAŞ, s.48; YAVUZ, F., s.13.

74 KIRCA, s.39; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.3; HAZNE, s.27; İRGE ERDOĞAN, s.25; ÖZTÜRK, s.472; ARVASI, s.140.

uygulamasının terk edildiği bu sebeple böyle bir ayrıma gidilmesinin gereksiz olduğu belirtilmiştir.⁷⁵

4.2. Mal-Hizmet-Üretim Franchisingi

Franchising sözleşmelerinin konusuna göre yapılan franchising sözleşmeleri, mal, hizmet, üretim ve marka olmak üzere dört gruba ayrılır.

Franchising sözleşmesinin konusu, belirli bir mal veya malların sürümünün yapılması hakkında ise buna mal franchising sözleşmesi denilmektedir. Mal franchising sözleşmesinde franchise alan malları üretmeyip, franchise veren ya da üçüncü kişinin üretmiş olduğu malları satışa sunmakta, tüketiciye bilgi vermekte ya da bakım, onarım gibi satış sonrası hizmetleri vermektedir.⁷⁶ Bu tür franchising sözleşmelerinde esas unsur hizmet vermek olmayıp malın satılmasıdır. Bu nedenle bu tip franchising sözleşmelerine satım sözleşmesi de denilmektedir.⁷⁷ Bu tip franchising sözleşmelerine bilgisayar ya da kozmetik alanındaki satışlar için yapılan sözleşmeler örnek verilebilir.

Franchising sözleşmesinin konusu, belirli hizmetlerin franchise sistemi kapsamında tüketiciye sunulması olan sözleşmelere ise hizmet franchising sözleşmesi denilmektedir. Franchise alan, franchise verenin emir ve talimatları doğrultusunda hizmeti hazırlayıp tüketiciye sunmaktadır. Hizmet franchising sözleşmesinin konusu her ne kadar mal satımını da kapsamaktaysa da esas unsur hizmetin sunulmasıdır. Bu tür franchising sözleşmelerinde hizmet için zorunlu

75 KIRCA, s.37; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.2-3; AYATA, s.20; ÖZTÜRK, s.472; BOSO, s.26; TORUN, s.21; ALTINTAŞ, s.48; YAVUZ, F., s.13.

76 KIRCA, s.38-39; ÖZTÜRK, s.472; BOSO, s.26; AYATA, s.22; TORUN, s.22; ŞİMŞEK, s.76; AYDOĞDU, s.11; ALTINTAŞ, s.48; YAVUZ, F., s.13; SARAL, s.47.

77 ŞİMŞEK, s.67.

unsurları franchise veren tarafından üretilebilir. Bu tip franchising sözleşmelerine örnek olarak fast-food, otelcilik gibi sektörler gösterilebilir.⁷⁸

Franchising sözleşmesinin konusu, franchise alanın, malları üreterek veya işleyerek hazırlayıp satması olan sözleşmelere ise üretim franchising sözleşmesi denilmektedir. Franchise alanın, franchise verenin emir ve talimatları doğrultusunda ürünlerini imal ederek, franchise verenin gayri maddi mallarını kullanarak bu malların satılması şeklinde tanımlanabilir. Bir başka deyişle, franchise alanın, franchise verenden ya da onun göstereceği üçüncü bir kişiden elde ettiği ham maddeleri üreterek ya da işleyerek satmasıdır. Franchise alan, bu şekilde sürümü yapılacak malların üretiminin belirli bir aşamasına kadar katılıp, franchise verenden aldığı malları işleyip satmaktadır. Bu tür franchising sözleşmesinin en yaygın olarak kullanımı içecek sektöründe görülmektedir.⁷⁹

4.3. Kurucu-Dönüştürücü Franchising

Franchising işletmeleri, tamamen en baştan franchising sistemi olarak kurulabileceği gibi; daha evvelden acentelik, tek satıcılık gibi başka bir sürüm metodu ile kurulmuş bir işletmenin franchise sistemine dönüştürülmesi ile de meydana getirilebilmektedir.⁸⁰

78 KIRCA, s.38; ÖZTÜRK, s.472; BOSO, s.26; AYATA, s.23; TORUN, s.22; ŞİMŞEK, s.77.

79 KIRCA, s.38-39; ÖZTÜRK, s.472; BOSO, s.26; AYATA, s.23; TORUN, s.22; ŞİMŞEK, s.77-78; AYDOĞDU, s.11; “Franchise verenden satın alınan meşrubat özünün, sözleşme kapsamında belirtilen usullerde işlenip şişelenmesi ve bu malların satılması ve dağıtılmasının üstlenilmesi şeklinde örnek gösterilebilir.”

80 KIRCA, s.42; ŞİMŞEK, s.81.

Kurucu franchising, franchising sisteminin en baştan, tamamen yeni bir franchising metodu kullanmak suretiyle kurulmuş olduğu franchising sistemidir. İşletme sahibi, ticari faaliyetine franchise sistemi ile başlamaktadır.⁸¹

Dönüştürücü franchisingde ise, önceden acente, tek satıcılık, bayilik ve benzeri şekillerde başka bir sistemin üyesi olan işletme sahibinin, daha sonra franchising sistemine dahil olması ile meydana gelmektedir.⁸² Bu tip franchisingde franchise alan yeni bir düzen kurmamakta var olan bir düzeni, franchising düzenine çevirmektedir.

4.4. Ulusal-Uluslararası Franchising

Tarafların bulundukları ve işlemlerini yaptıkları ülkelere göre franchising sözleşmesi, ulusal ve uluslararası olarak ikiye ayrılmıştır.

Franchising sözleşmesinin içeriği ne olursa olsun franchise veren ve alanın aynı ülkede bulunduğu franchising türüne ulusal franchising denir. Ulusal franchising sözleşmelerinde franchise veren, sahibi olduğu malı veya hizmeti o ülke sınırları içerisinde kullanma hakkını franchise alana vermektedir. Bu tip franchising sözleşmeleri şehirler veya bölgeler arasında yapılabilmektedir. Ulusal franchisingde, tarafların kazançları ülke içerisinde kalmaktadır. Bu durumda ülke içi sermaye birikimi gibi avantajlı bir durum meydana gelmektedir.⁸³

81 KIRCA, s.42; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.3; TORUN, s.22; ŞİMŞEK, s.81.

82 KIRCA, s.42; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.3; TORUN, s.22-23; ŞİMŞEK, s.81; ULAŞ, s.42.

83 ÖZTÜRK, s.473; AYATA, s.25; TORUN, s.23; ŞİMŞEK, s.74; AYDOĞDU, s.11; HAZNE, s.25; ULAŞ, s.46; KOÇ, Murat, Bir Girişimcilik Modeli Olarak Franchising, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006, s.24; İRGE ERDOĞAN, s.22; ALTINTAŞ, s.46; YAVUZ, F., s.17; SARAL, s.49.

Franchising sözleşmesinin içeriği fark etmeksizin, franchise alan ve verenin farklı ülkelerde olduğu franchising türüne uluslararası franchising denir. Franchise veren sahip olduğu malı veya hizmeti başka ülke sınırları içerisinde bulunan franchise alana vermektedir. Bu şekilde franchise veren söz konusu mal veya hizmeti ihraç etmektedir. Franchise alan ise bu şekilde ithalat yapmaktadır. Uluslararası franchising sözleşmelerinde franchise verenin kazancı, hem de ihraç etmiş olduğu mal ve hizmetin bedeli hem de franchising bedelidir.⁸⁴

4.5.İmalatçı/Perakendeci – İmalatçı/Toptancı – Toptancı/Perakendeci -Perakendeci/Perakendeci Franchisingi

Franchising sözleşmesi, tarafların üretiminde yer aldıkları ekonomik aşamalar dikkate alınarak imalatçı-perakendeci, imalatçı-toptancı, toptancı-perakendeci, perakendeci-perakendeci olmak üzere dörde ayrılmaktadır.⁸⁵

İmalatçı-perakendeci franchising, franchise verenin imalatçı olduğu, ve franchise verenin ürünlerini satma ve hizmetini sunma hakkını bir lisans ile perakendeci olan franchise alana verdiği sözleşme tipidir. Bu tip franchising sözleşmesinde sadece bir aracı bulunmaktadır bu sebeple franchise alan tarafından ürünler doğrudan tüketiciye ulaşmaktadır. Bu franchising türünde amaç franchise verenin ürettiği mallarının sürümünü sağlamaktır. Bu tip franchising sözleşmesi otomotiv sektöründe yaygın olarak kullanılmaktadır.⁸⁶

İmalatçı-toptancı franchising ise, imalatçının franchise veren, toptancının ise franchise alan olduğu, franchising sözleşmesidir. Franchise veren, toptancıya malın

84 ÖZTÜRK, s.473; AYATA, s.25; TORUN, s.23; ŞİMŞEK, s.74; AYDOĞDU, s.11; HAZNE, s.26; ULAŞ, s.46; KOÇ, s.25; İRGE ERDEOĞAN, s.23; ALTINTAŞ, s.46; YAVUZ, F., s.18; SARAL, s.49.

85 KIRCA, s.40; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.3; TORUN, s.23; ŞİMŞEK, s.74; ULAŞ, s.44.

86 KIRCA, s.41; ŞİMŞEK, s.75; TORUN, s.23; ULAŞ, s.44.

nasıl imal edileceği hakkında bilgi verir, toptancı olan franchise alan ise, franchise verenin verdiği bilgi doğrultusunda malı imal eder ve perakendeciye sunumunu gerçekleştirir. Bu franchising türünün en çok tanındığı sektör gazlı içecek sektörüdür.⁸⁷

Toptancı-perakendeci franchising ise, toptancılar tarafından desteklenen gönüllü zincirler ve perakendeci kooperatifler tarafından oluşmakla birlikte toptancı firmaların ürünlerinin güvenliğini sağlamak ve belirli bölgelerdeki dağıtım ve depolamadaki sorunların giderilmesi amacıyla yapılan sözleşme tipidir. Bu tip sözleşme Amerika Birleşik Devletleri'nde motorlu araç yedek parçaları ve aksesuarları gibi işletmelerde yaygın olarak kullanılmaktadır. İngiltere'de ise hırdavat, eczacılık ve süpermarket gibi alanlarda çokça kullanılmaktadır. Western Auto Supply, Radio Shack gibi işletmeler bu türün en iyi örneklerindendir.⁸⁸

Perakendeci-perakendeci franchising ise; franchising metodu kullanılmak suretiyle büyümüş ve standartlaşmış hizmetlerin sürümünü gerçekleştirmek şeklinde oluşmuştur. Başka bir deyişle bu tür franchising başarılı bir perakendecilik işinin franchise sistemi kullanılmak suretiyle büyütülmesi şeklinde meydana gelir.⁸⁹ Ana firma, tanınmış olan markasını, iyi bilinen işletme adını ve işletmesinin kullanım hakkını, sözleşme ile franchise alan perakendecilere vermektedir. Mc Donald's, Burger King, Sheraton gibi işletmeler örnek olarak gösterilebilir.⁹⁰

87 KIRCA, s.41; ŞİMŞEK, s.75; TORUN, s.23; ULAŞ, s.44; GÖRGÜLÜ, Muhammet, Yiyecek İçecek Sektöründe Fast Food Uygulamaları ve Franchising Sisteminin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2002, s.22;

88 ŞİMŞEK, s.76; ULAŞ, s.44.

89 ŞİMŞEK, s.76; TORUN, s.23.

90 ŞİMŞEK, s.76.

4.6.Master-Yavru Şirket Franchisingi

Franchise veren, doğrudan kendisi franchising yapabileceği gibi gerekirse uluslararası gerekirse de aynı ülke içerisinde yapılacak yavru şirket ya da master franchising sözleşmesi yoluyla da franchise yapabilmektedir.⁹¹

Franchise verenin, franchise sözleşmeleri yapımında kendisi ile hiçbir ilişkisi olmayan işletmelerden yararlanıyor ise bu durumda master franchising söz konusu olmaktadır. Bu franchising türünde franchise verenin, bir ülke yahut belirli bir bölge için, bir başka kişi ya da şirkete kendisi adına diğer işletmelerle franchise sözleşmesi yapma yetkisi verdiği sözleşmelerdir. Master franchising sözleşmesinde, franchise alan üçüncü kişiler karşısında franchise veren, sistemin ana kurucusu olan işletmenin karşısında ise franchise alan konumundadır. Master franchising alan işletme sistemin asıl kurucusu olmayıp, bu sistemi diğer işletmelere kullanırmak ile yetkilidir. Master franchising ile, kaynağı bulunmayan ana firmanın yabancı ülkelerin pazarına girme fırsatı bulmaktadır. Bu türde franchising sistemine örnek olarak Burger King ve Mc Donald's gösterilebilir.⁹²

Franchise sözleşmelerinin yapılmasında, franchise veren şirket, aracı olarak yavru şirketlerinden birisini kullanması durumunda yavru şirket franchisingi söz konusu olmaktadır. Bu sözleşmenin tarafı gerçek franchise veren ana şirket olmayıp, yavru şirkettir. Yavru şirket ana şirket ile ilişkisinde franchise alan iken, üçüncü kişiler ile olan ilişkisinde franchise veren konumundadır.⁹³

91 ÖZTÜRK, s.473; ARVASI, s.140; ŞİMŞEK, s.83; ALTINTAŞ, s.55; YAVUZ, F., s.19; SARAL, s.51.

92 KIRCA, s.43; ÖZTÜRK, s.473; ŞİMŞEK, s.83; AYATA, s.23; TORUN, s.24; ULAŞ, s.49.

93 KIRCA, s.43; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.3; ÖZTÜRK, s.473; AYDOĞDU, s.11; BOSO, s.27; ŞİMŞEK, s.83; TORUN, s.24.

4.7. Tabiiyet-Joint Venture (Ortak Girişim) Franchisingi

Franchise faaliyetinin yürütülmesinde hangi tarafın söz sahibi olup, tarafların güç ve menfaatlerine göre franchising sözleşmeleri ikiye ayrılmaktadır.⁹⁴ Doktrinde böyle bir ayrımı kabul etmeyip yalnızca tabiiyet franchising sözleşmesinin bulunduğunu savunan görüş de bulunmaktadır.⁹⁵

Tabiiyet franchising sözleşmesinde, franchise alanın franchise veren tarafından yönetilen bir sistem çerçevesinde, tek taraflı pazarlama anlayışına bağlı kalarak ve franchise verenin hizmetine girdiği, sözleşmelerdir. Tabiiyet franchisinginde, franchise veren ve alan arasında altlık-üstlük ilişkisi bulunmaktadır. Bu sistemin yönetiminde franchise veren bulunmakla, taraflar arasında bir eşitlik söz konusu değildir. Bu nedenle tabiiyet franchising sözleşmelerinde franchise alan, işletmesini franchise verenin emir ve talimatları doğrultusunda yönetmekte ve ağırlıklı olarak franchise verenin menfaati gözetilmektedir.⁹⁶

Joint venture (ortak girişim) franchising sözleşmesinde ise, taraflar, franchising sistemi kapsamında pazarlama anlayışının takibinde, geliştirilmesinde ve sistemin idaresinde eşit yetkilere sahip olduğu bir sözleşmedir. Bu türde franchise veren tek taraflı olarak emir ve talimat verememekte, franchise alan ise sistemin geliştirilmesi hakkında az da olsa yetkiye sahip olabilmektedir.⁹⁷

94 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.3; ŞİMŞEK, s.84.

95 KIRCA, s.46.

96 KIRCA, s.43; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.3; BOSO, s.28; TORUN, s.24; ŞİMŞEK, s.85; ALTINTAŞ, s.57; YAVUZ, F., s.21.

97 KIRCA, s.44; TORUN, s.24-25; ŞİMŞEK, s.85.

§ 5.FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

5.1 Acentelik Sözleşmesiyle Karşılaştırılması

Acentelik sözleşmesi, tacir ile acente arasında yapılan, bağımsızlık, süreklilik, sözleşmelere aracılık etme veya sözleşme yapma faaliyeti ve müvekkil nam ve hesabına hareket etme unsurlarının yer aldığı, kanunda düzenlenmiş olan bir sözleşmedir.⁹⁸ Acente ise; süreklilik arz eden bir ilişki içerisinde, bir tacir nam ve hesabına hareket etmek suretiyle, onun adına sözleşme kuran ya da kurulmasına aracılık eden, bağımsız tacir yardımcısıdır. TTK m.102 de ise “ *Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir akde dayanarak, muayyen bir yer veya bölge içinde daimi olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre tanımdan çıkartılacak acentenin unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

- Müvekkilin nam ve hesabına hareket etmek
- Sözleşme kurulmasına aracılık etmek
- Süreklilik
- Bağımsızlık

Bir tacir ile acente arasında yukarıda saydığımız unsurları içeren bir sözleşme akdedilmesi halinde, acentelik sözleşmesinden bahsedebiliriz.

98 ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2019, s.200 v.d; POROY, Reha, Hamdi YASAMAN, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.246; ŞİMŞEK, s.112; CENGİZ, Ali, Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak Ve Borçları, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 01.02.2011,s.140-165; YENİOCAK, s.88.

Bu kapsamda acentelik sözleşmesi, acentenin sürümünü destekleme, müvekkilin menfaatlerini koruma, müvekkilin acenteyi destekleme yükümlülükleri ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması bakımından franchising sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir.⁹⁹ Franchising sözleşmesinde, franchise alanın franchise verenin sürüm için oluşturduğu organizasyona tamamen entegre olması durumu da acentelik sözleşmesi ile benzerlik gösterir. Bu benzerlikler sebebiyle franchising sözleşmesinin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde, acentelik sözleşmesine ilişkin hükümler franchising sözleşmesine kıyasen uygulanabilir.¹⁰⁰

Franchising sözleşmesi ile acentelik sözleşmesi arasında birçok benzerlik bulunduğu gibi bu benzerliklerin yanında birçok farklılık da bulunmaktadır.

Franchising sözleşmesinde franchise alan, kendi ad ve hesabına çalışır ve hukuki anlamda bağımsızdır. Acente ise, acente kurulmasına aracılık ettiği veya meydana getirdiği sözleşmeleri müvekkili olan tacirin ad ve hesabına yapar. Franchise alan, franchise verenin temsilci değildir, buna karşılık acente, tacirin temsilcisi konumunda olup bağımsız tacir yardımcısıdır.¹⁰¹

Franchising sözleşmesi ile acentelik sözleşmesi arasındaki bir diğer fark ise ücret hususundadır. Franchise alanın geliri, ürün ve hizmetlerin satışına müteakip yaptığı giderler çıktıktan sonra elde ettiği kar oranındadır. Acentelik sözleşmesinde

99 KIRCA, s.98; ULAŞ, s.116; KURTIŞOĞLU, Ezel, Acentelik Sözleşmesi ve Acentelik Sözleşmesinin Benzer Sözleşme Türlerinden Farkları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005, s.151.

100 KIRCA, s.98-99; ARKAN, s.204; KURTIŞOĞLU, s.151.

101 KIRCA, s.99; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.22; ÖZTÜRK, s.475-476; ULAŞ, s.116; ŞİMŞEK, s.114; YENİOCAK, s.90; AYATA, s.37; İRGE ERDOĞAN, s.61; TORUN, s.26; KURTIŞOĞLU, s.153; TOPÇU, s.48; YAVUZ, F., s.71; ALTINAŞ, s.70; DÖNMEZ, Onur, Acente Sözleşmelerinden Doğan Hak ve Borçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2009, s.27.

ise, bunun aksine acentenin kendisinin yaptığı işlerin değeriyle orantılı olarak belirlenen bir komisyondur. (TTK m.113) Franchising sözleşmesinde acentelik sözleşmesinin tam aksine herhangi bir komisyon söz konusu değildir. Aksine franchising sözleşmesinde, franchise alan franchise verenin sistemine dahil olması sebebiyle franchise verene başlangıç bedeli ve daha sonra cironun belirli bir yüzdesinden hesaplanacak “royalty” denilen periyodik bedel ödemekle yükümlüdür.¹⁰²

Franchising sözleşmesinde franchise verenin, acentelik sözleşmesinde ise müvekkil tacirin talimat verme hakkın bulunmakla birlikte verilen talimatların kapsamı konusunda farklılıklar bulunmaktadır. Acente, müvekkil tacirin bağımsız yardımcısıdır. Bu sebeple, müvekkil tacirin acenteyi doğrudan denetleme, gözetleme, faaliyet ve çalışma alanı ile ilgili şartları belirleme yetkisi bulunmamaktadır. Tacir, acenteye sadece işin mahiyetine ters düşmeyecek şekilde acentenin yapacağı sözleşmelerin koşullarına, içeriğine ve satış fiyatlarının belirlenmesine müdahale edecek surette talimat verme hakkına sahiptir. Acente ise tacirin bu tip talimatlarına uymak ile yükümlüdür. Franchising sözleşmesinde acentelik sözleşmesine nazaran daha katı bir talimat ilişkisi bulunmaktadır. Franchise veren, franchise alanı kendi sürüm sitemine entegre etmek amacıyla franchise alana daha kapsamlı talimat verme ve franchise alanı kontrol etme yetkisine sahiptir.¹⁰³

Acentelik sözleşmesi ile franchising sözleşmesinin ayrıldığı bir başka husus ise gayri maddi hakların kullanımı ile ilgilidir. Franchising sözleşmelerinde,

102 KIRCA, s.99; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.22; ÖZTÜRK, s.475-476; ULAŞ, s.116-117; GÖRGÜLÜ, s.8; ŞİMŞEK, s.115; YENİOCAK, s.90; AYATA, s.37; İRGE ERDOĞAN, s.61; TORUN, s.26; TOPÇU, s.49; YAVUZ, F., s.72; ALTINAŞ, s.71; KURTIŞOĞLU, s.153-154; DÖNMEZ, s.27-28; POROY,YASAMAN, s.255-256.

103 KIRCA, s.100; ÖZTÜRK, s.475-476; ULAŞ, s.117; BOSO, s.36; ŞİMŞEK, s.115; YENİOCAK, s.90; AYATA, s.38; İRGE ERDOĞAN, s.61; TORUN, s.27; KURTIŞOĞLU, s.152; ARKAN, s.209; DÖNMEZ, s.39-40.

franchise veren franchise alana franchise sistemi kapsamında yer alan gayri maddi hakları kullandırmakla yükümlüdür. Ancak acentelik sözleşmesinde gayri maddi hakların kullandırılması söz konusu olmamaktadır.¹⁰⁴

Acente sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça başka işletmeler ile acentelik ilişkisi kurulamaz. (TTK m.104). Lakin acente kendi işini sözleşme ile bir başkasına devredebilir ve bir başka ana tacir ile anlaşarak birden fazla tacirin acenteliğini yapabilir. Ancak franchising sözleşmelerinde franchise alan bu yetkisini devretme hakkı bulunmamakla birlikte ayrıca başka bir kimse ile franchising sözleşmesi de yapamamaktadır.¹⁰⁵

5.2. Tek Satıcılık Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Kanunlarda düzenlenmeyen tek satıcılık sözleşmesi doktrinde ve Yargıtay kararlarında tanımlamıştır. Doktrindeki yaygın tanıma göre; *“tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı (sağlayıcı) ile tek satıcı arasında kurulan, yapımcının mamüllerinin tamamını belirli bir bölgede tekel hakkında sahip olarak satması için bunları tek satıcıya göndermeyi, tek satıcının da söz konusu mamülleri kendi nam ve hesabına satmak ve malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı üstlendiği, çerçeve nitelikli ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir.”*¹⁰⁶

104 KIRCA, s.99-100; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.12; ULAŞ, s.118; BOSO, s.36; ŞİMŞEK, s.114; YENİOCAK, s.90; AYATA, s.38; İRGE ERDOĞAN, s.61; TORUN, s.27; ARKAN, s.206-207; DAĞ, Kübra, Tek Satıcılık Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Hukuki Sonuçları, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.1-2.

105 KIRCA, s.98; BOSO, s.36; AYATA, s.37; İRGE ERDOĞAN, s.62; TORUN, s.27; ULAŞ, s.113.

106 TANDOĞAN, Haluk, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XI, S.4, 1982, s.2; YEŞİLTEPE, Salih Önder, Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007 C.13, S.1-2, 2007: 170-171; POROY, YASAMAN, s.271; YENİOCAK, s.92; ŞİMŞEK, s.108, ÖZTÜRK, s.476; İRGE ERDOĞAN, s.62; AYATA, s.33.

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararlarında ise şu şekilde tanımlanmıştır: “*Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı (sağlayıcı) ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde bir sözleşmedir ki, bununla yapımcı, mamüllerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede inhisari olarak satmak üzere tek satıcıya bedeli karşılığında göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi nam ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunma yükümlülüğünü üstlenir.*”¹⁰⁷

Tek satıcılık sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile yapımcı ürünlerinin piyasaya sürümünü yapma hakkını belirli bir bölge için tek satıcıya verirken, tek satıcı da o bölge yapımcı tarafından kendisine verilen ürünlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmak ile sorumludur. Tek satıcıya yüklenen edim, sözleşme ile belirlenen bölgede, yapımcı tarafından sağlanan ürünlerin bizzat satma hakkının verilmesi ve sağlayıcının burada doğrudan bahse konu ürünlerin satışını yapamaması ve rekabet hukuku hükümlerine muhalif düşmeyecek şekilde ürünlerin başka birisi eliyle satılmasının yasaklanmasıdır. Buna binaen yapımcı (sağlayıcı) sözleşmeye konu olan ürünleri tek satıcıya vermesi ve tek satıcı da bu ürünlerin ücretini ödemesi gerekir.¹⁰⁸

Tek satıcılık sözleşmesi, franchising sözleşmesinin atasıdır diyebiliriz. Esasında, tek satıcılık ile franchising sözleşmeleri arasındaki farklar, üretilen mal ve

¹⁰⁷ Yargıtay HGK, 2011/11-552 E, 2011/686 K, 23.11.2011 T; benzer kararlar için bkz. Yargıtay 11.HD, 2018/4373 E, 2019/5710 K, 04.07.2018 T; Yargıtay 11.HD, 2010/2676 E, 2018/479 K, 16.12.2015 T; Yargıtay 11.HD, 2012/8292 E, 2013/8910 K, 13.03.2012 T; Yargıtay 11.HD, 1991/171 E, 1991/1406 K, 1.3.1991 T; Yargıtay 11.HD, 1990/8223 E, 1990/7964 K, 26.06.1992 T; Yargıtay 19. HD, 2003/1710 E, 2013/10859 K, 03.11.2003 T.

¹⁰⁸ KIRCA, s.90; GÜRZÜMAR, s.24; POROY, YASAMAN, s.267; İRGE ERDOĞAN, s.63; KAYA, Servecan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2019, s.80.

hizmetlerin arz ve sürüm tekniklerindeki tarihsel değişim sonucu meydana gelmiştir.¹⁰⁹

Tek satıcılık sözleşmesi, sözleşme konusu ürünün sürümünü sağlama ve artırma amacıyla yapılması, tek satıcının kendi nam ve hesabına işlem yapması ve tek satıcının sözleşmenin karşı tarafına ait tanıtıcı unsurları taşıması hususları yönünden franchising sözleşmesi ile benzetilmektedir. Franchising sözleşmesinde de franchise alan franchise verenin ürünlerinin sürümünü sağlama ve artırma amacıyla yapılmakta ve franchise alan kendi nam ve hesabına çalışıp, franchise verene ait tanıtıcı unsurları kullanır.

Tek satıcılık sözleşmesi ile franchising sözleşmesi arasındaki birçok benzerliğin yanı sıra iki sözleşme arasında çokça farklılıklarda bulunmaktadır. Franchising sözleşmeleri tek satıcılık sözleşmelerine nazaran daha karmaşık bir yapıdadır.

Tek satıcılık sözleşmesi kapsamında tek satıcı, üreticinin markası, sembol ve işaretlerine ek olarak kendi ticaret unvanını ve işaretlerini de kullanır. Franchising sözleşmesinde ise franchise alan, kendi ticaret unvanını kullanmayıp franchise verenin marka ve işaretlerini kullanmaktadır.¹¹⁰

Tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcı sisteme giriş için herhangi bir ücret ödememekle birlikte elde ettiği kazancı da malı satın aldığı ve sattığı değer arasındaki fiyat farkından sağlamaktadır. Buna karşılık franchising sözleşmesinde, franchise alan sisteme giriş yapmak için bir miktar ücreti franchise verene öder ve sistem içerisinde kalmak adına da belli aralıklarla ödeme yapmaktadır.¹¹¹

109 YENİOCAK, s.93.

110 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.25; KIRCA, s.88; ULAŞ, s.113; BOSO, s.24; ÖZTÜRK, s.477; AYATA, s.34; TORUN, s.29; İRGE ERDOĞAN,s.63.

Tek satıcılık sözleşmesinin konusunu sadece mal sürümü oluşturmaktadır. Buna karşılık franchising sözleşmesinde mal sürümünün yanında hizmet sürümü de bulunmaktadır.¹¹²

Tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcı kendi nam ve hesabına çalışan bağımsız bir tacirdir. Bu özelliği ile franchising sözleşmesindeki franchise alana benzemektedir. Lakin tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcı, yapımının işletmesine entegre olma amacı taşımamaktadır. Buna karşılık, franchising sözleşmesinde bir sisteme entegre olmak esaslı unsurdur. Bu doğrultuda, tek satıcılık sözleşmesinde meydana gelebilecek risklere yalnızca tek satıcı katlanmaktayken, franchising sözleşmesinde, franchise alan, franchise veren ile birlikte meydana gelebilecek risklere karşı sorumludur.¹¹³ Ve yine bu entegrasyon sonucunda franchising sözleşmesinde taraflar arasındaki işbirliği, tek satıcılık sözleşmesine nazaran daha sıkı ve kapsamlıdır.¹¹⁴

Tek satıcılık sözleşmesinde, satış sonrası hizmetler (malların monte edilmesi, nasıl kullanılacağı hakkında bilgiler verilmesi, malların periyodik bakımı vb.) ile ilgili hükümler sözleşmeye konabilmektedir ve tek satıcı, yapımçıya belirli aralıklarla rapor verebilir.¹¹⁵

111 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.25; KIRCA, s.88; ULAŞ, s.113; BOSO, s.24; ÖZTÜRK, s.477; AYATA, s.34; TORUN, s.29; İRGE ERDOĞAN, s.64; BULUR, Caner, Tek Satıcılık Sözleşmesi İle Franchise Sözleşmesinin Karşılaştırılması, YÜHFD, Prof.Dr. Erdal Adal'a Armağan, C.VIII, S.2, 2011, s.771.

112 AYATA, s.35; ULAŞ, s.115; TORUN, s.29; İRGE ERDOĞAN, s.63; ŞİMŞEK, s.109.

113 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.25; KIRCA, s.88; ULAŞ, s.115; BOSO, s.24; ÖZTÜRK, s.477; AYATA, s.34; TORUN, s.29; TOPÇU, s.43; YAVUZ, F., s.63; ALTINAŞ, s.65.

114 KIRCA, s.96; ULAŞ, s.113; BOSO, s.35; AYATA, s.36; TORUN, s.29; İRGE ERDOĞAN, s.63.

115 TORUN, s.29; İRGE ERDOĞAN, s.64; TOPÇU, s.43; YAVUZ, F., s.63; ALTINAŞ, s.65.

Tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcının sorumlu olduğu bölge içerisinde yapımcı başka bir tacir ile sözleşme yapamaz ve böylelikle tek satıcı yapımcı firmanın mallarını, diğer satıcılar ile rekabet etmeden tek başına satarak kar sağlayacaktır. Buna karşılık, franchising sözleşmesinde, franchise alanın sorumlu olduğu bölge içerisinde ihtiyacın artması ve buna bağlı olarak arz oluşması halinde franchise veren o bölge içerisinde başka sözleşmeler de yapabileceği sözleşmede kararlaştırıldığı sürece yeni franchising sözleşmeleri akdedilebilir.¹¹⁶

Tek satıcılık sözleşmelerinde, tek satıcı satımını yapacağı malların sürümünü yapıp, sürümünü arttırmayı taahhüt eder. Buna karşılık franchising sözleşmelerinde, franchise alanın sürümü arttırmak gibi bir yükümlülüğü bulunmamakla birlikte, franchise veren ile akdettikleri sözleşmede kararlaştırılan asgari satım miktarını yakalaması yeterli olacaktır.¹¹⁷

Hem tek satıcılık sözleşmelerinde hem de franchising sözleşmelerinde malların bir imaj birliği altında görülmesi söz konusudur. Lakin bu imaj birliği ilişkisi franchising sözleşmelerinde daha kuvvetlidir. Zira, tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcının yapımcı talimatları doğrultusunda işletmesini donatması, işçilerinin giyimi gibi konular hakkında talimat vermesi mümkün değildir.¹¹⁸

Tek satıcılık sözleşmelerinde, yapımcı tarafından verilen talimatlar sadece sözleşmenin amacı ile sınırlıdır. Buna karşılık franchising sözleşmelerinde franchise verenin talimat yetkileri çok daha geniş kapsamlıdır. Tek satıcılık sözleşmelerinde, yapımcı, tek satıcının işletmesinin yönetimi ile alakalı talimatlar veremez. Franchising sözleşmelerinde ise, franchise veren, franchise alanın iş yerinin yönetimi

116 AYATA, s.34; BOSO, s.35; TORUN, s.30; İRGE ERDOĞAN, s.64; BULUR, s.772; YENİOCAK, s.94.

117 TORUN, s.30.

118 AYATA, s.35; BOSO, s.35; TORUN, s.30.

de dahil olmak üzere iş yerinin seçilmesine, donanım, personelin giyimi gibi konularda da talimat verebilir. Anlaşılacağı üzere franchise alan, tek satıcıya nazaran bağımsız olarak verebileceği kararlar sınırlıdır.¹¹⁹

5.3. Bayilik Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Bayilik sözleşmesi kanunen tanımlanmamış bir sözleşmedir. Bu sözleşme tipinde, üretici, malların tamamını ya da belirli bir kısmını belirli bir bölgede satmak amacıyla bayiye göndermeyi, bayi ise sözleşme konusu ürün veya hizmetleri kendi nam ve hesabına satmayı ve sürümünü arttırmayı borçlanmaktadır. Bayilik sözleşmesi, bayi ve üretici arasında sürekli borç ilişkisi doğuran çerçeve nitelikte olup isimsiz bir sözleşmedir.¹²⁰

Bayilik sözleşmesi ile franchising sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş olması, çerçeve niteliğinde olması ve sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler olması açısından benzerlikler göstermektedir. Ve yine iki sözleşme tipinde de franchise alanın ve bayinin kendi nam ve hesabına işlem yapması, belirli bölgelere mal ve hizmet sürümünün yapılması gibi yönlerden de benzerlik göstermektedir.

Franchising sözleşmesinde, franchise verenin franchise sistemi ve ağı bulunmakta franchise alan ise bu ağa dahil olmaktadır. Franchise alan, franchise verenin talimatlarını uygulamakla yükümlüdür. Buna karşılık bayilik sözleşmesinde franchising sözleşmesinde olduğu gibi güçlü bir bağ bulunmamaktadır. Bayi, karar alma noktasında franchise alana nazaran daha özgürdür.¹²¹

119 KIRCA, s.93; POROY, YASAMAN, s.241; AYATA, s.35-36; TORUN, s.30; YENİOCAK, s.94.

120 ŞENOL, Ayşe Nilay, Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.7; NURCU, Elif İlkey, Bayilik Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, Akdeniz SBE, 2019, s.3.

121 ŞİMŞEK, s.109; İRGE ERDOĞAN, s.66.

Franchise alan, franchise verenin sistemine dahil olmak için başlangıçta bir ücret ödemekte ve sözleşmede belirlenmesi durumunda dönemsel olarak da bir ücret ödemeyi yüklenmektedir. Buna karşılık bayilik sözleşmesinde böyle bir ücret söz konusu değildir.¹²²

Franchising sözleşmesinde, franchise veren gayri maddi mallarının kullanım hakkını franchise alana vermektedir lakin bayilik sözleşmesinde gayri maddi kullanım haklarının bayiye verilmesi söz konusu değildir.¹²³

Franchising sözleşmesinde, franchise alan işletmesinde kendi ticaret unvanını ve tanıtıcı işaretlerini kullanamamaktadır. Bu durum franchising sözleşmesinin esas unsurlarından birisidir. Lakin bayilik sözleşmelerinde, bayi üreticinin ticaret unvanını ve tanıtıcı işaretlerinin yanında kendi markasını ve işaretlerini de kullanabilir.

5.4. Hizmet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Hizmet sözleşmesi TBK m. 393/1 de şu şekilde tanımlanmıştır; *“Hizmet sözleşmesi, işverene bağımlı olarak belirli ya da belirli olmayan sürelerle iş görmeyi ve iş verenin de buna mukabil işçiye zamana veya yapılan ürete göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”*

Hizmet sözleşmesi işveren ile işçi arasında kurulan, taraflar arasında emir talimat ilişkisi doğuran bir sözleşme olup, işçi bu sözleşme kapsamında bir işi görmeyi borçlanmakta buna karşılık olarak işveren de işçiye ücret ödemeyi borçlanmaktadır. Bu sözleşme tipinde işçi ile işveren arasında bağımlılık unsuru ağır basmakta olup, taraflar arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır.

¹²² ŞİMŞEK, s.112; İRGE ERDOĞAN, s.66.

¹²³ İRGE ERDOĞAN, s.66.

Franchising sözleşmesinde franchising alanın, franchise verenin talimatlarına bağımlı olması ve franchising sistemine entegre olması gibi hususlar doğrultusunda doktrin ve içtihatlarda franchise alanın işçi statüsünde olup olmadığı konusu tartışma olmuştur. Ancak hakim görüşe göre, franchise alanın talimatlara bağımlılığı, doğabilecek risklerin ve işletmenin işlemlerini kendi nam ve hesabına yapması yönünden, hizmet sözleşmesindeki gibi bir bağımlılığın söz konusu olmayıp, franchise alanın bağımsızlığının etkilenmeyeceği şeklindedir.¹²⁴ Hizmet sözleşmesinde, işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir ilişki söz konusudur. İşçinin, işveren ve işletmesine bağımlılığı daha çok kişisel bir bağımlılıktır. Franchising sözleşmesinde de hiyerarşik bir ilişki bulunmaktadır lakin kişisel bir bağımlılık söz konusu değildir.¹²⁵

Hizmet sözleşmelerinde, işçi yapmış olduğu işe karşılık olarak belirli bir ücret almaktadır. Buna karşılık franchising sözleşmelerinde franchising alan, franchise verene belirli bir ücreti sisteme giriş karşılığında vermekte ve dönemsel ücretler ödemek ile yükümlüdür. Franchise alanın, franchise verenden herhangi bir şekilde hizmet sözleşmesindeki gibi bir ücret alması söz konusu değildir. Ayrıca, işçinin İş Kanunundan kaynaklanan, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücretleri, sosyal güvenlik hakları gibi birçok hakları bulunmasına karşılık, franchising sözleşmelerinde franchise alanın bu tip hakları bulunmamaktadır.¹²⁶

Franchising sözleşmesinin karakteri gereği franchise alan kendi nam ve hesabına işlem yapan, bağımsız bir tacirdir. İşçi ise, iş görme borcunu yerine getiren ve karşılığında işverenden ücret alan, işverene bağımlı çalışandır. Bu yönden de franchising sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi oldukça farklıdır.¹²⁷

¹²⁴ KIRCA, s.100; TORUN, s.32.

¹²⁵ KIRCA, s.102; ŞİMŞEK, s.123; İRGE ERDOĞAN, s.67.

¹²⁶ KIRCA, s.105; ŞİMŞEK, s.123; TORUN, s.32; İRGE ERDOĞAN, s.67.

Franchising sözleşmesi ile hizmet sözleşmesinin birbirinden ayrıldığı bir başka nokta ise, gayri maddi malların kullanımı, know-how, marka-patent lisans kullanımı gibi hususların hizmet sözleşmesinde mevzubahis olmamasıdır.¹²⁸

5.5.Vekâlet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Vekâlet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununun 502/1. maddesinde “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi ve bir işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Vekâlet sözleşmesi, vekilin başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak bir iş görme borcu altına girdiği bir sözleşmedir.¹²⁹ Vekâlet sözleşmesinin tarafları vekil ve müvekkildir. Vekil, müvekkil menfaatine aralarında belirledikleri sınırlar ölçüsünde bir işi görmeyi borçlanır. Bu sözleşme tipinde vekil, görülecek işin sonucundan sorumlu değildir. Bir diğer tabirle işin sonucunun elde edilememe riski vekile ait değildir. Vekil iş görme borcunu ifa ederken bağımsız hareket eder ve buna binaen vekil ile müvekkil arasında bir hiyerarşi oluşmaz.¹³⁰

Vekâlet ve franchising sözleşmeleri; iş görme sözleşmeleri olmaları, taraflar arasında güven ilişkisi ve sadakat ve özen yükümlülüğünün bulunması, sır saklama ve hesap verme yükümlülüklerinin de bulunması gibi özellikleri bakımından benzerlik göstermektedirler.¹³¹

127 KIRCA, s.103; ŞİMŞEK, s.123; TORUN, s.32; AYATA,s.33; İRGE ERDOĞAN, s.68; TOPÇU, s.53; YAVUZ, F., s.74; ALTINAŞ, s.62.

128 KIRCA, s.103; ŞİMŞEK, s.123; AYATA, s.33; İRGE ERDOĞAN, s.68; TOPÇU, s.53; YAVUZ, F., s.74; ALTINAŞ, s.62.

129 ARAL, Fahrettin, AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s.407.

130 AYATA, s.27; ŞİMŞEK, s.118; YENİOCAK, s.95; İRGE ERDOĞAN, s.68; TORUN, s.30; TOPÇU, s.50; YAVUZ, F., s.76; ALTINAŞ, s.72.

131 KIRCA, s.105; YENİOCAK, s.95.

Bu benzerliklere binaen vekâlet sözleşmesine ilişkin bazı hükümler, franchising sözleşmelerinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması mümkündür.¹³²

Buna karşılık iki sözleşme arasında ciddi farklılıklarda bulunmaktadır. Bu farklılıkların başında temsil husus gelmektedir. Franchising sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi bir iş görme borcu doğurmaktadır. Buna karşılık franchising sözleşmesinde franchise alan ile veren arasında vekâlet ilişkisi oluşmamaktadır. Vekâlet sözleşmesinde, vekil müvekkili nam ve hesabına işlem yapar ya da kendi namına hareket ederken müvekkil hesabına işlem yapar. Buna karşılık franchising sözleşmesinde, franchise alan her ne kadar franchise verenin talimatlarına uygun olarak işlem yapsa da yapılan işlemlerde kendi nam ve hesabına hareket etmektedir. Bu nedenle franchise alan, faaliyetlerinin sonucuna katlanırken, vekil yaptığı işlemlerinin sonuçlarının riskini üstlenmez.¹³³

İki sözleşme arasındaki bir diğer farklılık ise gayri maddi malların kullandırılmasına ilişkindir. Franchising sözleşmesinde, fikri ve sınai hakların kullandırılması edimi sözleşmenin asli unsurunu oluşturur. Buna karşılık bu hakların kullandırılması vekâlet sözleşmesinde söz konusu değildir.¹³⁴

Bir diğer farklılığı da ücret hususu oluşturmaktadır. Franchise alan kendi nam ve hesabına çalışmakta olmasından ötürü elde ettiği kazançtan franchise verene bir ücret öder ve ayrıca franchising sistemine dahil olmak için de en başında bir giriş

132 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.21-22; KIRCA, s.67; YENİOCAK, s.95.

133 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.22; KIRCA, s.106; BOSO, s.30; AYATA, s.27; ŞİMŞEK, s.119; YENİOCAK, s.96; İRGE ERDOĞAN, s.69; TORUN, s.31.

134 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.22; KIRCA, s.107; BOSO, s.30; AYATA, s.28; ŞİMŞEK, s.121; İRGE ERDOĞAN, s.69.

ücreti ödemektedir. Buna karşılık ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsuru olmayıp taraflarca sözleşmede kararlaştırılması halinde vekile, iş görmesinin karşılığı olarak bir ücret ödenebilir. Ayrıca müvekkil, vekil tarafından işin görülmesi sırasında yapılan masrafları ve verilen avansları vekile ödemekle yükümlüdür. Franchise verenin, müvekkilin aksine masraf ve avansları ödemesi söz konusu değildir.¹³⁵

Hem franchising sözleşmesinde hem de vekâlet sözleşmesinde tarafların sadakat ve özen sorumluluklarına binaen sır saklama ve karşı tarafı bilgilendirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Lakin vekâlet sözleşmesinde TBK m.512 uyarınca vekili azil ve vekilin istifası mümkünken, franchising sözleşmesinde mümkün değildir.¹³⁶

Franchising sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesini birbirinden ayıran bir başka konu ise süreklilik oluşturan sözleşmeler olup olmamasına göredir. Franchising sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir ve sözleşme süresince franchising alan sürümü arttırmak için faaliyet göstermektedir. Buna karşılık vekâlet sözleşmesi ise işin türüne göre ani edimli ya da sürekli sözleşme¹³⁷ olabilir.¹³⁸

Vekâlet sözleşmesinde vekil, müvekkilin işinin yapılmasıyla ilgili talimatlarına uymakla yükümlüdür. Ancak vekil, işin amacına uygun olmayan talimatlar ile karşılaştığı vakit bu talimatlara uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Dolayısıyla vekâlet sözleşmelerinde vekile serbest karar alma yetkisi tanınmıştır.

¹³⁵ KIRCA, s.107; AYATA, s.28.

¹³⁶ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.23; KIRCA, s.106; BOSO, s.31; AYATA, s.28; ŞİMŞEK, s.121; İRGE ERDOĞAN, s.70; TORUN, s.31.

¹³⁷ Vekâlet sözleşmesinin her zaman sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğu yönündeki görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, M. Alper, Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, BETA Yayınları, 2001, s.23-25; AYATA, s.28-29.

¹³⁸ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.23; KIRCA, s.106; BOSO, s.31; ŞİMŞEK, s.120; YENİOCAK, s.96; TORUN, s.31.

Buna karşılık franchising sözleşmesinde, franchise alanın serbest karar alma yetkisi franchise verenin talimatlarına uyma zorunluluğu bulunmasından ötürü daha dar kapsamlıdır.¹³⁹

5.6. Adi Ortaklık Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Türk Borçlar Kanununa göre adi ortaklık sözleşmesi; “*adi ortaklık sözleşmesi, iki veya daha fazla kişinin emeklerini ve mallarını ortak bir gayeye ulaşmak üzere birleştirmeyi üstlendikleri sözleşmelerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Ortak amaç, adi ortaklık sözleşmesinin temel unsurudur. Ortak amaçtan bahsedebilmesi için sözleşme ile ulaşmak istenen amacın bütün ortaklar için müşterek olması gerekmektedir. Bu sebeple adi ortaklıktan bahsedebilmek için bütün ortakların müşterek bir amaç etrafında birleşmeleri gerekmektedir.¹⁴⁰ Franchising sözleşmesinde de, franchise alan ile franchise verenin mal ve hizmetlerin sürünü sağlama ortak amacıyla bir sistem etrafında bir araya gelmeleri adi ortaklık sözleşmesinin ortak amaç unsuru ile benzetilmektedir.¹⁴¹

Her ne kadar franchising sözleşmesi kısmi olarak adi ortaklık sözleşmesi ile benzerlik gösterse de bir çok açıdan da birbirinden ayrılmaktadır. Buna göre benzerliklerin somut olaylara uygun düştüğü ölçüde adi ortaklık hükümleri, franchising sözleşmelerine kıyasen uygulanabilir.

Adi ortaklık sözleşmelerinde, ortaklık için belirlenen amaç bütün taraflar için müşterek olmalıdır. Bu doğrultuda bütün ortaklar amacın gerçekleştirilmesine yönelik faaliyetlere katılmalı ve bu doğrultuda diğer ortaklar ile işbirliği

¹³⁹ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.23; KIRCA, s.107; BOSO, s.31; ŞİMŞEK, s.121; TORUN, s.31; İRGE ERDOĞAN, s.69.

¹⁴⁰ ŞENER,Oruç Hami, Adi Ortaklık, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s.101 v.d.

¹⁴¹ KIRCA, s.67; ŞİMŞEK, s.116.

yapmalıdırlar. Ortak bir amaç adi ortaklığın karakteristik özelliklerinden birisidir. Buna karşılık franchising sözleşmelerinde franchise veren ile franchise alanın ortak amacın gerçekleşmesi için çaba sarf etme yükümlülükleri bulunmamaktadır.¹⁴²

Adi ortaklık sözleşmesi ortakların müşterek bir amaç uğruna bir borç altına girmesinden ötürü tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme değildir. Franchising sözleşmesi ise niteliği gereği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İki sözleşme nitelik gereği birbirinden ayrılmaktadır.¹⁴³

Franchising sözleşmesi ile adi ortaklık sözleşmesinin farklılık arz ettiği bir başka konu ise sözleşmenin taraflarının sorumlulukları konusudur. Adi ortaklık sözleşmesinde ortakların şahıslara karşı sorumlulukları birinci derecede ve doğrudandır. Ortakların üçüncü şahıslara karşı sorumlulukları ise ortaklık sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça müteselsilen sorumluluktur. Franchising sözleşmesinde ise franchise alan ve franchise veren kendi nam ve hesaplarına bağımsız olarak çalışırlar ve buna göre kâr ve rizikolar da kendilerine aittir.¹⁴⁴

5.7. Know-How Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Know-how; sınai alanda özellikle özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizlilik arz etmekle birlikte, gizli olması da zorunlu olmayan ve bir patent ile korunmamış olan teknik veya bir işletmeyle ilgili bilgi ve tecrübeler olarak tanımlanabilir.¹⁴⁵

¹⁴² KIRCA, s.67; ŞİMŞEK, s.117; YENİOCAK, s.100.

¹⁴³ ŞİMŞEK, s.117; YENİOCAK, s.100.

¹⁴⁴ ŞENER, s.415; ŞİMŞEK, s.118; YENİOCAK, s.100-101.

¹⁴⁵ KIRCA, Çiğdem, Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998, s.245; İRGE ERDOĞAN, s.70.

Know-how sözleşmesi kanunlarda düzenlenmemiş bir sözleşme tipi olup, know-how sözleşmesinin unsurları kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinde bulunmadığından ötürü, bu sözleşme kendisine özgü bir sözleşmedir.¹⁴⁶

Know-how sözleşmesinin tarafları know-how alan ve know-how verendir. Sözleşme gereğince know-how veren know-how alana herhangi bir teknik bilgi veya tecrübeyi aktarma ve bunun kullanılmasına karşı çıkmama borcu altına girer. Know-how alan ise, karşılık olarak bir ücret ödemeyi üstlenir. Bu durumdan anlaşıldığı üzere know-how sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.¹⁴⁷

Know-how sözleşmesinin konusu işletmelerin know-how kapsamına giren ticari ve teknik bilgi ve tecrübelerinin aktarılmasıdır. Franchising sözleşmesinde de franchise verenin franchise alana teknik bilgi ve tecrübelerini aktarma borcu bulunmaktadır. Bu noktada franchising sözleşmesi ile know-how sözleşmesi birbirine yakınlık göstermektedir. Fakat franchising sözleşmelerinde de know-how aktarma söz konusuyken asıl borç know-how devri ya da kullanımına ilişkin değildir.¹⁴⁸

Her ne kadar franchising sözleşmesi know-how sözleşmesinin öne çıkan unsurlarını bünyesinde barındırsa da iki sözleşme arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıklardan birisi de sözleşmelerin amacı hakkındadır. Franchising sözleşmesinin amacı, sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümünün yapılmasıdır. Buna karşılık know-how sözleşmesinin amacı, bilgi ve tecrübelerin aktarılması karşılığında ücret alınmasıdır. Know-how sözleşmesinde satış ve pazarlama amacı bulunmamaktadır.¹⁴⁹

¹⁴⁶ KIRCA s.133; AYATA, s.39.

¹⁴⁷ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.99; KIRCA, Know-how, s.274; AYATA, s.39; İRGE ERDOĞAN,s.71;

¹⁴⁸ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.84; KIRCA, s.71; İRGE ERDOĞAN, s.71.

¹⁴⁹ İRGE ERDOĞAN, s.72.

Franchising sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran çerçeve nitelikte bir sözleşmedir. Buna karşılık know-how sözleşmesinde sürekli borç ilişkisi meydana gelmeyip, çerçeve sözleşme niteliği taşımamaktadır.

Franchising sözleşmesinde taraflar arasında bağımlılık unsuru bulunmaktadır. Buna karşılık know-how sözleşmesinde taraflar arasında franchising sözleşmesindeki benzer bir bağımlılık bulunmamaktadır.¹⁵⁰

5.8. Lisans Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Lisans sözleşmelerinde lisans veren, sahibi olduğu gayri maddi hakları lisans alana kullandırma borcu altına girmektedir. Bunun karşılığında da lisans alan lisans verene ücret ödemeyi borçlanmaktadır.¹⁵¹ Lisans sözleşmesi tasarruf işlemi olmayıp, borçlandırıcı bir işlemdir. Lisans sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş olup, kendine özgü yapısı olan isimsiz bir sözleşmedir.¹⁵² Lisans sözleşmesinde lisans veren, kendisinin veya üçüncü kişilerin bundan yararlanmasını taahhüt etmiş ise münhasır lisans, yalnızca lisans alanın faydalanmasını borçlanmış ise basit lisans söz konusu olmaktadır.¹⁵³ Lisans sözleşmelerinde lisans verenin asli yükümlülüklerinin başında yararlanma yükümlülüğü gelmektedir. Ayrıca yararlanma yükümlülüğüne ek olarak gayri maddi malı lisans alana teslim etme, sözleşme süresince kullanıma hazır ve elverişli durumda bulundurma yükümlülükleri de bulunmaktadır. Lisans alanın asli yükümlülüğü ise lisans verene ücret ödemektir.

¹⁵⁰ İRGE ERDOĞAN, s.72.

¹⁵¹ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.91; KIRCA, s.80; İRGE ERDOĞAN, s.72.

¹⁵² ÖZTÜRK, s.478; AYATA, s.29; İRGE ERDOĞAN, s.73.

¹⁵³ KIRCA, s.82; TORUN, s.27.

Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere franchising sözleşmesi ile lisans sözleşmesi, gayri maddi mallar üzerinde mevcut haklardan yararlanmayı mümkün kılmaları nedeniyle benzerlik göstermektedirler. Bu nedenle lisans sözleşmesine ilişkin hükümlerin, franchising sözleşmesinin anlam ve kapsamına uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanabilmesi mümkündür.¹⁵⁴

Franchising sözleşmesi ile lisans sözleşmesi bu açıdan benzerlik gösterse de birçok açıdan farklılık arz etmektedir. Bu farklılıkların başında gayri maddi malların kullanımı gelmektedir. Buna göre, lisans sözleşmesinde lisans veren ile alan arasındaki ilişki, sözleşmeye konu olan fikri ve sınai hakların kullanılması ile ilgilidir. Buna karşılık franchising sözleşmesinde, fikri ve sınai hakların kullanımı yanında sözleşmeye konu olan malların sürümünü yapma, know-how aktarımı, destekleme, eğitim verme gibi başkaca asli edimler bulunmaktadır.¹⁵⁵

İki sözleşme arasındaki bir başka farklılık ise entegrasyon hususudur. Buna göre lisans sözleşmesinde lisans alan herhangi bir sisteme entegre olmak durumunda değildir. Buna karşılık franchising sözleşmelerinde franchise alan bir sisteme entegre olmaktadır. Entegrasyonun sonucu olarak lisans verenin lisans alan üzerindeki talimat ve denetim yetkilerinin kapsamı, franchise verenin franchise alan üzerindeki talimat ve denetim yetkilerinin kapsamına göre oldukça sınırlıdır.¹⁵⁶

Franchising sözleşmesi ile lisans sözleşmesinin ayrıldığı bir başka konu ise reklam yapma borcu konusudur. Franchising sözleşmesinde franchise alan sözleşmeye konu olan mal ve hizmetler için reklam yapma borcu altındayken lisans

¹⁵⁴ ULAŞ, s.118-121; KIRCA, s.80; GÜRZÜMAR, s.25,26; ÖZTÜRK, s.476; YENİOCAK, s.103; BOSO, s.33; AYATA, s.29; ŞİMŞEK, s.105.

¹⁵⁵ ÖZTÜRK, s.478; İRGE ERDOĞAN, s.74; ŞİMŞEK, s.106; AYATA, s.31; TORUN, s.28.

¹⁵⁶ ULAŞ, s.120; ÖZTÜRK, s.479; BOSO, s.33; AYATA, s.31; ŞİMŞEK, s.106; TORUN, s.28; TOPÇU, s.13.

sözleşmesinde böyle bir borç sadece iki tarafın aralarında kararlaştırması durumunda var olmaktadır.¹⁵⁷

Franchising sözleşmesinde, franchising veren ve franchising alan aynı marka ve imaj altında, dikey işbirliği kapsamında, mal ve hizmetlerin sürümünü yapmaktadır. Bu durum taraflar arasında sıkı bir ilişki doğurmaktadır. Buna karşılık lisans sözleşmesinde taraflar arasında böyle bir ilişki bulunmamaktadır.¹⁵⁸



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FRANCHISING SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

§ 1. FRANCHİSE VERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Franchise veren, franchising sistemi kapsamında franchise alanı aydınlatmak, sistem mahiyetinde bulunan gayri maddi malları franchise alana kullanırmak,

¹⁵⁷ BOSO, s.33; AYATA, s.31; İRGE ERDOĞAN, s.74; TOPÇU, s.13.

¹⁵⁸ KIRCA, s.84; ÖZTÜRK, s.478; AYATA, s.31.

franchise alanı bu mallardan kullanmasını sağlamak ve onu sürekli olarak koruma yükümlülüğü altındadır.¹⁵⁹

1.1. Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü

Sözleşme öncesinde tarafların sözleşmeye dair önemli hususlar hakkında birbirlerini bilgilendirmeleri yükümlülüğü, her sözleşmede temel olan bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük esasında TMK m.2 gereği dürüstlük ilkesinin bir sonucudur.¹⁶⁰

Franchising sözleşmesi de karşılıklı yoğun güven ilişkisi ve iş birliği gerektiren bir sözleşme olması sebebiyle taraflar sözleşmeden önce sözleşmenin her noktasında karşılıklı olarak anlaşmaları ve her durumdan birbirlerini haberdar etmeleri önem arz etmektedir. Çünkü franchise alan, bu görüşmeler esnasında kendisine aktarılan veriler doğrultusunda ve bu bilgilere güvenerek bir sisteme girmek adına ciddi yatırımla yapacak, gerekirse tüm ekonomik varlığını bu sisteme entegre edecektir. Aynı şekilde franchise veren de, kurmuş olduğu sistemi franchise alana emanet edecek ve riske edecektir.¹⁶¹

Franchise veren, franchise alan ile sistemin işleyişi ile ilgili bilgi ve tecrübelerini paylaşmalıdır. Bu husus franchise alanın yapacağı masraflar ve elde edeceği karı hesaplama ve sisteme girişi konularının değerlendirilmesinde önem arz etmektedir. Lakin franchise verenin, franchise alana kar ya da zarar garanti etmesi

¹⁵⁹ KIRCA, s.110; ULAŞ, s.101; TORUN, s.36.

¹⁶⁰ GÜRZÜMAR, Hukukun Korunması, s.16; KIRCA, s.111; TORUN, s.37; ŞİMŞEK, s.131; AYATA, s.59; YENİOCAK, s.45; İRGE ERDOĞAN, s.29.

¹⁶¹ GÜRZÜMAR, Hukukun Korunması, s.16; KIRCA, s.109; TORUN, s.37; ŞİMŞEK, s.131; AYATA, s.59; ARVASI, s.143; YENİOCAK, s.45; İRGE ERDOĞAN, s.29; VARLI, Naz, Uluslararası Pazarlar Giriş Stratejilerinden Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2005, s.146.

gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Böyle bir sistemin ekonomik pozisyonu sadece sistemin kendisine bağlı olmayıp, sistem dışı ekonomik durumlarla da yakından ilgilidir. Franchise alanın sürümünü yapmış olduğu mal veya hizmete olan talebin az ya da çok olması gibi sistem dışı durumlar önceden tahmin edilebilse de kesin bir belirlemeye gidilmesi mümkün değildir.¹⁶² Buna karşılık sözleşmede franchise veren sistemin karını garanti ediyorsa, sistemin meydana gelecek olası zararlarından da sorumlu olacaktır. Böyle bir durumda franchise alanın dahil olduğu sistem ekonomik anlamda zararlı çıkarsa, franchise veren franchise alana franchise ücretinin indirilmesini, zararın tazminini ya da sözleşmenin feshedilmesi ve sonucunda zararın giderilmesini talep edebilir.¹⁶³

Franchise veren, franchising sisteminin ekonomik verimliliği hakkında franchise alana belirli bir sürede belirli bir kazanç alacağına dair açıkça bir garanti vermişse ya da böyle bir sonuç sözleşmenin yorumlanmasından açıkça anlaşılabilir ise, franchise veren sistemin ekonomik verimsizliğinden ötürü sorumlu olur. Bu durumda sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi ve bu durumun özel görünümü olarak ayıplı ifa söz konusu olur. Türk Borçlar Kanunun ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler (TBK m.358 atfıyla TBK m.304-308’de düzenlenen ürün kirasında ayıba karşı tekeffül borcuna ilişkin hükümler) franchising sözleşmesinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanır.¹⁶⁴ Franchise alan, açıkça veya zımnen garanti edilmesine rağmen sistemin ekonomik manada zayıf çıkması durumunda,

162 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.153; AYATA, s.61; TORUN, s.37.

163 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.154-155; KIRCA, s.112; TORUN, s.37; ŞİMŞEK, s.131; AYATA, s.61.

164 “Franchising sözleşmesi içerisinde ürün kirasına dair unsur doğrudan bulunmasa da, lisans ve know-how sözleşmesine dair unsurlar mevcuttur. Bu sözleşmelere ürün kirasına dair hükümler kıyasen uygulanabilir. Bu doğrultuda franchise verenin sistemin ekonomik verimliliğini garanti ettiği durumlarda, ürün kirasına ilişkin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkün olacaktır.” KIRCA,s.112.

franchise ücretinin indirilmesini, zararın tazminini ya da sözleşmenin feshedilmesi ve sonucunda zararın giderilmesini talep edebilir.¹⁶⁵

Franchise verenin, franchise alana sistem ile ilgili olarak yapmış olduğu açıklamaların gerçeğe uygun olmaması ve aldatıcı olması durumunda franchise alan sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) yoluna gidebilmesi de mümkündür. Culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında tazmin edilmesi gereken zarar, güveni ihlal edilen davranış ile uygun illiyet bağı içerisinde doğan zararlar olup, bir sözleşmenin kurulacağına ve geçerli olacağına dair güven sonucunda sözleşmenin kurulamaması veya geçerli olmaması sebebiyle malvarlığında meydana gelen rıza dışı azalmayı ifade eden menfi zarardır. Bu doğrultuda kusuru ile ilişkiyi ihlal eden, yükümlülüklerine uygun davranmayan tarafın bu davranışının, mevcut bir ilişkinin ihlal olmasına binaen borca aykırılığa tabi tutulması gerekir. Bu anlamda franchise alan, söz konusu bilgilerin gerçeğe aykırılığı sebebiyle uğramış olduğu zararların tazminini talep edebilir. Bu durumda franchise veren sorumluluktan kurtulmak için kusurun kendisinde olmadığını ispat etmelidir. Franchise alanın kendisine sunulan bilgilerin başka kaynaklardan sorgulayıp doğruluğunu değerlendirme imkanı varken bu imkanı kullanmaması durumunda da hakim tazminattan indirim yapabilecektir.¹⁶⁶ Franchising sözleşmelerinde, sözleşme görüşmeleri başlaması ile birlikte franchise veren ile franchise alan arasında kurulan, franchise verenin, güven ilişkisinin ihlali ve kusurlu davranışı sonucunda franchise alanı zarara uğratması halinde culpa in contrahendo uyarınca menfi zararlardan sorumlu olacaktır. Yine tam tersi durumda franchise alan, franchise verenin zarara uğramasına neden olmuşsa, franchise veren culpa in contrahendo uyarınca menfi zarar talep edebilecektir.

165 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.155; KIRCA, s.112; AYATA, s.61.

166 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.154; KIRCA, s.112-113; TORUN, s.37; ŞİMŞEK, s.133; AYATA, s.63-64; VARLI, s.146; EREN, Borçlar Genel, s.1130 v.d.

Franchise veren, franchise alanı sözleşme yapmak konusunda aldatmış, franchising sisteminin gerçek durumu hakkında bilgileri kasıtlı olarak gizlemiş, franchise alanı aydınlatması gerekirken susmuş ve bu gibi hileli hareketleri ile sözleşme meydana gelmiş ise, irade sakatlığı hallerinden olan hile söz konusu olacaktır. Franchise alan hileyi öğrendikten sonra bir yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirerek sözleşmeyi iptal edebilir. (TMK m.36 v.d.)¹⁶⁷

1.2.Üretim, İşletme ve Pazarlama Sistemindeki Gayri Maddi Unsurları Kullanılma Yükümlülüğü

Franchise verenin asli borçlarından birisi de işletme ve pazarlama sisteminde yer alan gayri maddi malları franchise alana kullanılma ve bunlardan en verimli şekilde kullanımdır. Franchise sistemine üyeler arasında imaj birliğinin sağlanması için gayri maddi malların kullanılması şarttır. Yine franchise veren, franchising sistemi ile ilgili olarak edindiği bilgi ve tecrübelerden de franchise alanı yararlandırmakla yükümlüdür.¹⁶⁸

Franchise verenin gayri maddi mallar üzerindeki kullanım hakkının franchise alana kullanılmakla yükümlü olması, bazı gayri maddi mallar açısından lisans sözleşmesindeki kullanılma borcuna benzerlik göstermektedir. Bu nedenle lisans sözleşmesine ilişkin hükümler, franchising sözleşmesinin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulamak mümkündür.¹⁶⁹

¹⁶⁷ KIRCA, s.113; TORUN, s.37-38; ŞİMŞEK, s.137; AYATA, s.64.

¹⁶⁸ KIRCA, s.114; GÜRZÜMAR, Hukukten Korunması, s.116; Aydoğdu, s.9; TOPÇUOĞLU, s.118; TORUN, s.38; AYATA, s.41; ŞİMŞEK, s.137-138; YENİOCAK, s.56; ULAŞ, s.101-101; HAZNE, s.43; ÖZTÜRK, s.470.

¹⁶⁹ Örnek olarak, franchising sisteminde yer alan marka, patent, ticaret ünvanı, işletme adı gibi gayri maddi mallar lisans sözleşmesindeki benzer nitelikte kullanılma borcu oluşturmaktadır. ŞİMŞEK, s.138; GÜRZÜMAR, Perşembe Konferansları, s.108; TOPÇUOĞLU, s.118; GÜRZÜMAR, Hukukten Korunması, s.90.

Franchise verenin franchise alana kullandırmakla yükümlü olduğu gayri maddi mallar; marka, patent, ticaret unvanı, işletme adı, know-how ve benzeri tanıtıcı unsurlar olarak sayılabilir.¹⁷⁰

1.3.Franchise Verenin Franchise Alana Kullandırmakla Yükümlü Olduğu Gayri Maddi Mallar

1.3.1.Patent

Patent, sahibine bir buluş (insan zihninin ürünlerinden olan ve insanın teknik terimleri ile açıklanan yaratıcı fikir) üzerinde ekonomik olarak yararlanma ve başkalarının da yararlanmasını engelleme yetkileri sağlayan mutlak bir hakkı ifade etmektedir. Yine patent, patent hakkını kanıtlayan bir belgeyi de ifade etmektedir.¹⁷¹

Patente sahip olan, patent ile ilgili hakların da sahibi olmaktadır. Patent hakkı, bir buluşun belirli bir süre ile sınırlı olmak üzere münhasıran üretilmesini, kullanılmasını ve satılmasını sağlayan hakları ifade eder. Patent hakkı sahibine patent kullanma ve patentin başkası tarafından müsaadesi dışında kullanılmasını engelleme hakkı sağlar.¹⁷²

¹⁷⁰ KIRCA, s.118; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.114; TORUN, s.38; AYATA, s.44-59; ŞİMŞEK, s.138.

¹⁷¹ ŞİMŞEK, s.139; AYATA, s.44; FİLİZ, Erdinç, Patent Lisans Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2007, s.13; TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, 4.Bası, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2005, s.541; SULUK, Cahit, Rauf KARASU ve Temel NAL, Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s.229; SARI, Onur, Paket Lisans Sözleşmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s.1.

¹⁷² TEKİNALP, Fikri Mülkiyet Hukuku, s.519; SULUK, KARASU, NAL, s.274; ŞİMŞEK, s.139; AYATA, s.44.

Franchising sözleşmesinde franchise verenin patent hakkından franchise alanı yararlandırması sözleşme ile düzenlenmiş olabilir. Buna karşılık düzenlenmemiş olsa dahi franchise alanın sözleşme konusu mal ve hizmetlerin sürümünü yapabilmesi, franchise sistemine entegre olabilmesi ve pazarda müşteri nazarında bir birlik oluşturabilmesi için patent kullanması gerekiyor ise, franchise verenin bu yükümlülüğü olduğu kabul edilmelidir.¹⁷³ Franchise alanın patent hakkını kullanabilmesi için franchise veren, sözleşme kapsamında gerekli bilgi ve belgeleri de vermeli ve bununla birlikte franchise alanın patentten yararlanmasını sağlamalı ve patent hakkının devamını sağlamalıdır. Franchise verenin, patentin kullanılabilirliği ve bunun sürdürülmesinde sorumlu iken ekonomik verimliliği hakkında herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Franchise alan, patent konusundaki maddi ayıplar sebebiyle uğramış olduğu doğrudan zararların tazminini ya da franchising ücretinin indirilmesini, diğer zararlar da ise franchise verenin kusurunun bulunması durumunda zararın tazminini talep edebilir.¹⁷⁴

Franchise alan patent ile ilgili bilgileri üçüncü kişilere aktaramaz ve kullanım hakkını devredemez. Franchise veren de franchise alanı inhisari hak sahibi olarak kıldıysa üçüncü kişilere patentin kullanımı devredilemez. Aksi hallerde her iki tarafta franchising sözleşmesini haklı sebeple feshi ve tazminat halleri doğar.¹⁷⁵

173 KIRCA, s.119; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.121; TORUN, s.38; ŞİMŞEK, s.140; AYATA, s.45.

174 KIRCA, s.120; TORUN, s.39.

175 ARVASI, s.144; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.98; KIRCA, s.117; İRGE ERDOĞAN, s.30-31.

Uygulamada patentli buluşlar içeren franchising sözleşmeleri çok sık bulunmasa da rastlamak mümkündür. Kuru temizleme ya da araba yıkama tesisatına yönelik yapılan hizmet franchisingi örnek olarak gösterilebilir.¹⁷⁶

1.3.2.Marka

Sınai Mülkiyet Kanunu'nda doğrudan tanımı yapılamamakla birlikte marka olabilecek işaretleri düzenleyen m.4/1'e göre marka bir teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin bir başka teşebbüsün malları veya hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan ve marka sahibine sağlanan koruma konusunun açık ve kesin olarak anlaşılabilmesini sağlayabilecek şekilde sicilde gösterilebilir olması şartıyla kişi adları da dahil olmak üzere, sözcükler, şekiller, renkler, harfler, sayılar, sesler ve malların veya ambalajlarının biçimi olmak üzere her türlü işareten oluşması mümkündür.¹⁷⁷

Markanın ayırt etme, kaynak gösterme, reklam ve garanti olmak üzere dört fonksiyonu bulunmaktadır. Bir mal ve hizmetin markası onu meydana getiren kaynağı, yani onu meydana getiren işletmeyi gösterir. Buna kaynak gösterme fonksiyonu denir. Markanın bir başka fonksiyonu ise garanti etmektir. Bir işletme mal ve hizmetlerinin kalitesini markası ile garanti eder. Markanın bir diğer fonksiyonu ise reklamdır. Reklam bir ürün ve hizmetin pazarlanması için gerekli olan önemli unsurlardan birisidir. Markanın dördüncü ve son fonksiyonu ise ayırt etme fonksiyonudur. Marka ile mal ve hizmetlerin birbirinden ayırt edilmesi sağlanır. Tüketiciler bu sayede almak istedikleri mal ve hizmetleri diğer teşebbüslerin mal ve hizmetinden ayırt edebilirler.¹⁷⁸

¹⁷⁶ ŞİMŞEK, s.140; AYATA, s.45-46.

¹⁷⁷ SULUK, KARASU, NAL, s.159.

¹⁷⁸ SULUK, KARASU, NAL, s.162-163; İRGE ERDOĞAN, s.31; POROY, YASAMAN, s.395.

Marka, franchise sözleşmesinin önemli bir unsurudur. Franchise verenin markasını franchise alana kullandırma borcu vardır. Başka bir tabir ile franchise veren markaya ilişkin tek başına kullanmak hakkından ve tecavüzün men-i davalarından franchise alan lehine vazgeçer.¹⁷⁹

Franchise veren markanın kullanımını franchise alana devrederken bir taraftan da markanın devamını sağlamalıdır. Franchise veren markanın devamını sağlamadıysa ve marka franchising sözleşmesinin önemli unsurunu oluşturup, marka olmadan sözleşmenin devamı mümkün değilse, franchise alan sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir.¹⁸⁰

1.3.3. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Ticaret unvanı, tacirin ticaret işletmesi ile ilgili olarak yapacağı işlemlerde kullandığı isimdir. Ticaret unvanı, ticari işletmenin şahsileşmesini, tacirini tanıtmayı ve işletmeyi diğer işletmelerden ayırt etmeyi sağlar. Tacir, ticaret işletmesi ile ilgili bütün işlemleri ve işletmesi ile ilgili her türlü belgeyi ticaret unvanı altında imzalamak zorundadır. Her tacir, ticaret işletmesinin açıldığı günden itibaren on beş gün içerisinde ticaret işletmesini ve seçmiş olduğu ticaret unvanını, işletme merkezinin bağlı bulunduğu yer siciline kayıt ettirmek ile yükümlüdür. Usulüne uygun olarak kayıt ve tescil edilmiş bir ticaret unvanını kullanma hakkı sadece tescil ettiren sahibine aittir.¹⁸¹

İşletme adı ise işletmeyi tüketicilere tanıtmak ve diğer işletmelerden ayırt etmek için kullanılır. İşletme adı kullanmak ticari işletme için zorunlu olmamakla birlikte, sadece tacirler değil işletmelerini benzer işletmelerden ayırt etmek isteyen

¹⁷⁹ TORUN, s.39; İRGE ERDOĞAN, s.31; ŞİMŞEK, s.143; AYATA, s.48.

¹⁸⁰ TORUN, s.39.

¹⁸¹ SULUK, KARASU, NAL, s.162-163; ARKAN, s.267; POROY, YASAMAN, s.359; ŞİMŞEK, s.148; AYATA, s.53.

esnaflar da kullanabilir. İşletme adı TTK kapsamında düzenlenmediği için serbestlik ilkesi geçerlidir. Her halükarda seçilecek olan işletme adının aldatıcı olmaması ve başkalarına ait işletmeler ile karıştırılmasına sebebiyet verecek şekilde olmaması gerekmektedir. Ayrıca yine seçilecek işletme adının kanuna aykırı olmaması gerekmektedir. İşletme adı kullanılması zorunlu olmamak ile birlikte eğer ki bir işletme adı kullanılıyor ise bu işletme adının tescili zorunludur (TTK m.53).¹⁸²

Franchising sözleşmelerinde, franchise verenin, marka ve patentine ek olarak ticaret unvanı ve işletme adının da franchise alana kullandırılması söz konusu olabilmektedir. Bu durumda franchise veren, franchise alanın kullanma borcunu, ona engel olacak hareketlerden kaçınması gerekir. Franchise veren, franchise alana karşı ticaret unvanı ve işletme adına ilişkin korunma hükümlerine dayanmaktan vazgeçmek suretiyle yerine getirebilmektedir. Bu borç, franchise alanın, franchise verenin isim hakkından faydalanması şeklinde de ifade edilebilmektedir.¹⁸³

TTK m.45 gereğince, bir ticaret unvanına, Türkiye'nin herhangi bir bir sicil dairesinde tescil edilmiş bir unvandan ayırt edilebilmesi amacıyla ve gerekli görülmesi halinde unvana ek yapılır. Bu nedenle, franchise alan, franchise verenin ticaret unvanını aynı sicil bölgesinde ek almaksızın kullanması mümkün değildir. Bu sebeple franchise veren ile franchise alanın aynı sicil bölgesinde bulunması halinde franchise verenin ticaret unvanını kullandırmaya yönelik bir borcu söz konusu olmamaktadır. Buna karşılık eğer franchise veren ile franchise alan ticaret unvanlarını farklı sicil bölgelerinde tescil ettirmişlerse franchise verenin ticaret unvanını kullandırma borcu söz konusu olacaktır.¹⁸⁴

182 SULUK, KARASU, NAL, s.162-163; ARKAN, s.269-270; POROY, YASAMAN, s.394; ŞİMŞEK, s.149; AYATA, s.53.

183 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.109; KIRCA, s.129; ŞİMŞEK, s.150; AYATA, s.53; TORUN, s.39.

Franchise alanın, franchise verenin unvanını bir ek almak suretiyle kullanması durumunda, franchise alan ve franchise verenin ticaret unvanının farklı olması sonucu doğuracaktır. Bu durumun franchise sisteminin imajının zarar görebileceği gündeme gelebilir. Böyle bir durumda franchise alan kendi unvanını arka planda tutmakla yükümlü olup bu yükümlülüğü tek bir imaj yaratmak ve böylece sürümü arttırmak borcundan kaynaklanmaktadır. Bu surette franchise alan tarafından, franchise verenin ticaret unvanının kullanılması, sistemin zarar görmesine engel olacaktır.¹⁸⁵

1.3.4. Tanıtıcı Unsurlar

Mal ve hizmetleri tanıtıcı unsurlar, bir üretici ya da satıcının müşterilere sunmuş olduğu mal ve hizmetlerini diğer üretici veya satıcıların mal ve hizmetlerinden ayırt edilmesini sağlayan, özel kanun hükümleri ile açıklanmamış olan, üzerinde münhasır hakların kurulabileceği, tescilsiz slogan, işaret, amblem, emtia veya ambalaj biçimleri gibi araçlardır.¹⁸⁶

Mal veya hizmetlere ilişkin tanıtıcı unsurlar TTK m.54 ve devamında düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümler ve TBK’da düzenlenen haksız fiile ilişkin hükümler ile korunmaktadır.¹⁸⁷

Tacirin müşteriye sunmuş olduğu mal ve hizmetlerin ayırt edilmesine yarayan; amblem, sloganlar, ilanlar, mal ve ambalaj biçimleri, katalog ve prospektüs

184 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.113; KIRCA, s.126; ŞİMŞEK, s.152; AYATA, s.54; TORUN, s.39.

185 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.218; KIRCA, s.127; ŞİMŞEK, s.150; AYATA, s.53; TORUN, s.39-40.

186 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.67; SEZGİN, Erin, İltibas Suretiyle Haksız Rekabet, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül SBE, İzmir, 2007, s.122; ŞİMŞEK, s.154.

187 SEZGİN, s.122; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.67; AYATA, s.54; ŞİMŞEK, s.155.

dizaynları, mekanların dekorasyonları gibi hususlar birer tanıtıcı unsur kabul edilir.¹⁸⁸ Franchise veren bu tanıtıcı unsurları franchise alana kullandırma borcu altındadır. Franchise veren franchise alana bu unsurları kullandırmak adına gerekli bilgi ve belgeleri franchise alana vermeli ve bu unsurların varlığını devam ettirip franchise alanın kullanımına hazır bulundurmalıdır.¹⁸⁹

Tanıtıcı unsurlara karşı haksız tecavüzde bulunulması durumunda üçüncü kişilere karşı franchise alan kendi nam ve hesabına dava açabilir. Ancak dava açabilmesi için franchise verenin tanıtıcı unsurun üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına katlanmaması ve bu konuda franchise alana yetki vermesi koşulu aranacaktır. Franchise verenin franchise alana yetki vermesi halinde, franchise alan haksız tecavüzlere karşı rekabet hükümlerinden yararlanmak suretiyle dava açabilecektir. Franchise alanın yetkisinin bulunmaması halinde franchise verenin üçünü kişilerin haksız tecavüzlerini takip etmek, yasaklamak gerekli olduğu takdirde bunlara karşı dava açma borcu altındadır. Aksi takdirde franchise alan haksız tecavüz sonucu uğramış olduğu zararların tazminini talep edebilir. Bu durumun sözleşmeyi temelinden sarsması ve sözleşmenin devamını çekilmez kılması halinde sözleşmenin haklı sebeple feshi de istenebilir.¹⁹⁰

1.3.5.Know-How

Know-how; sınai alanda özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizlilik arz etmekle birlikte, gizli olması da zorunlu olmayan ve bir patent ile korunmamış olan teknik veya bir işletmeyle ilgili bilgi ve tecrübeler olarak tanımlanabilir.¹⁹¹

¹⁸⁸ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.67; KIRCA, s.131; AYATA, s.55.

¹⁸⁹ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.114; KIRCA, s.130; ŞİMŞEK, s.156; AYATA, s.56.

¹⁹⁰ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.132; KIRCA, s.131; ŞİMŞEK, s.150; AYATA, s.56.

¹⁹¹ KIRCA, Know-How, s.245; İRGE ERDOĞAN, s.70.

Franchise veren, franchise sistemine ait bu gizli olan ya da olmayan bilgi ve tecrübeleri franchise alana aktarmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük franchise verenin asli yükümlülüklerindendir.¹⁹²

Franchise verenin aktarmakla yükümlü olduğu know-how, bu sözleşmenin konusunu oluşturan mal ve hizmetlerin üretimi, sürüm tekniği, bilgi ve tecrübelerin aktarılmasını kapsamaktadır. Franchise veren bu yükümlülüğün ifasını özenle yapmalı ve bu yükümlülüğün ifasında franchise alanın mevcut bilgi ve tecrübe birikimini gözetmelidir. Franchise verenin bu yükümlülüğüne karşılık franchise alan ise kendisine aktarılan know-how'ı sadece mevcut franchising sistemi içerisinde kullanması gerekmektedir.¹⁹³

1.4. Franchise Alanı Koruma ve Destekleme Yükümlülüğü

Franchising sözleşmesinde tarafların karşılıklı güven ilişkisine dayalı aynı amaca hizmet eden ortak amaçları kapsamında, franchise alanı sistemden en verimli ve faydalı olacak biçimde yararlandırmak ve sürümü arttırmak franchise verenin destekleme yükümlülüğünü meydana getirir. Bu yükümlülük franchise verenin asli yükümlülüklerinden birisi olup franchise alan franchise verenden destekleme yükümlülüğünün gerektirdiği her türlü edimi meydana getirmesini talep hakkına sahiptir. Franchise verenin bu yükümlülükleri yerine getirmemesi durumunda franchise alanın tazminat isteminde bulunabilir yahut şartları oluşmuş ise sözleşmesini haklı sebeple fesih de edebilir.¹⁹⁴

Franchise veren, sistemin iyi çalışması, verimi ve ürünün sürümünü arttırmak için franchise alanın gereksinim duyduğu her konuda onu destekleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Buna göre franchise verenin destekleme yükümlülüğünü, işletmenin

¹⁹² GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.101; KIRCA, s.133; AYATA, s.58.

¹⁹³ KIRCA, s.135; AYATA, s.58; TORUN, s.40.

¹⁹⁴ KIRCA, s.136; AYATA, s.68; TORUN, s.50; ŞİMŞEK, s.162.

genel donanımı, işletmenin kurulmasına yardımcı olma, reklam yapma ve reklam yapmak için yardımcı olma, franchise sistemi ile alakalı eğitim ve bilgiler verme, pazar araştırması, mali danışmanlık, teknik yardım, işletme ve yönetim hizmetleri gibi bir çok edimden oluşmakta olup, franchise verenin destekleme yükümlülüğü sınırlandırılmış değildir. Bu yükümlülüğün mahiyetini, taraflar arasındaki güven ilişkisi ve sadakat borcuna göre belirlenir. Bu sebeple her franchising sözleşmesinin özel mahiyeti gereği belirli ve net yükümlülükler bulunmayıp her sözleşmeye göre farklılık gösterir ve bu yükümlülüklerde zaman içinde de değişim de meydana gelebilir.¹⁹⁵

Uygulamada genellikle franchise veren tarafından hazırlanan ayrıntılı işletme el kitapları ile destekleme yükümlülüğü kapsamı düzenlense de, franchising sözleşmesinde yükümlülük açıkça düzenlenmemiş olsa dahi, franchise alanın sisteme entegre olabilmesi için ihtiyaç duyduğu her konuda franchise alanı destekleme sorumluluğu olduğu kabul edilmelidir.¹⁹⁶

Franchise verenin, franchise alanı destekleme yükümlülüğünü yerine getirirken meydana getirmesi gereken edimler iş görme edimleri niteliği de taşıyabilir. Bu durumda bu edimlere somut olayın özellikleri el verdiği ölçüde vekalet sözleşmesine dair hükümler kıyasen uygulanabilir.¹⁹⁷

Franchise verenin, destekleme borcu kapsamında borcu yerine getirebilmek için üstleneceği edimler aşağıda birkaç başlık altında belirtilecektir.

¹⁹⁵ KIRCA, s.137; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.12; AYATA, s.67; ŞİMŞEK, s.163.

¹⁹⁶ ŞİMŞEK, s.163.

¹⁹⁷ KIRCA, s.136; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.17; AYATA, s.68; TORUN, s.40; ŞİMŞEK, s.163-164.

1.4.1. İşletmenin Kurulmasında ve Donanımında Destek Olma Yükümlülüğü

Franchising sisteminde önemli unsurlardan birisi de imaj birliğini sağlamaktır. İmaj birliğinin sağlanabilmesi ve tüketicilerin gözünde franchise verenin birer şubesi olarak algılanabilmesi için sistemin her üyesinin aynı tip dekorasyon ve dizayna sahip olması gerekmektedir. Bu birliğin sağlanması doğrultusunda franchise verenini franchise alanın işletmesini kurarken kurulmasında ve donanımında destek olması gerekmektedir.¹⁹⁸ Bu desteğe örnek olarak franchise alanın işletmesi kurulurken işletmenin kurulacağı mekanı kiralama da ya da satın almada yardım etme, dekorasyon ve donatım için gerekli bilgileri verip bu doğrultuda gerekli malzemelerin temini için yardımcı olma, personel seçiminde tecrübelerini aktarma, ve seçilen personeli eğitime alma, açılış reklamı yapma gibi noktalar gösterilebilir.¹⁹⁹

Franchise şubelerinin iç ve dış donanımı, dekorasyonu ve dizayn tarzı sistem kapsamındaki üye işletmelerin tek imajı yansıtmasında oldukça önemlidir. Bu anlamda franchise verenin işletmenin donanımında çeşitli şekillerde destek olur. Bunlara örnek olarak, işletmenin donanım malzemelerinin kiralanması, satın alınması, kimden satın alınacağını belirtmesi gösterilebilir. Hatta franchise veren tarafından işletmenin tamamı hazırlanıp franchise alana işletme hazır şekilde de verilebilir.²⁰⁰

Bu kapsamda franchise verenin bir başka edimi ise franchise alana ait işletmenin yer alacağı bölge seçimi hususudur. Buna göre franchise veren sahip olduğu bilgi ve tecrübe ile gerek imajını korumak gerek de sürümünü arttırmak

198 KIRCA, s.138; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.12; ULAŞ, s.101; AYATA, s.69; HAZNE, s.43; ŞİMŞEK, s.164; İRGE ERDOĞAN, s.31; TORUN, s.41.

199 KIRCA, s.138; TORUN, s.41; ŞİMŞEK, s.164.

200 KIRCA, s.139; AYATA, s.71; ŞİMŞEK, s.165.

amacıyla da iş yeri seçme konusunda yeterli tecrübesi ve imkanı bulunmayan franchise alana işletmenin yerinin belirlenmesinde destek olma yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁰¹

Franchise veren, sahibi olduğu işletme yerini franchise alana kiralayabilir ya da işletmenin yerinin kiralanması hususunda yardımcı olabilir. Tarafların aralarındaki sözleşmede kararlaştırılması halinde franchise veren işletmenin kurulacağı binayı satın alabilir ya da kiralayabilir.

Franchise alanın işletmesinde çalışacak personel ekibinin başlangıçta seçilmesi de büyük önem arz etmektedir. İlk defa sektöre girecek tecrübesi bulunmayan franchise alanın personel seçiminde ve yerleştirilmesinde franchise veren tarafından destekleme yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁰²

1.4.2. Gerekli Belge ve Malzemelerin Verme Yükümlülüğü

Franchise alanın sürümünü yapma borcu altına girdiği ürün ve hizmetin sürümünün yapılması ve sisteme entegre olunması için lüzumu olan araç ve gereçlerin franchise veren tarafından sağlanması gerekmektedir. Franchise verenin vermekle yükümlü olduğu araç ve gereçlere örnek olarak sözleşmeye esas ürünün numuneleri, kataloglar, broşürler, kullanma talimatları ve teknik açıklamalar içeren belgeler gösterilebilir. Bu sayılanlar sınırlı olmayıp franchise sisteminin özelliklerine göre farklılık arz edebilir.²⁰³

Franchise alana bu belge ve malzemeleri verme durumu genellikle belirli bir bedel karşılığında sözleşmede kararlaştırılır. Buna karşılık sözleşmede bu doğrultuda

201 KIRCA, s.139; AYATA, s.70; ŞİMŞEK, s.165.

202 KIRCA, s.138; AYATA, s.71; ŞİMŞEK, s.165.

203 AYATA, s.73-74; ŞİMŞEK, s.166-167; TORUN, s.41.

herhangi bir husus değerlendirilmemiş ise franchise alan bu belge ve malzemeleri bedelsiz olarak talep edebilmelidir.²⁰⁴

1.4.3.Franchise Alana Bilgi ve Eğitim Verme Yükümlülüğü

Franchising sözleşmesinin taraflar arasında kurulmasına müteakip franchise veren tarafından franchise alanın işletmesinde çalışacak personele ve franchise alanın kendisine temel eğitim kursları verilir. Bu eğitim ile franchise alanı ve personeli, üretim, satım teknikleri, müşteri reklamlar, personel seçimi ve idaresini, pazarlama, muhasebe ve benzeri bir işletmenin devri daimini sağlamak ve ilerlemesini kolaylaştırmak için gerekli bilgi aktarılır. Bu bilgi aktarımı ayrıca sözleşme kapsamında know-how aktarımını da gerçekleştirmek için yapılır.²⁰⁵ Bu sayede franchise sistemine üye işletmeler arasında bilgi birliği ve kalite standardı yakalanır.

Franchise verenin eğitim ve bilgi verme yükümlülüğü sadece işletmenin kurulması aşamasında kalmayıp güncel piyasadaki değişikliklere karşı ve yeni gelişmelerin ışığında franchise alanın menfaati doğrultusunda, onun başarısı için gerekli bilgileri, pazarlama anlayışındaki değişiklikleri, satış tekniklerindeki güncellemeleri, imaj politikalarını ve reklam anlayışındaki değişimleri gibi hususları da franchise alana bildirmeyi kapsar. Franchise alanın sürekli bilgilendirilmesi franchise alanı destekleme ve koruma yükümlülüğünün yanı sıra ayrıca dürüstlük kuralının da bir gereğidir.²⁰⁶

Franchise verenin bilgi ve eğitim verme yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda franchise alanın tazminat hakkı doğabilir yahut sözleşmenin haklı sebeplerle feshini isteyebilir.²⁰⁷

204 ŞİMŞEK, s.167.

205 KIRCA, s.139; AYATA, s.71; ŞİMŞEK, s.167.

206 KIRCA, s.140-141; AYATA, s.72; ŞİMŞEK, s.167.

207 KIRCA, s.141; AYATA, s.72.

1.4.4.Reklam Yapma Yükümlülüğü

Reklam, franchise sisteminin geniş bir coğrafi alanda, tüm ülke ya da uluslararası düzeyde bir ürün veya hizmetin imajının oluşmasında önemli bir yere sahiptir. Bu kapsamda franchise veren gerek bir ülkede gerekse de uluslararası düzeyde reklam yapar ve diğer sisteme üyelerinde yapacağı reklamların standartlarını düzenleyip malzemelerini hazırlayıp gönderir. Bu sayede sistemin imaj birliği ve korunması sağlanır.²⁰⁸

Reklamlar franchise alan ve tüm sistem açısından önem arz eder. Çünkü, franchise alanın sisteme girmesindeki en büyük etken tanınmış bir markanın güçlü imajı altında iş yapacak oluşudur. Buna göre franchise verenin yapmış olduğu reklamlar sistemin tanınmışlık düzeyini arttırmakla kalmayıp güven de oluşturmaktadır. Bu nedenle franchise veren, franchise alanı koruma ve destekleme borcu kapsamında genel reklamları yapmakla yükümlüdür. Buna karşılık franchise alan kural olarak bölgesel reklam yapmakla yükümlüdür.²⁰⁹

Franchise alanın reklam yapma yükümlülüğü kapsamında neleri yapıp yapamayacağı franchising sözleşmelerinde detaylı olarak düzenlenmektedir. Franchise alanın reklam yapma faaliyetlerinde kullanacağı broşür, katalog, prospektüs gibi malzemeler kural olarak franchise alan tarafından temin edilir. Franchise alanın reklam yapma yükümlülüğü sözleşmede belirlenmemiş ise ve sözleşmenin yorumlanmasında çıkarılamayacak ise sözleşme bölgesindeki kitle iletişim araçlarından yararlanmak sureti ile reklam yapma yükümlülüğünden bahsedilebilir. Franchise alanın reklam faaliyetleri imaj birliğinin korunması adına

208 KIRCA, s.141; AYATA, s.73; ŞİMŞEK, s.169; İRGE ERDOĞAN, s.34.

209 KIRCA, s.141; AYATA, s.73; ŞİMŞEK, s.169.

ancak franchise verenin onay ve bilgisi dahilinde olması durumunda mümkün olacaktır.²¹⁰

1.5. Franchise Verenin Gerekli Mal ve Malzemeleri Teslim Borcu

Franchising sözleşmesinin en tipik özelliği, belirlenen kalite ve standartta mal veya hizmetin sürümünün yapılması konusudur. Bu doğrultuda mal veya hizmetin sürümünü sağlamak adına franchise alan sistemin kalite ve standardını gözeterek imaj birliğine zarar gelmeyecek surette sürümün yapılması için lazım olan mal ve malzemeleri franchise veren dışında üçüncü bir kişiden temin etmesinde bir beis bulunmamaktadır. Bu nedenle franchise verenin malları veya hizmetlerin sürümü için gerekli olan araç ve gereçleri franchise alana teslim etmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak sözleşmede kararlaştırılması durumunda franchise verenin böyle bir sorumluluğu mevcut olacaktır. Buradan anlaşılabacağı üzere bu yükümlülük şarta bağlı bir yükümlülüktür.²¹¹ Franchising sözleşmesinde franchise verene böyle bir yükümlülük kararlaştırıldığı halde, franchise alanda malları veya hizmetin sürümü için gerekli araç ve gereçleri teslim alma yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

Franchising sözleşmesinde franchise verene böyle bir yükümlülük yüklenmemiş ise gerekli mal, malzeme, araç ve gerecin franchise alana teslimi gibi konularda güven ve dürüstlük kuralı gözetilmelidir. Buna göre güven ve dürüstlük kuralından kaynaklanan bir yan yükümlülük olarak da kabul edilebilir. Franchise verenin bu yükümlülüğe aykırı davranması durumunda franchise alan zararının tazminini isteyebilir yahut haklı sebeple sözleşmeyi feshedebilir.²¹²

210 KIRCA, s.150; ULAŞ, s.86-87; AYATA, s.73.

211 KIRCA, s.142; AYATA, s.73-74; TORUN, s.41-42; BOSO, s.41; TOPÇUOĞLU, s.119; ARVASI, s.146; ŞİMŞEK, s.171; İRGE ERDOĞAN, s.34.

212 KIRCA, s.143; AYATA, s.74; TOPÇUOĞLU, s.119-120; TORUN, s.42; ŞİMŞEK, s.172.

1.6.Franchise Alanın Bölgesinde Üçüncü Kişilerle Franchising Sözleşmesi Kurmama ve Üçüncü Kişilere Mal Göndermeme Yükümlülüğü

Franchising sözleşmesinde kararlaştırılmış olmak kaydıyla, franchise veren franchise alan için tahsis edilen belirli bir bölgede veya yerde, üçüncü kişilerle franchising sözleşmesi akdetmeme yükümlülüğü altına girebilir. Bu durumda franchise veren belirlenen bölgede üçüncü kişilere franchise vermemekle ve ayrıca sözleşmeye konu sürümü yapılan malları da doğrudan bu bölgede satmamakla yükümlü olur.²¹³

Franchising sözleşmesine tekel bölgesi kararlaştırılması ve bunun sonucu olarak franchise verenin aynı bölgede üçüncü bir kişi ile franchising sözleşmesi yapamaması ve mal göndermemesi yükümü, franchise verenin asli bir yükümlülüğü değildir.²¹⁴ Franchise verenin franchise alana tekel tanınmasına ilişkin yükümlülük ancak sözleşmede açıkça kararlaştırılmış ya da sözleşmenin yorumlanmasında franchise verenin franchise alanı koruma yükümlülüğünün bir gereği olarak, dürüstlük kuralı kapsamında çıkarılabiliyorsa mevzubahis olur.²¹⁵

Franchising sözleşmesi, tekel bölgesine ilişkin hükümler içeriyorsa veya sözleşmenin yorumunda dürüstlük kuralı gereği böyle bir anlam çıkıyor ise franchise veren franchise alana bu bölgede üçüncü kişilerle franchising sözleşmesi kurmamak ve sürümü yapılan malları satmamakla yükümlü olur. Bu yükümlülük hukuki mahiyeti gereği franchise verenin franchise alan ile rekabetten kaçınma rekabet yapmama yükümlülüğüdür. Franchise verenin bu yükümlülüğe aykırı davranması

213 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.117; KIRCA, s.114; AYATA, s.74; ŞİMŞEK, s.173; İRGE ERDOĞAN, s.35.

214 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.15; KIRCA, s.144; AYATA, s.75; İRGE ERDOĞAN, s.35; ŞİMŞEK, s.173.

215 KIRCA, s.144; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.15; AYATA, s.75.

durumunda franchise alan uğramış olduğu zararlara karşılık tazminat isteyebilir. Franchise verenin yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda sözleşme ilişkisinin sürdürülmesi önemli ölçüde zorlaşıyorsa, franchise alan sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilir.²¹⁶

§ 2. FRANCHİSE ALANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

2.1.Franchise Bedeli Ödeme Yükümlülüğü

Franchise veren, gayri maddi malları kullandırma ve franchise alanı destekleme yükümlülüklerine karşılık olarak franchise alanın da asli edim yükümlülüğü olan ve sözleşmenin esaslı unsurlarından sayılan franchise verene ücret ödeme sorumluluğu bulunmaktadır.²¹⁷ Franchise verene ödenecek bu ücret sözleşme yapılırken ödenecek giriş/başlangıç ücreti ve sözleşme süresince franchise alanın işletmesinin cirosu üzerinden ödenecek sürekli ücret (royalty) olmak üzere genellikle iki şekilde belirlenebilmektedir.²¹⁸

Başlangıç ücreti, franchise verenin, işletmenin kuruluşu sürecindeki mevcut yardımları, yapılacak gider ve masraflar, franchise verene aktarmış olduğu deneyim ve daha sonraki süreçte kullandıracağı gayri maddi mallar için ödenen bir bedeldir. Başlangıç ücretinin bu sebeplerden ötürü sözleşmenin kurulmasından sonra ödenmesi gerekmektedir.²¹⁹ Sözleşmenin sonradan geçersizliğinin mevcut olduğu

216 KIRCA, s.145; GÜRZÜMAR, s.118; AYATA, s.76; ŞİMŞEK, s.174.

217 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması. s.15; KIRCA, s.145; AYATA, s.101; YENİOCAK, s.78; İRGE ERDOĞAN, s.36; ŞİMŞEK, s.180; TORUN, s.43.

218 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması. s.15; GÜRZÜMAR, s.113; KIRCA, s.145; AYATA, s.101; YENİOCAK, s.79; İRGE ERDOĞAN, s.36; ŞİMŞEK, s.181; TORUN, s.43.

219 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması. s.15; KIRCA, s.145; AYATA, s.101; YENİOCAK, s.78; İRGE ERDOĞAN, s.36; ŞİMŞEK, s.182; TORUN, s.43.

durumlarda bu duruma franchise verenin kusuru sebep olmuş ise franchise alanın ödemiş olduğu sisteme giriş ücreti ve sürekli ücretler geri verilmeli ve ayrıca zararları tazmin edilmelidir. Franchise alanın kusuru mevcut olup franchise veren tarafından sözleşme sona erdirilmiş ise yahut franchise alan tarafından sözleşme feshedilmişse ücretlerin iadesinden bahsedilemez. Ayrıca franchise veren işletmenin başlangıcında franchise alana yardım etme sorumluluğunu yerine getirmez, işletmenin donanımını, işletme bölgesinin yerini belirlemez, bilgi ve tecrübelerini aktarmazsa bu durumda franchise alan başlangıç ücretini ödemeyebilir.²²⁰

Sürekli ücret (royalty) ise, franchise alanın cirosuna göre belirlenip periyodik olarak franchise alana ödenen sistem içerisinde kalmanın sonucunda ödenen ücrettir. Bu ücret franchise verenin gayri maddi mallarının kullanımı, denetimi, korunması ve yararlanılması karşılığında verilir.²²¹ Sürekli ücretin belirlenmesinde genellikle, franchise alanın yıllık cirosu üzerinden belirlenen bir yüzde karşılığına denk düşen miktardan hesaplanır. Bu ücretin belirlenebilmesi için gerekli hesaplamaları yapmak franchise verenin sorumluluğundadır.²²²

Franchising sözleşmelerinde, sürekli ücret ya da başlangıç ücreti kararlaştırılmadan da akdedilebilmektedir; bu tip sözleşmelere mal franchisingi²²³ sözleşmeleri denir. Bu sözleşmelerde franchise alan sürümünü yapacağı malları franchise verenden almak ile yükümlü olup bu vesile ile franchise veren herhangi bir ücret almadan mallarını franchise alana satarak kazanç sağlamaktadır. Bu sebeple bu sözleşmede ücret dolaylı, gizli ücret olarak nitelendirilmektedir.²²⁴

220 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması. s.15; KIRCA, s.145; AYATA, s.102; YENİOCAK, s.79; ŞİMŞEK, s.182; TORUN, s.43, ULAŞ, s.102, TOPÇUOĞLU, s.121.

221 KIRCA, s.146; AYATA, s.102; ŞİMŞEK, s.182; TORUN, s.43.

222 AYATA, s.12; ŞİMŞEK, s.183-184.

223 Bkz. Birinci Bölüm 7.2 numaralı başlık, mal franchisingi sözleşmeleri.

224 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması. s.15; GÜRZÜMAR, s.113; AYATA, s.103; ŞİMŞEK, s.181.

Ayrıca başlangıç ücreti ve sürekli ücret haricinde franchising sözleşmelerinde sisteme üye işletmeler arasında ortak reklam anlayışı mevcut olması sebebiyle franchise veren tarafından oluşturulan ve yürütülen reklam faaliyetleri sonucunda, reklam giderlerine katılma ücreti olarak franchise alanın cirosundan belirli bir oranın ödenmesi kararlaştırılır. Böyle bir katılma oranı oluşturulmadığı durumlarda reklamlar için belirli bir meblağ peşin olarak franchise verene ödenir.²²⁵

2.2.Mal veya Hizmetlerin Sürümünü Kendi Nam ve Hesabına Yapma ve Sürümü Destekleme Yükümlülüğü

Franchising sözleşmelerinde daha evvel de izah edildiği üzere asıl amaç, sözleşmeye konu mal ve/veya hizmetin üçüncü kişilere sürümünü yapmaktır. Franchise alan, sözleşme konusu mal ve/veya hizmetleri müşteriye ulaştırmak ile yükümlü olup bu borcunu yerine getirirken de gerekli özeni göstermek ve sürümü arttırmak için çaba göstermek durumundadır.²²⁶

Franchising sözleşmesinde, franchise alanın bu yükümlülüğü vekâlet sözleşmesine ilişkin unsurlar ile benzerlik göstermektedir. Görüleceği üzere franchise alan franchise verenin menfaati doğrultusunda iş görme edimi meydana getirmektedir. Bu sebeplerle vekâlet sözleşmesine ilişkin kurallar, somut olayın özelliklerine uygun düştüğü nispette franchising sözleşmesine kıyasen uygulama imkanı bulmaktadır.²²⁷

225 ULAŞ, s.97; AYATA, s.103; ŞİMŞEK, s.184.

226 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması. s.12; GÜRZÜMAR, s.110; KIRCA, s.148; BOSO, s.37; AYATA, s.93; İRGE ERDOĞAN, s.36; ŞİMŞEK, s.186; TORUN, s.44.

227GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.21; KIRCA, s.148; AYATA, s.93; ŞİMŞEK, s.186.

Franchising alanının asli edim yükümlülüğü çerçevesinde, franchise alan sürümün artması için basiretli bir tacirden beklenilecek özen ve sorumluluğu göstermek mecburiyetindedir.²²⁸

Sürümün artmasında en etkili yollardan biri olan reklam ve pazarlama faaliyetleri franchising sisteminde önemli rol oynamaktadır. Buna göre reklamların ne surette yapılacağı ve franchise alan tarafından ne miktarda reklam giderlerine katılacağı genellikle sözleşmede belirlenmektedir. Franchising sözleşmesinde reklam borcunun açıkça belirlenmediği durumlarda dahi, franchise alan kendi bölgesinde sürüm adına gerekli reklamları yapmak ile sorumludur. Buna göre franchise alan kendi bölgesindeki müşteri kitlesinin eğilimlerini ve isteklerini iyi bir şekilde analiz etmeli ve bu doğrultuda reklamlar yapmalıdır. Franchise alan tarafından yapılacak reklamlar franchise verenin denetiminden geçmeli ve yine

228 TTK'nın 18/2'ne göre "Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerekir." Tacirin, basiretli bir iş adamı gibi davranma yükümlülüğü ticaretine ait faaliyetler ile sınırlı olup, basiretli iş adamı faaliyet gösterdiği alanda tedbirli, bilgili, ileriye gören, hesabını iyi yapan yaptığı ticaretin koşullarına hakim, ve ilerideki koşulları öngörebilen ya da araştırma yapmak suretiyle öğrenme ve bilme imkanına sahip olan iş adamıdır. (POROY/YASAMAN, s.141); Yargıtay da basiretli iş adamı için şu tanımlamayı yapmıştır: *"her tacir, tüm ticari faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek, sağduyu sahibi olmak, ileriye düşünmek ve işlemlerini ona göre organize etmek zorundadır. Buna göre tacir, memleketin siyasi atmosferini düşünmek, ithal ve ihraç yasağını takip etmek yani piyasa durumunu ve ekonomik çalkantıları hesaba katmak zorundadır. Yapacağı sözleşmelerin yerine getirilip getirilmeyeceğini hesaba katıp "basiretli bir iş adamı" gibi davranıp borcun yerine getirilmesini engelleyebilecek hareketleri önceden nazara alması gerekmektedir."*(Y. 13. HD. 16.4.1996 tarih, 1996/3653 E. ve 1996/3920 K.) (KİZİR, Mahmut, Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasında Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 19, Sayı 2, 2011: s.248).

marka ve sembol birliğin sağlanması adına franchise verenin markası ve işareleri kullanılmalıdır.²²⁹

Franchise alan, sürüm yapma ve destekleme faaliyetlerini kendi nam ve hesabına yapar. Bu sebeple bu doğrutadaki masrafları kendi karşılar. Bu nedenle vekâlet sözleşmesindeki vekilin müvekkilden masrafları talep etmesine ilişkin hakkı mevcut olmayıp bu açıdan franchising sözleşmesi vekâletsiz iş görmeden ayrılmaktadır. Lakin franchise alan, franchising verenin menfaatine olan ve tamamen olağan dışı durumlarda bazı masrafları yapmak zorunda kalırsa bu masrafları talep edebilir.²³⁰

Franchise alanın sürümü sağlamak ve arttırmak için faaliyet göstermemesi sözleşmeye aykırılık oluşturmaktadır. Böyle bir durumun meydana gelmesi halinde franchise veren uğramış olduğu zararın tazminini isteme hakkı ile birlikte sözleşmeyi haklı sebeple feshetme imkanına da sahiptir.²³¹

2.3.Gayri Maddi Malları Kullanma Yükümlülüğu

Franchise alanın gayri maddi malları kullanması mal ve/veya hizmetlerin sürümünün yapılması ve desteklenmesinde önemli yere sahiptir. Mal ve/veya hizmetlerin sürüm ve desteğinin yapılması için bu malların kime ait olduğunun ve ne olduğunun anlaşılması gerekmektedir. Bu durumda ancak franchise alan tarafından franchise verenin işletme adı, markası, amblemi gibi ayırt edici gayri maddi haklarının kullanılması ile meydana gelir. Ve yine franchise alan tarafından gayri

229 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.12; KIRCA, s.149; BOSO, s.37; AYATA, s.95; ŞİMŞEK, s.187; TORUN, s.44.

230 KIRCA, s.150; AYATA, s.95.

231 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.13; KIRCA, s.151; ŞİMŞEK, s.188.

maddi hakların kullanılması sonucunda franchising sistemi içerisinde imaj birliği ve yeknesaklık sağlanır. Franchising sistemine üye işletmelerde franchise verenin gayri maddi haklarının kullanılmaması durumunda, sistemin yeknesaklığı tehlikeye düşeceği gibi sistemin tüketiciler nezdindeki imaj birliği ve güvenilirliği de sarsılır. Bu sebeplerle franchise alan franchise verenin gayri maddi mallarını kullanmakla yükümlü olup bu yükümlülüğü asli edim yükümlülüklerinden birisidir. Bu nedenle bu yükümlülüğün ayrıca sözleşmede kararlaştırılmasına gerek olmaksızın franchise alanın yükümlülüğünü oluşturur.²³²

Franchise alanın gayri maddi malları kullanması, yükümlülük olmasının yanı sıra ayrıca ona tanınmış bir haktır. Franchise alan, sistemin bir üyesi olup bu sıfatla ticari faaliyet gösterdiği zaman zarfında gayri maddi hakları kullanabilir. Franchise alan, franchise işletmesi dışında başka işletmelerde bu gayri maddi hakları kullanım konusu yapamaz.²³³

Franchise alan, franchise verenin işletme adını kullanırken kendi işletme adının önünde tutmalıdır. Franchise verene ait işletme adı ve tanıtıcı unsurları işletmesinin görünür yerlerinde bulundurulmalıdır.²³⁴

Franchise alanın, franchising sistemine dahil gayri maddi unsurları kullanması asli nitelikte bir yükümlülük olup, bu yükümlülüğe aykırı davranılması sonucunda, franchise veren, sözleşmeye aykırılık nedeniyle zararın tazminini isteyebilir veya koşulların gerçekleşmesi durumunda sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilir.²³⁵

232 GÜRZÜMAR, s.110; KIRCA, s.151-152; AYATA, s.96; İRGE ERDOĞAN, s.37; ŞİMŞEK, s.188-189; TORUN, s.45.

233 KIRCA, s.153; GÜRZÜMAR, s.110; ARVASI, s.147; ŞİMŞEK, s.189.

234 KIRCA, s.152; AYATA, s.97; ŞİMŞEK, s.189; TORUN, s.45.

235 GÜRZÜMAR, s.156; KIRCA, s.153; AYATA, s.98; ŞİMŞEK, s.190; TORUN, s.45.

2.4.Franchising Sisteminin İlkelerine ve Franchise Verenin Talimatlarına Uyma ve Kontrollerine Katlanma Yükümlülüğü

Franchising sözleşmesinde, franchise alanın sisteme entegre olabilmesi ve franchise sistemine üye işletmelerin tüketici nezdinde franchise verenin adeta bir şubesi gibi algılanabilmesi ve tüm franchise sistemine üye işletmelerde sürümünün yapıldığı ürün ve/veya hizmetlerin aynı kalite ve standartta olması amaçlanmaktadır. Bu sebeple bu senkronizasyonun sağlanması adına franchise verenin franchise alana bir takım talimatlar vermesi gerekir. Verilen bu talimatlara uyulup uyulmadığı da franchise veren tarafından kontrol edilip denetlenir. Bu doğrultuda franchise verenin, franchise alana talimat verme ve bu talimatların akıbetini kontrol etme hakkı vardır. Bu hakkın doğal sonucu olarak franchise alan ise, franchise verenin talimatların uymakla ve bu talimatlara uyulup uyulmadığına dair yapılan kontrollere katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Franchise alanın bu yükümlülüğü, asli edim borçlarından birisini oluşturur.²³⁶

Franchise alanın franchise verenin talimatlarına uyma ve kontrollere katlanma yükümlülüğü franchising sözleşmesinin doğal sonucu olup ayrıca sözleşmede kararlaştırılması gerekmemektedir. Her ne kadar düzenlenmek zorunda olunmasa da hemen hemen her franchising sözleşmesinde bu husus açıkça belirtilmektedir. Talimat ve uyarılar genellikle franchise veren tarafından hazırlanan el kitaplarının franchise alana verilmesi suretiyle sunulmaktadır. Bu sayede franchise veren sürümü sağlanan mal ve hizmetlerin kalite ve standardını sağlamaktadır. Franchise veren tarafından hazırlanan el kitaplarında mevcut olan kurallara ve daha sonra franchise veren tarafından verilen talimatlara franchise alan sıkı bir şekilde bağlı olup,

236 GÜRZÜMAR, s.156; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.16; KIRCA, s.153; ULAŞ, s.102; TORUN, s.45; BOSO, s.38; ARVASI, s.147; HAZNE, s.43-45; ŞİMŞEK, s.190; İRGE ERDOĞAN, s.38.

franchise alanın bu şartlara uymaması durumunda franchise veren tarafından sözleşmenin haklı sebeple feshi söz konusu olabilir.²³⁷

Franchise alanın talimatlara uyma yükümlülüğü; işletmesinin donanımı, ürünlerin hazırlanması, sunumu, personel seçimi, personel iş kıyafetleri, işletmenin hijyeni, reklam faaliyetleri gibi bir çok konuda söz konusu olabilir. Franchise alanın talimatlara uyma yükümlülüğü kapsamında franchise veren tarafından, franchise alan ve personele verilecek eğitimlere de katılma zorunluluğunu içermektedir. Franchise alanın eğitimlere katılma zorunluluğu ayrıca ona ait bir hakkın konusunu oluşturur.²³⁸

Franchise verenin talimat verme hakkının ve franchise alanın bu talimatlara uyma yükümlülüğünün doğal sonucu gereği, franchise verenin franchise alanın talimatlara uyup uymadığını kontrol etme hakkı ve franchise verenin de buna katlanma yükümlülüğü bulunmaktadır. Franchise verenin kontrol etme hakkı sadece franchise sistemine yönelik olmayıp franchise alanın işletmesinin de denetlenmesini ihtiva etmektedir. Franchise veren bu hakkı kapsamında franchise alana haber vermeksizin mesai saatleri içerisinde franchise alanı ve işletmesini denetleme, muhasebe, işletme hesaplarını ve gerekli evrakları inceleme yetkisine sahiptir. Buna karşılık franchising sözleşmeleri ile taraflar aralarında franchise verenin, franchise alanı ve işletmesini kontrol etme hakkını sınırlandırması söz konusu olabilir.²³⁹

Her ne kadar franchise verenin talimat verme hakkı sözleşmenin en doğal sonucu olarak karşımıza çıksa da bu hakkın kullanılması sınırsız olmayıp, hakkın kapsamı ve konusu franchise sisteminin ve tarafların menfaatleri nazara alınarak

237 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.16; GÜRZÜMAR, s.156; KIRCA, s.153; TORUN, s.45; ŞİMŞEK, s.191.

238 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.14; KIRCA, s.154; BOSO, s.38; AYATA, s.100; TORUN, s.46; ŞİMŞEK, s.191.

239 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.14; AYATA, s.101; ŞİMŞEK, s.192.

sınırlandırılması gerekir.²⁴⁰ İlk olarak franchising sözleşmesinde taraflar arasında özel bir güven ilişkisi mevcuttur. Bu güven ilişkisinin sonucu olarak tarafların birbirlerinin menfaatlerini gözetmesi gerekmektedir. Bu nedenle franchise verenin talimat verme hakkını franchise alana karşı yükümlü olduğu sadakat ve koruma yükümlülüğü oluşturmaktadır. Bu minvalde franchise verenin, sözleşmenin amacına aykırı surette talimat veremeyeceği gibi verdiği talimatı da amaca aykırı şekilde değiştiremez. Franchise verenin talimat verme hakkının karşılığında franchise alanın da bu talimatlara uyma yükümlülüğü ancak sözleşmenin amacına uygun düştüğü takdirde mümkündür.²⁴¹ Franchise verenin talimat verme hakkının bir diğer sınırını da, franchise alanın bağımsız tacir olması sonucu kendi nam ve hesabına çalışması durumu oluşturur. Her ne kadar franchise alan sistem ile olabildiğince entegre olup franchise verenin talimatlarına uyma yükümlülüğü altında ise de kendisinin bağımsız tacir olması ve işletmesindeki tüm risk ve giderlere kendisinin katlanması, işletmede çalışan personelin direkt olarak kendisine bağlı olması gibi hususları da nazara alarak franchise alanın bağımsız bir tacir olarak doğrudan doğruya karar alabileceği bu gibi hususlara ve franchise alanı franchise verenin bir çalışanı konumuna getirecek talimatlara uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu halde franchise verenin talimatları geçersiz olacağından ötürü franchise alan tarafından uyulmaması halinde sözleşmeye aykırılık oluşmayacaktır.²⁴² Ayrıca franchise verenin franchise alana talimat verme hakkı franchise alanın bağımsızlığını zarar uğratması TBK m.27 ve TMK m.23 hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir.²⁴³

240 GÜRZÜMAR, s.112; KIRCA, s.155; ŞİMŞEK, s.192.

241 GÜRZÜMAR, s.112; KIRCA, s.155; BOSO, s.38; AYATA, s.100-101; TORUN, s.46; ŞİMŞEK, s.193.

242 KIRCA, s.155; BOSO, s.38; AYATA, s.100-101; TORUN, s.46; ŞİMŞEK, s.193.

243 KIRCA, s.155; ŞİMŞEK, s.194.

2.5.Franchise Verenin Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Yükümlülüğü

Franchising sözleşmesinde taraflar arasında karşılıklı yoğun ve sıkı bir güven ilişkisi mevcut olup bu güven ilişkisi diğer sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi özen ve dikkat etmesi gerekir.²⁴⁴ Franchise alanın menfaatlerini koruma ve sadakat yükümlülüğü taraflar arasında sözleşmede açıkça belirlenmemiş olsa dahi sözleşmenin karşılıklı güven ilkesi gereği doğduğu kabul edilmelidir. Bu açıdan franchising sözleşmelerine vekâlet ve acentelik sözleşmelerindeki vekil-müvekkil ya da acente-müvekkil ilişkilerinde geçerli menfaatleri koruma, sadakat ve özen yükümlülüklerine ilişkin hükümler franchising sözleşmesinin niteliğine ve somut olayın özelliklerine göre kıyasen uygulama alanı bulmaktadır.²⁴⁵ Buna göre franchise alan vekâlet ve acentelik sözleşmelerinde olduğu gibi menfaati korumak adına franchise verene ait mal ve/veya hizmetlerin sürümünü sağlarken her türlü gayret ve çabayı göstermek, azami özen ve dikkat göstermek, franchise verenin çıkarlarını kendi çıkarlarından üstün tutmak ve franchise vereni zarar uğratacak her türlü hareketten kaçınmak ile yükümlüdür.²⁴⁶

Bu yükümlülük sonucunda franchise alan bakımından sır saklama, rekabet etmeme, bizzat ifa etme ve bilgi ve hesap verme yükümlülükleri ortaya çıkar.

Franchise alanın sadakat ve menfaatlerini koruma yükümlülüğünün sonuçlarından birisi de sır saklama yükümlülüğüdür. Franchising sözleşmesi kapsamında franchising verenin asli edimlerden birisi olan know-how aktarımı

244 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.16; GÜRZÜMAR, s.163; KIRCA, s.157; YENİOCAK, s.82; AYATA, s.103; BOSO, s.38; TORUN, s.46; ŞİMŞEK, s.198; İRGE ERDOĞAN, s.38.

245 Vekilin menfaatleri koruma yükümlülüğü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKINCI, s.15-18; EREN, Özel Hükümler, s.1169.

246 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.16; GÜRZÜMAR, s.115; KIRCA, s.157; YENİOCAK, s.82; AYATA, s.103-104; TORUN, s.46; ŞİMŞEK, s.199.

borcunun karşılığı olarak franchising alanın da bu bilgileri üçüncü şahıslarla paylaşmama yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Franchising sistemi bünyesinde işletme ve pazarlama sistemine dair bilgi ve tecrübeleri franchise alan kendisi saklamalı, sistem içerisine dahil olmakla kendisine sunulan, öğrenmiş olduğu sırları gizli tutmalı ve gerek sözleşme süresince gerek de sözleşmenin sona ermesinden sonra bu bilgileri paylaşmamalıdır.²⁴⁷ Bu yükümlülük taraflar arasında akdedilen sözleşme kapsamında kararlaştırılmamış olsa dahi genel sadakat borcu kapsamında varlığı kabul edilip, franchise alan, sisteme ait sır ve know-how bilgileri ile franchise verenin aleyhine olacak bilgileri saklamalıdır. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde, franchise veren zararının tazminini talep edebileceği gibi sözleşmeyi de haklı sebeplerle feshetme imkanına sahip olur.²⁴⁸ Burada dikkat edilmesi gereken husus gizli nitelikte olmayıp o sektörde çalışan herkes tarafından bilinen ya da çaba sarf etmeden ulaşıp edinebileceği bilgiler franchise alanın sır saklama yükümlülüğü kapsamında korunmazlar. Bu sebeple de taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmadıkça, sözleşmenin feshi için haklı sebep oluşturmaz.²⁴⁹

Franchise alanın, franchise verenin menfaatlerini koruma ve sadakat yükümlülüğünün bir başka sonucu ise taraflar arasında sözleşme ilişkisi devam ettiği müddetçe franchise verenle rekabet etmeme yükümlülüğüdür.²⁵⁰ Taraflar arasındaki güven ilişkisinin doğal sonucu olarak meydana gelen bu yükümlülük, taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi mevcudiyeti kabul edilmelidir.²⁵¹ Franchise

247 GÜRZÜMAR, s.163; KIRCA, s.160; YENİOCAK, s.82; AYATA, s.107; BOSO, s.38; TORUN, s.47; ŞİMŞEK, s.198; İREGE ERDOĞAN, s.38; HAZNE, s.46; KOÇ, s.58.

248 GÜRZÜMAR, s.164; KIRCA, s.160; YENİOCAK, s.82; AYATA, s.108; TORUN, s.47; ŞİMŞEK, s.208-209.

249 KIRCA, s.160-161; YENİOCAK, s.83; ŞİMŞEK, s.208; AYATA, s.107.

250 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.17; KIRCA, s.158; YENİOCAK, s.83; ULAŞ, s.103; AYATA, s.104; BOSO, s.39; TORUN, s.46-47; KOÇ, s.58; ŞİMŞEK, s.199; İRGE ERDOĞAN, s.39.

251 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.16; KIRCA, s.159; YENİOCAK, s.83.

alanın sürümü gerçekleştirmesi için kendisine münhasır bölge tahsis edilmesi durumunda, bu bölge haricinde bölgelerde sürüm gerçekleştirilmemeli ve franchising sistemine özgü gayri maddi mallar kullanılmamalıdır. Aksi halde franchise alan rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranmış olmakla bundan dolayı neden olduğu ya da olacağı zararların tazmini istenebilir. Franchise alan bu davranışlarını sürdürmesi halinde sözleşme franchise veren tarafından haklı sebeplerle feshedip doğan zararının tazminini talep edebilir.²⁵²

Franchising sözleşmesinde taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin bulunmasından ötürü taraflar sözleşme kapsamında meydana gelecek borçların ifasından bizzat sorumludurlar. Borcun ifa edilmesinde borçlunun kişisel özelliklerinin önem arz ettiği durumlarda, alacaklının menfaatinin bulunup borçlunun bizzat ifa ile yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Franchising sözleşmelerinde de sistemin başarıyla uygulanabilmesi, sürümün doğru şekilde yapılması, franchising sisteminin imajının korunması gibi hususlar nazara alındığı vakit franchising sözleşmelerinde franchise alanın kişisel kabiliyet ve nitelikleri önem arz etmektedir.²⁵³ Bu nedenle diğer iş görme sözleşmelerinde olduğu gibi franchising sözleşmelerinde de franchise alanın sözleşmeden doğan borçlarını bizzat ifa etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Franchising sözleşmeleri daha evvel de anlatıldığı gibi vekâlet sözleşmesine benzer nitelikler taşıdığı ve benzer yükümlülükler ihtiva ettiği için, TBK m.506 da düzenlenen vekilin bizzat ifa borcuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanır.²⁵⁴ Franchise alan sözleşmeden doğan borçlarını ifa ederken her ne kadar bizzat ifa ile yükümlü olsa da ifa yardımcılarından da yararlanabilir. Lakin franchise alan ifa yardımcılarından yararlanırken, yardımcı kişilerin meydana getirdiği fiillerden TBK m.116 gereğince sorumlu olur. Buna göre franchise alan, yardımcı

252 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.17; KIRCA, s.159; AYATA, s.106; TORUN, s.47; ŞİMŞEK, s.200; YENİOCAK, s.83.

253 KIRCA, s.161; ŞİMŞEK, s.209.

254 KIRCA, s.161-161; GÜRZÜMAR, s.163-164; AYATA; s.108; TORUN, s.47; ŞİMŞEK, s.209.

kişilerin işi yürüttükleri esnada franchise veren aleyhine meydana getirdikleri zararları gidermekle yükümlüdür. Bu nedenle franchise alan yardımcı kişileri seçerken ve eğitirken franchise verenin belirlediği ilke ve talimatlara göre hareket etmelidir.²⁵⁵ Franchise alan, sözleşmede kararlaştırılmadıkça aralarında yapmış oldukları sözleşmeden doğan yükümlülüklerini üçüncü kişiye devredemez. Aksi durumda üçüncü kişi tarafın faaliyetlerinden franchise alan yapmış gibi sorumlu olmakla birlikte üçüncü kişi de, franchise verenin denetimlerine katlanmakla yükümlü olur.²⁵⁶ Bir başka anlatımla franchise alan, franchise verenin rızası olmadan üçüncü bir kişiye franchising sözleşmesini devretmesi durumunda vekâlet sözleşmesindeki vekilin işi, üçüncü bir şahsa gördürmesi durumunda söz konusu olan TBK m. 507 hükmünün kıyasen uygulama alan bulacağını söyleyebiliriz. Böyle bir durumda, franchise veren franchise alana karşı sahip olduğu hakları üçüncü şahsa karşı da doğrudan doğruya ileri sürme hakkını haizdir.²⁵⁷ Franchise alanın söz konusu bu yükümlülüklerle aykırı davranması durumunda, taraflar arasındaki güven ilişkisi zedelenek durumunda ise, franchise veren haklı sebeplerle fesih yoluna gidebilecektir.²⁵⁸

Franchise alanın, franchise verenin menfaatlerini koruma ve sadakat yükümlülüğü başlığı altında değineceğimiz son husus ise franchise alanın franchise verene karşı bilgi ve hesap verme yükümlülüğüdür. Franchise alan, franchising sözleşmesine konu işin yürütülmesi ile ilgili tüm ayrıntıları sürekli ya da periyodik olarak franchise verene bildirmekle yükümlüdür. Bu ayrıntılara; mal miktarı, işletmenin cirosu, müşteri şikayetleri, rakip işletmelerle ve piyasa hareketleriyle ilgili bilgiler, pazara giren rakip mallar, fiyatlar arasındaki karşılaştırmalar, işletmenin gelişimi, sürümü arttırmaya yönelik düzenlemeler, reklamlar gibi hususları örnek

255 GÜRZÜMAR, s.165; KIRCA, s.161; AYATA, s.109; TORUN, s.48; ŞİMŞEK, s.209.

256 GÜRZÜMAR, s.167; TORUN, s.48.

257 GÜRZÜMAR, s.166; KIRCA, s.163; AYATA, s.110; ŞİMŞEK, s.211.

258 KIRCA, s.164; AYATA, s.110; TORUN, s.48.

verebiliriz.²⁵⁹ Uygulamada bu yükümlülük genellikle sözleşmelerde ayrıntılı olarak düzenlense de, düzenlenmediği durumda da franchise alanın bu yükümlülüğü sadakat ve özen yükümlülüğünün bir sonucu olarak mevcut kabul edilmelidir. Bu yükümlüğün yerine getirilmemesi durumunda, franchise alan franchise verenin uğramış olduğu zararları tazmin ile yükümlü olup ayrıca sözleşmenin devamını engelleyecek şekilde bilgi verilmemesi halinde de franchise veren sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Franchise verenin sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesi için franchise alan tarafından bu hakkın ihlali uzun bir süre zarfında olması, sözleşmeye olan güvenin ciddi şekilde tehlikeye düşmesi ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılması gibi durumların gerçekleşmesi gerekmektedir.²⁶⁰

2.6.Malları ve Gerekli Malzemeleri Franchise Verenden Alma Yükümlülüğü

Franchise alanın malları ve gerekli malzemeleri franchise verenden alma yükümlülüğüne dair doktrinde iki görüş olup şu şekilde belirtilmiştir.

İlk görüşe göre, franchise alanın sürümünü yaptığı mallar veya hizmetler için gerekli olan malları sürekli olarak franchise verenden temin etmesi, franchise alanın asli edim yükümlülüklerinden olup sözleşmede kararlaştırılmış olmasa dahi varlığı kabul edilmelidir.²⁶¹ Bu görüşe göre üçüncü kişiden temin edilen her türlü ürünlerdeki kalitesizlik ve bozukluk sistemin imajını zedeleyip franchise vereni zarara sokar. Bu sebeple de franchise verenin rızası olmaksızın üçüncü kişiden alınan mallar sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden franchise verene haklı sebeple sözleşmeyi fesih hakkı doğar.

²⁵⁹ KIRCA, s.164; AYATA, s.111; BOSO, s.38; TORUN, s.48; HAZNE, s.46; YENİOCAK, s.85; ŞİMŞEK, s.212; İRGE ERDOĞAN, s.40-41.

²⁶⁰ KIRCA, s.166; AYATA, s.112; TORUN, s.48; ŞİMŞEK, s.213; YENİOCAK, s.86.

²⁶¹ KIRCA, s.166; TORUN, s.49.

Bizim de katıldığımız doktrindeki hakim görüşe göre; franchise alanın sözleşme konusunu oluşturan malların veya hizmetlerin sunumu için olan malzemeleri veya ham maddeleri sadece ve sürekli olarak franchise verenden almak gibi bir asli edim yükümlülüğü bulunmamaktadır.²⁶² Franchise alan malları franchise sisteminin gerektirdiği nitelik ve kalitede olmak ve sistemin imajına zarar vermemek kaydı ile franchise verenin belirleyeceği veya herhangi bir üçüncü şahıstan temin edebilir. Franchising sözleşmesinde önemli olan, müşterilere ulaştırılan mal veya hizmetin kalite ve standardını koruyarak sistemin imajına zarar vermeden sürümü arttırmaktır. Bu doğrultuda üçüncü kişiden alınan mallar aynı nitelik ve kalitede olması ve sistemin şartlarına uygun düşmesi halinde franchise sisteminin imaj zedelenmesinden bahsedilemez.

Franchise alanın malları herhangi bir üçüncü kişiden alabilmesinin sınırlarını imaj birliğinin ve kalitenin korunması kaygısına ek olarak franchise konusu ürün ve/veya hizmetin kendisi de oluşturmaktadır. Şöyle ki franchise sistemi gereğince işletme bünyesinde bulundurulması gereken malların birtakım spesifik nitelikleri bulunabilir ve bu nitelikler gereğince söz konusu malların franchise verenden ya da onun belirlediği bir üçüncü kişiden temini zorunlu hale gelebilir. Böyle bir durumda, franchise alan, malları franchise verenin bizzat kendisinden ya da belirlediği üçüncü bir kişiden almakla yükümlü hale gelir.²⁶³ Örneğin, gıda sektörü kapsamında bir franchisingde, sunulan ürünlerde kalite birliğini sağlamak amacıyla, franchise verenin franchise alanın belirli bir marka ekmeği ya da köfteyi kullanmasını talep etme hakkı mevcuttur.²⁶⁴

262 KIRCA, s.167; YENİOCAK, s.86; AYATA, s.76; ŞİMŞEK, s.213; TORUN, s.49; İRGE ERDOĞAN, s.41; ARVASI, s.150.

263 BOSO, s.39; AYATA, s.77.

264 Ayrıntılı bilgi için bkz. RKK, NO: 00-8/70-32 (RG, 21.10.2000, S.24207), 27.07.2020 <www.rekabet.gov.tr>. “Franchise verenin fikri ve sınai mülkiyet haklarını korumak veya franchise ağının ortak kimliğini ve ününü sürdürmek için gerekli olmaları koşuluyla,

Bazı franchising sözleşmelerinde, sürümü yapılacak tüm malların franchise verenden alınması hatta belirli dönemlerde asgari miktarda malın alınması da şart koşulabilir. Bu tür kayıtlar, franchise alanın ekonomik özgürlüğünü kısıtlayacak, onun ekonomik varlığını ortadan kaldıracak surette olamaz. Aksi halde sözleşme geçersiz olur.²⁶⁵ Franchise alanın asgari mal alımını yerine getirmediği durumlarda ise, franchise veren bundan doğan zararının tazminini talep edebilir. Ayrıca yine temerrüde ilişkin hükümlere dayanarak franchise alan tarafından alınmayan malların alınmasını isteyebilir. Tüm bunlara ek olarak mal alma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, franchising sözleşmesinin devamı çekilmez hale gelip taraflar arasındaki güvenin tehlikeye düşmesi halinde franchise veren sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilir.²⁶⁶

franchise alana, belirtilen yükümlülüklerden herhangi birinin getirilmesi halinde de muafiyet uygulanır. Sadece franchise veren tarafından öngörülmüş asgari nesnel kalite özelliklerini taşıyan malları satma veya hizmetin sunulması sırasında kullanma yükümlülüğü ve franchise hakkının konusu olan malların niteliğinden dolayı nesnel kalite özelliklerini belirlemenin veya uygulamanın mümkün olmadığı hallerde, sadece franchise veren tarafından ya da onun belirlediği üçüncü kişiler tarafından imal edilen malları satma veya hizmetin sunulması sırasında kullanma yükümlülüğü.” AYATA, s.77.

265 KIRCA, s.168; AYATA, s.78; ŞİMŞEK, s.214.

266 KIRCA, s.168; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması,s.13; AYATA, s.78; ŞİMŞEK, s.214-215.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

§ 1.SÖZLEŞMENİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERME HALLERİ

1.1.Sözleşme Süresinin Dolması Sonucu Sona Ermesi

Sözleşme ilişkisinin kurulması, sözleşme konusu edimin ifa edilmesi ve sözleşmesel ilişkinin sona ermesi arasında her zaman için bir süre bulunmaktadır. Bu anlamda her sözleşmede olduğu gibi franchising sözleşmesi süreli olmak zorundadır.²⁶⁷ Buna göre belirli bir süre zarfı için akdedilen franchising sözleşmeleri kural olarak bu sürenin dolmasına müteakip sona erer. Lakin her sözleşmede başlangıç süresinin bulunmasına rağmen sözleşmenin sona ereceği tarih düzenlenmeyebilir. Bu durumda sözleşme belirsiz süreli sözleşme olur.²⁶⁸

Franchising sözleşmesinde taraflar aralarında anlaşarak sözleşmenin sona ereceği anı gün, ay, yıl gibi teferruatlarıyla birlikte belirleyebilirler. Ve yine taraflar aralarında anlaşarak sözleşme anının sona ereceği tarihi, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli ya da belirsiz olan bir olayın vuku bulmasına bağlayabilirler. Örneğin taraflardan birisinin belirli bir yaşa gelmesi durumunda

267 OKTAY, Saibe, Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sone Erme Düzeni, İÜHFM Prof. Dr. Türkan Rado'ya Armağan, C. LV, S.3, 1997, s.210; KAPANCI, Berk, Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Rona Serozan' a Armağan, C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s.1033; ŞİMŞEK, s.217; SELİÇİ, s.76.

268 TUZLU, Zeynep, Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül SBE, 2013, s.38; KIRCA,s.171; GÜRZÜMAR,s.169; ŞENOL,s.121; OKTAY,s.210; SELİÇİ, s.76; KAPANCI, s.1033; SARAL, s.118.

sözleşmenin sona ereceği aralarında kararlaştırılmış ise taraf o yaşı geldiği vakit sözleşme sona erer. Bu örnekte tarafın o yaşı ulaşıp ulaşmayacağı kesin değildir lakin her halükarda o yaşı ulaşıldığı vakit sözleşme sona bulur. Taraflar sona erme anını vuku bulması kesin bir olaya da bağlayabilirler.²⁶⁹

Franchise sözleşmesinin sona erme anı, taraflarca kararlaştırılan edimin amacından da anlaşılabilir. Buna göre taraflar arasında kararlaştırılan edimin amacı objektif olarak belirlenebiliyorsa ve bu amacın gerçekleşmesinde menfaati olan tarafça, başından itibaren bilerek ve sözleşmenin sona ereceği tarihi öngörerek hareket ediyorsa, bu sözleşme amacının gerçekleşmesi ile sözleşme sona erer.²⁷⁰ Bu duruma örnek olarak tarafların franchise sistemine konu olan bir ürünün belirli miktarda sürümünün sağlanması sonucunda sözleşmenin sona erdirileceği kararlaştırılmışsa, belirtilen miktarda ürünün sürümü sağlandığı vakit sözleşme kendiliğinden sona erecektir.

Franchising sözleşmelerinde taraflar sözleşmenin azami bir süre boyunca devam edeceğini ve azami sürenin dolması ile birlikte sözleşmenin taraflarca sona erdirilebileceği konusunda anlaşabilirler. Azami sürenin belirlendiği durumda sürenin geçmesi ile sözleşme sona erer. Lakin azami süre belirlenmesi süre dolmadan evvel taraflarca sözleşmenin fesih yoluyla sona erdirilmesine engel olmaz. Azami süre bitiminde kural olarak sözleşme kendiliğinden biter.²⁷¹ Örnek olarak franchising sözleşmesinin 10 sene sonunda kendiliğinden biteceğine dair süre belirlemesi azami süre olacaktır. Bu süre içerisinde franchising sözleşmesi belirsiz süreli bir sözleşme gibi kabul edilip taraflar ya olağan fesih yoluyla ya da haklı sebeple fesih yoluyla

269 SELİÇİ, s.66; OKTAY, s.212; ŞENOL, s.107.

270 SELİÇİ, s.68; ŞENOL, s.108.

271 ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s.85; KIRCA, s.172; GÜRZÜMAR, s.169; KAPANCI, s.1033; TUZLU, s.40; ŞİMŞEK, s.218.

sözleşmeyi sona erdirebileceklerdir.²⁷² Franchising sözleşmelerinde taraflar azami bir süre kararlaştırabileceği gibi asgari bir süre de kararlaştırabilirler. Bu durumda belirlenen süreden önce sözleşmenin sona erdirilemeyeceği, ancak belirlenen asgari sürenin dolmasından sonra sözleşmenin sona erdirilebileceği anlaşılır. Asgari süre belirlenen franchising sözleşmelerinde sürenin geçmesinden sonra sözleşme kendiliğinden sona ermeyip, taraflar ancak olağan fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilirler. Asgari süreden sonra sözleşme sona erdirilmediği zaman belirsiz süreli olarak devam eder.²⁷³ Taraflar ayrıca franchise sözleşmelerinde hem asgari hem de azami süre belirleyebilirler. Örnek olarak taraflar franchising sözleşmesinin 3 yıldan evvel feshedilemeyeceği ve azami 10 yıl süreceğini kararlaştırmışlarsa, franchising sözleşmesi 3 yılın dolmasına müteakip olağan fesih yoluyla feshedebileceklerdir. On senenin dolmasına müteakip sözleşme kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

Franchise sözleşmelerinde tarafların yukarıda bahsedildiği gibi gerek belirli bir tarih gerek belirsiz bir tarih ya da azami ve asgari süreler belirlemelerinin belirli sınırları bulunmaktadır. Sözleşmede süreler belirlenirken hukuka aykırılık, ahlaka aykırılık ve kişilik haklarına aykırılığa ilişkin hükümler gözetilir. Buna göre sözleşmede çok uzun süre belirlenmesi ya da sözleşmenin niteliğine göre çok kısa süre belirlenmesi halinde sözleşme süresi duruma göre hukuka, ahlaka, kamu düzenine veya da kişilik haklarına aykırılık teşkil edebilir.²⁷⁴

Franchising sözleşmesi belirli bir süre için yapılmışsa, kural olarak belirlenen sürenin dolması ile kendiliğinden sona erer. Sözleşmenin kendiliğinden sona

272 SELİÇİ, s.71; ŞENOL, s.108.

273 DEMİRAĞ AKTAŞ, Leylan, Şükrü YILDIZ, Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ya da Feshi Durumunda Franchise Verilen Taşınmazın Hukuki Durumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Girişimcilik Dergisi Cilt 3, Sayı 6, 2020, s.116; SELİÇİ, s.70; OKTAY, s.215; TUZLU, s.39; ŞİMŞEK, s.218.

274 OKTAY, s.222; ŞİMŞEK, s.219.

ermesinin sonucu olarak tarafların ayrıca bu doğrultuda beyanda bulunmaları, mahkeme kararı almaları ya da herhangi bir hukuki işlem yapmaları gerekmemektedir.²⁷⁵

Franchising sözleşmeleri uygulamada genellikle belirli süreli olarak belirlenmekle birlikte sözleşmenin sonunda uzatılabileceğine dair uzatma kayıtlarına yer verilir. Şöyle ki uzatma kaydının bulunduğu sözleşmelerde, sözleşmede belirlenen sürenin dolmasına rağmen sözleşme kendiliğinden sona ermez. Sözleşmede belirlenen uzatma kaydı kapsamında, kararlaştırılan süreden belirli bir süre evvelinde taraflardan birisi sözleşmeye devam etmeyeceğini açıklamazsa, sözleşme belirli ya da belirsiz bir süre için kendiliğinden uzamış sayılır.²⁷⁶ Ayrıca sözleşmede herhangi bir uzlaşma kaydı bulunmasa dahi taraflarca franchise ilişkisi devam ediyormuş gibi edimlerini ifa etmeye devam ederlerse yine sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönmüş olduğu kabul edilir.²⁷⁷

1.2.Sözleşmede Taraflardan Birinin Ölümü, İflası, Fiil Ehliyetinin Kaybı veya Kısıtlanması Sonucu Sona Ermesi

Franchising sözleşmeleri tarafların yoğun şekilde karşılıklı güven ilişkisine dayanması sebebiyle, bir tarafın ölmesi, iflası, fiil ehliyetinin kaybı gibi durumlar sözleşmenin akıbeti ve sona ermesi açısından büyük önem arz eder. Franchising sözleşmelerinde somut olayın niteliğine uygun düştüğü ölçüde taraflardan birinin ölümü, iflası, ehliyet kaybı veya kısıtlanması nedeniyle sona erme hallerinde, vekâlet

275 GÜRZÜMAR, s.169; TUZLU, s.39; AYATA, s.113; ALTINOK ORMANCI, s.389; YÜKSEL, Hasan Levent, Franchise Sözleşmesinin Genel Olarak İncelenmesi, İfası ve Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.,İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul,2013, s.91; ŞİMŞEK, s.220; SARAL, s.119.

276 GÜRZÜMAR, s.169; TUZLU, s.37; ŞİMŞEK, s.221.

277 GÜRZÜMAR, s.169; TUZLU, s.39; AYATA, s.113; ALTINOK ORMANCI, s.86; İRGE ERDOĞAN, s.43; ŞİMŞEK, s.222; SARAL, s.119.

ve acente sözleşmelerine dair hükümlerin kıyasen franchising sözleşmelerine uygulanması mümkün olmaktadır.²⁷⁸

Kural olarak, taraflardan birinin ölümü halinde borç ilişkisi sona ermez. Buna karşılık kişilik özelliklerinin önem kazandığı sürekli borç ilişkilerinde kanun koyucunun tarafın ölümüne kendiliğinden sona erme sonucu bağladığı durumlar mevcuttur.²⁷⁹ Buna göre franchising sözleşmesinde de, franchise alanın ve franchise verenin kişilik özellikleri sözleşmenin akdedilmesinde önem arz ettiği durumlarda taraflardan birinin ölümü halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmelidir.²⁸⁰ Daha önce de detaylıca değerlendirildiği üzere franchising sözleşmelerinde sistemin imajının korunması adına franchise alanın kişisel özellikleri ve yetenekleri önem arz etmektedir. Bu açıdan franchise alanın ölmesi, aksi kararlaştırılmadığı takdirde franchising sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine neden olur. Lakin franchising sözleşmelerinde franchise sistemi, franchise verenden daha önemli olması sebebiyle franchise verenin şahsi özellikleri önem arz etmemektedir. Bu minvalde franchise verenin ölümü aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı müddetçe sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine neden olmaz. Ancak franchise verenin kişisel özellikleri sözleşme için önem arz ediyorsa, franchise verenin ölümü halinde sözleşme kendiliğinden sona erer. Örneğin sürümü yapılacak olan malların üretimi franchise veren tarafından bizzat kendi el işlemesi şeklinde üretiliyorsa, franchise verenin ölmesi halinde franchising sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Franchising sözleşmesinde taraflardan birisinin gaipliği halinde TMK m.32 ve devamı maddeleri gereği gaiplik ile ölüm aynı sonuç

278 EREN, Borçlar Hukuku, s.916; ŞİMŞEK, s.222; TUZLU, s.43; İRGE ERDOĞAN, s.44.

279 Örnek olarak; TBK m.385, TBK m.639, TBK m.500 gereğince düzenlenen ariyet sözleşmelerinde, ortaklık ilişkisinde ve eser sözleşmelerindeki hükümler gösterilebilir.

280 TUZLU, s.42; ALTINOK ORMANCI, s.86; KAPANCI, s.1035; GÜRZÜMAR, s.174; SELİÇİ, s.81; KIRCA, s.186; ŞENOL, s.163; ŞİMŞEK, s.223; İRGE ERDOĞAN, s.43-44; DEMİRAĞ AKTAŞ, YILDIZ, s.118; YÜKSEL, s.102.

doğuracağından yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar gaiplik için de geçerli olacaktır. Yine franchising sözleşmesinde tarafların tüzel kişi olması halinde tüzel kişiliğin sona ermesi ile gerçek kişinin ölümü aynı sonuçları doğuracağından yukarıdaki açıklamalar bu durum için de geçerli olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tüzel kişi olan franchise alan ya da franchise verenin tasfiye sürecine girmiş olması sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine sebep olmayacağı, bu durumda sözleşmenin feshi için taraflara haklı sebep teşkil edeceğidir. Yine şirket birleşmesi ve şirket türünün değiştiği hallerde de bu durum geçerli olup, franchise sözleşmesinin taraflar arasındaki sıkı güven bağı ve ilişkinin sonucu olarak haklı sebeple fesih için haklı sebep teşkil edecektir.²⁸¹ Franchising sözleşmesinde tarafların kişisel özelliklerinin önem arz etmediği sözleşmelerde, franchising verenin ölümü halinde haleflerinden birisinin sözleşmeye devam edebilecek durumda olması halinde sözleşme kendiliğinden sona ermez.²⁸² Ancak mirasçıların haklı sebeple fesih hakkı bulunmaktadır.²⁸³

Franchising sözleşmelerinde, taraflardan birinin fiil ehliyetinin kısıtlanması veya kaybı halinde ölüme ilişkin sonuçlar uygulanır. Buna göre franchise alanın fiil ehliyeti kısıtlanmışsa ya da franchise alan fiil ehliyetini kaybetmişse sözleşme kendiliğinden sona erecektir.²⁸⁴ Ancak ehliyet kaybının geçici nitelikte olduğu durumda franchise alanın gerçek kişi olması halinde veli veya vasi aracılığıyla sözleşmenin devam etmesi mümkündür.²⁸⁵ Franchise verenin fiil ehliyetinin kaybedildiği ya da kısıtlandığı halde ise aksi kararlaştırılmadıkça franchise sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyecektir. Lakin böyle bir durumda franchise

281 TUZLU, s.45; ŞİMŞEK, s.224.

282 GÜRZÜMAR, s.175; İRGE ERDOĞAN, s.44.

283 TUZLU, s.44.

284 TUZLU, s.49; KAPANCI, s.1034-1035; GÜRZÜMAR, s.174; KIRCA, s.186; ŞENOL, s.164; ŞİMŞEK, s.224; İRGE ERDOĞAN, s.45; DEMİRAĞ AKTAŞ, YILDIZ, s.118; YÜKSEL, s.102;

285 TUZLU, s.51; ŞİMŞEK, s.224; İRGE ERDOĞAN, s.45;

alanın sözleşmeyi haklı sebeple sona erdireceği kabul edilir.²⁸⁶ Tüzel kişilerde fiil ehliyeti zorunlu organların kurulmasıyla meydana gelir. Bu bağlamda tarafların tüzel kişi olup, zorunlu organların kaybı halinde TTK m.530²⁸⁷ ve TTK m.636/II²⁸⁸ gereği mahkemece şirketin feshine karar verilir. Bu halde zorunlu organın kaybı halinde, bu kaybın sürekli hale gelmesi ile tüzel kişilik sona ermekle tasfiye süreci başlayacağından, burada taraflardan birinin ölümüne dair sonuçlar geçerli olur. Bununla beraber şirketin zorunlu organının tamamlanması için hakim tarafından uygun görülen sürenin beklenilmesi ve bu sürenin dolması durumunda sözleşmenin feshedilip edilmeyeceği belirsiz olması sebebiyle diğer tarafın sözleşmeyi haklı sebeple feshedebileceği kabul edilmelidir.²⁸⁹

TBK madde 98 gereğince iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun aciz haline düşmesi ve karşı tarafın karşı edim talebini tehlikeye düşürmesi halinde karşı edimin ifasının teminat altına alınmasını talep hakkı ile teminat altına alınana kadar edim ifasından kaçınılması hususuna değinilmiştir. Teminat uygun süre

286 TUZLU,s.51; KAPANCI,s.1035; GÜRZÜMAR,s.174; SELİÇİ,s.81; KIRCA,s.186; ŞENOL,s.163; ŞİMŞEK,s.223; İRGE ERDOĞAN,s.43-44; DEMİRAĞ AKTAŞ, YILDIZ, s.118; YÜKSEL, s.102.

287TTK m.530 “Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından biri mevcut değilse 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.”

288TTK m.636/II “Uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli organlarından biri mevcut değilse veya genel kurul toplanamıyorsa, ortaklardan veya şirket alacaklılarından birinin şirketin feshini istemesi üzerine şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi, müdürleri dinleyerek şirketin, durumunu Kanuna uygun hâle getirmesi için bir süre belirler, buna rağmen durum düzeltilmezse, şirketin feshine karar verir.”

289 TUZLU, s.52; ŞENOL, s.165; ŞİMŞEK, s.225.

içerisinde verilmediği takdirde alacaklının fesih hakkının bulunduğu da belirtilmiştir.²⁹⁰ Her ne kadar genel hükümle, fesih durumu tarafların iradesine bırakılmışsa da bazı sözleşmelere yönelik hükümler doğrultusunda sürekli borç ilişkisinin kendiliğinden sona ereceği belirlenmiştir. TBK 513. maddesinde vekâlet sözleşmesine yönelik vekâlet verenin iflası sözleşmeyi kendiliğinden sona erdireceği düzenlenmiştir. Vekâlet sözleşmesine dair hükmün franchise sözleşmelerine de kıyasen uygulanması mümkündür. Franchising sözleşmelerinde, taraflar arasında yoğun ve özel bir güven ilişkisi bulunmasına karşılık, taraflardan birisinin iflası halinde aralarındaki bu güven ilişkisi zedeleneyeceğinden ve iflasın açılması ile borçlunun malları üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlanacağından ötürü franchising sözleşmesinin devamının zorlaşacağı ve sözleşmede amaçlanan ekonomik menfaatlerin gerçekleştirilmesine engel olacağı kabul edilir. Ve yine franchise alan ve franchise verenin sistemin bir üyesi olması aynı sistemin imajını ve itibarını temsil etmeleri sebebiyle birisinin iflası diğerinin de ticari itibarını zedeler. Bu nedenlerle taraflardan birinin iflası halinde, sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise franchising sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.²⁹¹ Bununla birlikte tarafların tüzel kişi olması halinde taraflardan birisi aleyhine iflas açılması durumunda karşı taraf için haklı nedenle fesih imkanı olur. İflas tasfiyesi sonucu ticari sicilden terkin ile de tüzel kişilik son bulacağından, terkin ile birlikte franchising sözleşmesi kendiliğinden sona erer.²⁹²

§ 2.FRANCHİSİNG SÖZLEŞMENİN TARAFLARCA HUKUKİ İŞLEMLE SONA ERDİRİLMESİ

²⁹⁰ TUZLU, s.53.

²⁹¹ TUZLU, s.55; AYATA, s.115; ŞİMŞEK, s.226; İRGE ERDOĞAN, s.46; DEMİRAĞ AKTAŞ, YILDIZ, s.118; YÜKSEL, s.102.

²⁹² TUZLU, s.55.

Franchising sözleşmesi taraflarca yapılan bir hukuki işlemle sona ermesi mümkündür. Buna göre taraflar aralarında anlaşarak (ikale), sözleşmeyi iptal ederek ve sözleşmeyi feshederek sona erdirebilirler.

2.1.Franchising Sözleşmesinin Anlaşma ile Sona Erdirilmesi (İkale)

Franchising sözleşmesi belirli süreli ya da belirsiz süreli olarak akdedilmesi fark etmeksizin taraflar her zaman aralarında anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebilirler. Bu şekilde sözleşmenin sona erdirilmesi kural olarak şekle tabi değildir. Taraflar franchising sözleşmesini açık ya da zımnen aralarında anlaşarak sona erdirebilirler.²⁹³

Anlaşma yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi kural olarak geçmişe etkili, tüm borç ilişkisini ortadan kaldıracak ve yerine getirilen edimlerin iadesini de gerektirir şekilde sonuç doğurur. Ancak franchising sözleşmesinin sürekli borç doğuran sözleşme olması nedeniyle tarafların sözleşmenin sona ermesine yönelik anlaşmalarının sözleşmeye etkisinin ifa edimlerine başlanıp başlanmadığına göre ayrı ayrı belirlenmesi gerekir. Buna göre franchising sözleşmesinde ifaya henüz başlanmamışsa, sona erdirme anlaşması ancak sözleşmenin ortadan kalkması sonucu doğuracaktır. Edimlerin ifasına henüz başlanmadığı için edimlerin geri verilmesi de söz konusu olmayacaktır. Ancak sözleşmede sürekli edimlerin henüz ifasına başlanmamış olmasına karşılık ani edimlerin yerine getirildiği hallerde, sözleşme ileriye etkili olarak ortadan kalkar ve yerine getirilmiş edimlerin geri verilmesi gerekir. Burada geri vermenin kaynağı sona erdirme sözleşmesi olup sona erdirme sözleşmesi taraflara yeni bir borç yüklemektedir.²⁹⁴ Franchising sözleşmesinde sürekli edimlerin ifasına başlanmış olması halinde ise, tarafların aralarında anlaşarak

²⁹³ TUZLU, s.60; ŞENOL, s.163; ŞİMŞEK, s.226; İRGE ERDOĞAN, s.43-44; DEMİRAĞ AKTAŞ, YILDIZ, s.118.

²⁹⁴ EREN, Özel Hükümler, s.1259; SELİÇİ, s.106; ŞİMŞEK, s.226; TUZLU, s.61.

sözleşmeyi sona erdirmeleri ileriye yönelik sonuç doğuracaktır. Böyle bir durumda sözleşme sona erecek yeni bir borç doğmayacak ve o zamana kadar yerine getirilen edimlerin iadesi istenilemeyecektir.²⁹⁵ Örnek olarak; taraflar arasında hamburger satışı ve hizmeti sağlayan bir franchise sistemine dahil olmak üzere yapılan franchising sözleşmesinin henüz herhangi bir ediminin meydana gelmediği durumda tarafların aralarında yapmış oldukları ikale sözleşmesi sözleşmenin ortadan kaldırılması sonucu doğurur. Buna karşılık sözleşmenin ani edim niteliğinde olan hamburger için gerekli malzemelerin, franchise sistemine dahil olma sonucu franchise veren tarafından temin edilen araç ve gereçlerin franchise alana verildiği lakin henüz iş yerinin işlemeye başlamayıp marka ve gayri maddi malların kullanımının henüz gerçekleşmediği durumlarda, tarafların aralarında anlaşarak franchising sözleşmesinin ortadan kaldırıldığı halde ani edim niteliğinde olan franchise veren tarafından franchise alana verilen hamburger için gerekli malzemelerin franchise sistemine dahil olma sonucu franchise veren tarafından temin edilen araç ve gereçlerin geriye dönük olarak iadesi gerekir.

2.2.Franchising Sözleşmesinin Tek Taraflı Hukuki İşlemlerle Sona Erdirilmesi

2.2.1. Sözleşmenin İptali

Tüm borç ilişkilerinde olduğu gibi franchising sözleşmelerinde de, TBK m.30 ve devamında düzenlenen irade sakatlıkları sebebiyle iptali istenebilir. TBK. m.39’da belirtildiği üzere, yanıltma, aldatılma ve korkutulma sonucunda sözleşme yapan tarafın iptal hakkı mevcuttur. Bu durumda irade sakatlığı ile işlem yapan taraf, yanıltma veya aldatılmayı öğrendiği, korkutulmanın etkisinin üzerinden kalktığı tarihten itibaren bir yıl içinde sözleşmenin iptalini isteyebilir.²⁹⁶

²⁹⁵ TUZLU, s.60; ŞİMŞEK, s.227; İRGE ERDOĞAN, s.115.

²⁹⁶ İrade sakatlıkları ve iptal için bkz. EREN, Özel Hükümler, s.375-416; RESİOĞLU, s.118-132.

İptal kural olarak geçmişe etkili bir işlemdir.²⁹⁷ Lakin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin sürekli borç ilişkisinin tasfiyesinden kaynaklanan zorluklar ve dürüstlük kuralı mucibince yönelik sonuç doğuracağı kabul edilmektedir.²⁹⁸

2.2.2. Sözleşmenin Feshi

Fesih, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeyi ileriye etkili olacak şekilde, taraflardan birinin tek taraflı yöneltilmesi gerekli irade beyanı ile sona erdiren hukuki işlemdir. Feshin ileriye etkili olması, o zaman kadar doğan borçlar için sözleşmeyi sona erdirmemesi ve o borçlara etki etmemesi anlamına gelir. Fesih, sürekli borç ilişkisinde doğmakta olan edimin bu andan itibaren doğmasına engel olur.²⁹⁹ Bu anlamda franchising sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması nedeniyle taraflardan birinin tek taraflı yönelteceği irade beyanı ile sona erer.

Fesih, ifaya engel özel bir sebebin olması halinde sona erdirebilmesi ile bir sebebin veya özel nedenin bulunması halinde sona erdirilebilmesi açısından olağan (sürelili, bildirimli) ve olağanüstü (süresiz, bildirimsiz) fesih olmak üzere ikiye ayrılır.³⁰⁰

297 EREN, Borçlar Genel, s.374; OĞUZMAN ,Kemal, ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Vedat Kitapçılık,11. Bası, 2013, s.102.

298 ŞENOL, s.149; SELİÇİ, s.57; ŞİMŞEK, s.227; TUZLU, s.63.

299 SELİÇİ,s.115; ŞİMŞEK,s.228;

300 SELİÇİ,s.131; ŞİMŞEK,s.228; Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, 22.02.2012 T. 2011/11-692 E., 2012/88 K., (www.kazancı.com 21.03.2021)

2.2.2.1 Olağan Fesih

A. Genel Olarak

Belirsiz süreli ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir borç ilişkisini, taraflardan birinin herhangi bir sebebe dayanmasına gerek olmaksızın tek taraflı yönelteceği irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdirmesi olağan fesih ile mümkündür.³⁰¹

Olağan fesih ile birlikte sürekli borç ilişkilerinde doğacak olan edim borçlarının tümünün doğmasına engel olunur. Olağan feshin hukuki dayanağı TMK m.23 olup bu hükme göre; sürekli borç ilişkisinin niteliği gereği sözleşme edimlerinin sürekli devam etmesi gerekmektedir de, sözleşme ilişkisinin sonsuza kadar devam etmesi kişisel özgürlüklerin kısıtlanması anlamına gelir ve bu durum ise TMK m.23 hükmüne aykırılık teşkil eder.³⁰²

Sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması sebebiyle kural olarak franchising sözleşmesinde de olağan fesih mümkündür. Daha önce de izah edildiği üzere franchising sözleşmesi hazırlanırken taraflar arasında belirli bir sürenin belirlenmediği ya da belirli bir süre belirlenmesine karşılık sözleşmenin belirsiz bir süre uzadığının kabul edildiği hallerde sözleşme belirsiz süreli kabul edilir. Bu hallerde de taraflar tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi olağan fesih yolu ile feshedebilirler. Belirli süreli franchising sözleşmelerinde kural olarak tarafların olağan fesih yolu ile sözleşmeyi sona erdirmeleri mümkün değildir.³⁰³

301 SELİÇİ,s.112-113; SARAL, s.120;

302 ALTINOK ORMANCI,s.91; SELİÇİ,s.132; ŞENOL,s.177; KAPANCI,s.1036; TUZLU,s.64; ŞİMŞEK,s.229; DEMİRSATAN, Barış, Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul SBE, İstanbul, 2019, s.196; Not; Haklı nedenle fesih başlığı altında ayrıntılı incelenecektir.

Olağan fesih ile sürekli borç ilişkisinin sona erdirilmesi şekle bağlı değildir.³⁰⁴ Lakin burada dikkat edilmesi gereken husus tarafların tacir olması halinde TTK m.18 f.3 hükmü gereği fesih bildiriminin şekle bağlanmış olmasıdır.³⁰⁵

Belirsiz süreli borç ilişkilerinde sözleşmenin herhangi bir sebebe bağlanmadan taraflarca sona erdirilme durumuna, karşı tarafı sürprizlerden korumak ve zor duruma düşmesine engel olmak amacıyla bazı sınırlandırmalar getirilmiştir.³⁰⁶

B. Olağan Feshin Sınırlandırılması

Belirsiz süreli sözleşmelerde, taraflardan birinin sebep göstermeksizin olağan fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilmesi; fesih süresi, dürüstlük kuralı sonucu fesih hakkının kötüye kullanılmaması ve sözleşmeye konulan kayıtların TMK m.23 hükmüne göre değerlendirilerek geçersiz sayılması halleri ile sınırlandırılmıştır.

a.Fesih Süresi

Olağan feshin sınırlamalarından ilki fesih süresinin öngörülmesidir. Belirsiz süreli sözleşmelerde, taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirebilme imkanı fesih süresi ile sınırlandırılmıştır. Fesih süresinin belirlendiği durumda borç ilişkisi tarafların irade beyanlarının karşıya ulaşma anında sona ermeyip, belirlenen sürenin geçmesine müteakip sona erer. Buradan anlaşılaçağı

303 KIRCA,s.173; KAPANCI,s.1036; TUZLU,s.64; ALTINOK ORMANCI, Pınar, Franchise Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshinde Hizmet ve Adi Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerden Yararlanılıp Yararlanılamayacağı Sorunu, TAAD, S.13, Nisan 2013, s.389;

304 SELİÇİ,s.119.

305 TTK m.18/3; *Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshetme, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır.*”

306 ŞİMŞEK,s.230;

üzere fesih beyanında bulunmakla sözleşme sona ermeyip sadece fesih süresi işlemeye başlamaktadır.³⁰⁷ Fesih süresi, karşı tarafta beklenmedik bir etki oluşturup, sözleşmenin sona ermesi haline karşı tarafın hazırlıksız yakalanmasına engel olmak ve sürekli borç ilişkisi ile kurulan iç bağıllığın sorunsuz tasfiyesini sağlamak için tanınmıştır.³⁰⁸

Bu açıklamalar ışığında sürekli borç ilişkisi doğuran franchising sözleşmelerinde de taraflar sözleşmeyi ancak fesih sürelerine uymak şartıyla sona erdirebilirler. Buna göre tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri fesih süresinin bitimine kadar devam edecektir.³⁰⁹

Franchising sözleşmesinin olağan fesih ile sona erdirilmesi halinde taraflar aralarında anlaşarak buna ilişkin bir süre belirleyebilirler. Ancak franchising sözleşmesinde taraflar böyle bir süre belirlemediyse bu durumda fesih süresinin ne olacağı ve fesih döneminin nasıl belirleneceği sorunu ortaya çıkar. Buna göre, bu sorunun çözümü için kanunda yer alan sözleşme tiplerine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması söz konusu olur. Buna göre franchising sözleşmesine benzerlik gösteren vekâlet, hizmet, acentelik ve adi ortaklığa ilişkin kanun hükümlerinin kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı hususu değerlendirilmelidir.³¹⁰

Fesih süreleri hususunda vekâlet sözleşmesinin sona ermesine ilişkin hükümler değerlendirildiği vakit; vekâlet sözleşmesinde taraflar sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak sona erdirebilirler.³¹¹ Bu hükmün, taraflar arasında yoğun ve

307 SELİÇİ,s.150; ALTINOK ORMANCI,s.150-151; ŞENOL,s.172; ŞİMŞEK,s.230;

308 SELİÇİ,s.150;

309 ŞİMŞEK,s.230;

310 ŞİMŞEK,s.213;

311 TBK m.512 “Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.”

daha sıkı işbirliği ve güven ilişkisine dayalı olan franchising sözleşmesine uygulanması mümkün görünmemektedir.³¹²

Bu konuda franchising sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi karşılaştırıldığında, hizmet sözleşmelerinde fesih için öngörülen sürelerin kısa olması sebebiyle franchising sözleşmelerine uygulanması halinde franchise alan açısından ekonomik olarak zorluklar meydana getirmesi ve hizmet sözleşmelerinde fesih süresinin belirlenmesinde işçinin ücretinin esas alınması gibi haller sebebiyle, hizmet sözleşmesinin olağan feshine dair hükümlerin franchising sözleşmesine uygulanması mümkün görünmemektedir.³¹³

Acentelik sözleşmesi değerlendirildiği vakit, acente ile müvekkil arasındaki ilişkinin özelliği ve tarafların menfaatleri yönünden franchising sözleşmesi ile benzerlik göstermesi sebebiyle bu sözleşmeye ilişkin hükümlerin franchising sözleşmesine uygulanabilmesi mümkün görünmektedir.³¹⁴ Lakin acentelik sözleşmesinde franchising sözleşmesi gibi sisteme yoğun bir entegrasyon bulunmaması ve franchising sözleşmelerinde daha sıkı ve yoğun ekonomik birliktelik olması durumları nazara alındığı vakit acentelik sözleşmesinde öngörülen üç aylık fesih süresinin franchising sözleşmesine uygulanması mümkün görünmemektedir.³¹⁵

312 KIRCA,s.177; TUZLU,s.68; ŞENOL,s.181; ŞİMŞEK,s.231;

313 TUZLU,s.68-69; KIRCA,s.177; KAPANCI,s.1037; YÜKSEL,s.95; ŞİMŞEK,s.231;

314 Alman doktrinde bir görüş acentelik sözleşmesine dair hükümlerin franchising sözleşmesine kıyasen uygulanabileceğini kabul etmektedir. (KIRCA,s.175 dn. 1025 de belirtilen yazarlar). Ancak burada Alman Ticaret hukukunda düzenlenen fesih süreleri, sözleşme süresine göre paralel olarak artmakta ve beş yıldan daha uzun süreli sözleşmelerde altı aylık fesih süresi kabul edilemektedir. Buna karşılık Türk hukukunda öngörülen üç aylık süre franchising sözleşmesine uygulama bulması tarafların menfaatlerine uygun düşmeyecektir. (ŞİMŞEK,s.232 dn.62 den naklen)

315 KIRAC,s.177; TUZLU,s.69; KAPANCI,s.1037; YÜKSEL,s.95-96; ŞENOL,s.188; ŞİMŞEK,s.232;

Franchising sözleşmesi, tarafların arasındaki ilişkinin niteliği ve özelliği ile menfaatleri açısından adi ortaklık sözleşmesi ile benzerlik arz etmektedir. Bu açıdan adi ortaklık sözleşmesindeki altı aylık fesih süresinin³¹⁶ franchising sözleşmesine kıyasen uygulanması mümkündür. Franchising sözleşmesinde, sözleşmenin feshedilmesi halinde franchise alanın gelir kaynağından yoksun olacak olması ve sözleşmeden sonra franchise alana yüklenecek edimler (rekabet etmeme, sır saklama gibi) açısından, franchise alanın hazırlıklı olması ve zarara uğramaması için uzun bir süre gerekmektedir. Bu açıdan franchise alan açısından makul süre, franchise işletmesine yapmış olduğu sıkı kurallar ve talimatlara bağlı yatırımının karşılığını almak en azından zarara uğramamak adına ve daha sonra sistemden çıkması durumunda kendisini yeni duruma hazırlamak için uzun bir süreye sahip olması gerekmektedir. Buna göre franchising sözleşmesi taraflar arasında en erken franchise alanın işletmeye yaptığı yatırımı amorti edebilme imkanına kavuştuğu tarihte sona erdiği kabul edilmelidir. Franchise veren açısından da franchise verenin sözleşmenin sona ermesi halinde yeni duruma uyum sağlaması için uzun bir süreye sahip olması gerekmektedir. Franchise alanın, franchise verene ait sistemden çıkması sonucunda mal ve/veya hizmetin sürümünün yapılması için yeni franchise alan bulma, yeniden müşteri çevresi bulma, yeniden başka bir işletme ile entegrasyonu sağlama gibi faaliyetlere gireceği gibi ayrıca müşteri nezdinde kapatılan bir franchise şubesinin başarısız izlenimi vereceği, tercih edilmediğinden tutulmadığı gibi algıların oluşmasına da engel olmak amacıyla imajının zarar görmesine engel olacak tedbirler alması da gerektiğinden, franchise verenin hazırlanması için uzun bir fesih süresi gerekmektedir.³¹⁷ Bu nedenle adi ortaklık sözleşmesinin olağan fesih ile sona

316 TBK m.640/1 “Ortaklık, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa, ortaklardan her biri, altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir.”

317 KIRCA, s.175-176; GÜRZÜMAR, s.170-171; AYATA, s.118; TUZLU, s.67; ŞİMŞEK, s.233; SARAL, s.122.

erdirilmesinde belirtilen altı aylık fesih süresinin franchising sözleşmesine kıyasen uygulanması gerektiğini savunan görüşe katılmaktayız.

Franchising sözleşmesinde tarafların sözleşmede fesih süresi belirlemediği takdirde olağan fesih süresinin nasıl belirleneceğine dair doktrindeki bir başka görüşe göre; başkaca sözleşmelere dair hükümlerin kıyasen uygulanması yerine, her somut olayda, fesih süresinin belirlenmesinin hakim takdirine bırakılması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre her franchising sözleşmesinde karşılıklı edimlerin farklılık arz edeceği ve sözleşme kapsamında yapılan yatırımların mahiyetinin farklı olacağı gibi hususlar her alana göre farklılık göstereceğinden, her somut olay farklı uzunlukta fesih süresi gerektirir ve bu nedenle hakim tarafından somut olayın özelliklerin göre karar verilmesi gerekmektedir.³¹⁸ Yargıtay da bir kararında tek satıcılık sözleşmesinde bu görüşü destekler nitelikte, belirlenen uzman bilirkişiler tarafından, yapılan sözleşmenin hacmi ve niteliği değerlendirilerek makul fesih süresinin belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.³¹⁹ Her ne kadar Yargıtay nezdinde bu görüş doğrultusunda karar verilmişse de biz bu görüşe katılmıyoruz. Şöyle ki böyle

318ŞENOL,s.190-191; ŞİMŞEK,s.233; AYATA, s.117; SARAL, s.121.

319Yargıtay 11.HD 15.01.1992 T., 1990/1959 E., 1992/96 K. “Süresiz akitlerde diğer bir fesih yolu olarak, uygun bir ihbar süresi tanınarak ve bir fesih sebebi göstermeye gerek olmaksızın olağan fesih imkanı da mevcuttur. Ancak, davalının bu yolu izlemelesi için makul bir süre önce fesih ihbarı yapması gerekir. Davalı eylemli olarak 31.8.1986 tarihinde fesih iradesini kullandığına göre, davalının davacıya yöneltmesi gereken fesih ihbarı süresi kadar bir zaman dilimi içinde akdin ayakta kalacağının kabulü icap eder. Bu sebeple, mahkemece uzman kişilerden oluşacak bir bilirkişi heyetine, tarafların durumu, yapılan anlaşmanın niteliği ve hacmi göz önünde tutulmak suretiyle bu süresiz aktin feshi için davalının ne kadar bir süre önce fesih ihbarında bulunması gerekeceği tespit ettirilerek, eylemli fesih tarihinden itibaren tespit edilecek ihbar süresi sonuna kadar olan dönem için sözleşmenin 3 ve 4. maddeleri de göz önünde tutularak davacının talepleri değerlendirmek gerekir.”

bir durumun kabulü, fesih hakkının yalnızca dava yolu ile kullanımı anlamına gelmekte ve tarafların tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi sona erdirmeye hakları da sınırlandırılmış olmaktadır. Ayrıca yine sözleşmenin dava yolu ile sona erdirilmesi yoluna gidilmesi durumunda davanın ne kadar süreceğinin bilinmemesi ve özellikle davaların uzun sürmesi durumları da gözetildiğinde, taraflar açısından sözleşmenin akıbeti belirsiz hale gelebilir ve bu belirsizlik taraflar açısından telafisi mümkün olmayan zararlara yol açabilir. Bu nedenlerle olağan fesih süresinin her zaman hakim tarafından belirlenmesi görüşüne katılmıyoruz. Kanaatimizce fesih süresinin hakim tarafından belirlenmesi, ancak tarafların kendileri açısından altı aylık sürenin yeterli olmayacağı kanaatinde oldukları vakit hakim müdahalesi isteyerek makul bir sürenin tespit edilmesi durumunda mümkün olmalıdır. Bunun dışında adi ortaklık sözleşmesinde öngörülen altı aylık fesih süresi franchising sözleşmesinin tek taraflı irade beyanı ile hakim müdahalesi olmaksızın sona erdirilebileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir.³²⁰

b.Olağan Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması

Olağan fesih hakkının bir başka sınırını ise dürüstlük kuralı belirler. Dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanılan olağan fesih hakkı hukuken korunmamaktadır.³²¹ Yargıtay'ın da³²² bu doğrultuda kararları mevcuttur.

³²⁰ Aynı yönde görüş için bkz. ŞİMŞEK,s.233.

³²¹ SELİÇİ,s.148; ALTINOK ORMANCI,s.93; TUZLU,s.72; KIRCA,s.178; ŞİMŞEK,s.234; AYAN, Özge, Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Doktora Tezi,İzmir,2008,s.31.

³²²Yargıtay 19. HD. 01.03.2005 T., 2004/7174 E., 2005/2029 K. *“Taraflar arasındaki sözleşmenin 6.12. maddesinin 2.fikrasında franchise verenin dilediği takdirde tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirmeye hak ve yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Davalının anılan hüküm uyarınca herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi tek taraflı fesih ettiği anlaşılmaktadır. Sözleşme serbestisi uyarınca taraflardan herhangi birine tek taraflı olarak sözleşmeyi fesih yetkisi tanınabilir ise de, bu yetkinin*

Olağan fesihte, tarafların sözleşmeyi herhangi bir sebebe dayandırma gereği olmadan sona erdirme hakları olduğu için bu hakkın ne zaman dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanıldığına tespiti güçtür. Bu nedenle fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı her somut olayın özelliklerine göre belirlenir. Lakin buna karşılık öğretide sözleşmede fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti için genel kriterler belirtilmiştir. Bu kriterler fesih ile sona erdiren tarafın haklı bir menfaatinin olmaması, çelişkili davranışlarda bulunulması, karşı tarafı zarara uğratma kastı, fesih hakkının amacının dışına çıkılması, karşı tarafta bırakılan güvene aykırı hareket edilmesi şeklinde ifade edilmektedir.³²³

Fesih hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasının hukuki müeyyidesi, fesih hakkının hukuk kuralları çerçevesinde korunmamasıdır. Hukuki olarak korunmamanın sonucu olarak, fesih geçersiz olur ve sözleşme devam eder ya da fesih geçerli olmasına karşılık fesih hakkını kullanan karşı taraf dürüstlük kuralına aykırı feshi sonucunda uğramış olduğu zararları tazmin etmekle yükümlü hale gelir.³²⁴

c. Fesih Hakkını Sınırlandıran veya Ortadan Kaldıran Kayıtların Geçerliliğinin Değerlendirilmesi

Uygulamada genellikle franchise veren lehine sözleşmenin olağan fesih ile feshedilmesi hakkı verilmektedir. Franchise alan lehine olağan fesih hakkı bulunmayıp franchise veren lehine bulunması TMK m.23 gereği kişilik haklarına

kullanılması sırasında MK.nun 2. maddesinde öngörülen iyiniyet kurallarına uygun davranılması gerekir. Başka bir deyişle hakkın kötüye kullanılmasını yasa korumaz.”
(www.kazancı.com 21.03.2021)

323 SELİÇİ,s.148-149;

324 SELİÇİ,s.148-149; KIRCA,s.180; TUZLU,s.73; ŞENOL,s.75; Bu konuda belirtilen görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. TUZLU,s.74; ŞİMŞEK,s.236;

aykırılık teşkil eder. Bu sebeple sadece franchise veren lehine olağan fesih hakkı tanıyan sözleşmeler geçersiz sayılmalıdır.³²⁵

Franchising sözleşmelerinde, taraflar için farklı fesih sürelerinin kararlaştırılması halinde bu kayıtların geçerli olup olmadığı tarafların menfaatlerinin dengelenmesine göre değerlendirilmelidir. Buna göre tarafların aralarında kararlaştırmış olduğu farklı fesih süreleri tarafların menfaatlerini dengeliyorsa bu sürelerin iki taraf için de aynı olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Franchising sözleşmesinin faaliyette bulunduğu iş dalı ve sektörlerin farklı olması mümkün olup bu durum farklı sürelerin belirlenmesini de mümkün kılmaktadır.³²⁶

2.2.2.2.Genel Olarak Olağanüstü Fesih (Haklı Sebeple Fesih)

Haklı sebeple fesih³²⁷, taraflardan birinin, belirli veya belirsiz süreli borç ilişkisini, özel bazı sebeplerin ortaya çıkması durumunda tek taraflı irade beyanı ile sona erdirebildiği fesih halidir.³²⁸ Haklı sebeple fesih için, sürekli borç ilişkisinin ifası sırasında, daha evvel öngörülemeyen bazı nedenlerin ortaya çıkmış olması ve bu

325 ŞİMŞEK,s.238-239.

326 ŞİMŞEK,s.239.

327 Yargıtay HGK, 30.10.2013T., 2013/9-254E., 2013/1504K., “*haklı sebeple hakkı, dürüstlük kuralları gereği iş ilişkisini sürdürmesi kendisinden beklenemeyecek tarafa belirli veya belirsiz süreli iş akdini derhal feshetme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır. Sürekli borç ilişkileri yaratan iş akdinde ortaya çıkan bir durum sebebiyle bu ilişkiye devam taraflardan biri için çekilmez hale gelmişse haklı sebeple derhal fesih hakkı ortaya çıkar. Akdi ilişkiye devamın çekilmez (katlanılmaz) hale gelip gelmediğinin ölçüsünü objektif iyiniyet, yani dürüstlük kuralları oluşturur.*” (www.kazancı.com 21.03.2021)

328 SELİÇİ,s.156; İNCEOĞLU, Murat, Kira Hukuku, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, Cilt II, 1, İstanbul, 2014, s.219; TUZLU, s.74; OLGAÇ, Samet Can, Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Tek Satıcının Denkleştirme İstemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2020, s. 53.

nedenler sebebiyle borç ilişkisinin temelini çökmüş ve taraflar açısından sözleşmenin artık devamının beklenemeyecek derecede değişikliğe uğramış olması gerekir. Bu amacı gereğince haklı sebeple fesih, olağan fesihten ayrılmaktadır.³²⁹

Olağanüstü fesihte, haklı sebeple fesih, genel nitelikte fesih sebebini oluşturur. Haklı sebebin genel nitelikte olağanüstü fesih sebebi olarak değerlendirilmesinin nedeni, haklı sebep olabilecek olguların somut olarak belirlenmiş olmaması ve haklı sebebin çeşitli şekillerde meydana çıkabilecek oluşudur. Haklı sebeple fesih haricinde, kanunen sözleşme ilişkisini fesih yoluyla sona erdiren veya taraflarca fesih sebebi olarak kabul edilen hallerde de, sözleşme olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilir. Bu durumdaki fesih, özel olarak belirlenmiş bazı somut olguların meydana gelmesine bağlıdır.³³⁰

Franchising sözleşmesinde de taraflar, olağanüstü fesih ile sözleşmelerini sona erdirebilirler. Taraflar sözleşmelerini nasıl sona erdireceklerini aralarında anlaşarak düzenleme imkanına sahiptirler. Genellikle uygulamada taraflar franchising sözleşmesinin nasıl sona erdireceklerini belirlemektedirler. Genel uygulamaya karşılık taraflar aralarında nasıl sona erdireceklerine dair kayıtları düzenlemedikleri durumlarla karşılaştıkları vakit ne olacağı konusu önem arz eder. Sözleşmede böyle bir boşluk bulunması durumunda ya da tarafların aralarında anlaşarak düzenlemiş oldukları hükümlerin ne derece uygulanabilir olduğunun değerlendirmesinde kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerin franchising sözleşmesinin ve somut olayın niteliğine uyduğu ölçüde kıyasen uygulanabileceği kabul edilir. Bu anlamda acentelik sözleşmesi ve adi ortaklık sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş derhal feshe yönelik hükümlerinin, kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir.³³¹ Acentelik ve adi ortaklık sözleşmesine binaen kanunda

329 ALTINOK ORMANCI,s.93-94; SARAL, s.124; SELİÇİ, s.186.

330 ALTINOK ORMANCI,s.94; ALTINOK ORMANCI, Franchise Sözleşmesi,s.350.

331 KIRCA,s.181; ŞENOL,s.194.

düzenlenmeyen lakin niteliği gereği franchising sözleşmesi ile yakın benzerlik gösteren tek satıcılık sözleşmesindeki haklı sebeple feshe dair kuralların kıyasen uygulanması da mümkündür.³³² Buna karşılık doktrindeki bir başka görüş; belirtilen sözleşme hükümlerinin franchising sözleşmesinin niteliğine uygun düşmediği için kıyasen uygulanmayıp, genel ilke olan haklı sebeple fesih durumunda, haklı nedenin varlığı halinde kıyasa ihtiyaç duymaksızın derhal feshedilebileceğinin kabulünü savunmaktadır.³³³

332 KIRCA,s.181.

333 ALTINOK ORMANCI, Franchise Sözleşmesi,s.390.

BEŞİNCİ BÖLÜM

HAKLI SEBEPLE FESH

§ 1.HAKLI SEBEPLE FESHİN GENEL İLKE OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ VE HUKUKİ DAYANAĞI

Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceğine dair genel bir düzenleme bulunmamaktadır. TBK kapsamında bir takım sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerin haklı sebeplerle feshedilebileceğine dair hükümler (kira sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, ölünceye kadar bakma sözleşmesi ve adi şirket sözleşmesine dair hükümler örnek gösterilebilir.) bulunmasına karşılık haklı sebeple feshin bütün sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler için geçerli olacağı söylenemez. Buna karşılık, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler açısından, tarafların güven ve bağlılık ilişkisi sonucu sözleşmenin çekilmez hale gelmesi ve böyle bir sözleşmeye tarafların bağlı tutulmaması durumu özellikle de kanunda düzenlenmeyen isimsiz sözleşmeler de nazara alındığı vakit vücut bulan gerektesinin nedeniyle haklı nedenle feshin kanunen açıkça dışlanmadığı veya sınırlanmadığı hallerde sözleşmenin her iki tarafı için her tip sözleşme açısından uygulama alanı bulur.³³⁴Bu nedenle haklı sebeple feshin bütün sürekli borç ilişkilerinde geçerli olacağı net bir biçimde söylenemez. Çünkü haklı sebep, özel olarak belirlenmiş somut olgulara bağlı olmayıp sözleşmenin niteliği ve olguların özelliğine göre farklı

334 DEMİRSATAN, s.213.

çeşitlerde ortaya çıkabilmektedir.³³⁵ Buradan da anlaşılacağı üzere haklı sebeplerin bir liste halinde önceden belirlenmesi mümkün değildir. Borç ilişkisi süresince meydana gelen sebeplerin hangisinin haklı sebep olduğu her borç ilişkisine göre farklılık gösterir. Bu nedenle bir sebebin haklı sebep oluşturup oluşturmayacağı somut olayın niteliklerine göre değerlendirilmesi gerekir.³³⁶ Yargıtay kararlarında da sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshin genel ilke olarak kabulünü mümkün kılacak kararlar mevcut değildir. Şöyle ki Yargıtay bir kararında tek satıcılık sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşılık bu sözleşme tipinde haklı sebeple feshin mümkün olduğunu kabul etmiştir.³³⁷ Ve yine Yargıtay başka bir kararında reklam verme gibi kanunda düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşmede de haklı sebeple feshin mümkün olduğunu kabul etmiştir.³³⁸ Ancak Yargıtay'ın başka bir kararında³³⁹, haklı sebeple feshin tüm sürekli borç ilişkileri için ilke kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın bu sürekli borç ilişkisinde haklı sebeple feshi genel bir ilke olarak kabul etmese de, kanunda düzenlenmemiş isimsiz sözleşmeler açısından haklı sebeple feshe imkan vermiştir.³⁴⁰

Haklı sebeple fesih imkanını sürekli bir sözleşmesinin varlığına bağlamak, tüm sürekli borç ilişkileri için haklı sebeple feshin kanunen açıkça dışlanmadığı veya sınırlanmadığı haller dışında mümkün olacağının kabulü anlamına gelir. Oysa kanunda, haklı sebeple fesih konusunda, sürekli borç ilişkileri için farklı farklı düzenlemeler bulunması göz önüne alındığında, tüm sürekli borç ilişkilerinin haklı

335 ALKAÇ, Sezin Ezgi, Akaryakıt İstasyonu Bayilik Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2016, s.262.

336 SELİÇİ, s.186; ŞENOL, s.197; ŞİMŞEK, s.242.

337 Yargıtay, HGK 04.07.2011 T., 2001/19/526 E., 2001/572 K; Yargıtay 11 HD. 13.3.2019 T., 2017/4657 E., 2019/2104 K. (www.kazancı.com 21.03.2021).

338 Yargıtay, 11 HD. 15.02.2007 T., 2005/11433 E., 2007/2883 K. (www.kazancı.com 21.03.2021)

339 Yargıtay, 9 HD. 15.05.2007 T., 2007/6928 E., 2007/15203 K. (www.kazancı.com 21.03.2021)

340 ALTINOK ORMANCI, s.109-110;

sebeple fesih açısından bir tutulmadığı, bir takım sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler açısından kanunda belirli olguların gerçekleşme hallerinin arandığı anlaşılmaktadır.³⁴¹ Kanunda haklı sebeple feshin düzenlenme şekli değerlendirildiği vakit haklı sebeple feshin hukuki dayanağına dair farklı görüşler ortaya çıkmaktadır.

Bunlardan ilki, haklı sebeple feshin, sürekli borç ilişkilerindeki taraflar arasındaki *yoğun güven ilişkisinin* sonucu olduğu görüşüdür. Şöyle ki, haklı sebeple feshin mümkün görüldüğü hizmet, acentelik, ölünceye kadar bakma ve adi şirket sözleşmeleri, taraflar arasında özel bir güven ilişkisi ile birlikte yakın bir ilişki meydana getirirler. Buna karşılık bu özellik kira, ödünç gibi sözleşmelerde daha az belirgin haldedir. Her sürekli borç ilişkisi, süresi gereği genel bir güven ilişkisi gerektirse de, kanunun ayırım kıtası olarak yakın kişisel ve yoğun ilişkisi hususlarını dikkate aldığı ve haklı sebeple feshe imkan tanıdığı anlaşılmaktadır. Bu görüş günümüzde kabul görmemektedir. Çünkü her sürekli borç ilişkisinde taraflar arasında sürekli olmasa da az ya da çok bir güven ilişkisi bulunur. Buna karşılık, sürekli borç ilişkilerinde taraflar arasında muhakkak özel bir güven ilişkisi oluşacak diye de bir kural yoktur. Örneğin ödünç sözleşmesi, hizmet sözleşmesi gibi sözleşmeler taraflar arasında sıkı bir ilişki kurulmasını gerektirmez. Her ne kadar ödünç sözleşmesi böyle bir sıkı ilişki gerektirmese de bu sözleşmenin haklı sebeple feshi mümkündür.³⁴²

Doktrinde bir başka görüşe göre; haklı sebeple feshin dayanağını TMK m.2 gereği dürüstlük kuralı oluşturur. Bu görüşe göre, sürekli bir borç ilişkisinde bir olgunun haklı sebep oluşturup oluşturmayacağı dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenir. Dürüstlük kuralı gereğince somut bir olgu sözleşmenin sona ermesine yol açıyorsa sözleşme sona erecektir. Buna göre haklı sebeple fesih dürüstlük kuralının özel bir uygulama hali olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu görüşe göre,

341 DEMİRSATAN, Barış, Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2019, s.215.

342 ALTINOK ORMANCI,s.112-113.

kanunda haklı sebeple feshi düzenlenmemiş sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilmesinin hukuki dayanağı dürüstlük kuralıdır.³⁴³

Bizim de katıldığımız doktrindeki bir başka görüşe göre de; haklı sebeple feshin dayanağını TMK m.23 gereği kişilik hakkının sözleşmeyle yapılan sınırlandırılmaları karşı korunması oluşturmaktadır. Bir sözleşme ilişkisinin uzun olması zamanla kişinin özgürlüğünü tehdit etmekle kalmayıp ayrıca birinin diğer tarafa tabi olmasına ya da taraflar arasında yükümlülükler dengesinin değişip bir tarafın aşırı yükümlülük altında kalmasına neden olabilir. Bir borç ilişkisinin uzun olması buna neden olmamakta yalnızca bu durumu kolaylaştırmaktadır. Bir sürekli borç ilişkisinin kısa olması halinde de kişinin özgürlüğünün sınırlanması mümkündür. Bu gibi durumlarda kişilik hakkının sözleşmeyle sınırlandığı tarafın özgürlüğünü kısıtlayıcı bu sözleşmeden kurtulması gerekir. Bu doğrultuda aşırı yükümlülük altına giren kişi, eğer ki bu yükümlülükler karşısında kişisel özgürlüğü veya kişilik hakkının diğer unsurlarından birisi ihlal ediliyorsa, TMK m.23 gereği bu yükümlülüğünden kısmen yahut tamamen kurtulabilir. Bu çerçevede taraflar, kendi rızalarına sürekli borç ilişkisinde uzun süreli bir borç altına girmişse de haklı sebep oluşturan durumların meydana gelmesi halinde sözleşme ilişkisini devam ettirme, kişilik hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Haklı sebeple fesih, borç ilişkisinin sürekliliğine karşılık, kişisel özgürlüğü korur.³⁴⁴

Uygulamada, sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple feshin hukuki dayanağının güven ilişkisine ya da TMK m.23 gereğinde kişiliğin korunması düşüncesine dayandırmak arasında farklılık oluşmayacaktır. Dürüstlük kuralı ise bu denkleme sadece ortaya çıkan olgunun haklı sebep olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda etkili olacaktır.³⁴⁵ Bununla birlikte burada önemli

343 SELİÇİ,s.202; DEMİRSATAN, s.220; İNCEOĞLU, Cilt II, s.220.

344 ŞENOL,s.122; OKTAY,s.222; ALTINOK ORMANCI,s.115.

345 ALTINOK ORMANCI,s.117; ŞİMŞEK,s.242-243.

olan husus, sürekli bir borç ilişkisinin, kanunda düzenlenmemiş olsa dahi haklı sebeple feshinin mümkün olmasının genel bir ilke olarak kabul edilip edilemeyeceğidir.³⁴⁶ Hukukumuzda haklı sebeple feshi genel bir ilke kabul eden herhangi bir içtihat mevcut değildir.

§ 2.HAKLI SEBEBİN VARLIĞI

2.1.Haklı Sebep Kavramı

Kanunda haklı sebebe ilişkin kesin bir tanım bulunmamaktadır. Ancak kanunda mevcut haklı sebeple feshe dair düzenlemelerden yola çıkarak, haklı sebebe ilişkin genel bir tanım geliştirilmiştir. Buna göre, sözleşme süresinin dolmasına veya en yakın olağan fesih süresine kadar sözleşmeye devam etmeyi dürüstlük kuralına göre beklenemeyecek hale getiren tüm şartlar, haklı sebebi oluşturur. Diğer bir deyişle, fesheden taraf için sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren sebepler haklı sebebi oluşturur.³⁴⁷

Franchising sözleşmesinde, hangi olguların sözleşme ilişkisini çekilmez hale getirdiği somut olayın niteliğine göre değerlendirilir.³⁴⁸ Şöyle ki, her franchising sözleşmeleri taraflar arasında özel ve sıkı bir güven ilişkisi oluşturan sözleşmelerdir.

346 ALTINOK ORMANCI,s.116.

347 SELİÇİ,s.192; ŞİMŞEK,s.241-241; ŞENOL,s.96; TUZLU,s.74-75; Tuğba ÖZDOĞAN DALOĞLU, Limited Şirketlerden Çıkma ve Çıkarılma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2019,s.40; DEMİRSATAN ,s.212-213; KARAUZ, Agah Kürşat, Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi SBE, Antalya, 2015, s. 180; OLGAC, s.54; DAĞ, Kübra, Tek Satıcılık Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul, 2019, s.41.

348 DAĞ, s.43.

Bu anlamda franchising sözleşmelerinde haklı sebep teşkil edecek olgunun değerlendirilmesinde güven ilişkisine verdiği zarar dikkate alınacaktır. Meydana gelen olgu taraflar arasındaki güveni zedeler mahiyette ve sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmekteyse haklı sebeple feshe konu olur. Ortaya çıkan olgunun haklı sebep olup olmadığı dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilir. Meydana gelen olgu karşısında taraflardan birisi için sözleşmenin devamının beklenilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği durumlarda haklı sebep söz konusu olur. Franchising sözleşmelerinde daha önce de belirttiğimiz üzere tarafların kişilikleri genellikle önem arz eder. Bu durumda sözleşme ilişkisi ile aşırı yükümlülük altına giren tarafın kişilik hakları kısıtlanıyorsa kişilik hakları ihlal edilmiş olur.

Haklı sebebe dair bu esnek tanım neticesinde, bu tanım kapsamına her türlü durumu sokmak mümkün olmuştur. Haklı sebeplerin kesin olarak belirlenememesi sebebiyle her somut olayda ortaya çıkan olgunun haklı sebep oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerekir. Hakimin takdir yetkisini kullanarak, somut olayın özelliklerine göre ortaya çıkan olgunun haklı sebep olup olmadığını değerlendirmesi gerekir. Haklı sebebe ilişkin net bir tanım yapılmamasının sonucunda, somut olay adaletinin, hukuki güvenliğe üstün bastığı söylenebilir.³⁴⁹

Haklı sebep teşkil eden olgular, sözleşme taraflarının kişiliğinden veya tarafların dışında kalan şartlarda meydana gelecek değişikliklerden kaynaklanabileceği gibi, taraflardan birinin sözleşmeye aykırı olan ya da olmayan bir davranışından da kaynaklanabilir.³⁵⁰ Hangi olguların haklı sebep oluşturduğu hakim tarafından somut olayın niteliklerine göre belirlenir.

349 SELİÇİ, s.197; KIRCA, s.183-184; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.172-173; KAPANCI,s.1039; TOPÇU,s.150; DEMİRSATAN, s.228; SARAL, s.124.

350 SELİÇİ,s.193; ALTINOK ORMANCI,s.134; ŞENOL, s.197; KARAUZ, s.181.

TMK m.4 gereği hakimın takdir yetkisini kullanırken “hakim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir” demek suretiyle hakime verilen takdir yetkisinin sınırı çizilmiştir. Bu anlamda hakkaniyete göre karar vermek için, somut olayın tüm şartları incelenip, kararı objektif bir temele dayandırmak gereklidir. Hakim, haklı sebebe neden değişik etkenleri taraf menfaatleri açısından değerlendirerek, somut olayda hukukun genel ilkeleri, anayasal değerler, hayat tecrübeleri ve yargı kararlarından da faydalanmak suretiyle karar vermek durumundadır. Buna göre hakim haklı sebeple fesih açısından değerlendirme yaparken sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin niteliği, tarafların sözleşmedeki edim dengesi, sözleşmenin mahiyeti gereği işbirliğinin ve güvenin ağırlığı, tarafların sözleşme kapsamında karşılaşma ihtimali bulunan riskleri ve menfaatleri gibi hususlarıda nazara alarak değerlendirme yapmak durumundadır.³⁵¹Hakim, kanaatini oluşturan etkenleri açıklamalı ve gerekçelendirmelidir.³⁵²

Haklı sebebin takdirinde, sürekli borç ilişkisinde etkili olan olgunun varlığı, sonrasında borç ilişkisinin çekilmez hale gelip gelmeyeceği açısından araştırılır. Bu olgunun varlığı tarafların birinin davranışı nedeniyle meydana gelebileceği gibi tarafların dışındaki bir nedenden de kaynaklanabilir. Bu olgu, beyanda bulunanın şahsından kaynaklanabileceği gibi, muhatabın şahsından da kaynaklanabilir. Beyanda bulunan tarafın kusuru aranmaz.³⁵³

Hakimin takdir yetkisi, haklı sebeple feshe dair yasal düzenlemelerle getirilen sınırlandırmalar ile akde vefa ilkesi olmak üzere iki açıdan sınırlandırılmıştır.

Hakimin haklı sebeple fesih için haklı sebebin varlığını tespit ederken kullanmış olduğu takdir yetkisinin ilk sınırını yasal düzenlemeler ile getirilen genel

351 DEMİRSATAN, s.229.

352 ALTINOK ORMANCI,s.135.

353 ALTINOK ORMANCI,s.136; DEMİRSATAN, s.229-230; KIRCA,s.181; SELİÇİ,s.193.

ve özel sınırlandırmalar oluşturur. Genel sınırlandırma olarak kanunda düzenlenen ölünceye kadar bakma sözleşmesine dair TBK m.617 hükmünde, hasılat kirasına dair TBK m.369 hükmünde ve adi kira sözleşmesine dair TBK m.331 hükmünde belirtilen belirtilen sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren sebeplerin bulunması hali, hizmet sözleşmesine dair TBK m.435 hükmünde belirtilen dürüstlük kuralına göre hizmet ilişkisinin sürdürülmesinin beklenmediği haller gibi ifadeler örnek olarak gösterilebilir. Genel sınırlandırmanın dışında ayrıca hakimin takdir yetkisini sınırlandıran özel düzenlemelerde mevcuttur. Buna göre kanunda düzenlenmiş sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere dair özel düzenlemeler hakimin takdir yetkisinin sınırlarını çizer. Bu duruma örnek olarak; TBK m.436 hükmünde belirtilen işverenin ödemededen aciz halinde işçinin ücreti için uygun süre içerisinde güvence göstermesi, TBK m.316/3 hükmünde düzenlenen kiracının kiralananı kasten ağır zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağının anlaşılması ya da yükümlülüğe aykırı davranışın kiraya veren ya da kiralananı komşu olanlar açısından çekilmez olması durumunda derhal feshin mümkün olması hükümleri gösterilebilir.³⁵⁴

Hakim haklı sebeple fesih için haklı sebebi tespit ederken nazara alması ve uyması gerekli bir sınırlama da ahde vefa ilkesi gereğince. Ahde vefa ilkesi gereğince sözleşme ile bir borç üstlenen kişinin fedakarlık gerektirse de bu borcu yerine getirmesi ve borç ilişkisini sürdürmesi anlamına gelmektedir. Bu doğrultuda bahse konu fedakarlık sözleşme taraflarını edimlerinin dengesini de değiştirebilir. Bu denge değişiminin ağır olduğu hallerde sözleşmenin devamının TMK m.23 hükmüne ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği anlaşıyorsa haklı sebebin varlığı kabul edilecektir. Bu doğrultuda haklı sebeple fesih ahde vefa ilkesinin istisnasını oluşturur. Hakim de takdir yetkisini ahde vefa ilkesini nazara alarak kullanmalıdır.³⁵⁵

354 ALTINOK ORMANCI, s.137-138.

355 SELİÇİ, s.196.

2.2.Haklı Sebebin Ağırılığı

Sözleşmenin haklı sebeple feshi için sebebin, hem objektif hem de subjektif açıdan belirli bir önem derecesine sahip olması gerekmektedir. Şöyle ki ortaya çıkan sebebin hem dürüstlük kuralı (objektif açıdan) hem de fesih hakkını kullanmak isteyen taraf açısından (subjektif açıdan) feshi haklı kılacak boyutta önemli olmalıdır.³⁵⁶

Haklı sebebin objektif ağırılığı, dürüstlük kuralı çerçevesinde, haklı sebebin bulunduğunu iddia eden taraftan, sözleşmenin sonuna ya da en yakın olağan fesih dönemine kadar sözleşmenin devamı beklenemediği hallerde bulunmaktadır. Bu hallerin tespitinde meydana gelen şartların objektif açıdan belli bir ağırlık taşıyıp taşımadığı, aynı şartlar altında bulunan makul bir insanın, o şartlar karşısında sözleşmeyi fesih hakkına sahip olup olamayacağına göre değerlendirilir. Ortaya çıkan sebeplerin, sadece sözleşmenin karşı tarafına göre sözleşmeyi çekilmez hale getirmiş olması haklı sebep değerlendirmesi için yeterli değildir. Bu değerlendirme dürüstlük kuralına göre yapılmalıdır.³⁵⁷ Haklı sebeple fesih halinde sebebin ağırlı dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirildiği vakit iki ihtimal söz konusu olur. İlk hal mutlak ağırlık halidir ve haklı sebebin sözleşmenin haklı sebeple feshedilmesi için yeterli ağırlığa sahip olmasıdır. Bu durumda objektif ağırlık gerçekleşmiş ve sözleşme haklı sebeple feshe uygundur. Diğer hal ise nispi ağırlık hali olup, sözleşmenin haklı sebeple feshe konu olması için tek başına yeterli ağırlığa sahip olmayan, ortada mevcut bir sebep olmamasına karşılık haklı sebeple fesih meydana

³⁵⁶ DEMİRSATAN, s.231.

³⁵⁷ SELİÇİ, s.200.

gelebilir. Bu ikinci hal, sebebin gerçekleşmesine müteakip yapılan ihtara rağmen bunun tekrarlanması durumudur.³⁵⁸

Haklı sebeple fesih halinde, sözleşmenin feshine sebep olacak haklı sebeplerin çeşitliliği ve somut olayda meydana getirebileceği etkiler nazara alındığında, haklı sebeple fesih için kesin kriterler getirilmemesi sebebiyle, hakim takdir yetkisini kullanırken objektif ağırlığın belirlenmesinde yol gösterici kriterler mevcuttur. Bunlardan ilki sözleşmede tarafların kişisel ilişkilerinin önemidir. Şöyle ki bir sözleşmede tarafların şahsında meydana gelen değişiklikler ne kadar önemli ise, şahsi durumdaki değişiklikler de o kadar önemlidir. Bu durumda tarafların kişisel özelliklerinin ön planda olduğu, taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin bulunduğu sözleşmelerde objektif ağırlığın olduğu kabul edilip haklı sebeple fesih için şartlar oluşmuş sayılır. Bir başka kriter ise sözleşmenin süresi ile ilgilidir. Tarafların aralarında akdettikleri sözleşmede, sözleşmenin kalan süresinin kısa olması halinde haklı sebeple feshinin kabulü o ölçüde zor olacaktır. Buna karşılık sözleşmenin kalan süresi uzun ise sözleşmeyi feshedebilecek taraftan sözleşmenin uzunca bir süre devamı beklenemez. Ayrıca sözleşmenin süresi dikkate alınırken sözleşmenin ne zamandan beri devam ettiği de göz önüne alınmalıdır. Uzun zamandır devam eden bir sözleşmede güven ve ilişkinin sarsılması daha zor olabilir. Bu sebeple hakim haklı sebeple fesih için objektif ağırlığı değerlendirirken, sözleşmenin ne kadar zamanı kaldığını ve ne zamandan beri devam ettiğini nazara almalıdır. Hakim takdir yetkisini kullanırken objektif ağırlığın belirlenmesinde yol gösterici kriterlerden bir başkası ise sözleşmenin taraflar arasında özel bir güven ilişkisi doğurması halidir. Tüm sürekli borç ilişkileri açısından taraflar arasında belirli ölçülerde bir güven ilişkisi mevcuttur. Lakin bazı sözleşme tiplerinde güven ilişkisi daha yoğun ve sıkı halde görünmektedir. Taraflar arasındaki güven ilişkisinin yoğun olduğu sözleşmeleri kesin bir şekilde belirleyip sınırlandırmak mümkün değildir. Bu itibarla her somut olayda sözleşmenin niteliği, sözleşmenin gerektirdiği kişisel yetenek ve nitelikler,

³⁵⁸ ALTINOK ORMANCI,s.140-141; Ayrıntılı bilgi için bkz. ALTINOK ORMANCI,s.140 vd.

ayrı ayrı değerlendirilerek güven ilişkisinin yoğunluğu tespit edilmeli ve buna göre haklı feshe konu olabileceğine karar verilmelidir. Ayrıca buna göre taraflar arasında özel bir güven ilişkisinin mevcut olduğu hallerde, yan edim yükümlülüklerinin ihlali halinde de sözleşme haklı sebeple feshe konu olabilecektir. Bu anlamda sır saklama borcuna aykırı davranış halinde haklı sebeple fesih söz konusu olabilecektir. Objektif ağırlığın belirlenmesi açısından yol gösterici kriterlerden bir başkası ise sözleşmenin ivazlı ya da ivazsız olmasıdır. Buna göre bir sürekli borç doğuran sözleşmede taraflardan ivazsız olarak bir borç altına girmişse, bu durumun da haklı sebep tespitinde değerlendirilmesi gerekir.³⁵⁹

Sözleşmeye devamın beklenemez olarak değerlendirilebilmesi için yalnızca objektif açıdan belirli bir ağırlık taşıması yeterli olmayıp ayrıca subjektif açıdan, yani bu şartlara maruz kalan taraf açısından da ağır olarak nitelendirebilmek gereklidir.³⁶⁰ Objektif açıdan sözleşmenin çekilmez hale gelip devamının beklenememesi değerlendirildikten sonra sözleşmenin devamının beklenemez hale gelmesi subjektif açıdan değerlendirilir.³⁶¹ Subjektif ağırlığın değerlendirilmesi ve devamında haklı nedenin varlığının sabit olması için objektif ağırlık subjektif ağırlığın varlığına karine olacak şiddette olmalıdır.³⁶²

359 ALTINOK ORMANCI, s.148-154.

360 Kira sözleşmesi doğrultusunda kira sözleşmesinin objektif olarak çekilmez kılınması ile birlikte subjektif olarak da çekilmez kılınması gerektiği, çekilmezlik konusunda sözleşmenin kalan süresinin, çekilmezliğe yol açan olgunun geçici olmaması, öngörülebilirlik ve kusur ile birlikte dış etkenler, tarafların ekonomik durumundaki değişimlerin, tarafların borca aykırı davranışlarının, fesih beyanında bulunandan ve fesih muhatabından kaynaklanan sebeplerin haklı sebeple feshe konu olgunun tespitinde, hakimin objektif ve subjektif ağırlıkların tespitinde yol gösterici olduğuna dair ayrıntılı bilgi için bkz. İNCEOĞLU, s.231-246.

361 SELİÇİ, s.193.

362 DEMİRSATAN, s.231;

Objektif ağırlığın sabit olmasından sonra subjektif ağırlık değerlendirilirken subjektif ağırlığın, sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf açısından, şahsi olarak sözleşmeye devamının beklenemez derecede ağırlaşması gerekir. Bunun anlamı, fesih muhatabının sözleşmeye devamı açısından devamı beklenemeyecek derecede ağırlaşması sebeplerine dayanarak haklı sebeple fesih yoluna gidemeyeceğidir. Subjektif ağırlığın değerlendirilmesi, objektif ağırlığın değerlendirilmesinde olduğu gibi somut olayın şartlarına göre, orta zekalı makul bir insanın ağır sayabileceği hususu dikkate alınarak yapılmalıdır. Ayrıca sebebin subjektif açıdan haklı sebep sayılabilmesi için sebep ile karşı karşıya kalan tarafın davranışları, söz konusu durumun haklı sebep olarak değerlendirilmesine engel oluşturabilir. Buna göre haklı sebeple fesihten yararlanmak isteyen tarafın ne kadar süre içerisinde fesih hakkını kullandığı önem arz etmektedir. Haklı sebeple sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf sözleşmenin mahiyetine ve somut olayın niteliklerine göre makul sayılabilecek bir zaman zarfında haklı sebeplerini ileri sürmelidir. Haklı sebeple fesih hakkını kullanmak isteyen tarafın subjektif ağırlık açısından önem arz eden bir başka davranışı ise; haklı sebebin ortaya çıkmasına rağmen sözleşmeye devam etmesi halidir. Haklı sebeplerin ortaya çıkmasına rağmen borç ilişkisin devam eden ya da devam edeceğini bildiren taraf, haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi feshedemez. Ve yine bu anlamda objektif açıdan haklı sebeplerin varlığına rağmen, sözleşmenin olağan fesih yolu ile sona erdirilmesi yolunu tercih eden taraf daha sonra haklı sebeple fesih yoluna başvuramaz. Olağan fesih yoluna giden taraf bu süre için sözleşmenin devamını kabul etmiş sayılmakla sözleşmeyi haklı sebeple derhal feshedemez. Burada, haklı sebeple derhal fesih hakkının kaybının ancak aynı sebep söz konusu ise mümkün olacağı hususu dikkate alınmalıdır. Aksi halde yeni bir haklı sebebin meydana gelmesi durumunda, sözleşmenin haklı sebeple derhal feshi mümkün olur. Haklı sebeple fesih hakkını kullanmak isteyen tarafın subjektif ağırlık açısından önem arz eden bir başka davranışı ise; açıkça ya da zımnen sözleşmeyi fesih hakkından vazgeçme oluşturur.³⁶³

363 ALTINOK ORMANCI,s.154-157.

Haklı sebeple fesih için haklı sebeple feshe konu olgunun objektif ve subjektif ağırlıklarının sözleşmenin devamının çekilmez hale getirip getirmediğinin ispat yükü haklı sebeple fesih hakkını kullanan taraf üzerindedir. Olgunun objektif ve subjektif ağırlığını ispat edemeyen fesih iradesini kullanan taraf açısından haksız feshin sonuçları oluşur.³⁶⁴

Franchising sözleşmesinde de, sözleşme devam ederken ortaya çıkan olguların hangisinin haklı sebep olup olmadığı hakim tarafından tespit edilir. Franchising sözleşmesinde haklı sebep, taraflardan birinin davranışıyla meydana gelebileceği gibi tarafların davranışından ya da şahsından kaynaklanmayan bir durumun meydana gelmesinden de kaynaklanabilir. Örnek olarak taraflardan birinin uzun süreli bir hastalığa yakalanması ya da üçüncü bir şahsın hareketleriyle franchise sisteminin imajına zarar verilmesi gibi durumlar verilebilir. Sözleşmede taraflardan birinin davranışı sonucu taraflar arasındaki güvenin zedelenmesi veya taraflardan birinin sözleşmeye aykırı davranması halinde haklı sebep teşekkül edebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, taraflarca yapılan her sözleşmeye aykırı hareketin haklı sebeple fesih için sebep oluşturmayaacağıdır. Sözleşmeye önemli nitelikte olmayan aykırılıklar haklı sebeple feshe konu olmazlar. Sözleşmeye aykırı davranışın önem derecesi her somut olayda olayın niteliğine göre gözetilir. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle haklı sebeple fesih hakkının kullanılması için, sözleşmeye aykırılık, taraflar arasındaki güven ilişkisini önemli ölçüde zedeleyecek mahiyette olmalı ve fesheden tarafça sözleşmenin devamı dürüstlük kuralı gereğince çekilmez hale getirmelidir. Tarafların davranışı dışında veya da şahısları ile alakalı olmayan durumlarda haklı sebeple fesih yolu ile sözleşmenin sona erdirilebilmesi yoluna gidilebilmesi için sözleşmenin dengesinin ağır ölçüde bozulması gerekmektedir.³⁶⁵ Bu bağlamda franchising sözleşmesinde de bir olgunun haklı sebep olarak

³⁶⁴ DEMİRSATAN, s.231.

³⁶⁵ GÜRZÜMAR, s.102; KIRCA, s.181; TUZLU, s.75; AYATA, s.120; ŞİMŞEK, s.243-244.

değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesi, objektif ve subjektif ağırlığı olup olmadığı belirtilen kriterlerin değerlendirilmesi ile de anlaşılabilir. Bu anlamda franchising sözleşmesinde, taraflar arasındaki özel ilişkinin daha ön planda olması, tarafların arasında özel ve sıkı bir güven ilişkisi oluşturması, franchise alanın franchise verenin sistemine uyum sağlayacak ve mal ve/veya hizmetinin sürümünü yapacak olması , franchise sisteminin imajının hassas dinamiklere bağlı olması gibi hususların, meydana gelen olgunun haklı sebep olarak nitelendirilebilmesi açısından dikkate alınması ve olgunun haklı sebep olarak değerlendirilmesi için gerekli objektif ağırlık değerlendirmesinin nazara alınması gereklidir. Daha önce de bahsedildiği üzere bir olgunun haklı sebep sayılabilmesi için sadece objektif ağırlık yeterli olmayıp bununla birlikte subjektif bir ağırlığın da mevcut olması gerekmektedir.

2.3.Kusurun Haklı Sebep Üzerindeki Etkisi

Daha önce de bahsedildiği üzere haklı sebep olarak değerlendirilebilecek hususlar tarafların kişiliklerinden kaynaklanacak olgular olabileceği gibi sözleşmenin dengesini ağır ölçüde bozan dış etkenlerden dolayı da olabilir. Bu noktada taraflardan birinin kusurunun haklı sebeplere nasıl etki edeceği, kusurdan dolayı haklı sebep hakkını kaybedip edilmeyeceği sorunu ortaya çıkar.

Haklı sebep meydana getiren olgular açısından sözleşmenin feshi için kusur şartı aranmaz.³⁶⁶ Fesih muhatabının herhangi bir kusuru bulunmasa dahi haklı sebeple fesih mümkündür. Her ne kadar tarafların kusuru olmaksa da meydana gelen olgular taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeleyebilir ve bundan dolayı sözleşmeyi fesheden taraf açısından sözleşmenin devamı çekilmez hale gelebilir. Haklı sebep oluşturacak bir olgu bulunmayıp sadece fesih muhatabı olan tarafın kusuruna binaen haklı sebeple fesih isteniyorsa, sadece kusur haklı sebeple feshe konu olamaz.³⁶⁷

366 KIRCA,s .182; GÜRZÜMAR, s.173; SELİÇİ, s.194; ŞİMŞEK, s.242; ŞENOL, s.197; AYAN, s.47; ALKAÇ, s.264; KARAUZ, s.181; OLGAC,s .54; DAĞ, s.41.

367 ALTINOK ORMANCI,s.158.

Kusurun önem arz ettiği sözleşme taraflarından, feshin muhatabı olmayıp fesheden taraftır. Şöyle ki kusuruyla haklı sebebe yol açan tarafın bu haklı sebebe dayanarak sözleşmenin feshini talep etmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmekle birlikte, kusurun korunmasına ve kusuru olmayan tarafın cezalandırılmasına sebep olacaktır. Bu anlamda kusurlu hareket ile haklı sebeple fesih hakkının kaybedilmesi ancak fesih hakkını kullanmak isteyen tarafın kusurunun karşı tarafın kusurundan daha fazla olması ve haklı sebebin bu kusurlu hareket sonucu meydana gelmiş olması, kısaca bu tarafın kusuru ile meydana gelen haklı sebep arasında nedensellik bağının mevcut olması gerekir. Buna göre fesih hakkını kullanmak isteyen tarafın kusurlu hareketi ile meydana gelen haklı sebep arasında nedensellik bağı yoksa ve kusur muhatap tarafın kusurundan daha az ise, sözleşme ilişkisi haklı sebeple feshedilebilir.³⁶⁸

Franchising sözleşmesi açısından tarafların kusurlu olup olmaması haklı sebebin oluşması açısından diğerk sürekli borç ilişkilerine göre özel nitelik arz etmemektedir. Bu anlamda franchising sözleşmesinde de sözleşmenin haklı sebeple feshi için kusur şartı aranmaz.³⁶⁹ Franchise alanın ya da franchise verenin kusurunun önem taşıdığı noktalardan birisi; haklı sebebin ortaya çıkmasına sebep olması durumuna göredir. Şöyle ki, sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın kusuru fesih muhatabının kusurundan daha az olmalı ve haklı sebep ile kusurlu hareket arasında nedensellik bağı bulunmamalıdır. Aksi takdirde kusuruyla haklı sebebin meydana gelmesine sebep olan tarafın bu sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Franchising sözleşmesinde özel ve yoğun bir güven bağının bulunması sebebiyle tarafların hiçbir kusuru olmasa da aralarındaki güven sarsılıp, feshetmek isteyen taraf açısından sözleşme çekilmez hale gelebilir. Bu duruma örnek

³⁶⁸ ALTINOK ORMANCI, s.158-160.

³⁶⁹ KIRCA, s.182;GÜRZÜMAR, s.173; ŞİMŞEK, s.242.

olarak sistem merkezinin uzun süren ekonomik verimsizliği gösterilebilir.³⁷⁰ Bu durumda fesih muhatabının kusurlu olup olmaması yalnızca feshin sonuçları açısından önem arzeder.

2.4.Haklı Sebebin Ortaya Çıktığı An

Haklı sebep oluşturan olgu, sözleşmenin kurulmasından fesih anına kadar olan süre zarfında herhangi bir anda meydana çıkmış olabilir. Bu durumda sözleşmenin kurulmasından önce ortaya çıkan durumlar ile sözleşmenin feshinden sonra meydana gelen olguların haklı fesih sebebi olarak kabul edilip edilmeyeceği konusu ortaya çıkar.

Doktrinde, sözleşmenin kurulmasından önce meydana gelen durumlar için, sözleşmenin kuruluşundaki eksiklik ve sakatlıkların sonuçlarından yola çıkarak, bu hallerde haklı sebeple feshin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır. Sözleşmenin kurucu unsurları bulunmadığı takdirde “yokluk” söz konusudur. Kurucu unsurları tam olmakla birlikte, sözleşmenin geçerliliği için aranan şartlardan kamu düzenini ilgilendiren şartların eksikliği halinde ise “kesin hükümsüzlük” söz konusudur. Bu durumda sözleşme kendiliğinden hükümsüz olup bunun için herhangi bir dava açmaya ya da hukuki işlem yapmaya lüzum yoktur. Sözleşmenin kurulması esnasında bazı hususlar hakkında, taraflardan birinin bilgisinin bulunmadığı ya da bir hata hali üzerinde olduğu haller butlan oluşturmaz, burada “iptal edilebilirlik” söz konusudur. İptal edilebilirlik ise iki şekilde olup, ilk durumda iptal hakkı yasal süre içerisinde kullanılmazsa sözleşme geçerli hale gelen, kullanılması durumunda ise sözleşmenin kesin hükümsüz işleme dönüştüğü şekildir. İkinci şekil ise baştan beri geçerli olan bir sözleşmede iptal hakkının kullanılması ile sözleşme geçmişe etkili olarak hükümsüz hale gelir. Bazı işlemlerin hüküm ifade edebilmesi içinse kanun gereği zorunlu olan unsur bulunabilir. Bu durumda bu unsurun eksik olması halinde

370 KIRCA, s.182.

ise “işlem askıdadır”. Bu unsurun daha sonra tamamlanması halinde askı durum sona erecek ve işlem hüküm ifade edecektir. Bu unsurun tamamlanmaması durumundaysa işlem kesin hükümsüz hale gelecektir.³⁷¹

Sözleşmenin kuruluşundaki eksikliklere kısaca değindikten sonra haklı sebeple fesih konusu irdelendiğinde, doktrindeki bir görüşe göre³⁷² haklı sebeple fesih kurumunun sözleşme kurulduktan sonraki dönemi kapsayacağı, sözleşme kurulmasından önceki süreçteki sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren olgunun bilinmesi halinde subjektif ağırlığın bulunmayacağı, bu olgunun bilinmemesi halinde ise irade bozukluğu halinin söz konusu olacağı doğrultusundadır. Bu görüşe göre sözleşmenin iptali ile doğacak olan kesin hükümsüzlük hali ileriye etkili olur.³⁷³

Bizim de katıldığımız doktrindeki bir diğer görüşe göre, haklı sebeple feshe konu olgunun sözleşmenin kurulmasından evvel meydana geldiği durumda kesin hükümsüzlük söz konusu olduğu hallerde sözleşme en başından itibaren geçersiz olacağından haklı sebeple fesih söz konusu olmayacaktır.³⁷⁴ Buna karşılık iptal edilebilirlik hallerinde sözleşmenin feshi ile haklı sebeple feshin yarışması söz konusu olabilir. Şöyle ki, sözleşmenin kurulduğu anda mevcut olan ve fesih hakkını kullanmak isteyen tarafça bilinmeyen sebepler sözleşmenin devamını çekilmez hale getiriyorsa, sözleşmenin iptali müessesesi ile haklı sebeple fesih müessesesinin yarışması söz konusu olur.³⁷⁵ Buna göre karşı tarafın hilesi sonucu sözleşmeyi yapan kişi açısından sözleşmenin devamı çekilmez hale geliyorsa TBK m.39 gereği

371 EREN, Borçlar Genel, s.374 v.d; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.179 v.d; ANTALYA,s.181 v.d; ALTINOK ORMANCI, s.160-162.

372 DEMİRSATAN, s.232, dn. 169’ da belirtilen yazarlar.

373 KIRCA,s.183; DEMİRSATAN, s.232-233;

374 DEMİRSATAN, s.243.

375 Kira sözleşmesi kapsamında önemli sebeple feshe ilişkin TBK m.331 hükmü ile irade sakatlıklarına dair hükümlerin yarışacağı buna karşılık irade sakatlıklarına dair hükümlere başvurmanın daha avantajlı olduğu doğrultusundaki görüş için bkz. İNCEOĞLU,Cilt II, s.229.

sözleşmenin iptali ile birlikte haklı sebeple feshini istemesi karşısında bir engel yoktur. Lakin sözleşmenin iptali için kanunda öngörülen bir yıllık hak düşürücü süre ile haklı sebeple fesihte fesih sebebinin ortaya çıkmasından itibaren geçerli makul süre kısıtlaması karşılaştırıldığında, haklı sebeple fesih için belirtilen makul süre bir yıllık hak düşürücü süreden daha kısa olacaktır. Bu sebeple sözleşmenin sona ermesini isteyen taraf açısından sözleşmenin iptali yoluna gidilmesi daha lehe olacaktır. Sözleşmenin iptali ile haklı sebeple fesih müessesesi tazminat açısından karşılaştırıldığı vakit, sözleşmenin hile sebebiyle iptali halinde sadece menfi zararın tazmini söz konusuysa haklı sebeple fesih halinde, fesheden tarafın, karşı tarafın kusurlu olması şartıyla müspet zararın tazminini talep edebilmesi açısından haklı sebeple fesih daha lehe olacaktır.³⁷⁶

Sözleşmenin feshinden sonra ortaya çıkan bir sebebin bulunması halinde sebebin önem taşıyıp taşımayacağı hususu haklı olmayan bir sebeple sözleşmenin feshedilmiş olmasının sonuçları ile ilgilidir. Buna göre hukukumuzda feshin temelinde haklı bir sebep olmaksızın fesih hakkının kullanılması³⁷⁷ halinde

376 ALTINOK ORMANCI, s.162-168.

377 Haklı sebebe dayanmadan yapılan feshin sözleşmeyi sona erdireceğine dair örnek olarak acentelik sözleşmesi, İş Kanunu kapsamında hizmet sözleşmesi gösterilebilir. Bu sözleşmeler niteliği gereği taraflar arasında yoğun güven ilişkisine dayanmaktadır. Burada değerlendirilecek husus ahde vefa ilkesi ile güven ilişkisinin dengesidir. Taraflar arasındaki sözleşmenin haksız feshi sonucunda sona ermesi sözleşme taraflarının arasındaki güvenin zarar görmesi sonucudur. Yoğun güvene dayalı sözleşmenin haksız feshi sonucu tarafların aynı güveni koruyup sözleşmeyi devam ettirmesi beklenemez. Her ne kadar franchising sözleşmesi de özel güven ilişkisine sahip olsa da her sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler az ya da çok güven içerir. Bu doğrultu da vekalet sözleşmesinin tarafları ve hizmet sözleşmesinde yalnızca işverene verilen haksız fesih sonucu sözleşmenin sona ermesi imkanı özel düzenleme niteliğinde olup tüm sürekli borç ilişkilerine uygulanması ahde vefa ilkesini göz ardı etmek anlamına gelecektir. (ALTINOK ORMANCI, s.231) Bu doğrultuda, franchising sözleşmesi kapsamında franchise alan ve franchise veren arasında hizmet sözleşmesinde olduğu gibi bir bağlılık bulunmamaktadır ve özel düzenleme olan belirtilen hükümlerin franchising sözleşmesine uygulanması mümkün olmayıp, haklı sebebe

sözleşmenin sona ereceği hallerde, fesih anında mevcut olup fesheden tarafça bilinmeyen sebeplerin sonradan ileri sürülmesinde feshedenin menfaati varsa, sona erdirilen bir sözleşmenin, bir başka sebebe dayalı olarak sona erdirilmesi kabul edilebilir. Bu anlamda gerçekte haklı olmayan bir sebeple feshedilen bir sözleşmenin daha sonra fesihten önce mevcut olan ve muhatabın kusurundan kaynaklanan bir sebebe dayanılarak sözleşmenin yeniden feshi mümkün olup bu kapsamda feshedenin, fesih muhatabından tazminat talep etmesi mümkündür. Burada dikkat edilmesi gereken husus feshedenin menfaati olmasıdır.³⁷⁸ Örnek olarak sözleşmeyi haklı sebeple feshetmek isteyen taraf karşı tarafın kusuru bulunmadığı üçüncü bir kişinin ya da genel ekonomik olayların neden olduğu bir olguya dayanarak sözleşmeyi feshetmesine karşılık sözleşmenin feshinden sonra karşı muhatap tarafın kusurundan kaynaklanan bir sebebe dayanarak sözleşmeyi feshetmesi sonucunda tazminat talep edebileceğinden fesi beyanında bulunan tarafın menfaati olduğu kabul edilmeli ve sözleşmenin yeniden feshi kabul edilmelidir.

Franchising sözleşmesinde de diğer sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi “yokluk” ve “kesin hükümsüzlük” hallerinde sözleşme başından itibaren hükümsüz olacağından haklı sebeple feshe konu olamamaktadır. Buna karşılık iptali edilebilirlik hallerinde, sözleşmenin iptali ile haklı sebeple fesih yarışacaktır.

Franchising sözleşmesinde haklı olmayan bir sebebe dayanılarak sözleşmenin feshedildiği durumlarda fesih beyanı geçerli değildir. Bu anlamda haklı sebeple fesihte olduğu gibi sözleşme derhal son bulmayıp devam etmektedir. Bu anlamda sözleşmenin feshinden sonra ortaya çıkan bir sebep ile fesih franchising sözleşmeleri açısından önem arz etmemektedir.

dayanmayan feshin franchising sözleşmesini sona erdirmeyeceği kabul edilmelidir.

378 ALTINOK ORMANCI, s.170.

§ 3.HAKLI SEBEPLE FESHİN ÖZELLİKLERİ

Emredicilik özelliği, haklı sebeple feshin en önemli özelliğidir. Haklı sebeple feshin bu özelliği sebebiyle taraflar bu haktan önceden vazgeçemeyecekleridir. Daha önce de belirttiğimiz üzere haklı sebeple fesih hakkı TMK m.23 gereği kişilik hakkının korunması hükmüne dayanır ve taraflar kişisel özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği gibi tarafların haklı sebeple fesih hakkından vazgeçmesi ve bu hakkı herhangi bir şekilde sınırlandırması da mümkün değildir. Bunun aksine haklı sebeple fesih imkanından vazgeçildiği ya da bu imkanın sınırlandığı vakit, sözleşmenin devamı kendisi için çekilmez hale gelen taraf yönünden de sözleşmenin devam etmesi gerekecek ve bu durum bu tarafı sözleşmenin esiri haline getirecektir. Böyle bir durum TMK m.23 aksine kişisel özgürlüğün ağır bir şekilde sınırlandırılması manasına gelecektir.³⁷⁹

Haklı sebeple feshin emredici özelliği nispi olup, taraflar bu nispi emredici özellik çerçevesinde haklı sebeple fesih yetkisini kaldırmazlar veya sınırlandırmazlar da, ortaya çıkan bazı sebeplerin sözleşmeyi kendiliğinden sona erdireceğini ve ya derhal fesih yetkisi vereceğini kararlaştırabilirler. Başka bir ifadeyle, tarafların haklı sebeple fesih hakkını kullanmalarını zorlaştıran ya da kaldıran şekilde anlaşma yapamamalarına karşılık, taraflar haklı sebeple feshi kolaylaştıran anlaşmalar yapabilirler. Bu nedenle tarafların, bir sebebin haklı sebep olup olmayacağını aralarında önceden kararlaştırmaları mümkündür. Böyle bir anlaşma, kanunda haklı sebep olarak sayılmayan bir sebebin haklı sebep haline getirilmesidir. Lakin aksi durumda kanunen haklı sebep sayılan bir sebebi, tarafların aralarında haklı sebep sayılmayacağına yönelik yaptıkları anlaşmalar geçersiz olacaktır.³⁸⁰

³⁷⁹ ŞİMŞEK, s.245; SELİÇİ, s.165.

³⁸⁰ ALTINOK ORMANCI, s.118-119; ALTINOK ORMANCI, Franchise Sözleşmesi,s.339; ŞİMŞEK, s.245; SELİÇİ, s.165.

Franchising sözleşmelerinde de, haklı sebep sayılacak kayıtlara sıklıkla yer verilmektedir. Bu kayıtlar kapsamında haklı sebeplere ilişkin genel bir kural belirlenerek nelerin haklı sebep oluşturup nelerin oluşturmayacağı somut olayın özelliklerine bırakılmaktadır. Bazı sözleşmelerde ise haklı sebep teşkil edecek olgular tek tek sayılmaktadır. Buna örnek olarak, sözleşmeye aykırılık halleri, taraflardan birinin aciz vesikası almış olması, borçları ödemekten aciz duruma düşülmesi, herhangi bir suçtan hüküm giyilmiş olması gibi haller gösterilebilir. Yukarıda bahsetmiş olduğumuz üzere sürekli borç ilişkilerinde sözleşmede haklı sebeple fesih hakkının kullanılmasını kolaylaştıran kayıtların konulması mümkünken hakkın kullanılmasını zorlaştıran kayıtların geçersizliği franchising sözleşmelerinde de söz konusudur. Buna göre tarafların haklı sebep teşkil edecek olguların haklı sebep olamayacağını ya da haklı sebeple feshe konu olmayacağını belirledikleri halde kişilik haklarına aykırılık teşkil etmesi mümkündür. Bu sebeple taraflar arasında haklı sebep olarak kabul edilmeyecek olgular objektif olarak değerlendirildiği vakit haklı sebep olarak kabulü mümkünse haklı sebebin varlığı kabul edilmeli, sözleşmedeki kayıt geçersiz sayılmalıdır. Tarafların franchising sözleşmesinde belirlemiş oldukları haklı sebepler, bu konulara taraflar açısından önem verildiğine delalet eder. Bu anlamda bu kayıtlar haklı sebebin tespitinde dikkate alınmalıdır. Örnek olarak, taraflar arasındaki franchising sözleşmesine konu sürümü yapılacak malın gerekli ham madde kalitesi ve niteliğinin açıkça belirlenip sözleşmeye konu olduğu hallerde, sürümü yapılacak malın kalitesindeki değişiklik sonucunda haklı sebep oluşup oluşmadığı değerlendirilirken bu kayıt dikkate alınmalıdır.

Taraflar sözleşmede haklı sebeple feshin mali sonuçlarını da kararlaştırabilirler. Burada da dikkat edilmesi gereken husus haklı sebeple feshin emredici niteliğidir. Buna göre taraflara mali açıdan dezavantajlar oluşturup bu

sebeple haklı sebeple feshi zorlaştıran veya engelleyen düzenlemeler geçersiz sayılmalıdır.³⁸¹

Haklı sebeple feshin bir başka özelliği ise son çare “ultima ratio” oluşudur.³⁸² Son çare ilkesinin kanuni yansıması olarak TTK m.531 hükmü gösterilebilir.³⁸³ Haklı sebeple fesih ahde vefa ilkesinden ayrılarak sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı verdiği için son çare olarak değerlendirilir. Haklı sebeple fesih ahde vefa ilkesinin bir istisnası görünümündedir. Ahde vefa ilkesi gereğince sözleşme ilişkisinde meydana gelen ihlali gidermek için daha yumuşak bir yol mevcutsa bu yola başvurmak mümkün olduğu sürece haklı sebeple fesih söz konusu olmaz. Örneğin sözleşme belirli süreli bir sözleşme ise sürenin sonuna kadar beklenilmesinin mümkün olduğu hallerde haklı sebeple fesih yoluna gidilemez. Burada dikkat edilmesi gereken husus belirli süreli sözleşmede olağan fesih için öngörülen süre ne kadar kısaysa ve sürenin dolmasına ne kadar az kalmışsa buna göre sözleşmede haklı sebeple fesih için sebebin o kadar kuvvetli olması gerekir.³⁸⁴

381 ALTINOK ORMANCI, s.120; İNCEOĞLU, s.221.

382 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali GÜZEL, İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.62;

383 Ahde vefa ilkesi gereği sözleşmenin devamının sağlanması için anonim şirketlerde haklı sebebin varlığı halinde şirketin feshinin talep edilmesine rağmen, mahkemece fesih yerine pay sahiplerine kanunda belirtilen değerden paylarını ödeyerek şirketten çıkarılmalarına ve başkaca uygun bir çözüme karar verilebileceği belirtilmiştir.

384 ALTINOK ORMANCI, s.121-122; ŞİMŞEK, s.246-247.

§ 4.FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNDE HAKLI SEBEP OLUŞTURABİLECEK HALLER

4.1.Sözleşmeden Doğan Yükümlülükler Aykırılık Halinde Haklı Sebep Oluşturabilecek Haller

Franchising sözleşmesinden doğan yükümlülükler aykırılıkların haklı sebep oluşturabilmesi için fesheden taraf açısından sözleşmenin amacının gerçekleşmesinin engelleyici nitelikte olması ya da sık sık tekrarlanması nedeniyle taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi ve bu sebeple sözleşme ilişkisinin devamının çekilmez hale gelmesi gerekir.³⁸⁵

Franchising sözleşmesinin çerçeve sözleşme olması nedeniyle, çerçeve sözleşme kapsamında yapılan münferit sözleşmelere aykırılık durumunda kural olarak çerçeve sözleşme olan franchising sözleşmesinin feshi için haklı sebep teşkil etmez. Buna göre tarafların aralarındaki münferit sözleşmelere aykırılıklar bu sözleşmenin hükümlerine göre değerlendirilir. Buna karşılık münferit sözleşmedeki aykırılıkların çerçeve sözleşme olan franchising sözleşmesinin feshinde haklı sebep teşkil edebilmesi için birden çok kez tekrarlanmış olması ve sözleşme ilişkisinin devamını çekilmez hale getirmesi gerekmektedir. Bu anlamda örnek olarak, münferit sözleşme sonucu teslim borcunun bir defa ihlalinin, franchising sözleşmesinin tamamının feshi için haklı sebep teşkil etmeyeceği gösterilebilir. Lakin burada dikkat edilmesi gereken husus her somut olayın kendine has bir özellik arz etmesidir. Somut olayın niteliğine göre münferit sözleşmeden kaynaklanan teslim borcunun tek sefere mahsus yerine getirilmemesi, eğer bu edim taraflar için önem arz ediyor ve aralarındaki güven ilişkisini sarsıp sözleşme ilişkisinin devamını çekilmez hale

385 GÜRZÜMAR, s.173; ŞENOL, s.217;ŞİMŞEK, s.247.

gelmesine neden oluyorsa çerçeve sözleşme olan franchising sözleşmesinin haklı sebeple feshi mümkün olabilecektir.³⁸⁶

Daha önce de belirttiğimiz üzere sürekli borç ilişkilerinde bu bağlamda franchising sözleşmesinde de, sözleşmenin sona ermesine sebep olan haklı sebeplerin kesin bir şekilde belirlenip sayılması mümkün değildir. Haklı sebep olarak değerlendirilebilecek olgular somut olayın özelliklerine göre belirlenebilmektedir. Buna göre franchising sözleşmesinin haklı sebeple feshi sonucunu doğurabilecek bir kısım sebepler, franchise alan ve franchise verenin franchising sözleşmesini sona erdirmesi bakımından değerlendirilecektir.

4.1.1.Franchise Verenin Sona Erdirmesi Bakımından Haklı Sebebe Örnekler

Franchising sözleşmesinde, sözleşmenin temel amacını franchise verene ait mal ve/veya hizmetlerin sürümünün franchise alana yaptırılması oluşturur. Bu kapsamda franchise alanın da mal ve/veya hizmetin sürümünü artırma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük franchise alanın asli borcunu oluşturur. Franchise alanın bu yükümlülüğünü gerektiği gibi ya da hiçbir şekilde yerine getirmemesi durumunda sözleşmenin amacını engeller mahiyette hareket ettiği kabul edilir. Bu durum franchise veren açısından haklı sebep teşkil eder. Yargıtay, franchising sözleşmesine benzerlik arz eden bayilik sözleşmesi için vermiş olduğu bir kararında³⁸⁷, bayinin faaliyetlerine son vermesinin sözleşmenin niteliği ve amacından

³⁸⁶ GÜRZÜMAR, s.173; ŞİMŞEK, s.247.

³⁸⁷Yargıtay, 19. HD., 18.12.2008 T., 2008/4668 E., 2008/12205 K., “*Davalı bayinin, rekabet yasağına aykırı olmayan hükümleri yönünden geçerli bir bayilik sözleşmesi bulunduğu hâlde, gaz almayarak ve fiilen bayilik faaliyetine son vererek sözleşmenin 19/c ve 23 maddeleri ile bayilik sözleşmesinin hukukî niteliğinden kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı davranması nedeniyle sözleşmenin haklı nedenle davacı tarafından feshedildiği dosya içerisindeki delillerle sabittir.*” (www.kazanci.com

kaynaklanan yükümlülüklerine aykırılık teşkil edeceğinden, bayilik veren tarafından sözleşmenin feshedilebilmesi için haklı sebep teşkil edeceğini hükme bağlamıştır.³⁸⁸

Franchise alanın sürümü arttırma borcu, belirli bir ciroya ulaşılması olarak da tezahür edebilir. Taraflar arasında belirli bir ciroya ulaşma sınırının kararlaştırılması halinde, franchise alanın bu ciroya her ulaşamadığı vakit franchise verenin haklı sebeple sözleşmeyi fesih hakkı doğmaz. Bu durumun haklı sebeple feshe konu olabilmesi, cironun belirlenen ciro sınırından oldukça az olması durumunda mümkündür. Cironun düşük olmasının kriteri olarak franchise sistemine üye diğer işletmelerin cirosu gösterilebilir. Ayrıca bu değerlendirme yapılırken cironun düşük olma sebepleri iyi tahlil edilip, gerek faaliyet gösterilen alandaki ekonomik koşullar gerekse piyasa koşulları dikkate alınmalıdır.³⁸⁹

Franchise alanın bir başka asıl borcu ise franchise verenin gayri maddi mallarını kullanması, sisteme üye olabilmesi, franchise verene ait malların sürümünü yapabilmek için ürün alması ve franchise sisteminde kalabilmek için bedel ödemesi gerekliliğidir. Bu anlamda franchise alanın ücret ödeme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde sözleşme franchise veren açısından çekilmez hale gelebilecek ve sözleşmenin haklı sebeple fesih yoluyla sona erdirilmesi mümkün olacaktır. Yargıtay da bir kararında cari borcun ve sözleşmeye göre belirlenen borçların ödenmemesi, bu durumların yapılan ihtarla rağmen düzeltilmemesi nedeniyle yapılan feshin haklı olduğunu belirttiği görülmektedir.³⁹⁰

Franchise veren, franchise alana gayri maddi mallarını kullandırmak ile yükümlüdür. Buna karşılık franchise alan da bu gayri maddi malları kullanmak

18.02.2021)

388 ŞİMŞEK, s.247-248.

389 GÜRZÜMAR, s.156-157; KIRCA, s.184; AYATA, s.96-97; ŞİMŞEK, s.248; YÜKSEL, s.85.

390 Yargıtay 11. HD. 23.06.2015 T., 2015/1673 E., 2015/8257 K. (www.kazancı.com 21.03.2021)

yükümlüdür. Bu yükümlülüğün temelinde imaj birliğinin sağlanması ve franchise alanın sürümü arttırma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmesi yatmaktadır. Buna göre franchise alanın, franchise verene ait gayri maddi malları kullanma yükümlülüğüne aykırı davranması sonucunda, sözleşme franchise veren açısından çekilmez hale gelebilir ve sözleşmenin haklı sebeple fesih yoluyla sona erdirilmesi gündeme gelebilir.³⁹¹ Yargıtay bir kararında, franchise alan tarafından sistem ve markanın kullanılmaması durumunda tarafların aralarındaki güvenin önemli bir şekilde zedeleneceği ve sözleşmenin haklı sebeple feshe konu olabileceğine hükmetmiştir.³⁹²

Franchise verenin, haklı sebeple fesih ile sözleşmeyi sona erdirebilmesi için haklı sebep teşkil eden bir başka husus ise, franchise alanın rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda ortaya çıkar. Franchise alanın, ciddi ve sürekli olarak rekabet yasağına aykırı davranması durumunda franchise veren açısından sözleşmenin devamı çekilmez hale gelebilir ve bunun sonucunda sözleşmeyi haklı sebeple feshedebilir.

Franchising sözleşmesinin niteliği gereği sadece franchise sistemine dahil mal ve/veya hizmetlerin sürümünün yapılması, tüketiciye bu mal ve/veya hizmetlerin satılması ve sunulması gerekir. Franchise alanın franchise sistemine dahil olmayan

391 GÜRZÜMAR, s.174; KIRCA,s.184; ŞİMŞEK, s.148.

392 Yargıtay 11.HD., 05/11/2013 T., 2012/1905 E., 2013/1845 K.: “Uzun süreli olarak imzalanan bu sözleşmede davalının davacıyla olan sözleşmeye temel teşkil eden ana bayii (master franchising) sözleşmesi feshedilmiş olup, sistem ve markayı kullanamama durumu ile karşı karşıya kalmıştır. Ayrıca, davacı, daha iyi koşulları içerse bile davalı adına hareketle ilk sözleşmeyi imzalayan dava dışı şahıs ile sözleşme yapmak zorunluluğu içerisinde bulunmadığı gibi, sözleşmenin devamında güven ilişkisi zedelenecek durumdadır. Akdın nispiliği uyarınca davacı, anılan gelişmeleri gerekçe göstererek ve sözleşmenin devamı konusunda güvenin zedelendiğini belirterek sözleşmeyi feshetmiş olup, bu feshte haklıdır.” (www.kazancı.com)

mal ve ürünleri franchise sistemine üye işletmesinde satması ve tüketiciye sunması franchise sisteminin yeknesaklığının sağlanmasına engel olur. Bu durum franchise alanın, sistemin ilkelerine uyma ve franchise verene sadakat gösterme yükümlülüklerine aykırılık teşkil eder. Bu durumda franchise verenin sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkı mevcut olduğu söylenebilir.³⁹³ Yargıtay da bir kararında franchise alan tarafından iş yerinde sözleşmeye aykırı markalı ürünler bulundurduğu, ürünlerin kalitesiz olduğu ve sözleşmeye aykırı servis edildiğinde bahisle franchise verenin sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesinde haklı olduğuna hükmetmiştir.³⁹⁴

Yargıtay, franchising sözleşmesine benzer özellik gösteren sözleşme tipi olan tek satıcılık sözleşmesi kapsamında vermiş olduğu bir kararda, tek satıcılık sözleşmesinin niteliği gereği başka bir firmaya ait malın bir veya çok az miktarda satılmış olması halinde dahi tek satıcılık sözleşmesinde sadakat yükümlülüklerine aykırılık teşkil edeceği halde haklı sebeple feshe konu olabileceğini belirtmiştir.³⁹⁵

393 ŞİMŞEK,s.248-249; TUZLU,s.77; Yargıtay 11. HD., 19/01/2012 T., 2011/13747 E., 2012/356 K.:

Davalının 13.11.2017 tarihli sözleşmeye aykırı davranarak işyerinde davacının ürünlerinden başka ürünler sattığı, davacının da haklı nedenle ve usulüne uygun şekilde sözleşmeyi feshettiği...” (www.kazancı.com 12.12.2020)

394 Yargıtay 11. HD. 23.06.2015 T., 2015/1673 E., 2015/8257 K.: “davalı tarafça, davacı ile yapılan sözleşmeye aykırı olarak işyerinde sözleşmeye aykırı markalı ürün bulundurulduğu, ürünlerin kalitesiz olduğu ve sözleşmeye aykırı servis edildiği, cari borcun ve sözleşmeye göre belirlenen borçların ödenmediği, bu durumların yapılan ihtara rağmen düzeltilmemesi nedeniyle yapılan feshin haklı olduğu” (www. Kazancı.com 12.12.2020)

Yine benzer doğrultuda bkz. Yargıtay 11. HD., 18.06.2018T., 2016/13770E., 2018/4473K. (www.kazancı.com 28.03.2021)

395 Yargıtay HGK, 04/07/2001 T., 2001/19-526 E., 2001/572 K.: “Tek satıcılık sözleşmelerinin niteliği gereği başka firmalara ait mal satışının az ya da çok olması sözleşmeye aykırılık yönünden önem taşımaz. Başka firmanın malının bir kez ve çok az miktarda satılmış olması dahi tek satıcının sadakat yükümlülüğüne ters düşer ki bu hal sözleşmeye aykırılık oluşturduğundan haklı fesih sebebi sayılır.” Benzer nitelikte tek satıcılık sözleşmesi hakkında tek satıcının belirlenen bölge dışında satış yapması ve tek satıcının başka şirkete ait malları satması durumunda haklı sebebi kabul etmiştir. Yargıtay 19. HD., 05.03.2002T., 2001/4568E., 2002/1473K., (www.kazancı.com 21.03.2021)

Yargıtay, franchising sözleşmesine benzer nitelik arz eden bayilik sözleşmesine dair vermiş olduğu bir kararda, başka şirketlerden mal temini durumunda haklı sebeple feshin söz konusu olacağını belirtmiştir.³⁹⁶

Franchise alanın, franchise sisteminin ilkelerine ve franchise verenin talimatlarına uyma yükümlülüğüne aykırı davranması sözleşmenin amacına aykırı düşecek ve bu aykırılık sonucu sözleşmenin devamı çekilmez hale gelecekse franchise alanın bu aykırı davranışı sözleşmenin feshi için haklı sebep oluşturabilecektir.³⁹⁷

Franchise alanın, franchise verene bilgi verme yükümlülüğünü ihlal ettiği hallerde de franchising sözleşmesinin franchise veren tarafından haklı sebeple feshi söz konusu olabilecektir.³⁹⁸

4.1.2.Franchise Alanın Sona Erdirmesi Bakımından Haklı Sebebe Örnekler

Franchise verenin, franchise alan için, franchising sözleşmesi ile birlikte tek el bölgesi tahsis ettiği ve bu bölgede üçüncü kişilerle başka franchising sözleşmesi akdetmeme borcu altına girdiği hallerde, franchise verenin sözleşme bölgesini değiştirmesi, sözleşme bölgesini daraltması, o bölgede kendisi tarafından doğrudan

396 Yargıtay 19. HD. 19/04/2001 T., 2000/8507 E., 2001/3028 K., “davalının, davacıdan başka kaynaklardan akaryakıt temin ederek sözleşmeye aykırı davrandığının sabit olduğu, davacı sözleşmeyi haklı olarak feshettiğinden...”

397 Alman Federal Mahkemesinin “ BGH 3 10 1994, VIII ZR 118/83 “ Mc Donald’s”, kararında franchise alanın edimlerini ifa ederken veya mal mal ve/veya hizmetleri hazırlarken franchise verenin sistemin birliğini sağlayacak talimatlarına iki kez ihtar edilmesine karşılık uymaması haklı nedenle fesih nedeni kabul edilmiştir. (KIRCA,s.184; TUZLU s,76; ŞİMŞEK,s.249.)

398 TUZLU,s.76.

satış yapılması gibi sözleşmeye aykırı durumlar sözleşmenin franchise alan tarafından haklı sebeple feshine konu olabilecektir.³⁹⁹

Franchise verenin franchise alana, franchise sistemini kullandırma yükümlülüğü kapsamında sistem ile ilgili bilgileri ve tecrübeleri aktarmakla yükümlüdür. Bu bağlamda franchise veren tarafından franchising sistemi kullanımına engel olunup gerekli bilgi ve tecrübenin aktarılmaması durumu da sözleşmenin feshi için haklı sebep teşkil edebilir.⁴⁰⁰ Yargıtay da, bu doğrultuda vermiş olduğu bir kararında, franchise verenin sistem kapsamında olan gayri maddi malları ile tüm bilgileri franchise alana kullandırmakla zorunlu olduğu ve bu hususta herhangi bir hukuki ihtilaf bulunması halinde bunu da franchise alana açıklamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.⁴⁰¹

399 KIRCA,s.144-145; ŞİMŞEK, s.250.

400 ŞİMŞEK,s.250.

401 Yargıtay 11. HD. 25.06.2001 T., 2001/819 E., 2001/4917 K.: “Franchise veren ürüne, hizmete veya bilgi birikimine ve bunlara ait denenmiş kalitesi kanıtlanmış ve başarılı bir markaya, isme sahip ve bunların satış, dağıtım veya işletme hakkını belirli bir bedel karşılığı veren taraftır. Franchise veren isim, marka ve diğer ayırdedici özelliklerinin sahibi olmalı veya yasal olarak kullanım hakkına sahip bulunmalıdır. Ayrıca tescili tüm ticari marka, logo, sembol, ve isimler ile ilgili tüm bilgileri Franchise alana vermesi gereklidir. Eğer herhangi bir hususta hukuki bir problem varsa bu yön ayrıca açıklanmalı ve Franchise veren o konularda taraf olduğu tüm hukuki davaları Franchise alana bildirmelidir. Somut olayda davalı firmanın Franchising sözleşmesine konu “Link” unvanının sahibi olmadığı kesinleşen... kararı ile sabit iken, bu unvanı kullanarak ve anılan kararın kesinleşmesinden sonra, davacıyı bu durumdan haberdar etmeden 27.11.1994 tarihinde ön protokol başlıklı Franchising sözleşmesini ve diğer sözleşmeleri yapmış olduğu anlaşılmaktadır. Bundan sonra davalının 23.3.1995 tarihli yazısı ile “Link” unvanının “İnter Link” olduğunu bildirip akdin devamını istemesi karşısında davacının, buna itiraz ederek akti fesih etmesinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir.” (www.kazancı.com 05.12.2020)

Franchise verenin franchise alanı destekleme ve koruma yükümlülüğüne aykırı davranması hali de franchising sözleşmesinin franchise alan açısından haklı sebeple feshine neden olabilir. Franchise alanın, franchise sisteminden en verimli şekilde yararlanabilmesi ve bu doğrultuda sürümü arttırması için franchise alan franchise veren tarafından desteklenmeli ve korunmalıdır. Franchise veren tarafından aksi bir biçimde davranılması durumunda sözleşmenin devamı franchise alan açısından çekilmez hale gelebilir. Yargıtay da bu doğrultuda vermiş olduğu bir kararında, franchise verenin franchise sözleşmesi kapsamında makul sürede kurulumu gerekli olan ürünlerin kurulumunu yapmamasını haklı sebep saymıştır.⁴⁰²

Franchise verene ait franchise sisteminin sürekli verimsizliği ve bu durumun franchise alanın ekonomik açıdan mahvına sebep olacak mahiyette olması da franchise alan açısından sözleşmenin haklı sebeple feshine sebep teşkil edebilir. Alman Eyalet Mahkemesi vermiş olduğu bir kararında bu durumu haklı sebep kabul etmiştir.⁴⁰³

402 Yargıtay 11. HD. 04.02.2020 T., 2019/2662 E., 2020/877 K.: “sözleşmede spor aletlerinin teslimi için bir süre öngörülmediği,dekorasyonu ve inşaatın tamamlanmadığı alana spor aletlerinin getirilip teslim edilmesi ve kurulumunun yapılmasının makul ve mantıklı olmadığı, davalının franchise sözleşmesinin konusunu oluşturan hizmetleri kapsayan ... numarası ile tescilli markanın bulunduğu...” (UYAP erişim 10.11.2020)

403 İlgili karar için bkz. “OLG Frankfurt/Main, 03/05/1984, 6 W 14/84,” (TUZLU,s.76, dn.344.)

4.2.Sözleşmede Haklı Sebep Olarak Gösterilen Kayıtların Değerlendirilmesi ve Denetimi

4.2.1 Genel Olarak

Franchising sözleşmesinde taraflar haklı sebeple fesih yetkisini kaldırmasalar veya sınırlandırmassalar da, ortaya çıkan bazı sebeplerin sözleşmeyi kendiliğinden sona erdireceğini veya derhal fesih yetkisi vereceğini kararlaştırabilirler. Bu anlamda franchising sözleşmesinde haklı sebep olarak bazı kayıtlar mevcut olabilir. Bu durumda taraflar arasında belirlenip sözleşmeye konulan bu kayıtların haklı sebep teşkil edip etmeyeceği özellikle incelenmelidir. Örneğin, taraflar aralarında anlaşarak franchise alanın belirli bir ciroya ulaşamamasını haklı sebep olarak saymışlarsa, franchise veren bunu her zaman dayanak olarak kullanamaz. Alman Mahkemelerinde verilen bir kararda, franchise veren yedi ay gibi kısa bir sürede franchise alanın belirlenen ciroya ulaşamamasından ötürü fesih hakkını kullanması durumunda sözleşmede bu şarta yer verilmiş olmasının yeterli olmayacağını kabul etmiştir.⁴⁰⁴

Her ne kadar taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde diledikleri kayıtları sözleşme içerine koyma imkanına sahip olsalar da bu durumu sınırlandıran iki denetim mekanizması mevcuttur.⁴⁰⁵

4.2.2 Dürüstlük Kuralı

Bu sınırlandırmalardan ilki, her hakkın kullanımına sınırlama getiren hakkın kötüye kullanılması yani dürüstlük kuralıdır. Bu anlamda tek taraflı olarak haklı sebeple sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf bu hakkını kullanırken dürüstlük kuralına

404 İlgili karar için bkz. “OLG Hamburg, 30.12.2002, Az.5 U 220/01.” (TUZLU,s.77, dn.349.)

405 YENİOCAK, s.112.

uygun davranmalıdır. Yargıtay bir kararında, franchising sözleşmesinde dürüstlük kurallarına uygun davranılması gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰⁶

4.2.3. Genel İşlem Koşulları

Tarafların franchising sözleşmesinde sözleşme serbestisi çerçevesinde diledikleri kayıtları koymayı sınırlandıran diğer bir mekanizma ise genel işlem koşullarına dair emredici kurallardır. Franchising sözleşmeleri uygulamada çoğunlukla standart franchise sözleşmeleri ile karşımıza çıkar. Şöyle ki franchise verenin hazırladığı sözleşmeler franchise alan tarafından imzalanan sözleşmelerdir. Bu durumda franchise verene tek taraflı olarak haklı sebeple fesih hakkı tanıyan kayıtlar karşımıza çıkabilir. Bunun sonucu olarak bu tip kayıtlar için TBK m.21 ve devamındaki genel işlem koşulları denetimine tabi tutulması mümkündür.

Türk Borçlar Kanunun 21. Maddesi ve devamında belirtilen genel işlem koşullarına dair kurallar, uyuşmazlık halinde hakime genel işlem koşullarını denetleme yetkisi vermektedir. Bu kurallar doğrultusunda yapılacak denetim üç başlıkta toplanmaktadır. Bunlar yürürlük denetimi, içerik denetimi ve yorum

406 Yargıtay 19. HD., 01.03.2005 T., 2004/7174 E., 2005/2029 K.: “Taraflar arasındaki sözleşmenin 6.12. maddesinin 2.fıkrasında franchise verenin dilediği takdirde tek taraflı olarak sözleşmeyi sona erdirme hak ve yetkisine sahip olduğu hükme bağlanmıştır. Davalının anılan hüküm uyarınca herhangi bir sebep göstermeksizin sözleşmeyi tek taraflı fesih ettiği anlaşılmaktadır. Sözleşme serbestisi uyarınca taraflardan herhangi birine tek taraflı olarak sözleşmeyi fesih yetkisi tanınabilir ise de, bu yetkinin kullanılması sırasında MK.nun 2. maddesinde öngörülen iyiniyet kurallarına uygun davranılması gerekir.”

denetimidir. Bu denetim sonucundaki yaptırımlar ise yazılmamış sayılma, geçersiz sayma ve aleyhe yorumlama olarak ortaya çıkar.⁴⁰⁷

TBK m.21 hükmünde belirtildiği üzere karşı tarafın genel işlem koşullarının varlığı konusunda aydınlatılıp aydınlatılmadığının ve karşı tarafın bu hususta tam ve ya global (genel) kabulünün olup olmadığına bakılmalıdır. Karşı tarafın genel işlem koşullarının varlığı hakkında bir bilgisi yoksa diğer denetim aşamalarına geçmeye gerek kalmadan genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.⁴⁰⁸

TBK m.21/II'e "*Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem şartları yazılmamış sayılır.*" Bu hükme göre şaşırtıcı koşulların varlığı halinde bu kayıtlar yazılmamış sayılma yaptırımı ile karşılaşacaklardır.

Genel işlem koşullarını kullanan taraf karşı tarafa genel işlem koşullarını kullandığına dair açıkça bilgi verse ve bunların içeriğini öğrenme imkanını sağlasa dahi sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine aykırı olan genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.⁴⁰⁹ Burada zayıf olan taraf yani düzenleyenin karşısında bulunan taraf için bir koruma sağlanmıştır. Burada karşı tarafın global kabulüne rağmen karşı tarafa göre dürüstlük kuralı çerçevesinde genel işlem koşullarında bulunulmayacağı düşünülen koşullar yazılmamış sayılır.⁴¹⁰ Buna göre TBK m.21/2 hükmünde belirtilen "sözleşmenin niteliği" ve "işin "özellliği" tabirleri her sözleşmenin türü, konusu amacı gibi hususlara göre değerlendirilerek bunlara aykırı (şaşırtıcı hükümler) yazılmamış sayılma yaptırımına tabi olacaktır.⁴¹¹

407 Murat AYDOĞDU, Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, Ankara,2014,s.72,

408 Yeşim ATAMER, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul,2001,s.81

409 AKÇAAL Mehmet , Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVIII, Y.2014 Sa.1

410 AYDOĞDU,s.132.

411 ATAMER, s.108; AYDOĞDU, s.100; YENİOCAK, s.114.

TBK m.23 hükmüne göre, “*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*” Belirsizlik ilkesi olarak adlandırılan bu kural uyarınca, genel işlem koşullarının yorumunda koşulların içeriğinin yorumlanması hakkında tereddüt yaşanması halinde zayıf taraf olan, düzenleyenin karşısındaki tarafın lehine olan yorum tercih edilir. Kullanan taraf genel işlem koşullarını kullanarak sözleşme özgürlüğünden tek taraflı faydalandığından ötürü bu hususta özel bir sorumluluğu da bulunur. Karşı tarafın bu sözleşme hazırlanırken etki edememesinden ötürü belirsizlik durumunda ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçlar hakkında da bir sorumluluğunun bulunmaması gerekir.⁴¹²

Genel işlem denetim mekanizmasının bir unsuru da TBK m.25’de düzenlenen içerik denetimidir. Genel işlem koşullarının içerik denetimine tabi tutulması sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. Zira sözleşmelerin temelinde yatan tarafların eşit olması ve eşit şartlarda sözleşme hükümlerini belirlemeleri asıl olandır lakin bu durum günümüzde zayıflamaktadır. Ekonomik açıdan güçlü olan zayıf olanı ezmekte sözleşme koşullarını tek taraflı olarak kendi menfaatine göre belirlemektedir. Bu bağlam sosyal devlet ilkesi gereğince zayıf tarafın korunması genel işlem koşullarındaki içerik denetimi ile mümkün olmaktadır.⁴¹³ Bir genel işlem koşulunun içerik denetimine tabi tutulurken bu koşulun dürüstlük ilkesine tabi tutulup tutulmayacağı hakkında somut ölçütlere kanunda yer verilmemiştir. Bu konuda doktrinde bir çok öneriler bulunmaktadır.⁴¹⁴ İçerik denetimi ile sağlanan amaç, ekonomik bakımdan zayıf olan tarafın aleyhine dürüstlük kuralına aykırı bozulan

412 ATAMER, Yeşim, Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi (TKHK md.6 ve TTK md.55 ile Karşılaştırmalı Olarak), Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011.

413 AYDOĞDU, s.123.

414 Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDOĞDU, s.125.

dengeyi tekrardan sağlamaktır. Bu nedenle dengeyi bozan genel işlem koşulları geçersiz sayılmaktadır. Burada genel işlem koşullarının içerik denetiminin düzeltici işlevi görülmektedir. Dengenin bozulup bozulmadığına bakılırken objektif ve de kişiden kişiye değişecek vasıflara göre subjektif değerlendirme yapılmalıdır.⁴¹⁵ Dürüstlük kuralına aykırılık hakkında değerlendirme yapılırken makul bir kişiye göre değerlendirme yapılmalıdır. Ayrıca sözleşmenin yapılışı zamandaki somut koşullar da göz önünde bulundurulmalıdır.⁴¹⁶

Bu açıklamalar ışığında, genel işlem koşulu içeren bir franchising sözleşmesinde, haklı sebep mevcut değilken beklenmedik bir anda haklı sebeple fesih beyanıyla karşılaşmaya yol açacak bir sözleşme kaydı bulunması durumunda bu kayıt TBK m.21⁴¹⁷ gereğince yürürlük denetimi, TBK m.23 gereğince yorum denetimi ya da TBK m.25⁴¹⁸ gereği içerik denetimine tabi olacaktır. Bu anlamda standart bir franchising sözleşmesinde yer alan kayıt TBK m.25 hükmü gereğince dürüstlük kuralına aykırı sayılacaktır. ⁴¹⁹ Yargıtay bir kararında⁴²⁰ franchise alanın taraf olduğu ve tartışmadığı franchising sözleşmesinde mevcut cezai şarta dair genel işlem koşullarının uygulanacağı doğrultusundaki kararı değerlendirildiğinde tek

415 AYDOĞDU, s.127-128.

416 AYDOĞDU, s.130.

417 TBK m.21; “Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.”

418 TBK m.25; “ Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.”

419 YENİOCAK,s.113; Genel işlem koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ATAMER, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu, s.81 v.d; AYDOĞDU, s.19 vd..

420 Yargıtay 11.H.D. 28.04.2016 T. 2015/9764 E. 2016/4814 K.

tarafı fesih hakkı tanıyan haklı sebeple feshe ilişkin kayıtların genel işlem koşullarının denetim mekanizmasına tabi tutulacağını kabulü gerekmektedir.

4.3.Franchising Sözleşmesinde Haklı Sebep Sayılabilecek Diğer Sona Erme Nedenleri

Haklı sebep dışında sürekli borç ilişkilerini vaktinden önce sona erdiren başkaca sebepler mevcuttur. Bu nedenlere Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında düzenlenen tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü, sonraki imkansızlık, özel hükümler kısmında düzenlenen ölüm, ödemeden aciz, ehliyet kaybı ve iflas gibi nedenler sayılabilir.⁴²¹

Haklı sebeple fesih, kanunda düzenlenen bu gibi sona erme hallerini tamamlar nitelikte olup, bu sona erme hallerini dışlamamaktadır. Buna karşılık kanunda özel olarak düzenlenen ve sürekli borç ilişkilerinin vaktinden önce sona ermesine yol açan nedenler, haklı sebeple fesih müessesesini dışlayabilirler. Bu duruma örnek olarak, kanunda sona erme hali olarak düzenlenen ölüm, ödemeden aciz, iflas gibi haller haklı sebeple fesih mekanizmasını uygulamaya sokmaya gerek kalmadan sözleşmeyi sona erdirirler. Bu durumda da sona ermiş bir sözleşmeyi feshetmek mümkün olmadığından haklı sebeple fesih uygulama alanı bulamaz.⁴²²

Bu durumun aksine özel hükümlerde düzenlenmekle birlikte, sözleşmeyi sona erdirmeyip taraflardan birine fesih imkanı oluşturan sona erme sebeplerinde, haklı sebeple fesih dışlanmayacaktır. Bu durumda özel olarak düzenlenen sona erme nedeni ayrıca haklı sebep teşkil ediyorsa, sözleşmenin haklı sebeple feshi mümkündür.⁴²³

⁴²¹ ŞİMŞEK, s. 251; TUZLU, s. 76;

⁴²² ALTINOK ORMANCI, s. 95.

⁴²³ ALTINOK ORMANCI, s. 95; ŞİMŞEK, s. 251.

4.3.1.Haklı Sebep Fesih ile Temerrüt Hükümlerinin Kesişmesi

Franchising sözleşmesinde, borçlu ve alacaklı temerrüdü, sürekli borç ilişkisi doğuran çerçeve nitelikteki franchising sözleşmesinde ve franchising sözleşmesinden doğan münferit sözleşmelerde meydana gelebilir. Alacaklı temerrüdü, alacaklının kendisine arz edilen ifadan haklı sebep olmaksızın kaçınması, ifayı kabul etmemesi veya ifanın gerçekleşmesi için yapması gereken şeyleri yapmaması durumu olarak tanımlanabilir.⁴²⁴ Borçlu temerrüdü ise, borçlunun ifası mümkün ve muaccel olan borcunu zamanında ifa etmemesi, ifade geç kalması olarak tanımlanabilir.⁴²⁵ Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümler kısmında düzenlenen borçlu temerrüdü ile alacaklı temerrüdü hükümleri tüm borç ilişkilerine uygulandığı gibi sürekli borç ilişkilerine de uygulanacaktır.⁴²⁶

Haklı sebeple fesih kurumu ile borçlu temerrüdü kurumunun bir arada meydana gelip kesişmesinden bahsedilebilmesi için, sürekli borç ilişkisinin olması, borçlunun temerrüde düşmüş olması ve bu temerrüt nedeniyle meydana gelen sözleşme ihlalinin haklı sebep oluşturabilecek ağırlıkta olması olmak üzere üç şartın varlığına bağlıdır.⁴²⁷ Bu üç şartın varlığında temerrüt hükümleri ile haklı sebeple fesih kurumunun yarışıp yarışmayacağı sorunu meydana gelir.

Doktrine tartışmalı olan bu hususta, bir görüş, sürekli borç ilişkilerinde dönmenin yerini haklı sebeple feshin aldığını kabul ederek, dönme ile haklı sebeple

424 OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, ANTALYA, Cilt III, s.188; s.362; AKINCI, Şahin, Alacaklının Temerrüdü, Kazancı Hukuk Yayınları, KONYA,2001; EREN, Borçlar Genel,s.1134;

425 OĞUZMAN/ÖZ, CİLT I, s.470; ANTALYA, Cilt III, s.211; BARLAS, Nami, Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüd Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991,s.91; ŞİMŞEK, s.251-252.

426 SELİÇİ, s.201; ALTINOK ORMANCI, s.191; ŞİMŞEK, s.252.

427 ALTINOK ORMANCI, s.191.

feshin yarışmayacağını kabul etmektedir. Bu görüşe göre, sürekli borç ilişkileri ancak karşılıklı güvenin sona ermesi halinde ortadan kalkar ve taraflardan birinin objektif ağırlık taşımayan aykırı davranışı nedeniyle borç ilişkisi sona ermez. Dolayısıyla sözleşme ihlali haklı sebep teşkil ediyorsa sözleşme feshedilebilecek, aksi halde borç ilişkisi devam edecektir. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Şöyle ki, Türk Borçlar Kanunu genel hükümler başlığında düzenlenmiş olan temerrüde ilişkin hükümlerin tüm borç ilişkilerine uygulanacağı aşıkardır. Bu anlamda ne suretle olursa olsun genel hüküm mahiyetinde olan temerrüt hükümlerinin sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere uygulanmamasının kabulü mümkün değildir. Ayrıca TBK m.126⁴²⁸'da belirtildiği üzere sürekli borç ilişkilerinde de temerrüdün uygulanacağı açıkça kabul edilmiştir.⁴²⁹

Doktrindeki bir başka görüşe göre, sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona ermesi ve ifa edilen edimlerin iadesi mümkün olmadığından, haklı sebeple fesih yoluna gidilmesi gerektiği savunulmaktadır. Kanaatimizce bu görüşe de katılmak yerinde değildir. Şöyle ki, sözleşmeden dönme hükümlerinin yerini feshin aldığı kabul edilmekle ve sözleşme geleceğe etkili sona ermektedir. Bu anlamda sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olup temerrüt hükümlerine dayanılarak sözleşmenin sona erdirilebileceği görüşü yerinde değildir.⁴³⁰

Doktrinde bizim de katıldığımız görüş, haklı sebeple fesih ile temerrüt hükümlerinin yarışacağı ve buna göre hak sahibinin, somut olay çerçevesinde hangi

428TBK m.126:” *Ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.*”

429 SELİÇİ, s.219-221 dn.349'da belirtilen yazarlar; ŞİMŞEK, s.252-253; ŞENOL, s.176-177; Doktrinde bazı yazarlara göre sürekli borç ilişkilerinin temerrüdü, olağanüstü feshin bir görünümü olarak kabul edilmektedir. Bu doğrultuda SELİÇİ, s.221; aksi görüş için bkz. ALTINOK ORMANCI, s.196, dn. 588'de yer alan yazarlar.

430 ALTINOK ORMANCI, s.194 dn 584' de belirtilen yazar; ŞİMŞEK, s.252.

sona erdirmeye hali kendisi için daha avantajlı ise, o yolu kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesinin mümkün olacağı doğrultusundadır.⁴³¹

Buna göre, franchising sözleşmesinden doğan edimlerin ifasında temerrüdün söz konusu olduğu hallerde, temerrüdün, taraflar arasındaki güven ilişkisini zedeleyip zedelediği ve sözleşme ilişkisinin çekilmez hale gelip gelmediği ve geçerli bir fesih sebebi oluşturup oluşturmadığı her somut olayın niteliklerine göre değerlendirilmelidir. Burada dikkat edilmesi gereken bir husus ise franchising sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğinde olmasıdır. Buna göre franchising sözleşmesinden doğan edimlerin ifasında bir defaya mahsus gerçekleşen temerrüdün güven ilişkisini zedeleyip zedelediği ve sözleşme ilişkisinin çekilmez hale gelip gelmediği TMK m.2 hükmüne göre yapılan yorum sonucunda anlaşılabacaktır. Ve yine münferit sözleşmelere dair edimlerde de temerrüde düşülmesi halinde aynı değerlendirmeye tabi tutulacaktır.⁴³²Bu anlamda, temerrüt sonucunda haklı sebeple fesih şartları da oluşmaktaysa, hak sahibinin ister haklı sebeple isterse de temerrüt nedeniyle fesih yolunu kullanabileceği kabul edilmelidir. Bu durumda önemli olan husus hak sahibi açısından hangi yolun kullanımının daha avantajlı olduğudur. Türk Borçlar Kanunu 126. maddesinde, sürekli borç doğuran bir sözleşmeyi fesheden tarafın, sözleşmenin sona ermesi nedeniyle uğradığı zararların tazminini isteyebileceği belirtilmiştir. Bu hüküm gereğince alacaklı, temerrüde ilişkin koşulların meydana gelmesi halinde sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeyi ileriye etkili olarak feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi nedeniyle uğramış olduğu olumlu (müspet) zararın tazminini talep edebilecektir.⁴³³ Bu açıklamalar

431 ALTINOK ORMANCI,s.192, dn. 577’de yer alan yazarlar; EREN, Genel Hükümler, s.1128; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.540; ŞİMŞEK, s.253.

432 ŞENOL, s.177.

433 EREN, Borçlar Genel,s.1134; ŞİMŞEK,s.254. İNAL, H. Tamer, Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık,Ankara,2018,s.526; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.540; EREN, Genel Hükümler, s.1150;

ışığında anlaşılacağı üzere temerrüt nedeniyle fesih halinde ve haklı sebeple fesih halinde müspet zararın talep edilebildiği ve bu nedenle alacaklı açısından bu iki yola başvurunun sonuçları açısından bir farklılık bulunmamaktadır. Bunun aksine sürekli borç ilişkisinin ifasına henüz başlanmamışsa ve temerrüt söz konusu olmuşsa bu durumda fesih müessesesi değil dönme müessesesi söz konusu olur. Buna göre dönme halinde sözleşme geçmişe etkili olarak sona erer ve hak sahibi olumsuz (menfi) zararlarının tazminini talep edebilir.⁴³⁴

Alacaklının temerrüdü halinde de yukarıda anlatmış olduğumuz borçlunun temerrüdüne ilişkin ifadeler kabul edilmelidir. Buna göre alacaklının temerrüdünde de ilişkinin çekilmez hale gelmesi hususu gözetilmelidir.⁴³⁵

4.3.2.İşlem Temelinin Çökmesi ve Haklı Sebep İlişkisi

Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan değişikliklerle birlikte, sözleşmenin kurulduğu sırada mevcut şartların ve edimler arasındaki denge taraflardan biri aleyhine aşırı derecede değişmiş olabilir. Bu durumda işlem temelinin çökmesinden bahsedilir.⁴³⁶ İşlem temelinin çökmesinden bahsedebilmek için

434 SELİÇİ, s.223; İNAL, s.528; ALTINOK ORMANCI, s.201-202; ŞİMŞEK, s.254.

435 SELİÇİ, s.216; ALTINOK ORMANCI, s.196; ŞENOL, s.178.

436 ALTINOK ORMANCI, s.206; EREN, Borçlar Genel, s.437; BAYSAL ERMAN, Başak, Zaman İçerisinde Değişen Koşulların Hukuki İşleme Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2007, s.143; ŞİMŞEK, s.254; SELİÇİ, s.194; ŞENOL, s.186; Yargıtay bir kararında işlem temelinin çökmesini şu şekilde ifade etmiştir: Yargıtay, 3 HD., 12.11.2019T., 2017/1462E., 2019/9074K.(www.kazancı.com 21.03.2021); “*Hukukumuzda sözleşmeye bağlılık (Ahde Vefa-Pacta Sund Servanda) ve sözleşme serbestliği ilkeleri doğrultusunda kabul görmüştür. Bu ilkelere göre, sözleşme yapıldığı andaki gibi aynen uygulanmalıdır. Başka bir ifadeyle, sözleşme koşulları borçlu için sonradan ağırlaşmış, edimler dengesi sonradan çıkan olaylar nedeni ile değişmiş olsa dahi, borçlu sözleşmedeki edimini aynen ifa etmek durumundadır. Sözleşmeye bağlılık ilkesi, hukuki güvenlik, doğruluk, dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşme hukukunun temel ilkesini meydana getirmektedir. Ancak bu ilke özel hukukun diğer*

meydana gelen bu değişikliğin önceden öngörülemez bir değişiklik olması gerekmektedir. İşlem temelinin çökmesi genellikle ifası uzun süreye yayılmış edimler veya sürekli borç ilişkisi doğruna sözleşmelerde sıklıkla görülür.⁴³⁷

Haklı sebep ile işlem temelinin çökmesi karşılaştırıldığı vakit, haklı sebebin daha geniş, kapsamlı ve karmaşık olduğu anlaşılmaktadır. Şöyle ki, haklı sebep ile işlem temelinin çökmesinin sebepleri değerlendirildiğinde, haklı sebep özel olarak

ilkeleri doğrultusunda sınırlandırılmıştır. Türk hukukunda da MK.nun 2 ve 4. maddesinden de esinlenilerek, hem Clausula Rebus Sic Stantibus ilkesi, hem de İşlem Temelinin Çökmesi Kuramı uygulanmak suretiyle, uyarlanma davalarının görülebilir olduğu kabullenilmiştir.

Yargıtay tarafından kabul edilen ve sözleşmeye bağlılık ilkesinin istinasını oluşturan, uyarlama davası 6098 Sayılı TBK'nun kanunileştirilmesi esnasında da benimsenerek, 6098 Sayılı Kanun'un m.138 hükmünde de "Aşırı İfa Güçlüğü" madde başlığı altında düzenlemiş olup, " Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülme-yen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı durumda ise sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır hükmüne yer verilmiştir. İlgı maddenin gerekçesinde de "Bu yeni düzenleme, öğretı ve uygulamada sözleşmeye bağlılık (ahde vefa) ilkesinin istisnai görünümlelerinden biri olarak kabul edilen, "işlem temelinin çökmesi"ne ilişkindir. İmkansızlık kavramından farklı olan aşırı ifa güçlüğüne dayanan uyarlama isteminin temeli, Türk Medenî Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen dürüstlük kurallarıdır. Ancak, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması ya da dönme hakkının kullanılması, şu dört koşulun birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Buna göre ilk olarak sözleşmenin yapıldığı sırada, taraflarca öngörülme-yen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum ortaya çıkmış olmalıdır. İkinci olarak, bu durum borçludan kaynaklanan bir sebeple meydana gelmemiş olmalıdır. Üçüncü şart ise, meydana gelen durum sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek kuvvette borçlu aleyhine değiştirmiş olmalıdır. Dördüncü ve son şart olarak, borçlu, borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı tutarak ifa etmiş olmalıdır."

belirlenmiş somut olgulara bağlı olmayıp, sözleşmeyi çekilmez hale getiren çeşitli nedenlerden kaynaklanabilecektir. İşlem temelinin çökmesi şeklinde ortaya çıkan bir olgu haklı sebep niteliğinde olur. Lakin her haklı sebep oluşturan bir olgu her zaman işlem temelinin çökmesine neden olmaz. Haklı sebep ile işlem temelinin çökmesinin sonuçlarını değerlendirdiğimiz vakit, haklı sebeple sadece fesih ile sözleşmenin sona ermesine neden olmasına karşılık işlem temelinin çökmesi halinde, sözleşmenin sona ermesi veya sözleşme şartlarında değişiklik yapılması sonucu meydana gelebilir. İşlem temelinin çökmesi halinde fesih son çare olup ilk önce sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması gerekir. Sebepler açısından haklı sebep daha geniş ve karmaşıkken sonuçlar açısından daha dar bir uygulama alanı mevcuttur.⁴³⁸

Haklı sebeple fesih ile işlem temelinin çökmesi arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak bu iki kurumun uygulama alanları kesişebilir. Bu iki kurumun kesişmesi halinde, aralarında yarışma olup olmayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bu iki kurum arasında yarışma hususu Alman doktrininde farklı görüşlerle ele alınmıştır.⁴³⁹ Haklı sebeple fesih ile işlem temelinin çökmesi kurumlarının yarışıp yarışmayacağına dair tartışmalar, Alman hukukunda işlem temelinin çökmesini düzenleyen BGB §313⁴⁴⁰ ve sürekli borç ilişkilerinin haklı

437 BAYSAL ERMAN,s.264; ALTINOK ORMANCI,s.206; EREN,Borçlar Genel, s.481; SELİÇİ,194; ŞİMŞEK,s.255; TUZLU,s.78.

438 BAYSAL ERMAN,s.264; SELİÇİ,194-196; ŞİMŞEK,s.255; TUZLU,s.78.

439 ALTINOK ORMANCI,s.207.

440 BGB md. 313 İşin temelinin çökmesi: “ (1) Sözleşmenin temelini oluşturan koşullar sözleşmenin imzalanmasından sonra önemli ölçüde değişmişse ve taraflar sözleşmeyi imzalamayacaklarsa veya bu değişikliği öngörmüş olsalardı sözleşmeyi farklı bir içerikle sonuçlandıracaklarsa, sözleşme bir parçası olduğu ölçüde değiştirilebilir. Münferit vakanın tüm koşullarını, özellikle sözleşmeye bağlı veya yasal risk dağılımını dikkate alarak, değişmemiş sözleşmeye uyulması beklenemez.(2) Sözleşmenin temeli haline gelen temel fikirlerin yanlış çıkması koşullardaki bir değişikliğe eşdeğerdir.(3) Sözleşmenin bir uyarlaması mümkün değilse veya bir kısım için makul değilse, dezavantajlı taraf sözleşmeden çekilebilir. Sözleşmeden çekilme hakkı yerine, devam eden yükümlülükler için fesih hakkı geçerlidir.”

sebeple feshedilebileceğini öngören BGB §314⁴⁴¹ hükümlerinin düzenlenmesinden öncesi ve sonrası olarak ayrılmaktadır. Buna göre BGB §313 ve BGB §314 hükümlerinin kanunlaştırılmasından önceki bir görüşe göre; sözleşmeyi mümkün olduğunca ayakta tutmak amacıyla, işlem temelinin çökmesi halinde öncelikli olarak sözleşmenin uyarlanması gerektiği, işlem temelinin çökmesine dayalı olarak uyarlamanın öncelikli olduğu, uyarlama yapılmadan sözleşmenin feshinin istenilmesinin hakkın kötüye kullanılması halini oluşturacağıdır. Bu sebeple ancak sözleşmenin sona erdirilmesi kaçınılmaz hale gelmişse haklı sebeple fesih, işlem temelinin çökmesinden öncelikli hale gelecektir.⁴⁴² Bir başka görüşe göre haklı sebeple fesih ile işlem temelinin çökmesi arasında yarışma olmayacağı, bu iki kurumun uygulama alanlarının tamamen farklı olduğunu savunmaktadır. Buna göre haklı sebeple fesih, borca aykırılık veya güven ilişkisinin sarsılması gibi fesih muhatabını sorumluluğundan kaynaklanmaktayken, işlem temelinin çökmesi her iki tarafında sorumlu olmadığı halleren kaynaklanmakta ve bu sebeple yarışma söz

441 BGB Madde 314 “Devam eden yükümlülüklerin önemli bir nedenle sona ermesi: “(1) *Devam eden yükümlülükler, sözleşmedeki taraflardan herhangi biri tarafından, önemli bir nedenden ötürü, bir ihbar süresine uyulmaksızın feshedilebilir. Fesheden tarafın, üzerinde anlaşmaya varılan fesih tarihine kadar veya bir ihbar süresi sona erene kadar sözleşme ilişkisini devam ettirmesinin beklenememesi durumunda, münferit vakanın tüm koşullarını dikkate alarak ve her iki tarafın çıkarlarını tartarak önemli bir neden vardır.* (2) *Önemli sebep sözleşme kapsamındaki bir yükümlülüğün ihlali ise, fesih, ancak düzeltici eylem için belirlenen bir sürenin başarısız bir şekilde sona ermesinden veya başarısız bir uyarıdan sonra izin verilir. Düzeltici eylem için bir son tarihin belirlenmesinden ve bir uyarının kaldırılmasından vazgeçilebilirliği için Bölüm 323 (2) 1 ve 2 numaralı bölümler buna göre uygulanır. Her iki tarafın çıkarlarını tarttıktan sonra derhal feshi haklı kılan özel durumlar varsa, düzeltici eylem için bir son tarih belirlenmesi ve bir uyarı da gereksizdir.* (3) *Hak sahibi, fesih nedeninin farkına vardıktan sonra ancak makul bir süre içinde feshedebilir.* (4) *Tazminat talep etme hakkı fesih ile ortadan kalkmaz.*”

442 TOPUZ, Seçkin, Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara, 2009, s.200, dn 256’ da belirtilen yazarlar; ALTINOK ORMANCI, s.207; ŞİMŞEK, s.256.

konusu olmamaktadır.⁴⁴³Bir başka görüşe göre; sürekli borç ilişkilerinde haklı sebeple fesih işlem temelinin çökmesinin somutlaşmış hali olması nedeniyle haklı sebeple feshin işlem temeline nazaran daha öncelikli olduğunu savunmaktadır.⁴⁴⁴

Alman hukukunda işlem temelinin çökmesini düzenleyen BGB §313 ve sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceğini öngören BGB §314 hükümlerinin düzenlenmesinden sonrasında da, sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olduğu hallerde BGB §313 hükmünün mü yoksa BGB §314 hükmünün mü öncelikli olarak uygulanacağı çerçevesinde tartışmalar devam etmiştir.⁴⁴⁵ Buna göre doktrindeki ağırlıklı görüşe göre; sözleşmenin uyarlanmasının mümkün olduğu hallerde BGB §314 hükmünün özel hüküm olarak BGB §313 karşısında öncelikli olarak uygulanması gerekmektedir.⁴⁴⁶ Azınlıkta kalan diğer görüşe, her iki hüküm somut olayda yarışması gerektiğini savunmaktadır.⁴⁴⁷

Türk Borçlar Kanunu kapsamında sürekli borç ilişkilerinin sona ermesine dair genel bir düzenleme yapılmamıştır. İşlem temelinin çökmesine dair TBK m.138’de düzenleme yapılmıştır ve sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde borçlunun dönme yerine fesih hakkını kullanacağını belirtilmiştir. TBK m.138 hükmünün öncelikli olarak uygulanıp uygulanmayacağına dair bir düzenleme yapılmamıştır. Bu sebeple Alman doktrininde geçerli olan tartışmalar, Türk Hukuku kapsamında da geçerli olmaktadır.⁴⁴⁸

443 TOPUZ, s.201,dn.158’deki yazarlar; ALTINOK ORMANCI, s.2017; ŞİMŞEK, s.256.

444 TOPÇU, s.200; dn.154’de belirtilen yazarlar; ŞİMŞEK, s.256.

445 TOPUZ, s.201; BAYSAL ERMAN,s.266; ŞİMŞEK, s.256.

446 TOPUZ, s.201; ALTINOK ORMANCI, s.208;

447 TOPUZ, s.201-202; ŞİMŞEK, s.256.

448 BAYSAL ERMAN, s.226; ŞİMŞEK, s.257.

Türk doktrinde bir görüş, haklı sebeple fesih ile işlem temelinin çökmesi arasında üstünlük ve önceliğin söz konusu olmadığı, iki kurumun uygulama alanı kesiştiği vakit yarışmanın olacağını savunmaktadır. Bu görüşe göre işlem temelinin çökmesinin haklı sebep teşkil edebilmesi ancak sözleşmenin uyarlama ile devamının sağlanmasının beklenemeyeceği hallerde mümkündür.⁴⁴⁹ GÜRZÜMAR da bu görüş kapsamında franchising sözleşmesinin uyarlanma imkanı olmayacak şekilde işlem temelinin çökmesine yol açan sebeplerin varlığı halinde olağanüstü fesih için haklı sebep oluşturabileceğini belirtmiştir.⁴⁵⁰ Haklı sebebin varlığının kabulü için tarafların öngöremediği bazı hallerin olguların çıkmış olması ve bu olguların sözleşmenin devamını çekilmez hale getiriyor olması veya dürüstlük kuralına göre sözleşme ilişkisinin devamının beklenilemez olması gerekmektedir. Bu anlamda TBK m.138’de belirtilen surette taraflarca öngörülemeyen bir durumun ortaya çıkması halinde ifanın istenilmesi dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde değişmesi durumu aynı zamanda haklı sebep de oluşturacaktır. Buna göre sadece uyarlamanın olmadığı hallerde haklı sebebin meydana geleceğini varsayarak, başka şekilde ifade edersek sözleşmenin uyarlanması mümkünse uyarlanması mümkün değilse de o vakit işlem temelinin çökmesi ile haklı sebebin yarışacağına dair bu görüşe katılmıyoruz.

Doktrindeki bir başka görüş ise, işlem temelinin çökmesi, sürekli borç ilişkilerinin olağanüstü fesih ile feshedilmesi için haklı sebep oluşturmayacağıdır. Bu görüş, iki kurumun uygulama alanının farklı olması sebebiyle aralarında yarışmanın olmayacağını savunmaktadır.⁴⁵¹ Daha öncede belirttiğimiz üzere işlem temelinin çökmesine neden olan bir durum değişikliği ayrıca haklı sebep teşkil edebilir. Bu nedenle bu görüşede katılmıyoruz.

449 ALTINOK ORMANCI, s.208; ŞİMŞEK, s.257.

450 GÜRZÜMAR,Hukuken Korunması, s.173.

451 TOPUZ, s.201; ŞİMŞEK, s.258.

İşlem temelinin çökmesi kurumu ile haklı sebeple fesih kurumu kesiştiği vakit, birinin diğeri karşısında üstünlüğü veya önceliği kabul edilemeyeceğinde, iki kurum karşılaştığında yarışacakları kabul edilmelidir. Bu anlamda Alman doktrininde birinin diğesine önceliği ya da üstünlüğü olmadığı ve iki kurumun karşılaştığı vakit yarışacağına dair azınlıkta kalan görüşe katılıyoruz.⁴⁵² Buna göre, hak sahibi bu iki kurumun karşılaştığı hallerde, menfaatine olan kurumu dilediği şekilde kullanabilmelidir.

Franchising sözleşmesi bakımından da işlem temelinin çökmesine neden olan bir olgu ayrıca borç ilişkisini çekilmez hale getiriyorsa olağanüstü fesih için haklı sebep teşkil eder. Bu durumda sözleşmeyi feshetmek isteyen hak sahibi, işlem temelinin çökmesi hükümleri kapsamında uyarılama talep edebileceği gibi franchising sözleşmesinin haklı sebeple feshini de talep edebilir. Bu duruma örnek olarak, franchising sözleşmesi kapsamında sürümü yapılan malın başlangıçta öngörülemeyecek şekilde teknik gelişmeler sonucunda rekabet durumunun önemli ölçüde zorlaşması halinde işlem temelinin çökmesi durumuyla karşılaşılır. Buna göre bu durum franchise alan açısından sözleşmenin devamını çekilmez hale getirmesi halinde, franchise alan, dilerse işlem temelinin çökmesi hükümleri gereği sözleşmenin uyarlanması isterse de sözleşmeyi haklı sebeple fesih hakkını kullanabilir.

§ 5.FESİH HAKKININ KULLANILMASI

5.1.Genel Olarak

Sürekli borç doğuran bir sözleşme ilişkisinde, ileri doğru sona erdiren bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih hakkı, yenilik doğuran bir hak olması nedeniyle

⁴⁵² ALTINOK ORMANCI, s.209; ŞİMŞEK, s.259.

tek taraflı hukuki işlemle kullanılması gereken bir haktır.⁴⁵³ Fesih hakkının hukuki sonuç doğurması karşı tarafın kabulüne ya da herhangi bir işlemine bağlı olmayıp, muhataba varmakla hukuki sonuç meydana gelir.⁴⁵⁴

Fesih hakkı kullanılırken; açıklık, gerekçelendirme zorunluluğu, geri alınamama, şartlara bağlanamama ve hak düşürücü süreye tabi olma gibi ilkelerin gözetilmesi gerekmektedir.

Fesih hakkını kullanmak isteyen hak sahibi, fesih iradesini, hiçbir kuşkuya ve belirsizliğe yer vermeyecek şekilde açık ve net bir biçimde anlaşılacağı şekilde göstermelidir. Bu irade beyanı kapsamında muhatap taraf, sözleşmenin sona ereceğini ve bu sona ermenin derhal olacağı anlamını çıkarmalıdır. Haklı sebeple fesih beyanı, açık veya zımni bir irade beyanı şeklinde kullanılabilir. Burada beyandaki önemli husus, sözleşmeyi derhal sona erdirileceğinin anlaşılmasıdır. Fesih beyanın açıklığının değerlendirilmesinde kıstas olarak dürüstlük kuralı alınır. Dürüstlük kuralı çerçevesinde somut olayın gereklilikleri mucibince irade beyanı değerlendirilir.⁴⁵⁵ Buna göre eğer ki bir haklı sebeple fesih iradesi yeterince açık bir şekilde muhataba iletilmediyse fesih geçersiz olur ve hüküm doğurmaz. Buna karşılık, haklı sebeple fesih beyanı yeterince açık olmakla birlikte beyandan feshin derhal sona erdirileceği anlamı çıkarılamıyorsa bir sonraki fesih döneminde etkili olmak üzere olağan fesih yoluna gidildiğinin kabulü gerekir. Ancak belirli süreli bir sözleşmenin mevcut olduğu hallerde, kural olarak olağan fesih mümkün

453 BUZ, Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayıncılık, 2005, Ankara, s.193; DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s.77; SELİÇİ, s.115; ALTINOK ORMANCI, s.172.

454 DEMİRBAŞ, s.42 ve 87.

455 SELİÇİ, s.115; AYATA, s.120.

olmadığından, ortaya konan fesih iradesi olağanüstü fesih iradesi olarak yorumlanmalıdır.⁴⁵⁶

Türk Borçlar Kanunu kapsamında fesheden tarafı fesih sebebini bildirme yükümlülüğü yalnızca hizmet sözleşmesi için⁴⁵⁷ getirilmiştir. Buna göre diğer sözleşmeler açısından sebep gösterme zorunluluğunun bulunmadığının kabulü gerekir. Olağanüstü feshin yapıldığı zaman, hak sahibinin feshetmesi için objektif bir sebebin varlığı yeterli olup ayrıca sebep bildirmek zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴⁵⁸ Buna karşılık her ne kadar sözleşme sebep bildirilmeden feshedilebilse de, muhatap hak sahibinin sebebini açıklamasını talep edebilir ve herhangi bir sebep gösterilememesi halinde fesih beyanını geri çevirerek hüküm ve sonuç doğurması engellenebilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, feshin hüküm ve sonuç doğurduğu anın, muhatabın talebi üzerine sebepleri açıkladığı an değil; hakkın sebep gösterilmeden kullanıldığı an olmasıdır.⁴⁵⁹ Franchising sözleşmesinde de, kural olarak fesih sebebini bildirilmesi gerekmemektedir. Buna karşılık, taraflar franchising sözleşmesinde fesih sebebini bildirmelerine dair bir hüküm koymuşlarsa veya dürüstlük kuralı gereğince fesih sebebini bildirilmesi gerekiyorsa sebebini bildirilmesi, feshin geçerliliği için zorunlu hale gelir. Fesih sebebini bildirilmesinin zorunlu olduğu hallerde sebep bildirilmese dahi fesih geçerli olacaktır. Bu durumda ortaya bir zarar çıkması durumunda, karşı tarafın zararın tazminini talep hakkı doğacaktır.⁴⁶⁰

456 ALTINOK ORMANCI, s.165.

457 TBK m.435/1'e göre *"Taraflardan her biri, haklı sebeplerle sözleşmeyi derhâl feshedebilir. Sözleşmeyi fesheden taraf, fesih sebebini yazılı olarak bildirmek zorundadır."*

458 SELİÇİ, s.162; ALTINOK ORMANCI, s.177; BUZ, s.218.

459 BUZ, s.222.

460 SELİÇİ, s.163-164; ALTINOK ORMANCI, s.180; ŞİMŞEK, s.260.

Haklı sebeple sözleşmeyi fesheden tarafın, fesih beyanında bulunurken sebeplerini bildirmiş olmasıyla birlikte, daha sonra başka sebepler bildirip bildiremeyeceği sorunu meydana çıkmaktadır. Doktrinde hakim olan görüş, fesih beyanında bulunulduğu sırada mevcut olan lakin karşı tarafa bildirilmeyen haklı sebebin daha sonra eklenilebileceğini savunmaktadır.⁴⁶¹ Buna göre sebebin objektif olarak var olması yeterli olup, fesih anında mevcut sebeplerin, fesih hakkını kullanan tarafından bilinip bilinmemesi önemli değildir. Ancak fesih hakkını kullanan tarafın, karşı tarafta bu sebebe dayanmayacağına dair haklı bir beklentiyi oluşturması halinde, bu sebebe dayanması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.⁴⁶² Doktrindeki bir başka görüş; fesih anında mevcut olmakla birlikte fesheden tarafın fesih anında bilmediği sebeplerin ileri sürülebilmesi için, karşı taraf ile aralarındaki güveni zedeleyecek nitelikte olması ve feshe dayanak olan sebeplerle aynı nitelikte olması gerektiği yönündedir.⁴⁶³

Yenilik doğuran haklar, muhtabına varmakla sonuç doğururlar. Bu nedenle kullanılan bir yenilik doğuran hakkın geri alınması ve etkilerinin yok edilerek eski hale dönülmesi kabul edilemez.⁴⁶⁴ Bu düşüncenin temelinde muhatabı koruma fikri yatmaktadır. Bu nedenle kullanılan yenilik doğuran bir hakkın sonuçlarını ortadan kaldırmak için tarafların yeniden bir işlem yapması gerekmektedir.⁴⁶⁵ Yenilik doğuran haklar kural olarak geri alınamayacağı için fesih hakkının da kural olarak geri alınamaması kabul edilir.⁴⁶⁶ Buna karşılık somut olayda muhatabın korunması gerekli bir menfaatinin bulunmadığı durumda geri alınabilmenin mümkün olması gerekir. Bu durum geri alınamama kuralının ilk istisnasını oluşturur. Şöyleki eğer hak sahibi

461 SELİÇİ, s.164; ALTINOK ORMANCI, s.180; ŞİMŞEK, s.260-261.

462 SELİÇİ, s.164.

463 ALTINOK ORMANCI, s.181; ŞİMŞEK, s.261.

464 BUZ, s.256; DEMİRBAŞ, s.87.

465 SELİÇİ, s.129; DEMİRBAŞ, s.91.

466 DEMİRBAŞ, s.90.

fesih hakkını geçerli bir şekilde kullanmadığını veya geçerli bir feshin olmadığını, sözleşmeye devam etme iradesini açık bir şekilde beyan ediyorsa, feshin geri alınabileceğinin kabulü gerekir.⁴⁶⁷ İkinci istisnayı ise, muhataba geri almaya ilişkin beyanın fesih beyanından önce ya da aynı anda ulaşması hali oluşturur.⁴⁶⁸

Muhatap tarafın korunması ve hukuki ilişkinin açıklığındaki menfaatin sağlanması amacıyla yenilik doğuran haklar şarta bağlanamazlar.⁴⁶⁹ Daha öncede belirttiğimiz gibi haklı sebeple fesih için haklı sebebin subjektif ağırlığının olması, yani fesih beyanında bulunan açısından sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmiş olması gerekir. Bu anlamda, sözleşmede feshin geçerliliğinin, muhatap tarafın iradesine bırakıldığı halde, sözleşmeye devamın çekilmez hale gelmesinden bahsedilemez.⁴⁷⁰

Fesih hakkı, yenilik doğuran hak olması nedeniyle, zamanaşımı süresine tabi olmayıp hak düşürücü süreyle sona erer.⁴⁷¹ Yenilik doğuran haklar bakımından hak düşürücü süreler genellikle kanunla düzenlenmesine karşılık sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshinde, herhangi bir hak düşürücü süre belirlenmemiştir.⁴⁷² Buna göre, haklı sebeple fesih hakkını kullanmak isteyen taraf, fesih sebebinin ortaya çıkmasından itibaren makul düşünme süresi içerisinde beyanını muhataba yöneltmesi gerekir. Doktrinde makul düşünme süresinin somut olayın şartları ve niteliklerine göre belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Haklı

467 BUZ, s.271.

468 SELİÇİ, s.19; ALTINOK ORMANCI, s.183.

469 BUZ, s.258; DEMİRBAŞ, s.89; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s.501.

470 ALTINOK ORMANCI, s.184.

471 DEMİRBAŞ, s.34; “*Kanunda bütün yenilik doğuran haklar açısından hak düşürücü süre ön görülmemiştir. Bu duruma dernek üyesinin üyelikten istifası, mirasçılıktan çıkarma hükümleri örnek gösterilebilir. Yenilik doğuran fesih hakkı açısından bu durum hak düşürücü süre olarak değerlendirilmesi gerekir.*”

472 BUZ, s.262; ALTINOK ORMANCI, s.186.

sebeple feshe konu haklı sebebin öğrenilmesinden itibaren hak sahibi tarafından fesih hakkı uzun bir süre kullanılmazsa, hak sahibinin hakkın kullanılmasından vazgeçtiği varsayılır.⁴⁷³ Fesih hakkının uzun bir süre kullanılmaması, muhatap tarafta bu sebebe dayanılarak sözleşmenin feshedilmeyeceğine dair haklı güven oluşturur. Bu haklı güven dürüstlük kuralı kapsamında korunur.⁴⁷⁴

Daha öncede belirtildiği üzere haklı sebeple fesih kural olarak derhal sona ermeye sebep olup, fesih beyanından sonra herhangi bir süreye bağlanmamıştır. Buna karşılık, taraflar aralarında anlaşarak, haklı sebeple feshin derhal sonuç doğurması yerine, fesih beyanından itibaren belirli bir süre sonra sona ereceğini kararlaştırabilirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tarafların aralarında bir süre belirlemesi halinde bu sürenin olağanüstü feshin niteliğine aykırı şekilde olağan feshe yakınlatacak ölçüde uzun olmamasıdır.⁴⁷⁵

Franchising sözleşmesinde, haklı sebeplerin oluştuğu ve bu sebeplerin ortadan kalkabileceği durumlarda, sözleşmenin feshedilmesi yerine, karşı tarafta ihtarda bulunmak suretiyle belirli bir sürenin sonunda sözleşmenin sona ereceği kabul edilebilir.⁴⁷⁶ Taraflar franchising sözleşmesinde, sözleşmeye aykırılık halinde

473 SELİÇİ, s.166; ALTINOK ORMANCI, s.186; AYAN, s.43; ŞİMŞEK, s.265.

474 SELİÇİ, s.166; ALTINOK ORMANCI, s.186; AYAN, s.43-44; ŞİMŞEK, s.265.

475 SELİÇİ, s.185; AYAN, s.44; ŞİMŞEK, s.265.

476 Yargıtay 19. HD. 18/04/2003 T., 2002/6792 E., 2003/4109 K.: “Taraflar arasında imzalandığı konusunda uyuşmazlık bulunmayan sözleşmenin 6.4.2.maddesinde lisans alanın (davalının) anlaşma maddelerine veya eklerinde belirtilen şartlara uymaması halinde lisans veren yazılı ikazda bulunur. Lisans verenin belirteceği süre içinde eksikliklerin giderilmemesi halinde lisans verenin anlaşmayı fesih etme hakkına sahip olduğu belirtilmiş 6.4.6.maddesinde de söz konusu eksikliğin iki ay içerisinde giderilmemesi halinde lisans verenin anlaşmayı fesih etme hakkına sahip olacağı vurgulanmıştır. Davacı 16.2.2000 tarihinde davalıya gönderdiği ihtarnamede sözleşmeye aykırı hususun giderilmesini istemiş, yukarıda belirtilen iki aylık süreyi beklemeden sözleşmeyi 7.3.2000 tarihinde fesih ettiğini belirterek iş bu davayı açmıştır. Davacının sözleşmede belirtilen iki aylık süre dolmadan fesih etmesinin sözleşmenin anılan maddesine aykırı olup, bu

aralarında belirledikleri süre zarfında sözleşmeye aykırılığın giderilmesini aksi halde sözleşmenin sona ereceğini kararlaştırabilirler. Bu durumun varlığı, franchising sözleşmesi gibi taraflar açısından önemli yatırım gerektiren ve sona ermesi halinde önemli sonuçlar doğuran sözleşmelerde dürüstlük kuralı çerçevesinde kabul edilir.⁴⁷⁷ Franchising sözleşmesinde tarafların arasında özel ve sıkı bir güven ilişkisi kurulur. Bu franchising sözleşmesinin doğal sonucudur. Bu bağlamda franchising sözleşmelerinde tarafların arasındaki sadakat yükümlülüğü daha ön plandadır. Bu bağlamda tarafların aralarında sorunsuz bir şekilde devam eden bir franchising sözleşmesinde sadakat yükümlülüğü gereği meydana gelen bir haklı sebebin ortaya çıkması halinde karşı tarafa ihtar verilmesi gerekmektedir. Bu şekilde bir ihtar verilmesinin kural olarak kabulü ve her olaya uygulanması mümkün olmamakla birlikte bu durumun belirlenmesinde sözleşmeye aykırılığın gerçekleşme tarzı, karşı tarafın güveninde meydana gelen değişim, franchise sisteminin imajına yapmış olduğu etki gibi durumlar gözetilerek, ihtar verilmesinde menfaatin bulunup bulunmadığı somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir.⁴⁷⁸ Buna göre, bir kere sözleşmeye aykırılık yapılması ve bu aykırılığın ihtarla telafi edilmesi mümkünse, ihbarda bulunulması mümkündür. Franchising sözleşmesinde yapılacak ihtarda, ihlale son verilmesi gerektiği ve ihlale son verilmezse ya da ihlalin tekrarlanması halinde sözleşmenin haklı sebeple feshedileceği hususlarını içermelidir. İhtara aksi halde davranılmasına ya da davranışın sürdürülmesi durumunda, sözleşme haklı

yön gözetilerek bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle karar verilmesi doğru görülmemiştir.”(www.kazancı.com 01.12.2020.)

477 SELİÇİ, s.158; ALTINOK ORMANCI, s.141; TUZLU, s.80; ŞİMŞEK, s.266.

478 ŞİMŞEK, s.266; Alman Eyalet Mahkemesi bir kararında (OLG Hamm, NJW-RR 1994) uzun süreli borç ilişkilerinde sözleşmeye aykırılık halinde haklı sebeple fesih yoluna gidilebilmesi için evvelinde bir kere ihtar çekilmesi gerektiğini, ancak ihtarın taraflar arasındaki güven ilişkisinin ağır şekilde zedelenmesinden dolayı fayda sağlamayacağı anlaşıldığı durumlarda bu ihtarın yapılmasına gerek olmadığı yönünde karar vermiştir. (ŞİMŞEK, s.266, dn.188 naklen)

sebeple feshedilir.⁴⁷⁹ Alman Federal Mahkemesi'nde verilen bir kararda⁴⁸⁰ franchise verenin sistemin birliğini sağlayacak talimatlarına iki defa ihtar edilmesine karşılık uyulmaması durumunu, olağanüstü fesih için haklı sebep kabul etmiştir.⁴⁸¹

5.2.Fesih Hakkının Kullanımında Şekil Şartı

Yenilik doğuran haklar iki şekilde kullanılır. Bunlar yenilik doğuran işlem ve yenilik doğuran dava şeklindedir. Kural olarak yenilik doğuran haklar, hakkın muhatabına yöneltilmesi ile ve vardığı anda sonuç doğurur. Yenilik doğuran haklar hukuki işlemlerden başka dava yolu ile de kullanılabilir.⁴⁸² Fesih hakkının kullanılması yenilik doğuran hak olması nedeniyle, fesih hakkı tek taraflı hukuki işlemle kullanılır. Sözleşmeyi haklı sebeple feshetmek isteyen taraf fesih iradesini yöneltmesi yeterli olup, yeni bir hukuki durumun meydana getirilmesi için dava açması gerekmemektedir.⁴⁸³

Fesih beyanı, kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir.⁴⁸⁴ Fesih hakkı, gerek açık irade beyanı gerek de zımni bir irade beyanıyla kullanılması mümkündür. Yenilik doğuran haklarda kural olarak TBK m.12 gereğince şekil serbestisi kuralına tabiidir. Bu kuralın istisnasını,⁴⁸⁵ tarafların sözleşmede yenilik doğuran hakkın

479 ŞİMŞEK, s.267.

480 İlgili karar için bkz. “ BGH 3 10 1994, VIII ZR 118/83 “Mc Donald’s”, (KIRCA, s184, dn.1083; TUZLU, s.76, dn.345.)

481 ŞİMŞEK, s.267.

482 DEMİRBAŞ, s.42.

483 BUZ, s.66; ALTINOK ORMANCI, s.187.

484 İNCEOĞLU, s.247.

485 Bu kuralın istisnasını TBK m.352 de düzenlenen adi ortaklığın haklı nedenle feshi ile birlikte yine 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanunun 7. maddesinde “... dava yoluyla kira sözleşmesini sona erdirebilir..” demek suretiyle düzenlenen hükümler oluşturmaktadır. 6570 sayılı yasa gereğince dava açılarak sona erdirilmesi kiracıyı korur mahiyette bir düzenlemedir. (DEMİRBAŞ, s.102)

kullanılmasının şekil şartına bağlandığı ve kanun hükmünden kaynaklanan haller oluşturur.⁴⁸⁶ Fesih hakkının kullanılması şekil serbestisi kapsamında geçerlilik şartına tabi olmasa da, yazılı şekilde kullanılması ispat bakımından faydalı olacaktır. HMK m.200⁴⁸⁷ gereği tek taraflı işlemlerde de senede senetle ispat zorunluluğu bulunmaktadır.

Franchising sözleşmelerinde de fesih şekli genel kuraldan farklılık arzetmemektedir. Bu doğrultuda franchising sözleşmesinin haklı sebeple feshi için feshin şekli, şekil serbestisine tabiidir. Lakin franchising sözleşmesi kapsamında dikkat edilmesi gerekli iki unsur vardır. Bunlardan ilki franchising sözleşmelerinde sözleşme tarafları genellikle tacir sıfatına sahip olmalarıdır. Buna göre, tacir olan tarafların haklı sebeple fesih beyanlarını, TTK m.18/3 gereğince noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılacağına dikkat edilmesi gerekir.⁴⁸⁸ Bir diğer dikkat edilmesi gerekli husus ise ispat bakımından özellik arzeder. Franchising sözleşmeleri genellikle HMK. m.200 gereğince belirlenen değerin üzerinde kalmaktadırlar. Bu durumda tarafların sözleşmeyi yazılı olarak yapması daha sonraki süreçte ispat açısından faydalı olacaktır.

486 BUZ, s.252; ALTINOK ORMANCI, s.188.

487 HMK m.200' e göre; “Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz (4.880,00TL 2021 yılı için) Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz (4.880,00TL 2021 yılı için) Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz”

488 ŞİMŞEK, s.259.

§ 6. HAKLI SEBEPLE FESHİN SONUÇLARI

6.1. Genel Olarak

Haklı sebebin ortaya çıkması ve bu haklı sebebe dayanılarak fesih hakkının kullanılması sonucunda sözleşme ilişkisi sona erer.⁴⁸⁹

Fesih beyanı, tek taraflı irade beyanı olup, kural olarak muhatabına varmakla hukuki sonuç doğmasına neden olur. Hazırlar arasında, fesih, muhatabın veya temsilcisinin feshi öğrenmesiyle hukuki sonuç doğurur. Taraflar aralarında anlaşarak feshin beyanının yazılı olarak yapılmasını kararlaştırmışlarsa, yazılı fesih beyanının muhataba tevdi ile sonuç doğurur. Hazır olmayanlar arasında, fesih beyanı, muhatabın hakimiyet alanına varmakla hukuki sonuç doğurur. Muhatabın fesih beyanını öğrenip öğrenmediği ve ne zaman öğrendiği önemli değildir. Muhatabın, fesih beyanını, hayatın olağan akışına ve normal şartlara göre öğrenmesinin bekleneceği anda, fesih hukuki sonuç doğurur.⁴⁹⁰

6.2.Fesih Beyanının Haklı Sebebe Dayanmaması (Haksız Fesih)

Fesih hakkının temelinde hiç ya da yeterli sebep olmaksızın sözleşmenin derhal feshedilmesi, haksız fesih olarak ifade edilmektedir.

Bir sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin haklı sebebe dayanmadan feshi halinde feshin sözleşmeyi sona erdirip erdirmeyeceği konusu tartışmalıdır.

Doktrindeki haklı sebebe dayanmaksızın yapılan feshin sözleşmeyi sona erdirmeyeceğini savunan görüşe göre; Türk Borçlar Kanunu'nda, haklı sebebe dayanmadan sözleşmenin derhal feshi durumunda sonuçlarının ne olacağına ilişkin,

⁴⁸⁹ ALTINOK ORMANCI, s.211.

⁴⁹⁰ ALTINOK ORMANCI, s.212-214; OLGAÇ, s.55-56; AYAN, s.53.

hizmet sözleşmesinde haksız fesihe dair TBK m.438 haricinde herhangi bir hüküm bulunmadığını ve bu hüküm sadece hizmet sözleşmesi için geçerli olup diğer sözleşme tipleri için kural olarak haksız feshin sözleşmeyi sona erdirmeyeceği savunmaktadır. Haklı sebebe dayanmadan sözleşmenin feshedilmesi halinde sözleşmenin devam edeceği kuralının temelinde, her hak gibi haklı sebebin de geçerliliği için gerekli şartlara sahip olmaması halinde hukuki sonuç doğurmayacağı ilkesidir. Ahde vefa ilkesi gereğince, kural olarak bir sözleşme ilişkisinin keyfi olarak sona erdirilmesi kabul edilemez. Ancak kanunda düzenlenen bazı sözleşme tiplerinde, istisnai olarak, karşı tarafın zararının tazmin ederek sözleşmeyi sona erdirmeye imkanına sahiptir.⁴⁹¹ Buna göre haklı sebep olmaksızı gerçekleştirilen olağanüstü fesih, kural olarak sözleşmeyi derhal sona erdirmeyeceği kabul edilmelidir. Bu durumda, haksız fesih neticesinde sözleşmenin sona ermeyeceğinin kabulü halinde, geçersiz fesih beyanının, olağan fesih yoluna tahvili ile sona erdirilip erdilemeyeceği sorunu ortaya çıkacaktır.⁴⁹² Haksız fesih neticesinde sözleşmenin sona ermediğini savunan görüşe göre, geçersiz fesih beyanının olağan fesih yoluna tahvilinin mümkün olup olmadığı konusu da doktrinde tartışmalıdır.

Doktrindeki bir görüş, haksız feshin olağan fesih yoluna tahvilinin mümkün olmadığını; fesih hakkının kullanılmasının kanunen belirli şartlara bağlandığını ve bu şartların gerçekleşmemesi halinde feshin geçersiz olacağını savunmaktadır.⁴⁹³

Doktrindeki diğer bir görüş ise, haksız fesih halinde, olağan fesih yoluna tahvilin mümkün olduğunu savunmaktadır. Haksız fesih halinde olağan fesih yoluna tahvil, fesheden tarafın feshin geçersiz olduğunu bilmiş olsaydı, diğer hukuki işlem olan olağan fesih yoluna gideceğinin ve sözleşmenin öngörülecek fesih süresinin sonuna kadar devam edeceği her iki taraf açısından da beklenebiliyor olarak kabul

491 BUZ, s.235-237; ALTINOK ORMANCI, s.220; SELİÇİ, s.159.

492 ŞİMŞEK, s.262.

493 ALTINOK ORMANCI, s.235, dn.708'de belirtilen yazarlar; ŞİMŞEK, s.262; SELİÇİ, s.159.

edildiği hallerde mümkündür.⁴⁹⁴ Bu duruma örnek olarak kira sözleşmesinde kiraya verenin acil ihtiyaç nedeniyle derhal fesih hakkını kullanmasına karşılık acil ihtiyacın mevcut olmadığı görülürse bu durumda, feshin, en yakın olağan fesih süresinin sonunda sona ereceğinin kabulü gerekmektedir. Burada değerlendirilen husus fesheden tarafın farazi iradesidir. Buna göre feshedenin farazi iradesi incelenirken, dayandığı fesih sebebinin yokluğu ve haklı sebep oluşturacak ağırlıkta olmaması hallerine göre ayrılır. Buna göre haklı sebeple fesihte dayanılan sebep hiç meydana gelmemişse, bu kişinin feshin geçersizliğine, en yakın olağan fesih döneminde olağan fesih yolu ile sözleşmeyi sona erdirmek isteyeceği söylenemez. Bu durumda da olağan fesih yoluna tahvil söz konusu olmaz.⁴⁹⁵ Fesheden tarafın dayandığı bir sebep olmasına karşılık bu sebebin haklı sebep oluşturacak ağırlıkta olmaması halinde, olağan fesih yoluna tahvilden söz edilebilir. Bu durumda olağanüstü fesih tahvil yoluyla olağan fesihe dönüşecektir.⁴⁹⁶ Yargıtay da tek satıcılık sözleşmesi için vermiş olduğu bir kararında, olağanüstü feshin tahvil yoluyla olağan feshe dönüşeceğini kabul etmiştir.⁴⁹⁷

494 ALTINOK ORMANCI, s.235, dn.709,710,711’de belirtilen yazarlar; SELİÇİ, s.159.

495 SELİÇİ, s.159; ALTINOK ORMANCI, s.237; ŞİMŞEK, s.262.

496 SELİÇİ, s.159; ALTINOK ORMANCI, s.237; ŞİMŞEK, s.262.

497 Yargıtay 11. HD.,15/01/1992 T., 1990/1959 E., 1992/96 K.; “Taraflar arasında 21.4.1986 tarihinde tek satıcılık sözleşmesi yapılmıştır. Davalı satıcı, davacının Çanakkale hudutları dışında satış yaparak akdi ihlal ettiği iddiasıyla 31.8.1986 tarihinde çimento teslimine son vermek suretiyle akdi fesih iradesini eylemli olarak belirtmiştir. Ancak davalının yazılı olmayan ikaz ve ihtarı üzerine davacının buna uyarak Çanakkale dışına yaptığı satışları durdurduğu halde, davalının bir süre daha teslimata devam etmesi onun fesih iradesinin geçersiz sayılmasını gerektirir. Böylece haklı sebebe dayanarak yapılan olağanüstü fesih işlemi geçerli olmaz. Süresiz akitlerde diğer bir fesih yolu olarak, uygun bir ihbar süresi tanınarak ve bir fesih sebebi göstermeye gerek olmaksızın olağan fesih imkanı da mevcuttur. Ancak, davalının bu yolu izlemesi için makul bir süre önce fesih ihbarı yapması gerekir. Davalı eylemli olarak 31.8.1986 tarihinde fesih iradesini kullandığına göre, davalının davacıya yöneltmesi gereken fesih ihbarı süresi kadar bir zaman dilimi içinde akdin ayakta kalacağı kabulü icap eder.” (www.kazancı.com)

Doktrinde bir başka görüŖe göre⁴⁹⁸; haklı sebebe dayanmayan fesih halinde feshin geçersiz olduğunu kabul edilmektedir. Ancak bu görüŖe göre, haksız fesih beyanı tek taraflı hukuki işlem olarak kabul etmeyip icap niteliğinde kabul edilmektedir. Haksız feshin icap kabul edilmesi halinde sözleşmenin sona ermesi için muhatabın icabı kabul etmesi gerekecektir.⁴⁹⁹

Franchising sözleşmesinde haksız fesih halinde, olağanüstü feshin tahvil yolu ile olağan feshe uygulanamayacağı görüşündeyiz. Şöyle ki, tahvil yolu ile olağanüstü fesih beyanına karşılık sözleşme derhal sona ermeyip, feshetmek isteyen tarafın bu beyanı olağan fesih beyanı olarak kabul edilmektedir. Bu durumda da, sözleşme olağan fesih süresi içerisinde devam etmektedir. Franchising sözleşmelerinin niteliği gereği taraflar arasında özel ve yoğun güven ilişkisi oluşturmaları nedeniyle bir tarafın sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik iradesi taraflar arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına sebep olması gayet tabiidir. Buna göre sözleşmeye bir süre daha devam edilmesi halinde özellikle de daha evvel belirttiğimiz üzere acentelik sözleşmesine ilişkin altı aylık sürenin kıyasen uygulanması halinde, bu kadar uzun bir süre tarafların sözleşmeye devamı beklenemez. Ve ayrıca sözleşmeyi sona erdirmek isteyen taraf sözleşmenin derhal sona ermesine yönelik iradesini ortaya koymuş olmaktadır. Bu iradesi kapsamında, fesheden taraf için, sözleşmenin olağan fesih süresi boyunca devamı beklenemez.⁵⁰⁰

Franchising sözleşmeleri uygulamada genellikle belirli süreli akdedilen sözleşmelerdir. Olağan fesihten, belirsiz süreli borç ilişkilerinde ve tarafların sözleşmede kararlaştırmaları halinde bahsedilebilir. Buna göre, belirli süreli borç

498 Ayrıntılı bilgi için bkz. SELİÇİ, s.109-110.

499 SELİÇİ, s.110; ŞİMŞEK, s.263.

500 ŞİMŞEK, s.263; SARAL, s.127.

ilişkilerinde, haklı sebebe dayanılmadan yapılan fesih sonucunda, olağan feshe tahvil mümkün değildir.⁵⁰¹

Bizimde katıldığımız doktrindeki bir başka görüşe göre, sözleşme olağanüstü fesih beyanı ile derhal sona ermektedir. Feshin haklı ya da haksız olması önem arz etmemektedir. Fesih ile tüm sonuçlar doğacaktır. Ancak sözleşmeyi haklı sebep dayanmadan fesih halinde, fesheden taraf bu durumun sonuçlarına katlanacaktır. Buna göre haksız fesih halinde fesheden taraf karşı tarafın uğramış olduğu zararları tazminle yükümlü hale gelecektir. Buna göre haksız fesih halinde de franchising sözleşmesi derhal sona erecektir. Haksız fesih halinde karşı tarafın uğramış olduğu zararların tazmininde franchising sözleşmesinin niteliğine uygun düştü ölçüde acentelik sözleşmesinin haklı sebep olmadan feshine dair hükmü⁵⁰² kıyasen uygulama alanı bulacaktır.⁵⁰³

Yargıtay da bir kararında, sürekli borç ilişkilerinde haklı bir sebep olmaksızın, tek taraflı olarak sözleşmenin feshedilmesinin mümkün olduğunu ancak feshin haksız olması durumunda fesheden tarafın haksız feshin sonuçlarına katlanması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁰⁴ Bu karara göre franchising sözleşmelerinde sözleşme

501 ALTINOK ORMANCI, s.264.

502 TBK m.121/4: *“Haklı bir sebep olmadan veya üç aylık ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi fesheden taraf, başlanmış işlerin tamamlanmaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin etmek zorundadır.”*

503 AYAN, s.56; SARAL, s.127; ŞİMŞEK, s.264.

504 Yargıtay HGK, 22.2.2012T., 2011/11-693E., 2012/88K., *“Görüldüğü üzere, kural olarak kişinin sözleşmenin feshi yoluna gitme konusunda irade özerkliği sonucu takdir hakkı bulunmakla birlikte, feshin haksız olması halinde, karşı tarafın bundan doğan zararlarından sorumluluğunun da bulunacağı tabiidir.”*

Aynı doğrultuda; Yargıtay 11. HD., 9.5.2017T., 2016/7313K., 2017/2727E.; *“TBK m.12 gereğince sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma, sözleşmenin tarafını tarafını seçme, sözleşmenin muhtevasını düzenleme ya da değiştirme, sözleşmenin tabi olacağı şekli belirleme ve sözleşme ile bağlı kalmama, yani sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğünü de kapsar niteliktedir. Mevcut bir*

yapma zorunluluğu bulunmadığı, tarafların borçlarının tekel niteliğinde ve aynen ifa söz konusu olmayacağından bahisle haksız fesih halinde franchising sözleşmesinin sona ereceğinin kabulü mümkündür.⁵⁰⁵



sözleşmenin sona erdirmeye dair kurumlardan birisi de sözleşmenin feshi kurumudur. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğü,sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilmesi sonucu doğuran fesih hakkını da içermektedir. Görüldüğü üzere, kural olarak kişinin sözleşmenin feshi yoluna gitme konusunda irade özerkliği sonucu takdir hakkı bulunmakla birlikte feshin haksız olması halinde bunun sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür.”(www.kazancı.com 28.03.2021)

505 ŞİMŞEK, s.164-165.

ALTINCI BÖLÜM

FRANCHİSİNG SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

§ 1.Franchise Alanın Gayri Maddi Malların Kullanımına Son Verme ve İade Yükümlülüğü

Franchise sözleşmesinin sona ermesi ile franchise alan, franchise sözleşmesinin asli yükümlülük ve haklarından olan gayri maddi malları kullanmak hakkı doğrultusunda, sözleşme kapsamında kullanımına sunulmuş gayri maddi malların kullanımına son verip franchise veren tarafından kendisine verilen bu hususa ilişkin malzeme ve belgeleri iade etmelidir.⁵⁰⁶ Bu bağlamda, franchise alan, franchise sözleşmesinin içeriğine göre, marka, patent, işletme adı, tanırıcı işaretler, tasarım gibi gayri maddi malların kullanımını sonlandırmalı ve know-how kapsamında edindiği bilgi ve tecrübeleri kendisine saklamalıdır.⁵⁰⁷

Franchise alanın, sözleşme sonrası bu yükümlülüğü, dürüstlük kuralına dayanmaktadır. Dürüstlük kuralı kapsamında, sözleşmenin sona ermesinden sonra tarafların birbirlerine zarar vermeme yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna sözleşme

⁵⁰⁶ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.178; KIRCA, s. 186; KAPANCI, s.1041; TUZLU, s.82 ; YÜKSEL ,s.103; AYATA, s.127; BOSO, s.42; ŞİMŞEK, s.269.

⁵⁰⁷ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s,178; KIRCA, s.187; KAPANCI, s.1041; AYATA, s.127.

sonrası kusurlu davranış sebebiyle sorumluluk denilir.⁵⁰⁸ Bu nedenle, franchise alanın bu yükümlülüğüne aykırı davranması halinde TBK m.112 mücibince sorumlu olacaktır.⁵⁰⁹

Franchise alanın bu yükümlülüğüne aykırı davranması ayrıca TTK m.54 gereğince haksız rekabet hükümlerine aykırılık meydana getirip, tazminat söz konusu olacaktır.⁵¹⁰

Franchise alanın, franchise verene ait gayri maddi malları sözleşmeden sonra kullanılması durumunda ayrıca kullanılan gayri maddi mallar hakkında kanunda korunmasına ilişkin düzenlemeler mevcut olabilir. Örneğin franchise alan sözleşmenin sona ermesinden sonra franchise verene ait markasını kullanmaya devam etmesi halinde, franchise veren markaya tecavüz ve korunmasına ilişkin hükümlerden de faydalanma imkanına sahiptir. Bu durumda sözleşme sonrası kusurlu davranıştan doğan sorumluluk ile gayri maddi mallar üzerindeki hakların ihlalden doğan sorumluluk yarışır.⁵¹¹

§ 2.Franchise Alanın Sözleşme Sonrası Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

Serbest piyasanın temel taşlarından birisi de rekabettir. Buna göre serbest piyasada başkalarıyla rekabet edilirken işletmeye ait, üretim, dağıtım, tedarik, sürüm, know-how gibi verilerin korunması gerekir. Bu nedenle, işletme içerisinde bu tip

508 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.179; KIRCA, s. 187; KAPANCI, s.1042; TUZLU, s.84 ; ŞİMŞEK, s.26.

509 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.180; KIRCA, s. 187; TUZLU, s.85 ; AYATA, s.128; ŞİMŞEK, s.269.

510 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.180; KIRCA, s. 187; KAPANCI, s.1042; TUZLU, s.82 ; AYATA, s.128; ŞİMŞEK, s.270.

511 TUZLU, s.84; KAPANCI, s.1042; ŞİMŞEK, s.273.

verilere kolayca ulaşacak şahısların, bu bilgileri daha sonra kendi menfaatine ya da satarak çıkar elde etmek suretiyle başka kişiler tarafından kullanılmasına engel olmak için sözleşmelerde genellikle rekabet yasağı kayıtları bulunmaktadır.⁵¹²

Franchising sözleşmelerinde aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşmeden kaynaklanan rekabet etmeme yükümlülüğü söz konusu değildir.⁵¹³ Bu nedenle franchise veren taraf, sözleşmenin sona ermesinden sonra franchise alan ile aynı sektörde, kendisinden edinmiş olduğu bilgi ve tecrübe ile piyasada rekabet etmek istemediği için sözleşmeye genellikle rekabet yasağı kaydı koymaktadır. Rekabet yasağına ilişkin düzenleme bulunmayan franchising sözleşmelerinin sona ermesinden sonra franchise alan, franchise alanla ondan edindiği bilgi ve tecrübeler ile aynı sektörde rekabet edebilecektir.⁵¹⁴

Franchising sözleşmelerinde rekabet yasağı, franchise alanın ekonomik hürriyetini tehlikeye sokmaması ya da tamamen ortadan kaldırmaması için sınırlandırılmıştır. Bu sınırlar TBK m.26 ve m.27 hükümleri çerçevesinde belirlenmektedir.⁵¹⁵

Rekabet etmeme yasağı kapsamında franchise alanı koruyan bir başka sınırlama ise rekabet hukuku kapsamında 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği⁵¹⁶ oluşturmaktadır.⁵¹⁷

512 CAN, Ozan, Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2014, s.58.

513 GÜRÜZMAR, Hukuken Korunması, s. 179; KIRCA, s.190; BOSO, s.44; KAPANCI, s.1043; AYATA, s.129; ŞİMŞEK, s.274; TORUN, s.140.

514 CAN, s.58; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.175; KAPANCI, s.1043; TUZLU, s.97; ŞİMŞEK, s.275; SARAL, s.132.

515 CAN, s.69; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.175; KAPANCI, s.1043; TUZLU, s.97; AYATA, s.129; ŞİMŞEK, s.275; YENİOCAK, s.138; TORUN, s.140; SARAL, s.132.

Franchising sözleşmeleri, bir iş görme borcu da doğurması nedeniyle aynı nitelikte olan kanunda düzenlenen hizmet sözleşmelerine dair rekabet hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkündür. Buna göre TBK m.444'e kıyasen, franchise alanın, sözleşme bitiminden itibaren, franchise verene rakip bir işletmede çalışmama, rakip bir işletmeye ortak olmama, rakip bir işletmeyle menfaat ilişkisine girmeme gibi rekabet oluşturacak şekilde faaliyette bulunmama yükümlülükleri yazılı olarak üstlenebilir. Rekabet yasağı kaydı, franchise alanın, franchise verene ait müşteri çevresi, üretim sırları, yapılan işler gibi bilgilere ulaşma imkanı varsa ve bu bilgileri kullanma franchise verenin zararına olacaksa geçerlidir. Rekabet yasağına aykırı davranılması sonucunda franchise vereninin uğramış olduğu zararların tazmini gerekir.⁵¹⁸ TBK m.444 hükmü kıyasen uygulanırken rekabet yasağı alanını genişletmemek maksadıyla müşteri çevresi kavramı dar yorumlanmalıdır.⁵¹⁹ TBK m.444 hükmü kıyasen uygulanırken, franchise alanın ekonomik geleceğinin tehlikeye düşmesi hali de gözetilmelidir. Rekabet yasağı kaydını süresi hakim tarafından değerlendirilir. Hakim aşırı nitelik arzeden rekabet yasağı kaydını, durum ve koşulları gereğince serbestçe sınırlandırır. TBK m.447 hükmünün kıyasen uygulanması neticesinde, rekabet yasağı, franchise verenin bu yasağı devam ettirmesinde menfaati yoksa sona ereceği anlaşılmaktadır.⁵²⁰

516 İlgili tebliğin 5. maddesinin b bendi uyarınca: “b) 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 yükümlülük. Ancak 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 olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla, alıcıya, anlaşmanın sona ermesinden itibaren bir yılı aşmamak kaydıyla rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilir. Kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanmasına ilişkin süresiz yasaklama hakkı saklıdır.”

517 KAPANCI, s.1045; AYATA, s.129-130; TORUN, s.140; ŞENOL, s.64.

518 KIRCA, s.192; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.192; AYATA, s.130; TORUN, s.141.

519 AYATA, s.131.

520 KIRCA, s.192; AYATA, s.131; TORUN, s.141.

Franchise sözleşmesinin, haksız fesih yolula franchise veren tarafından sona erdirildiği ya da franchise verenin kusurundan kaynaklanan bir olgu neticesinde sözleşmenin franchise alan tarafından haklı sebeple feshedildiği hallerde, rekabet yasağına ilişkin sözleşme kaydı da feshedilmekle, rekabet yasağının sona ereceğinden bahsedebiliriz.⁵²¹

§ 3.Franchise Alanın Sözleşme Sonrası Sır Saklama Yükümlülüğü

Franchising sözleşmelerinde, taraflar, franchise alanın genellikle sözleşme sonrası sır saklanacağına dair kayıt koymaktadırlar. Buna karşılık taraflar kayıt koymasalar dahi franchise alanın böyle bir yükümlülüğünden bahsedilecektir.⁵²² Franchise alanın, franchise verene ait üretim, işletme ve pazarlama sisteminde mevcut olan ve sır oluşturan bilgi ve tecrübeleri, sözleşme devam ederken ya da sözleşme sona erdikten sonra, gizli tutulması kaydıyla kendisine aktarıldığının ve franchise vereninde bu doğrultuda iradesinin olduğunun kabulü gerekmektedir⁵²³

Franchise alanın bu yükümlülüğü ihlali sonucunda, dürüstlük kuralı kapsamında sözleşme sonrası sorumluluk nedeniyle TBK m.112 hükmüne göre tazminat sorumluluğu doğacaktır. Ve yine franchise alanın ihlal içeren hareketleri haksız rekabet eylemi teşkil edecektir.⁵²⁴

⁵²¹ KIRCA, s.192.

⁵²² GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.183; KIRCA, s.192; KAPANCI, s.1045; AYATA, s.131; ŞİMŞEK, s.287; SARAL, s.134.

⁵²³ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.183; KAPANCI, s.1046; AYATA, s.131.

⁵²⁴ GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.184; AYATA, s.132; AYATA, s.132.

§ 4.Franchise Verenin Franchise İşletmesinin Tasfiye Sürecinde Franchise Alana Yardımcı Olma Sözleşme Sonrası Geri Alma Yükümlülüğü

Franchising sözleşmesi kapsamında, franchise alan işletmesinin düzenlenmesi ve sistem imajına uygun hale getirilmesi için bir çok malzeme, araç ve donanım edinmek zorunda kalacaktır. Ve yine daha önce belirtildiği üzere taraflar arasında sürümü yapılacak mal ve/veya hizmetin belli bir kalitede sürümü yapılması için hammadde ya da malın kendisi gibi ürünler franchise verenden yahut onun belirlediği tedarikçilerden temin edilmek durumunda olunacaktır. Franchise alanın bu gibi malzeme ve araçları, tüketici karşısında imaj zedelenmesi ve sisteme zarar verilmemesi için stok etmesi mümkündür. Franchiseing sözleşmesinin sona ermesi sonucunda franchise alanın yapmış olduğu bu stoklar ve imaj birliği ve sistem gereklilikleri için temin etmiş olduğu araçların akıbetinin ne olacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Franchising sözleşmesindeki, rekabet kayıtları, sözleşme sonrası sözleşmesel sorumluluk ve dürüstlük kuralı gereğince franchise alanın bu gibi malzeme ve araçları kullanması mümkün görünmemektedir. Bu durumda gerek franchising sözleşmesinde kararlaştırıldığı hallerde gerek de kararlaştırılmadığı hallerde franchise verenin, franchise alanın elinde kalan malları ve araçları geri alma yükümlülüğünün kabulü gerekir.⁵²⁵

Franchise verenin geri alma yükümlülüğü değerlendirilken, dürüstlük kuralı çerçevesinde hakkaniyet ön planda tutulmalıdır. Buna göre franchising sözleşmesinin sona ermesine franchise alanın kusurlu davranışı neden olduysa, bu durumda franchise verenin geri alma yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. Buna karşılık franchise verenin kusurlu hareketi nedeniyle sözleşme sona erdiyse, geri alma yükümlülüğünden bahsedilecektir. Sona ermeye her iki tarafın kusuru neden olması

525 GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.179-183; KIRCA, s.189; KAPANCI, s.1046-1047; TUZLU, s.86; AYATA, s.122; ŞİMŞEK, s.288-290; SARAL, s.128.

durumunda ise kusurlar oranında geri alma yükümlülüğü söz konusu olacaktır.⁵²⁶ Geri alınacak araç ve malzemelerin miktarı ise dürüstlük kuralı çerçevesinde ticari teamüller ve sistemin gerektirdikleri nazara alınarak, franchise alanın, sistemin imajına zarar vermeyecek şekilde tüketiciye en uygun şekilde ulaştırmasına imkan doğuracak, sürümü gereğince yapılması için elinde bulundurması gerekli miktarda ürün için söz konusu olacaktır.

Geri almaya konu malların fiyatı, taraflar arasında franchising sözleşmesine kararlaştırabilirler. Bu durumda geri almaya konu malların ücreti belirledikleri ücret olarak kabul edilecektir. Tarafların aralarında böyle bir bedeli belirlemedikleri durumda franchise alanın almış olduğu bedel üzerinden malların geri alınması söz konusu olacaktır. Bununla birlikte malların eskimesi, ikinci el ürün haline gelmesi ya da piyasa şartları gibi durumlar hakkaniyet gereği nazara alınarak belirli bir indirim yapılması mümkündür.⁵²⁷

Franchise verenin geri alma yükümlülüğünü ihlali halinde, franchise alan lehine TBK m.112 gereğince tazminat hakkı doğacaktır.⁵²⁸

§ 5.Franchise Veren ve Denkleştirme Bedeli (Müşteri Tazminatı)

Franchising sözleşmesi süresince, franchise alan tarafından serbest piyasada gerçekleştirilen ticari faaliyet ve teşebbüsler sonucunda, franchise sistemi imajı doğrultusunda, franchise verenin müşteri kitlesi ve ürün pazarı genişleyecektir. Franchising sözleşmesinin sona ermesinden sonra franchise alanın sisteme kattığı bu

526 GÜZÜMAR, Hukuken Korunması, s.179-183; KIRCA, s.190; KAPANCI, s.1047; TUZLU, s.88; AYATA, s.122-123; ŞİMŞEK, s.288-290;

527 TUZLU, s.87-88; ŞİMŞEK, s.292-293.

528 GÜZÜMAR, Hukuken Korunması, 180; KIRCA, s.190; KAPANCI, s.1047; AYATA, s.123; TORUN, s.142.

değerlerden franchise veren faydalanmaya devam edecektir. Franchise sistemine, franchise alan tarafından katılan bu değere karşılık sözleşmenin sona ermesinden sonra, franchise verilen tarafından verilecek para edimine denkleştirme bedeli veya müşteri tazminatı denilir.⁵²⁹

Sözleşmenin sona ermesi halinde franchise alan, franchise verene ait üretim, işletme ve pazarlama sistemindeki unsurlardan yararlanmamakla birlikte gayri maddi mallarını iade edip müşteri çevresini de bırakmaktadır. Bu şekilde franchise alan aynı bölgede aynı sektörde mal ve hizmet satımına devam ettiği takdirde daha evvelden oluşturmuş olduğu müşteri kitlesinden faydalanamamaktadır. Sözleşmede denkleştirme hakkına dair bir kaydın bulunmadığı durumda franchise alanın denkleştirme bedeli isteyip isteyemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.⁵³⁰

İsviçre Hukuku'nda, acentelik ilişkisinin sona ermesi halinde istenilebilecek denkleştirme bedeline dair hükmün kıyasen franchising sözleşmesine uygulanabileceği görüşü kabul görmektedir.⁵³¹ Aynı doğrultuda Alman Hukuku'nda

529 DOĞAN, Murat, Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı (Denkleştirme İstemi), Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009, s.331; KOYUNCUOĞLU, Haluk, Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı) Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Hükmü Karşısında Değerlendirilmesi, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 14, Sayı 164, Yıl 2016, s.430; SARIÖZ BÜYÜKALP, A. İpek, Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Sayı 2, S. 523-582, s.525; EVCİMİK, Ayça Aydın, Acentenin Müşteri Tazminatı Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2010, s.32; KINACI, Naci, Acentenin Komisyon İstem Hakkı, Adalet Dergisi, Sayı 24, İstanbul, 2013, S. 168-172, s.168; AYATA, s.123, KAPANCI, s.1047; ŞİMŞEK, s.295; TORUN, s.139.

530 BADAĞ AYBAR, Zehra, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denkleştirme İstemi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.24, İstanbul, 2013,s.168-172; DOĞAN, s.331; KAPANCI, s.1048; AYATA, s.123; ŞİMŞEK, s.296.

531 KAPANCI, s.1048, dn. 89'da belirtilen yazarlar; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.177; AYATA, s.520.

da acentelik sözleşmesinde denkleştirme talebine yönelik hükmün kıyasen franchising sözleşmelerine uygulanabileceği görüşü kabul edilmektedir.⁵³²

İsviçre Federal Mahkemesi eski tarihli bir kararda franchising sözleşmesine niteliği itibariyle benzer sözleşme olan tek satıcılık sözleşmesinde acentelik hükmünün tek satıcılık sözleşmesine uygulanamayacağı doğrultusunda kararları mevcuttur. Bu kararlarda, sözleşmenin bitmesi halinde de müşteri çevresinin tek satıcıya ait olacağı ve ondan ayrılmayacağı belirtilmiştir.⁵³³ İsviçre Federal Mahkemesi daha sonra vermiş olduğu bir kararda bu uygulamadan vazgeçilerek acentelik sözleşmesinin denkleştirme istemine ilişkin hükmünü kıyasen tek satıcılık sözleşmesinde de uygulanabileceğini kabul etmiştir.⁵³⁴ Yargıtay da bir kararında tek satıcılık sözleşmesinde denkleştirme bedeli isteminin hakkaniyet gereğince kabulüne karar vermiştir.⁵³⁵

Tek satıcılık ve acentelik sözleşmelerinde denkleştirme bedelinin kabulü mümkünken benzer nitelikteki franchising sözleşmelerinde de denkleştirme isteminin kabulü hakkaniyete uygun düşecektir. Çünkü franchising sözleşmelerinde, franchise alan kendisini franchise sistemin entegre etmesi ve imaj birliğini sağlaması halinde, sürümünü yapacağı mal ve/veya hizmetleri tüketiciye bu imaj altında ulaştırmaktadır.

532 KIRCA, s.155, dn. 1156'da belirtilen yazarlar; AYATA, s.520.

533 ALTINOK ORMANCI, Pınar, Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler, AÜHFD, 2009, C. 58, S. 3, s.456

534 ALTINOK ORMANCI, Müşteri Tazminatı, s.453; ŞİMŞEK, s.297.

535 Yargıtay 19. HD. 4/5/2000 T., 1999/7724 E., 2000/3470 K.; “Davacı ilk sözleşmenin yapıldığı 5.3.1956 tarihinden sözleşmenin feshedildiği 31.7.1997 tarihine kadar davalı firmanın ürettiği D... marka tıp ürünlerini Türkiye pazarına tanıtarak bu markanın yayılmasına katkıda bulunmuştur. Bu şekilde müşteri çevresini tamamen veya önemli ölçüde genişleten tek satıcının sözleşmenin haklı bir neden haricinde sona erdirilmesi durumunda tek satıcıya münasip bir tazminat ödenmesi hakkaniyet gereğidir.” (www.kazancı.com 28.03.2021)

Bu durumda da franchise alanın müşteri kitlesini genişletmesi, franchise sistemini ve franchise alanın zincirinin tanınmasına neden olacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, franchise verenin müşteri kitlesinin franchise alanın katkısı sonucunda genişlemesi gerektiğidir. Eğer ki franchise alan tarafından böyle bir katkı yoksa denkleştirme bedeli talebinden bahsedilemez. Dikkat edilmesi gereken bir başka husus ise, franchise alanın denkleştirme bedeline hak kazanabilmesi için franchise sözleşmesi franchise alanın kusuru ile sona ermiş olmaması gerekir.⁵³⁶

Hukukumuzda da, acentenin denkleştirme bedeli talep edebileceği TTK m.122 hükmü gereğince kabul edilmektedir.⁵³⁷ Buna göre franchising sözleşmelerinde denkleştirme bedeli TTK m.122/5 uyarınca istenebilecektir.⁵³⁸

TTK m.122 hükmü kıyasen uygulandığı vakit, franchise alanın denkleştirme talebinde bulunabilmesi için madde kapsamında belirtilmiş olan koşulların hepsinin

536 DOĞAN, s.336; KIRCA, s.197; GÜRZÜMAR, Hukuken Korunması, s.177; BOSO, s.45; KAPANCI, s.1050; AYATA, s.125.

537 TTK m.122: “(1)Sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra; a) Müvekkil, acentenin bulduğu yeni müşteriler sayesinde, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra da önemli menfaatler elde ediyorsa, b) Acente, sözleşme ilişkisinin sona ermesinin sonucu olarak, onun tarafından işletmeye kazandırılmış müşterilerle yapılmış veya kısa bir süre içinde yapılacak olan işler dolayısıyla sözleşme ilişkisi devam etmiş olsaydı elde edeceği ücret isteme hakkını kaybediyorsa ve c) Somut olayın özellik ve şartları değerlendirildiğinde, ödenmesi hakkaniyete uygun düşüyorsa, acente müvekkilden uygun bir tazminat isteyebilir. (2) Tazminat, acentenin son beş yıllık faaliyeti sonucu aldığı yıllık komisyon veya diğer ödemelerin ortalamasını aşamaz. Sözleşme ilişkisi daha kısa bir süre devam etmişse, faaliyetin devamı sırasındaki ortalama esas alınır. (3) Müvekkilin, feshi haklı gösterecek bir eylemi olmadan, acente sözleşmeyi feshetmişse veya acentenin kusuru sebebiyle sözleşme müvekkil tarafından haklı sebeplerle feshedilmişse, acente denkleştirme isteminde bulunamaz. (4) Denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez. Denkleştirme istem hakkının sözleşme ilişkisinin sona ermesinden itibaren bir yıl içinde ileri sürülmesi gerekir. (5) Bu hüküm, hakkaniyete aykırı düşmedikçe, tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi hâlinde de uygulanır.”

538 DOĞAN, s.335; KAPANCI, s.1051; AYATA, s.127; ŞİMŞEK, s.299.

kümülatif olarak bulunması gerekmektedir. Bu şartlara göre; sözleşmenin, denkleştirme talebini haklı kılacak biçimde yani haklı sebep ileri sürülmeden ve franchise alanın kusurundan kaynaklanmadan sona ermesi, franchise alanın kazanmış olduğu yeni müşteri çevresinden franchise verenin faydalanmaya devam etmesi, franchise alanın ücret kaybına uğraması, franchise alanın bir yıllık hak düşürücü süre içerisinde denkleştirme talebinde bulunması, denkleştirmenin hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.⁵³⁹

539 ŞİMŞEK, s.300-311.

SONUÇ

Franchising sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme tipidir. Franchising sözleşmesi ile franchise veren gayri maddi mallarını ve franchise sistemini franchise alana kullandırmakta, bunun karşılığında franchise alan da franchise verene ait mal ve hizmetlerin kendi nam ve hesabına sürümünü yapmakta, franchise verene ait gayri maddi malları kullanmakta ve karşılığında da ücret ödemektedir.

Franchising sözleşmesi keline özgü sözleşme tipidir. Sui generis sözleşmeler kanunda düzenlenmemiş sözleşme tipleridir. Kendine özgü sözleşmelerde benzer sözleşmelere dair hükümler uygulanma imkanı bulacaktır. Bu nedenle franchising sözleşmelerine de mahiyetine uygun düştüğü ölçüde vekâlet, acentelik, hizmet sözleşmelerinin hükümleri uygulanabilecektir.

Franchising sözleşmesini unsurlarını, franchise alanın bağımsız olması, franchise sistemi, dikey birliktelik, bedel ve anlaşma unsuru oluşturmaktadır.

Franchising sözleşmesi kapsamında, franchise verenin; franchise alanı sözleşme öncesi aydınlatma, üretim, işletme ve pazarlama sistemindeki gayri maddi malları kullandırma, franchise alanı koruma ve destekleme, gerekli belge ve malzemelerin teslimi, ve franchise alanın bölgesinde üçüncü kişilerle sözleşme kurmama gibi yükümlülükleri mevcuttur.

Buna karşılık olarak franchising sözleşmesinde franchise alanın, franchise bedeli ödeme, mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapma, gayri maddi malları kullanma, franchising sisteminin ilkelerine ve franchise verenin talimatlarına uyma, franchise verenin menfaatlerini koruma ve sadakat yükümlülüğü doğrultusunda davranma, malları ve gerekli malzemeleri franchise verenden temin etme gibi yükümlülükleri mevcuttur.

Franchising sözleşmesi kendiliğinden sona erebileceği gibi tarafların tek taraflı irade beyanı ile fesih yol ile de sona erdirilebilir.

Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshedilebileceğine dair genel bir kural bulunmamaktadır. Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebeple feshinin hukuki dayanağı yoğun güven ilişkisi, dürüstlük kuralı ve TMK m.23 hükmüne dayandıran görüşler bulunmaktadır. Sürekli borç ilişkilerinin ve sürekli borç ilişkisi doğuran franchising sözleşmesinin de haklı sebeple fesih yolu ile sona erdirilebileceğinin kabulü gerekir.

Haklı sebep kavramının kesin bir tanımı bulunmamakla birlikte, haklı sebebe dair genel düzenlemelerden yola çıkılarak bir tanım ortaya konmuştur. Buna göre haklı sebeple, sözleşmenin dolmasına ya da en yakın olağan fesih süresine kadar sözleşmeye devam etmenin dürüstlük kuralına göre beklenilemeyecek hale getiren şartlar haklı sebebi oluşturur.

Haklı sebeple feshin, emredici ve ultima raito (son çare) niteliktedir. Emredicilik özelliği gereği taraflar haklı sebeple fesih hakkında önceden vazgeçemeyeceklerdir. Son çare olması niteliği gereğince, tarafların sözleşmede mevcut ihlali aha yumuşak yollarla gidermek için bir yol mevcutsa, bu yola başvurma imkanı olduğu müddetçe haklı sebeple fesih yoluna gidilmez.

Franchising sözleşmesinde, sınırlı ve sayılı biçimde haklı sebep teşkil edecek olgular belirlenmemiştir. Franchising sözleşmesinden doğan yükümlülöklere aykırılıkların haklı sebep oluşturabilmesi için fesheden taraf açısından sözleşmenin amacının gerçekleşmesini engelleyici nitelikte olması ya da sık sık tekrarlanması nedeniyle taraflar arasındaki güven ilişkisini zedelemesi ve sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmesi gerekir.

Franchising sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte franchise alanın kendisinin kullanımına sunulmuş olan gayri maddi malların kullanımına son verme ve iade etme yükümlölüğü doğmaktadır. Ayrıca yine franchising sözleşmesinin sona ermesi halinde franchise alanın rekabet etmeme ve sır sakalama yükümlölükleri söz konusu olacaktır. Buna karşılık, franchising sözleşmesinin sona ermesi halinde franchise veren de franchise lara tasfiye sürecinde yardımcı olma ve sözleşme sonrası maleme ve ürünleri geri alma yükümlölüğü söz konusu olacaktır. Franchise verenin sözleşme sonrası doğan en önemli borçlarından birisi ise denkleştirme bedeli (müşteri tazminatı) ödemesidir. Buna göre franchise alanın franchising sistemine kazandırmış olduğu müşteri çevresi için belirli bi bedel franchise alana ödenir. Bu bedele denkleştirme bedeli ya da müşteri tazminatı denir.

KAYNAKÇA

AKÇAAL, Mehmet: Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.XVIII, Y.2014 Sa.1.

AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi, Konya, Sayram Yayıncılık, 2013.

AKINCI, Şahin: Alacaklının Temerrüdü, Kazancı Hukuk Yayınları, KONYA, 2001.

AKYILMAZ, Gökhan: Franchising Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi SBE, Gaziantep, 2020.

ALKAÇ, Sezin Ezgi: Akaryakıt İstasyonu Bayilik Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,2016, s.262.

ALTINOK ORMANCI, Pınar: Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (ATF 134 III 497 vd.) Üzerine Düşünceler, AÜHFD, 2009, C. 58, S. 3. (Müşteri Tazminatı).

ALTINOK ORMANCI, Pınar: Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

ALTINOK ORMANCI, Pınar: Franchise Sözleşmesinin Haklı Sebeple Feshinde Hizmet ve Adi Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerden Yararlanılıp Yararlanılamayacağı Sorunu, TAAD, S.13, Nisan 2013. (Franchise Sözleşmesi)

ALTINTAŞ, Ayşe Tuğba: Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi SBE, 2019.

ANTALYA, Gökhan: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Ankara, Seçkin Hukuk, Cilt I, s.230.

ARAL, Fahrettin, AYRANCI Hasan: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014.

ARKAN, Sabih: Ticari İşletme Hukuku, 25. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2019.

ARVASI, Zerrin: Franchise Sözleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, Nisan 2000.

ATAMER, Yeşim: Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2. Bası, İstanbul, 2001. (Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması)

ATAMER, Yeşim: Yeni Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi (TKHK md.6 ve TTK md.55 ile Karşılaştırmalı Olarak), Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011.

AYAN, Özge: Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE, Yayınlanmış Doktora Tezi, İzmir, 2008.

AYATA, Yeşim: Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

AYDOĞDU, Murat, KAHVECİ, Nalan: Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, 2019.

AYDOĞDU, Murat: Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti, Prof.Dr. Turhan Yüce'ye Armağan, İzmir, 2011.

AYDOĞDU, Murat: Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi, Ankara, 2014.

BADAK AYBAR, Zehra: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denkleştirme İstemi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.24, İstanbul, 2013, s.168-172.

BARIŞ, Gülfidan: Franchising Sistemi ve Sözleşmesi, Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.13, S. 1-2, Eskişehir, 1997.

BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüd Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991.

BAYSAL ERMAN, Başak: Zaman İçerisinde Değişen Koşulların Hukuki İşleme Etkisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2007.

BOSO, Burcu: Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi SBE, İstanbul, 2006.

BULUR, Caner: Tek Satıcılık Sözleşmesi İle Franchise Sözleşmesinin Karşılaştırılması, YÜHFD, Prof.Dr. Erdal Adal’a Armağan, C.VIII, S.2, 2011.

BUZ, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayıncılık, 2005.

CENGİZ, Ali: Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak Ve Borçları, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 01.02.2011.

CAN, Ozan: Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2014.

DAĞ, Kübra: Tek Satıcılık Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sona Ermenin Hukuki Sonuçları, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

DEMİRAĞ AKTAŞ, Leylan, Şükrü YILDIZ: Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ya da Feshi Durumunda Franchise Verilen Taşınmazın Hukuki Durumu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Girişimcilik Dergisi Cilt 3, Sayı 6, 2020.

DEMİRBAŞ, Harun: Yenilik Doğuran Haklar, İstanbul Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

DEMİRSATAN, Barış: Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

DOĞAN, Murat: Franchise Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı (Denkleştirme İstemi), Haluk Konuralp Anısına Armağan, Ankara, 2009.

DÖNMEZ, Onur: Acente Sözleşmelerinden Doğan Hak ve Borçlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, 2009.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2019.

EVCİMİK, Ayça Aydın: Acentenin Müşteri Tazminatı Hakkı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2010.

FİLİZ, Erdinç: Patent Lisans Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2007.

GÖRGÜLÜ, Muhammet: Yiyecek İçecek Sektöründe Fast Food Uygulamaları ve Franchising Sisteminin Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2002.

GÜÇ, Selda: Hizmet Markası Kiralama(Franchise) Sözleşmesi, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, 2012.

GÜRZÜMAR, Osman Berat: Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara, 1999.

GÜRZÜMAR, Osman Berat: Franchise Sözleşmeleri Ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması, İstanbul, Beta Basım, 1995. (Hukuken Korunması)

GÜMÜŞ, M. Alper: Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul, BETA Yayınları, 2001.

GÜZEL, Ali: İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları, A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.

HATEMİ, Hüseyin: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1999.

HAZNE, Didem: Franchising, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1994.

İNAL, H. Tamer: Borca Aykırılık Dönme ve Fesih, 7. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

İNCEOĞLU, Murat: Kira Hukuku, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, Cilt II, İstanbul, 2014.

İRGE ERDOĞAN, Burcu: Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk., İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık, 2016.

KAPANCI, Berk: Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları, Prof. Dr. Rana Serozan' a Armağan, C. II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

KARAUZ, Agah Kürşat: Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi SBE, Antalya, 2015.

KAYA, Servecan: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi SBE, Ankara, 2019.

KINACI, Naci: Acentenin Komisyon İstem Hakkı, Adalet Dergisi, Sayı 24, İstanbul, 2013, s. 168-172.

KIRCA, Çiğdem: Franchise Sözleşmesi, Ankara, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1997.

KIRCA, Çiğdem: Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Prof.Dr. Ali Bozer'e Armağan, Ankara, 1998. (Know-How)

KİZİR, Mahmut: Yargıtay Kararları Işığında Basiretli İş Adamı Gibi Hareket Etme Yükümlülüğünün Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanmasında Etkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 19, Sayı 2, 2011.

KOÇ, Murat: Bir Girişimcilik Modeli Olarak Franchising, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2006.

KOYUNCUOĞLU, Hikmet: Franchise Alanın Denkleştirme İsteminin (Portföy Tazminatı) Türk Ticaret Kanunu Madde 122 Hükmü Karşısında Değerlendirilmesi, Legal Hukuk Dergisi, Cilt 14, Sayı 164, Yıl 2016.

KURTIŞOĞLU, Ezel: Acentelik Sözleşmesi ve Acentelik Sözleşmesinin Benzer Sözleşme Türlerinden Farkları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2005.

KÜÇÜKEROL, Ercüment: Franchisinglerin Türkiye Açısından Analizi ve Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi SBE, Çanakkale, 1999.

NART, Sima: Türkiye’de Franchising Sisteminin Gelişimi ve Franchise Alan Girişimcilerin İş Memnuniyeti Belirleyicilerinin Analizi Üzerine Bir Çalışma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S.2,2005.

NURCU, Elif İlkay: Bayilik Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya, Akdeniz SBE, 2019.

OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul,Vedat Kitapçılık, 11.Bası, 2013, s.102.

OKTAY, Saibe: Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sone Erme Düzeni, İÜHFM Prof. Dr. Türkan Rado’ya Armağan, C. LV, S.3, 1997.

OLGAÇ, Samet Can: Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Tek Satıcının Denkleştirme İstemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara, 2020.

OY, Osman, Melda BERK: Franchising, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.

ÖZTÜRK, Pınar: Franchise Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi C.24, S.4, Ankara, 1998.

POROY, Reha, Hamdi YASAMAN: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

REİSOĞLU, Safa: Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012.

SARAL, Onur: Franchise Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi SBE, İstanbul, 2020.

SARI, Onur: Paket Lisans Sözleşmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2018.

SARIOĞZ BÜYÜKALP, A. İpek: Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 21, Sayı 2, s. 523-582.

SELİÇİ, Özer: Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1977.

SEZGİN, Erin: İltibas Suretiyle Haksız Rekabet, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül SBE, İzmir, 2007.

STANWORTH, John, Brian SMITH: Franchising-Başarılı Markalar ve Siz, Çev., Ercan Gürvit, İstanbul, Epsilon Yayıncılık, 1995.

SULUK, Cahit, Rauf KARASU ve Temel NAL: Fikri Mülkiyet Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

ŞENER, Oruç Hami: Adi Ortaklık, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

ŞENOL, Ayşe Nilay: Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011.

ŞİMŞEK, Bahar: Franchising Sözleşmesi, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016.

ŞUA, Mehmet: Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış, YÜHFD, C.IV, S.2, 2007.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul, 2008.

TANDOĞAN, Haluk: Tek Satıcılık Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C.XI, S.4, 1982.

TEKİNALP, Ünal: Fikri Mülkiyet Hukuku, 4.Bası, İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2005.

TOPÇU, Halit Nurettin: Franchising Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1991.

TOPÇUOĞLU, Metin: Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara, 2003.

TOPUZ, Seçkin: Türk- İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Ankara, 2009.

TORUN, Zeliha: Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmelerinin İncelenmesi. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.

Tuğba ÖZDOĞAN DALOĞLU: Limited Şirketlerden Çıkma ve Çıkarılma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi SBE, 2019.

TUZLU, Zeynep: Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül SBE, 2013.

TÜRKMEN, Sevgi: Franchising Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul SBE, İstanbul, 2015.

ULAŞ, Dilber: Franchising Sistemi, Ankara, Nobel Yayın ve Dağıtım, 4.Bası, 2015.

VARLI, Naz: Uluslararası Pazarlar Giriş Stratejilerinden Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2005.

YAVUZ, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014.

YAVUZ, Fatma: Franchise Sözleşmelerinde Franchise-Alanın Hak ve Yükümlülükleri, Gazi Üniversitesi SBE, Ankara, 2015.

YENİOCAK, Umut: Franchise Sözleşmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.

YEŞİLTEPE, Salih Önder: Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer Olarak Belirtilen Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007 C.13, S.1-2, 2007.

YÜKSEL, Hasan Levent: Franchise Sözleşmesinin Genel Olarak İncelenmesi, İfası ve Sona Ermesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.,İstanbul Üniversitesi SBE, İstanbul,2013.

www.tureng.com,

<https://ufrad.org.tr/hakkimizda/amaclarimiz>

<https://www.franchiseturkey.com/franchise-haberleri/turkiye-franchise-zinciri-sayisinda-avrupa-birincisi>

<www.kazanci.com>

<www.rekabet.gov.tr>.

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.jurix.com.tr/>

<https://www.academia.edu/>