

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA FRANCHISE
SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Burcu İRGE ERDOĞAN

KOCAELİ 2016

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA FRANCHISE
SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HUKUK
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Burcu İRGE ERDOĞAN

Danışman:
Prof. Dr. Pelin GÜVEN

KOCAELİ 2016

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
HUKUK BİLİM DALI

**“MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUKTA FRANCHISE SÖZLEŞMESİNE
UYGULANACAK HUKUK”
(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

Tezi Hazırlayan: Burcu İRGE ERDOĞAN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 30.06.2016 - 2016 / 13

Jüri Başkanı: Prof. Dr. Pelin GÜVEN

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Herdem BELEN

KOCAELİ 2016

İÇİNDEKİLER

ÖZET	7
ABSTRACT.....	8
KISALTMALAR LİSTESİ.....	9
GİRİŞ	11

BİRİNCİ BÖLÜM

MADDİ HUKUKTA FRANCHISE SÖZLEŞMESİ

1. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ	13
1.1. FRANCHISE TARİHÇESİ.....	13
1.1.1. İngiltere’de Franchise’ın Tarihçesi	13
1.1.2. Amerika Birleşik Devletleri’nde Franchise’ın Tarihçesi	13
1.1.3. Türkiye’de Franchise’ın Tarihçesi	14
1.2. GENEL OLARAK FRANCHISE SÖZLEŞMESİ.....	15
1.2.1. Franchise Sözleşmesi, Franchising ve Franchising Sistemi Kavramlarının Tanımı	15
1.2.1.1. Franchise Sözleşmesinin Tanımı	15
1.2.1.2. Franchising Kavramının Tanımı	19
1.2.1.3. Franchising Sisteminin Tanımı	20
1.2.2. Franchise Sözleşmesinin Tipi	20
1.2.2.1. Kendine Özgü Sözleşmeler	21
1.2.2.2. Karma Sözleşmeler	21
1.2.2.3. Bileşik Sözleşmeler	22
1.2.3. Franchise Sözleşmesinin Tarafları	23
2. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKÎ NİTELİĞİ	23
2.1. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ TAM İKİ TARAF BİR BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR	23
2.2. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ SÜREKLİ BORÇ DOĞURAN BİR SÖZLEŞMEDİR	23
2.3. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVE BİR SÖZLEŞMEDİR	24
3. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ.....	25
4. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI	27
4.1. SİSTEM UNSURU	27
4.2. ÜCRET UNSURU	27

4.3. DİKEY İŞBİRLİĞİ UNSURU.....	27
4.4. GAYRİ MADDÎ (MADDÎ OLMAYAN) MALLAR UNSURU	28
5. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN ve FRANCHISE SİSTEMİNİN TÜRLERİ....	28
5.1. TARAFLARININ BULUNDUKLARI ÜLKE AÇISINDAN.....	29
5.1.1. Ulusal Franchise Sözleşmesi.....	29
5.1.2. Uluslararası Franchise Sözleşmesi.....	29
5.2. İŞLETMELERİN NİTELİĞİ AÇISINDAN.....	29
5.2.1. Ürün Franchise Sözleşmesi.....	29
5.2.2. İşletme Sistemi Franchise Sözleşmesi	30
5.2.3. Dönüştürme Franchise Sözleşmesi	32
5.2.4. Master Franchise Sözleşmesi.....	32
5.3. DAĞITIM KANALLARI AÇISINDAN FRANCHISE SİSTEMLERİ.....	33
5.3.1. İmalâtçı - Perakendeci Franchise Sistemi	33
5.3.2. İmalâtçı - Toptancı Franchise Sistemi.....	33
5.3.3. Toptancı - Perakendeci Franchise Sistemi	34
6. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI	34
6.1. FRANCHISE VERENİN BORÇLARI.....	34
6.1.1. Franchise Alanı Aydınlatma Borcu.....	34
6.1.2. Franchise Alana Gayri Maddi Malları ve Hakları Kullandırma Borcu....	35
6.1.2.1. Patent.....	36
6.1.2.2. Marka	36
6.1.2.3. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı	37
6.1.2.4. Know-How	37
6.1.3. Franchise Alanı Koruma ve Destekleme Borcu.....	38
6.1.3.1. Franchise Alanın İşletmesinin Kurulması ve Donanımına Yardım Etme	38
6.1.3.2. Eğitim ve Bilgi Verme Borcu	39
6.1.3.3. Reklam Yapma Borcu	39
6.1.4. Franchise Alana Gereken Malzemeleri Teslim Borcu	39
6.1.5. Franchise Alanın Bölgesinde Üçüncü Kişilerle Franchise İlişkisi Kurmama Borcu	40
6.2. FRANCHISE ALANIN BORÇLARI	40
6.2.1. Ücret Ödeme Borcu.....	40

6.2.2. Sözleşme Konusu Ürün ve Hizmetlerin Sürümünü Yapma Borcu	41
6.2.3. Franchise Verenin Sunduğu Gayri Maddi Malları ve Hakları Kullanma Borcu	41
6.2.4. Franchise Verenin Talimatlarına Uyuma ve Denetimlere Katlanma Borcu	42
6.2.5. Franchise Verenin Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Borcu	43
6.2.5.1. Rekabet Etmeme Borcu.....	43
6.2.5.2. Sır Saklama Borcu.....	44
6.2.5.3. Sözleşmeden Doğan Borçları Bizzat İfa Borcu	44
6.2.5.4. Franchise Verene Bilgi ve Hesap Verme Borcu	44
6.2.6. Franchise Verenden Gerekli Malzemeleri Alma Borcu.....	45
7. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ ve SONA ERMEDEN DOĞAN HAKLAR.....	46
7.1. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ	46
7.1.1. Sözleşme Süresinin Bitmesi ile Sona Erme	46
7.1.2. Sözleşmenin Ölüm, İflas veya Ehliyet Kaybı Nedeniyle Sona Erme	47
7.1.2.1. Sözleşmenin Ölümle Sona Erme.....	48
7.1.2.2. Sözleşmenin Ehliyet Kaybıyla Sona Erme	48
7.1.2.3. Tarafların İflasıyla Sona Erme	49
7.2. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARCA SONA ERDİRİLMESİ	49
7.2.1. Olağan Fesihle Sona Erme	49
7.2.2. Olağanüstü Fesihle Sona Erme	50
7.2.3. Tarafların Anlaşmasıyla (İkale) Sona Erme.....	51
7.3. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI.....	51
7.3.1. Franchise Veren Açısından Sonuçlar	52
7.3.1.1. Franchise Verenin Sözleşme Konusu Malları Geri Alma Borcu	52
7.3.1.2. Giriş Ücretinin Zamana Oranla İadesi Borcu.....	52
7.3.2. Franchise Alan Açısından Sonuçları	54
7.3.2.1. Franchise Alanın Gayri Maddi Malları Kullanmama ve İade Borcu	54
7.3.2.2. Franchise Alanın Sözleşme Sonrası Rekabet Etmeme Borcu.....	55
7.3.2.3. Franchise Alanın Denkleştirme Talep Hakkı.....	58
8. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	59
8.1. ACENTELİK SÖZLEŞMESİ	59

8.1.1. Genel Olarak	59
8.1.2. Acentelik Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar	59
8.2. TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ	61
8.2.1. Genel Olarak	61
8.2.2. Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar...	62
8.3. BAYİLİK SÖZLEŞMESİ	64
8.3.1. Genel Olarak	64
8.3.2. Bayilik Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar	64
8.4. HİZMET SÖZLEŞMESİ	65
8.4.1. Genel Olarak	65
8.4.2. Hizmet Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar	65
8.5. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ	66
8.5.1. Genel Olarak	66
8.5.2. Vekâlet Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar.....	67
8.6. KNOW- HOW SÖZLEŞMESİ	68
8.6.1. Genel Olarak	68
8.6.2. Know- How Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar ...	70
8.7. LİSANS SÖZLEŞMESİ	70
8.7.1. Genel Olarak	70
8.7.2. Lisans Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar.....	71

İKİNCİ BÖLÜM

FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA

UYGULANACAK HUKUK

1. GENEL OLARAK	72
2. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TARAFLARCA BELİRLENMESİ (SUBJEKTİF BAĞLAMA KURALI)	72
2.1. KAVRAMLAR	73
2.1.1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme	73
2.1.2. Sözleşmeden Doğan Borç İlişkisi	77
2.1.3. Vasıflandırma	77
2.1.3.1. Bağlama Konusu	78
2.1.3.2. Bağlama Noktası	79

2.2. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN UYGULANACAK HUKUKU BELİRLEMESİ (HUKUK SEÇİMİ).....	80
2.2.1. Genel Olarak	80
2.2.2. Hukuk Seçiminin Türleri	84
2.2.2.1. Açık Hukuk Seçimi	84
2.2.2.2. Örtülü (Zımnî) Hukuk Seçimi	85
2.2.2.3. Farazî Hukuk Seçimi	90
2.2.2.4. Kısmî Hukuk Seçimi	90
2.2.2.5. Şartlı Hukuk Seçimi	91
2.2.2.6. Kademeli Hukuk Seçimi	92
2.2.2.7. Olumsuz Hukuk Seçimi	93
2.2.2.8. Genel İşlem Koşullarında Hukuk Seçimi.....	95
2.2.3. Hukuk Seçiminin Zamanı	98
2.2.4. Hukuk Seçiminin Geçerliliği	99
2.2.5. Hukuk Seçiminin Şekli	103
2.2.6. Atıf	103
2.2.7. Seçilen Hukuka Göre Asıl Sözleşmenin Geçersizliği.....	103
2.2.8. Seçilen Hukukta Sonradan Meydana Gelen Değişiklikler.....	105
2.2.8.1. Genel Olarak	105
2.2.8.2. İstikrar Klozları	106
2.2.9. Hukuk Seçiminde Yer Alan Sınırlamalar	107
2.2.9.1. Hukuk Seçiminde Bağlantı Koşulu.....	107
2.2.9.2. Hukuk Seçimine Konu Olabilecek Hukuk Düzenlemeleri	108
2.2.9.2.1. Genel Olarak	108
2.2.9.2.2. Incorporation	110
2.2.9.2.3. Lex Mercatoria	111
2.2.9.3.4. Unidroit Prensipleri	113
3. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNDE TARAFLARIN HUKUK SEÇİMİ YAPMAMIŞ OLMALARI HALİNDE UYGULANACAK HUKUK (OBJEKTİF BAĞLAMA KURALI).....	115
3.1. KAVRAMLAR	116
3.1.1. En Sıkı İlişkili Hukuk	116
3.1.2. Karakteristik Edim	117

3.1.2.1. Genel Olarak	117
3.1.2.2. Franchise Sözleşmelerinde Karakteristik Edim	120
3.1.3. Mutad Mesken.....	121
3.1.4. İş Yeri.....	123
3.1.5. Yerleşim Yeri	126
3.1.6. Daha Sıkı İlişkili Hukuk.....	128
3.2. TARAFLARIN UYGULANACAK HUKUKU BELİRLEMEMİŞ OLMALARI	130
3.2.1. Genel Olarak	130
3.2.2. Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Kapsamı	131
3.2.3. Objektif Bağlama Kuralına Göre Uygulanacak Hukukun Tespiti	133
3.2.4. Kapsam Dışı Konular	134
3.2.4.1. Ehliyet	135
3.2.4.2. Şekil	136
3.3. SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUKUN SINIRLARI.....	137
3.3.1. Kamu Düzeni	137
3.3.2. Doğrudan Uygulanan Kurallar.....	141
3.3.2.1. Genel Olarak	141
3.3.2.1.1. Lex Fori'nin Doğrudan Uygulanan Kuralları	143
3.3.2.1.2. Lex Causae'nın Doğrudan Uygulanan Kuralları.....	144
3.3.2.1.3. Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kuralları	144
3.3.2.2. Franchise Sözleşmeleri ile İlgili Doğrudan Uygulanan Kurallar	146
3.3.2.2.1. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkındaki Birleşmiş Milletler Anlaşması	146
3.3.2.2.2. Dış Ticaret Mevzuatı.....	148
3.3.2.2.3. Kambiyo Mevzuatı.....	148
3.3.2.2.4. Rekabet Hukuku Mevzuatı.....	149
4. ROMA I TÜZÜĞÜNE GÖRE FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK	151
4.1. Roma I Tüzüğünde Sübjektif Bağlama Kuralı.....	151
4.2. Roma I Tüzüğü'nde Objektif Bağlama Kuralı.....	155
SONUÇ.....	159
KAYNAKÇA.....	162

ÖZET

Franchise sözleşmesi Türk mevzuatında düzenlenmemiş karma nitelikli sözleşmedir. Sözleşmenin tanımı doktrinde çeşitli şekillerde yapılmıştır. Franchise sözleşmesinde kanundan düzenlenmiş ve düzenlenmemiş birden fazla farklı sözleşmenin unsurlarına rastlanmaktadır. Günümüzde giderek yaygınlaşan franchise sistemi, franchise sözleşmeleri ile kurulmaktadır.

Milletlerarası ticarete sınırların kaldırılması ile yabancı unsurlu franchise sözleşmelerine oldukça sık rastlanmaktadır. Hemen her sektörde kendini gösteren milletlerarası franchise sözleşmeleri, ticari hayatta önemli yer tutmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, franchise sözleşmelerinin ortaya çıkışı, hukuki niteliğinden bahsedilip, tarafların borçları ile sözleşmenin sona erme halleri incelenmiştir. Ayrıca franchise sözleşmesinin benzer sözleşmelerle karşılaştırılmasına yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusu açıklanmıştır. Bu kapsamda yabancı unsurlu franchise sözleşmelerinde hukuk seçimi detaylı olarak incelenmiştir. Ardından çalışmamızda objektif bağlama kuralı kriterine göre uygulanacak hukukun belirlenmesi konusu irdelenmiştir. Son olarak Roma I Tüzüğü bağlamında franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusuna değinilmiştir.

ANAHTAR KELİMELEER: Franchise Sözleşmesi, Franchising, Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesi, Kanunlar İhtilafı.

ABSTRACT

The Franchise Agreement is a compiled agreement in essence and one that was put together outside the Turkish legislation. In the description of the agreement is made in various ways in the doctrine. multiple elements are found within the Franchise Agreement, some of which are drawn from regulations. The increasingly popular franchise system is based on franchise agreements.

As the limitations in international trade are lifted, it is possible to come across franchise agreements that are comprised of foreign elements. These international franchise agreements manifest themselves in almost every business sector, occupying an important role in trade.

The first part of our study examines the emergence of the franchise agreement, its legal nature, expiration of contract and the debts of all parties involved. A comparison with similar agreements in nature to the franchise agreement is also detailed.

The second part of our study explores the rules and regulations in which the Franchise Agreement is bound by in the International Private Law. In this context, the choice of law is examined for the franchise agreements that include foreign elements. Then, the determination of the type law according objective binding criteria is explored in detail. Lastly, the law to be applied to the franchise agreements according to the Rome 1 Regulation is analyzed.

KEY WORDS: Franchise Agreement, Franchising, Franchise Agreement in International Private Law, Conflict of Laws.

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜİİBFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
DYYK	: Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu
E.	: Esas
EFF	: European Franchise Federation
EÜHFD	:Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
H.D.	: Hukuk Dairesi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
MHB	:Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni

MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜHFD	:Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TVK	: Türk Vatandaşlığı Kanunu
UFRAD	: Ulusal Franchise Derneği
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

Üretim olanaklarının gelişmesi ile birlikte tüm dünyada büyümekte olan ekonomilerde çeşitli üretici firmalar ağlarını genişletme yoluna gitmektedir. İşletmeler ülke sınırlarını kaldırarak tüm dünyada aktif ticari faaliyette bulunmayı istemektedir. Sanayi faaliyetlerinin gelişmesi, teknoloji ağının ve haberleşmenin genişlemesi ile üretici firmalardaki yayılma isteği ve tüketicilerdeki ürüne ve hizmete ulaşabilme talebi birbiriyle orantılı olarak artmaktadır.

Günümüzde hepimiz hemen her gün bir şekilde franchise ilişkisine tanık olmaktadır. Son yıllarda hızla artan franchise sistemiyle günlük hayatımızda yer tutan birçok ürün ve hizmet yerine getirilmektedir. Örneğin; Gıda sektöründen Mc Donald's, Simit Sarayı, giyim sektöründen Vakko, otelcilikte Hilton Otel gibi örnekleri çoğaltmak mümkündür. Bu sistemin işleyebilmesi için taraflar aralarında Türk Hukukunda kanunda karşılığı bulunmayan adına "*Franchise Sözleşmesi*" dediğimiz bir sözleşme kurmaktadır. Dolayısı ile bu sözleşmelerin bir hukuki ilişki olduğunu ve sıklıkla uyuşmazlık çıkabileceğini kolaylıkla öngörmekteyiz.

Franchise sözleşmeleri Türk Hukuku'nda düzenlenmemiş atipik sözleşmelerdir. Bu nedenle kanunda düzenlenmiş ve düzenlenmemiş birden fazla farklı sözleşme tipinin unsurlarını birlikte barındırır. Franchise sözleşmesinin karma yapısı ve taraflara yüklediği borçlar uygulanacak hukuk bakımından önemlidir. Şöyle ki, yabancı unsurlu franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk belirlenirken karakteristik edimin tespitinde güçlüklerle karşılaşmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde, franchise sözleşmelerinin nasıl ortaya çıktığına ve tarihçesine kısaca değinilmiştir. Ardından franchise sözleşmelerinin hukuki niteliği ve unsurları üzerinde durulmuştur. Sözleşmede tarafların borçları franchise veren ve franchise alan açısından ayrıntılı incelenmiştir. Sonrasında franchise sözleşmesinin

kendiliğinden ve irade ile sona erme halleri ayrı başlıklarla açıklanmıştır. Son olarak franchise sözleşmesinin, benzer sözleşmelerle olan ortak noktaları ve özellikle farklılıklarında bahsedilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, yabancılik unsuru taşıyan franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk konusu açıklanmaya çalışılmıştır. Bilindiği gibi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu (MÖHUK)' ta sözleşmelere uygulanacak hukuk olarak m. 24' te yer alan hükümle düzenlenmiştir. MÖHUK m. 24, genel hüküm niteliğindedir ve sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara uygulanır. Bunun yanında 25 ve devamı maddelerinde özel olarak düzenlenen bir takım sözleşmeler mevcuttur. Bu sözleşmelerden biri de Fikri Mülkiyet Haklarına İlişkin Sözleşmeler olur m.28'de düzenlenmiştir. Franchise sözleşmesinin taraflara birden fazla edim yükleyen bir sözleşme olduğu çalışmamız da incelenecektir. Bununla birlikte bu edimlerden biri de lisans hakkının kullanılması olduğundan, bu edimin karakteristik edim olması halinde MÖHUK m. 28 hükmünün mü uygulanacağı, yoksa sözleşmeler için genel hüküm olan MÖHUK m.24' ün mü uygulanacağı, bu konuda uygulamada ikilik oluşturmanın sağlıklı sonuçlar almaya engel oluşturacağı kanısıyla bu çalışmaya gerek duyulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

MADDÎ HUKUKTA FRANCHISE SÖZLEŞMESİ

1. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ

1.1. FRANCHISE TARİHÇESİ

1.1.1. İngiltere’de Franchise’ın Tarihçesi

İngiltere’de 1700’lü yıllarda alkollü içeceklerin satışı lisans ile sınırlandırılmıştır (ŞOĞUR, 1993: s. 98). Bunun üzerine ekonomik gücü yüksek yatırımcılar alkollü içecek satışı için lisans satın almışlardır. Lisans almak için ekonomik gücü yeterli olmayan küçük ve orta ölçekli işletmeciler de büyük şirketlerin lisanslarını belirli bölgelerle sınırlı olarak kiralama yoluna gitmişlerdir. Böylelikle günümüzdeki adıyla franchising sisteminin temelleri atılmıştır(ŞİMŞEK, 2016: s. 29). Daha sonra bu sistem satış ve pazarlama sektöründe değişikliğe uğrayarak bugünkü halini almıştır. İngiltere’de franchising sistemi 18’inci ve 19’uncu yüzyıllarda ticarî hayatı düzenlemek için çıkarılan kanunlarla yaygınlaştırılmıştır.

İngiltere’de büyük franchise şirketleri bir araya gelerek 1977 yılında British Franchise Association (BFA) kurmuşlardır.

1.1.2. Amerika Birleşik Devletleri’nde Franchise’ın Tarihçesi

Franchising sistemine Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) 19’ncü yüzyılda rastlanmaktadır. Franchise ilk kez dikiş makinelerinde, hemen sonrasında otomotiv sektöründe kendini göstermektedir. Singer marka dikiş makinelerini imal eden firmanın üretim ağını genişletmek için küçük ve orta ölçekli işletmelerle yaptığı işlem ürün franchising sisteminin ilk örneğidir (Ürün franchising sözleşme konusu ürünün satışını kapsamaktadır. Sözleşmenin konusu belirli bir malın farklı bölgelerde piyasaya sürümünün yapılmasıdır. Bu sisteme “birinci kuşak franchising” adı verilmektedir. Günümüzde üretim franchisingine fazla rastlanılmamaktadır, bkz.

(ileride s. 20-21). ALTINOK ORMANCI, 2013: s. 381.) Isaac Singer (Singer Sewing şirketi), bağımsız işletmelere belirli bir bölgede satış yapma ve yedek parça hizmeti sunma hakkını içeren anlaşmalarla franchising sisteminin ilk örneğini meydana getirmiştir.

General Motor's firması 1898 yılında satış bölgesini genişletmek amacıyla yeni bir yatırım yapmadan pazarlamaya çözüm olarak franchise sistemine giriş yapmıştır. Bu sistem ile amaçlanan, teknolojinin gelişmesi ile üreticilerin bu otomobilleri ülke genelinde pazarlanması ve dağıtımlarının yapılmasıdır. Böylelikle dağıtım franchisinginin ilk örneği ortaya çıkmıştır. (AKYOL, 1984: s. 41; ÖZTÜRK, 1998: s. 460)

ABD'de görülen bir diğer franchising örneği ise, konsantre içecek ürünlerinin dağıtımını konu almaktadır. İlk olarak Coca Cola, daha sonra Pepsi ve 7 Up gibi içecek markaları daha geniş bölgelere yayılmak için franchising sistemi kurmuşlardır. Yatırımcılara içeceklerin konsantre hali gönderilip bu sıvının sulandırılarak şişelenip pazarlanması franchisingin yaygınlaşmasında öncü olmuştur (KIRCA, 1997: s. 5).

International Franchise Association 1960 yılında ABD'de kurulmuştur. ABD'de franchising 1970'li yıllarda hızla artmış ve Kaliforniya Eyaletinde kanunî düzenleme getirilmiştir. (1970 yılında Kaliforniya Eyaletinde Franchise Yatırım Kanunu kabul edilmiştir, ROOT, 1999: s. 1173).

Yeterli denetim ve kontrollerin yapılamaması sebebiyle birçok işletme iflas etmiştir. 1975 yılında ekonomik krizin sona ermesinin ardından 1979'da Federal Ticaret Komisyonu tarafından franchise ile ilgili ayrıntılı kanunî düzenleme getirilmiştir. (Franchise Kanunu ABD'de Federal Trade Commission (FTC) tarafından, 21 Ekim 1979'da kabul edilmiş, ardından 2007'de değişikliğe uğramıştır).

1.1.3. Türkiye'de Franchise'ın Tarihçesi

Türkiye'de 24 Ocak 1980 kararları ile birlikte ekonomik değişimler meydana gelmiştir. (24 Ocak 1980 kararları hakkında bkz, KARABIYIK ve UÇAR, 2010: s. 37-58). Bunlardan biri yabancı yatırımcılara tanınan kolaylıklardır. Yabancı

yatırımcılar Türkiye'deki bu değişime ilgi göstermiş ve franchise sistemi Türkiye'de de yaygınlaşmaya başlamıştır.

Türkiye'de yerli franchising uygulaması 1985 yılında TURİYAP ile başlamıştır. İlk yabancı franchising uygulaması ise 1985 yılında Mc Donald's ile gerçekleşmiştir. Bunu Pizza Hut, Kentucky Fried Chicken gibi gıda sektöründen firmalar takip etmiştir (SARISOY, 2011: s. 13; ŞOĞUR, 1984: s. 85).

Türkiye'de 1991 yılında Ulusal Franchise Derneği (UFRAD) kurulmuştur. UFRAD, Avrupa Franchise Federasyonu (EFF)'na üyedir.

2003 yılında yürürlüğe giren 4875 sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu (DYK) yabancı yatırımcıları destekler nitelikte bir adımdır. Bu nedenle yabancı yatırımcıların Türkiye'de küçük ve orta ölçekli işletmelerle franchising sistemine katılımlarında artış görülmektedir.

Türkiye'de gıda, giyim, otelcilik, kuru temizleme, araç kiralama, yapı dekorasyon gibi farklı sektörlerde yabancı ülkelere ait işletmelerin franchising sayısı giderek yaygınlaşmaktadır. Bunun yanında Türkiye'de kurulmuş birçok firma da dünyada franchise vermeye devam etmektedir. Örneğin, Simit Sarayı, Faruk Güllüoğlu gibi.

1.2. GENEL OLARAK FRANCHISE SÖZLEŞMESİ

1.2.1. Franchise Sözleşmesi, Franchising ve Franchising Sistemi Kavramlarının Tanımı

1.2.1.1. Franchise Sözleşmesinin Tanımı

Franchise sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiş ancak doktrinde tanımlanmış tam iki tarafa borç yükleyen çeşitli özellikleri birlikte barındıran ve birden fazla sözleşme türünün özelliklerini gösteren bir sözleşmedir (Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler hakkında bkz, EREN, 2015: s. 211; ANTALYA, 2015: s. 219; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, vd. 2014: s. 98; OĞUZMAN, ve ÖZ, 2015: s. 45).

Doktrinde franchise sözleşmesinin taraflara yüklediği hak ve yükümlülüklerden yola çıkarak farklı tanımlar yapılmıştır.

“Franchising sözleşmesi, imtiyaz verenin belirli ya da belirsiz bir süreyle, imtiyaz alana, tescilli bir ticari marka veya hizmet markasını kullanması için yetki vermesidir” (TOPÇU, 1991: s.28).

“Franchise verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikrî ve sınai unsurlar üzerinde, franchise-alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak onu kendi işletme organizasyonuna (yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise, hem (söz konusu sistemin içerdiği ve franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikrî /sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir”. (GÜRZUMAR, 1995: s. 10).

“Franchise sözleşmesi, konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli bir sözleşme olup, bununla mal ve/veya hizmeti üreten ve /veya satan franchise veren; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında, belli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchise alanlara) vermeyi borçlandığı sözleşmelerdir”. (KIRCA, 1997: s. 19).

“Franchise sözleşmesi, franchise alana belli bir bölgede, belli bir reçeteye göre üretilen bir ürünü belli bir marka ve ticaret ünvanı altında, belli şekilde tasarımlanmış mahallerde dağıtma, satma veya hizmet verme konusunda inhisar halini sağlar” (TEKİNALP ve TEKİNALP 2000: s. 411).

“Franchise (münhasır satış ve servis imtiyazı, Franchise agreement, Franchisevertrag) sözleşmesi, franchise verenin (franchisor) kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikrî ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana (franchisee) kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna entegre etmek ve onu bu sisteme dayalı ticari faaliyet sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise hem söz konusu

sisteme (franchise verenin belirlediği ilkelere uymak ve verilen fikrî /sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve signallagmatik bir çerçeveye sözleşmedir” (AYDOĞDU ve KAHVECİ, 2014: s. 30).

“Franchising öyle sözleşmelerdir ki bununla taraflardan biri kendi ürettiği malların satış ve servis imtiyazın belirli bir bölge ile sınırlı olarak karşı tarafa vermek; karşı tarafta imtiyaz verenin ticaret ünvanını, marka ve amblemlerini kullanarak onun kontrolü altında kendi sermayesi ile kurduğu iş yerinde risk kendisine ait olmak üzere faaliyette bulunmaktadır” SCHIMITTHOFF, 1986: s. 217).

“Franchising sözleşmesi, franchise verenin, franchise alana franchise sistemini ve onu oluşturan marka, ticaret ünvanı, know-how gibi gayri maddi haklarını kullanarak mal veya hizmetlerinin sürümünü yapma yetkisi verdiği ve franchise alanı kendi franchise ağına dahil etme ve faaliyeti süresince sürekli olarak destekleme yükümlülüğü altına girdiği; franchise alanın ise franchise verenin gayrimaddi haklarını kullanarak ve onun vermiş olduğu talimatlara uyarak kendi ad ve hesabına mal veya hizmetlerin sürümünü yapmayı ve bunların karşılığında belirli bir bedel ödemeyi üstlendiği; karşılıklı ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir” (ŞİMŞEK, 2016: s. 42).

Franchise sözleşmesi ile ilgili bir başka kaynakta, öncelikle bu sözleşmenin objektif esaslı unsurlarının belirlenmesi ve bunun üzerine bir tanım yapılması gerektiği görüşü savunulmuştur (ŞUA, 2007: s. 61). Bu görüşe göre, tanımlar yapılırken tüm edimler sayılmakta, bu nedenle aslî edimler gözden kaçmaktadır. Yazar, franchise verenin aslî ediminin know-how kullandırma olduğu ve bu edimin ani değil sürekli olduğu franchise alanının ise, bedel ödeme borcunun aslî edim olduğu kanaatine ulaşmıştır. Bu açıklamalarda sonra ŞUA tanımını “ *franchise sözleşmesi öyle sözleşmedir ki onunla franchise vere ticari başarısını sağlayan yöntemleri franchise alana devamlı olarak aktarma, franchise alan ise bu yöntemlere uyma ve bir bedel verme yükümü altına girer*” şeklinde yapmıştır.

Avrupa Topluluğu 4087/88 tarihli grup Muafiyet Tüzüğü'nde yer alan tanımdan aynen alınan, Rekabet Kurumunun 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği (Rekabet Kurulu Başkanlığı'nın 16.12.1998 tarihinde yayınladığı 1998/7 Tebliğ Nolu "Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği", 14 Temmuz 2002 tarihinde 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği" ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2002/2 Sayılı Grup Muafiyet Tebliği Hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜVEN, 2008: s. 234-260). m. 3/b de yer alan tanımda "*Franchise Anlaşması: Franchise verenin, franchise alana, doğrudan veya dolaylı mali katkı karşılığında, belirli türden mal velveya 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.*"

Rekabet Kurumu tarafından 09.09.2015'te yayınlanan Dikey Anlaşmalara ilişkin Kılavuzda da: "*Franchise anlaşmaları, malların veya hizmetlerin dağıtımında kullanılacak olan, özellikle marka, işaret gibi fikrî haklarla ve know-how'la ilgili lisanslar içerirler. Fikrî hak ve know how lisanslarına ek olarak franchise veren genellikle sözleşme süresinde franchise alana ticari ve teknik yardım sağlar. Lisanslar ve yardımlar franchise paketinde iş metodunun tamamlayıcı parçalarıdır. Bu unsurlar karşılığında franchise alan tarafından franchise verene bir franchise ücreti ödenir. Franchising, franchise verenin sınırlı bir yatırımla ürünleri için yeknesak bir dağıtım ağı kurmasını mümkün kılar. İş metodu ile ilgili hükümlere ek olarak franchise anlaşmaları genellikle dağıtılan ürünle ilgili olarak özellikle seçici dağıtım ve/veya, rekabet etmeme ve/veya münhasır dağıtım veya bunların daha zayıf formlarıyla ilgili çeşitli dikey sınırlamaların bileşimlerini de içerir"* şeklinde ifadelerle yer verilmektedir.

Kanaatimizce franchise sözleşmesi, franchise verenin sahip olduğu üretim, işletme ve pazarlama ağını oluşturan fikrî ve sınaî haklar üzerinde franchise alana kullanma hakkı tanıyarak onu kendi işletmeler zincirine dahil etmesi ve sürekli şekilde desteklemesi; franchise alanın ise, sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümünü

yapması ve franchise verene ücret ödemesi borcu altına girdiği tam iki tarafa sürekli borç yükleyen bir sözleşmedir.

1.2.1.2. Franchising Kavramının Tanımı

Franchising, iki taraf arasında sözleşmesel ilişkiye verilen addır. Fransızca “*affanchir*” sözcüğünden türemiştir. Fransızca da “*serbest bırakma, imtiyaz, ayrıcalık*” anlamına gelmektedir. İngilizcede bu kavram “*franchising*” olarak 18’nci yüzyılda kullanılmaya başlanmıştır. İlk kez franchising kelimesine verilen anlam “*serbestlik, hukukî imtiyaz*” iken, 1960’lı yıllarda franchising kelimesi “*özel satış hakkı*” anlamında kullanılmaya başlanmıştır. (GÜRZUMAR, 1995: s. 1; KIRCA, 1997: Franchise, s. 3; ULAŞ, 2015: s. 5.; KARTAL vd 2006: s. 33; ŞOĞUR, 1984: s. 3; TOPÇU, 1992: s. 24). Bu sistem ile işletmeler ürün ve hizmetlerini en az maliyetle güvenli şekilde dünyanın en uzak noktalarına dahi ulaştırabilmektedirler.

Yargıtay’a 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 sağlamak suretiyle imtiyaz hakkına konu ticari işleri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkileri bütünü olup, birbirinden bağımsız iki taraf arasında meydana getiren sözleşmesel ilişkidir*” (Yargıtay 19. H.D 2001/819 E. 2001/491 K. ve 25.06.2001 tarihli kararı; <http://www.kazanci.E.T>: 13.08.2015.) şeklinde tanımlamıştır.

Franchising kavramının mevzuattaki Türkçe karşılığına ilk kez 6585 sayılı Perakende Ticareti Düzenlenmesi Hakkında Kanun’da rastlanılmaktadır. Söz konusu Kanun’un ilgili hükmüne göre; “*Özel yetkili işletme: Sözleşmeye dayalı olarak bir işletmenin, yönetim ve organizasyon ile dağıtım veya pazarlama teknolojileri gibi konularda bilgi ve desteğini almak suretiyle bu işletmenin mal veya hizmetinin satışı üzerindeki imtiyaz hakkını bedel, bölge ve süre gibi belirli şartlar ve sınırlamalar dâhilinde kullanan bağımsız ticari işletmeyi,*” ifade etmektedir (m. 3/ğ). Madde gerekçesinden özel yetkili işletme ile franchise işletmelerinin kastedildiği anlaşılmaktadır.

1.2.1.3. Franchising Sisteminin Tanımı

Franchising sistemi, franchise sözleşmesinin kurulmasıyla franchise veren ile franchise alan arasındaki iç ilişkilerin bütününe verilen addır. (AYDOĞDU/KAHVECİ, 2015: s. 31;GÜRZUMAR, 1995: s. 35; KIRCA, 1997: s. 26). Bu sistemde tüketicilere sunduğu üretim veya hizmet alanında başarılı ve tanınmış işletmeler, markalarını mal ve hizmetlerini ücret karşılığında farklı bölgelerde tüketiciye sunma amacıyla küçük ve orta ölçekli yatırımcıya kullanım hakkı tanımaktadır. Franchise sözleşmesi ile kurulan bu hukukî ilişki franchise veren ile franchise alan arasında kurulan bir “sistem” olarak adlandırılmaktadır. Günümüzde ticarî hayatta sıkça duyabileceğimiz “franchising sistemi” terimi esasında bir franchise sözleşmesi ile tarafların birbiriyle oluşturduğu bağıdır. (ARSLAN, 2006: s. 3; GÜRZUMAR, 1995: s. 35; ULAŞ, 2015: s. 66).

Sistem kavramına, 1998/7 sayılı mülga tebliğde “ *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 fikrî veya sınaî mülkiyet haklarından oluşan bir sistemi ifade eder*” hükmünde tanımında rastlanmaktadır.

1.2.2. Franchise Sözleşmesinin Tipi

Türk Borçlar Hukuku’nda kabul edilen sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, bir kişi dilediği kimse ile dilediği sözleşmeyi yapmakta serbest olmakla istemediği bir sözleşmeyi yapmaya da mecbur değildir. Taraflar TBK m. 27’de öngörülen sınırlar içinde diledikleri tip ve içerikte sözleşme yapabilirler.

Kanunda düzenlenmeyen sözleşmeler doktrinde isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır. (İsimsiz (Atipik) Sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, ANTALYA, 2015: s. 215; EREN, 2015: 865- 870; GÜMÜŞ, 2013: s. 9; KUNTALP, 2013: s. 13 vd; OKTAY, 1996: s. 263; SEROZAN, 2002: s. 1223-1232; YAVUZ vd, 2014: s. 22-23;).

Franchise sözleşmesi kanunda düzenlenmediğinden isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. İsimsiz sözleşmeler de birden fazla şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, karma sözleşmeler ve

bileşik sözleşmelerdir. Doktrinde franchise sözleşmelerinin isimsiz sözleşmelerden hangi tipe dahil olduğu konusunda fikir birliği sağlanamamıştır.

1.2.2.1. Kendine Özgü Sözleşmeler

Kendine (sui generis) özgü sözleşmeler kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin içeriğindeki bir unsura kısmen de olsa yer vermeyen, tamamen özgün, sırf kendinde bulunan öğeler ve özelliklerle tanımlanan sözleşmelerdir. (TANDOĞAN, 2008: s. 14-69; YAVUZ vd, s. 29).

Bu sözleşme tipine; sulh sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, hakem sözleşmesi, satış için bırakma sözleşmesi, sınaî haklara ilişkin lisans sözleşmesi örnek verilebilir. Kendine özgü sözleşmeler iyi niyet kurallarına, yaygın teamüllere göre yorumlanmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, franchise sözleşmesi kendine özgü sözleşmedir. (ANTALYA, 2013: s. 218; AYDOĞDU/KAHVECİ, 2015: s. 30; EREN, 2015: s. 900; SEROZAN, 2006: s. 82).

1.2.2.2. Karma Sözleşmeler

Karma sözleşmeler kanunun çeşitli sözleşme tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği biçimde bir araya getirilmesi ile meydana gelirler. Karma sözleşmeye örnek olarak; ev kirasız para faizsiz sözleşmesi, pansiyon sözleşmesi, kapıcılık sözleşmesi verilebilir. (Benzer tanımlar için bkz, (AKYOL, 1984: s. 8 ; EREN: 2008, s.91-92; EREN, 2015: s. 871; KUNTALP, 2013: s. 15; OĞUZMAN ve ÖZ, 2015: s. 48; Schulep ise, karma sözleşmelerin, kanunda düzenlenen ve düzenlenmeyen sözleşmelerin unsurlarını birlikte barındırabileceğini ileri sürmektedir. SCHLUEP, Walter R./ AMSTUTZ, Marc, Basler Kommentar zum schweizeraschen Privatrecht, Obligationenrecht I Art. 11- 529 OR, 3.Aufl., (Herausgeber: Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND), Basel und Frankfurt am Main 2003, s. 876, (naklen) KUNTALP, 2013: s. 17 dn. 75).

Karma sözleşmeler dört farklı şekilde karşımıza çıkar. Bunlar çift tipli, kombine, çift tiplere ait unsurların birbirine karıştığı, tipik sözleşmeye ikinci derece başka yan edim eklenmesi şeklinde oluşan karma sözleşmelerdir. Karma sözleşmelerde taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda hangi kuralların

uygulanacağı konusunda bir takım kuramlar ileri sürülmüştür. (Bu kuramlar; (1) *Çeşitli Tiplerin Birbirini Götürmesi Kuramı (théorie de l'exclusion)*: Karma akit tiplerinde, içerdikleri akit tiplerine ilişkin özel hükümler hiçbir şekilde kıyas yoluyla uygulanamayacaktır. Meydana gelen uyuşmazlıklar borçlar hukukunun temel ilkelerine göre çözülmelidir. Bu kuram uygulaması yoktur. (2) *Soğurma (İmtisas) Kuramı (théorie de l'absorption)*: Karma sözleşmeyi meydana getiren sözleşme tiplerinden baskın olan sözleşme hükümleri uygulanır. Roma Hukuku'ndan örnek alınarak oluşturulan bu kuram, edimlerin hangisinin baskın olacağını tespiti zor olduğundan kullanılmamaktadır. (3) *Birleştirme (Terkip) Kuramı (théorie de la combinaison)*: Bu kuramda, karma sözleşmede bulunan sözleşme tiplerinin her birine o tipe ait hükümlerin uygulanması esas alınmıştır. Ancak karma sözleşme, birden fazla sözleşmenin basit bir şekilde toplanması olarak yorumlanmamalıdır. Yargıtay HGK 1979/15-1613 E., 1982/565 K., 9.6.1982 tarihli; “davalının edimi (borcu) eser sözleşmesinin (İstisna Akdinin); Davacının karşı edimi ise, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin belirli özelliklerini taşımaktadır. Böylece taraflar arasında, (arsa payı karşılığında kat (apartman) yapımı) diye nitelendirilen çift tipli bir karma sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır. Kural olarak, karma sözleşmeye, herbir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır. O halde, davalının yüklendiği yapı yapma edimi için BK.'nun bu tip sözleşmeyi düzenleyen (355 ve bunu izleyen) maddelerinin uygulanmasına karşılık davacının arsa payı mülkiyetini davalıya devir borcu yönünden, satış vaadine ilişkin yasa hükümleri uygulanacaktır (MK. 634, BK. 213, Tapu K. 26, Noterlik Yasası m. 60” şeklinde verdiği kararda birleştirme kuramını benimsemiştir. Karar için bkz; www.kazanci.com E.T. 1.12.2015.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre franchise sözleşmeleri karma niteliklidir.

1.2.2.3. Bileşik Sözleşmeler

Bileşik sözleşmeler, iki veya daha fazla sözleşmenin özelliklerini koruyarak kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmesiyle oluşmaktadır. Bileşik sözleşmeler kendini meydana getiren sözleşmelerin tümünün unsurlarını taşımaktadır. Bu sözleşmelerden birinin geçerliliğini kaybetmesi veya ortadan kalkması diğerini de

etkileyecektir. (AYDOĞDU ve KAHVECİ, 2015: s. 41). Örneğin; taraflar arasında yapılan bir iş yeri kira sözleşmesi olsun. Taraflar aynı sözleşme ile iş yerinde tüketilecek ekmeklerin kiraya verenden satın alınması konusunda anlaşılırsa bileşik sözleşme oluşur. Bu sözleşmede hem kira sözleşmesi hem satım sözleşmesinin unsurları bir arada bulunduğundan sözleşme bileşik sözleşmedir.

1.2.3. Franchise Sözleşmesinin Tarafları

Franchise sözleşmesinde taraflar; franchise veren ve franchise alandır. Franchise veren taraf franchise ilişkisinde marka/ ürün/ lisans sahibi ana firmadır. Franchise veren *franchisor* olarak da adlandırılmaktadır. Franchise alan taraf ise franchise ilişkisinde sözleşme gereği imtiyaz olarak sözleşmeye konu olan ürün ya da hizmeti piyasaya sunacak olan girişimcidir. Franchise alan *franchisee* olarak da adlandırılmaktadır. (ASLANOĞLU, 2007: s. 75; CHIU ve HU, 2003: 44; EKŞİ, 1992: s. 68; KARTAL vd. 2012: s. 56; ŞOĞUR, 1984: s. 4).

2. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ TAM İKİ TARAFTA BORÇ YÜKLEYEN BİR SÖZLEŞMEDİR

Franchise sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Taraflar bu sözleşmede karşılıklı borç altına girerler.

2.2. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ SÜREKLİ BORÇ DOĞURAN BİR SÖZLEŞMEDİR

Borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız bir davranışla ifa edebildiği hallerde sürekli edim söz konusudur. Bir borç ilişkisinde aslî borçlardan en az biri sürekli edimli ise o borç ilişkisi sürekli dir. (ALTINOK ORMANCI, 2011: s. 7 vd.; EREN, 2015: s. 901; KILIÇOĞLU, 2014: s. 6; KOCAYUSUFAŞAOĞLU vd. 2014: s. 37; OĞUZMAN ve ÖZ, 2015: s. 12; SELİÇİ, 1977: s. 7).

Franchise sözleşmesi her iki taraf açısından da sürekli edim ilişkisinin olduğu bir sözleşmedir. Nitekim taraflar açısından sözleşmenin amacı anlık bir menfaat sağlamak değil, belirli bir süreç içinde sürekli faydalanmaktır.

Franchise sözleşmesinde tarafların birden fazla hak ve borçları bulunmaktadır. Bunlardan bazılarının ani edimli olsa bile sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliği baskındır. Franchise alanın franchise verene giriş (başlangıç) ücreti vermesi franchise sözleşmesinde yer alan ani edime bir örnektir. Bu ücret bir defaya mahsustur fakat alınan kârdan franchise alanın satış bedellerinden belli bir oranda dönemsel olarak franchise verene ödediği ücret ise sürekli borç ilişkisidir. Benzer şekilde franchise verenin donanım sağlama borcu tek seferde yerine getirilebilirken, gerekli eğitim ve desteği verme borcu ise sürekli bir borçtur.

2.3. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVE BİR SÖZLEŞMEDİR

Çerçeve sözleşme; taraflar arasında ileride yapılması muhtemel benzer sözleşmelere dair temel ilişkiyi düzenleyen sözleşmedir. Çerçeve sözleşmeler sürekli borç ilişkisi doğurur. (BARLAS, 2001: s.807; BELEN, 2007: s. 45-46; BELEN, 2013: s. 106; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd. 2015: s. 112; ŞEN DOĞRAMACI, 2010: s. 31 vd; UYAN, 2005: s. 1130).

Franchise sözleşmesi niteliği itibarıyla çerçeve sözleşmedir. Franchise sözleşmesi gelecekteki ürün veya hizmet sürümünü amaçlar ve taraflar arasında ileride gerçekleştirilecek ayrı hukukî ilişkilerin temelini oluşturur. Bu nedenle, franchise sözleşmesinde tarafların karşılıklı hak ve borçları genel hatlarıyla düzenlenir, ayrıntılı bir düzenleme yapılmaksızın sadece bir çerçeve çizilir. Bu yükümlülüklerin ayrıntıları sözleşme süresi boyunca taraflar arasında yapılacak tamamlayıcı sözleşmelerde belirlenir. (ÖZEN, 1996: s. 24).

Franchise sözleşmesinin konusu bir takım ürünlerin satışı veya hizmet sunumu olabilir. Bu ürünlerin satışı ya da hizmet sırasında uyulması gereken konuları ya da satış veya hizmet sonrası politikaları, personel eğitimlerini kapsayan hususlar gibi sonradan düzenlenmektedir.

3. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Türk Borçlar Hukuku'nda sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe, şekle bağlı değildir (TBK m. 12). Franchise sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olduğundan franchise sözleşmesinin geçerliliği de herhangi bir şekle bağlı değildir. Taraflar, franchise sözleşmesini diledikleri şekilde yapabilmektedir.

Franchise sözleşmesinin franchise verene yüklediği aslî borçlardan biri marka ve/veya patent hakkını kullandırma borcudur. Dolayısıyla franchise sözleşmesi bünyesinde marka/patent lisans sözleşmesinin unsurlarını da barındırmaktadır. Bu noktada franchise sözleşmesinin şekli sorunu gündeme gelmektedir. 24.06.1995 tarihli 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında KHK 15'inci maddesi ile 24.06.1995 tarihli Patent Haklarının Korunması Hakkında KHK 88'inci maddesine göre marka ve patent lisansı sözleşmelerinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır. Bu durumda marka/patent kullanım hakkını da içeren franchise sözleşmeleri için şekil şartı aranıp aranmayacağı konusunda netlik bulunmamaktadır.

Doktrinde konuyla ilgili iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bizim de katıldığımız görüşe göre; franchise sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Franchise sözleşmesinde franchise veren franchise alana marka/patent hakkını kullandırma borcu altındadır. Marka/patent hakkının kullanımına ilişkin özel bir kanun ya da KHK'de şekil şartı getirilmişse, taraflar franchise sözleşmenin gereği doğrultusunda taraflar bu şarta uyarak ikinci bir sözleşme yapma yükümlülüğüne girerler. Şayet taraflardan biri bu sözleşmeyi yapmaktan kaçınırsa franchise sözleşmesine aykırılık meydana gelir. Bu nedenle franchise sözleşmesini marka/patent hakkının kullanılmasına ilişkin sözleşmelere özgülenen şekilde yapılmaması sözleşmeyi geçersiz kılmaz.(GÜRZUMAR, 1995: s. 30, ŞİMŞEK, 2015: s. 72)

Diğer görüşe göre ise, marka/patent hakkının kullanılması franchise sözleşmenin esaslı unsurudur. Marka/patent hakkı kullanım sözleşmesine mevzuatla getirilmiş bir şekil şartı varsa, franchise sözleşmesi de aynı şekil şartına uygun

yapılmalıdır. Aksi halde franchise sözleşmesi geçersiz olacaktır. Görüş uyarınca franchise sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması zorunluluğu bulunmaktadır (KIRCA 1997: s. 72).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında; franchise sözleşmelerinin herhangi bir şekle bağlı olmadığını Gürzumar'a atıf yaparak vurgulamıştır.

(Yargıtay HGK, 2012/19-671 E., 2013/151 K., 30.01.2013 tarihli kararda belirtildiği üzere: “*Borçlar Kanunumuzda düzenlenmeyen isimsiz sözleşmelerden olan Franchising Sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması sözleşmenin geçerlilik şartlarından değildir (Osman Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s.30). Bu nedenle mahkemece sözleşmedeki imzanın davaya ait olmadığından bahisle davanın reddine karar verilmişse de yukarıda belirtildiği gibi taraflar arasındaki Franchising Sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının sözleşmenin geçerlilik unsuru olmadığı gözetilerek davacıya davasını ispat yönünde delillerini sunması konusunda süre verildikten sonra toplanan bütün deliller birlikte değerlendirilip karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir*”. Karar metni için bkz, (<http://www.kazanci.com>.) Bir başka örnek karar için bkz; Yargıtay 19. H.D 2010/6178 E., 2011/455 K., 20.02.2011 tarihli kararı için bkz, (<http://www.kazanci.com>, E.T: 12.08.2015).

Konu ile ilgili bir başka kararında ise Yargıtay, franchise sözleşmelerinde şekil serbestisi olduğu kanaatine ulaşmıştır. (Yargıtay 11. H.D. 2010/ 921 E., 2011/11001 K., 27.09.2011 tarihli kararında: “*Franchising sözleşmeleri, B.K. hükümlerine tabi özel hukuk sözleşmeleri niteliğinde olup, aksi öngörülmedikçe şekil serbestisi ilkesi gereğince herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulabilirler. Her ne kadar somut olayda mahkemece, davaya konu franchising sözleşmesinin yasaya uygun biçimde kurulmuş geçerli bir sözleşme olmadığı gerekçesiyle sonuca varılmış ise de, yukarıda açıklanan sebeple franchising sözleşmesinin özel bir şekle tabi olmadığı düşünüldüğünde, mahkeme gerekçesinin doğru değerlendirmeye dayalı olduğu söylenemez.*” Karar metni için bkz, (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> E.T.: 15.08.2015).

4. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

4.1. SİSTEM UNSURU

Franchise sözleşmesinin unsurlarından biri “*franchise sistemi*” veya “*franchise paketi*” olarak adlandırılan franchise verenin franchise alana bu sözleşme ile sunduğu edimler demetidir. Franchise sistemi, franchise sözleşmelerinin maddi ve ekonomik temelini meydana getiren çekirdek bir kavramdır.

Franchise sisteminde franchise veren kendi ürün veya hizmetinin reklam ve pazarlama unsurlarını belirlemeli, ürün veya hizmetin sunumu, dağıtımını gibi hususları kapsayan birtakım ilkeleri düzenlemelidir. (EREN, 2015: s. 902; GÜRZUMAR, 1995: s. 33-34, ŞİMŞEK, 2016: s. 100).

Buna göre üretim, işletme ve pazarlama anlayışı franchise sisteminin bir parçasıdır.

4.2. ÜCRET UNSURU

Franchise sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Franchise sözleşmesinde franchise alanın aslî borçlarından biri franchise verene ücret ödemesidir. Franchise alanın franchise verene ödemekle yükümlü olduğu ücretler; başlangıç ya da giriş ücreti olarak adlandırılır. (KIRCA, 1997: s. 31; TOPÇUOĞLU, 2003: s.117).

Franchise sisteminde başlangıçta franchise verene ödenen ücrete giriş ya da başlangıç ücreti, dönemsel olarak sürekli ödenen genellikle ciroya göre belirlenen ücrete ise royalty adı verilmektedir.

4.3. DİKEY İŞBİRLİĞİ UNSURU

Franchise sözleşmesinde franchise veren ile franchise alan arasında, dikey işbirliği bulunmaktadır. Dikey işbirliği, franchise veren ile franchise alan arasında ekonomik üstünlüğün söz konusu olduğu ilişkidir. Bu işletmeler eşit durumda başka bir ifade ile yatay bir ilişki içinde değildir. Bu yüzden aralarındaki ilişki “*ortaklık*” olarak nitelendirilemez.

İki farklı işletme arasındaki dikey işbirliği bazen rekabet ihlallerine sebep olabilmektedir. Ancak Rekabet Kurumu'nun franchise sözleşmelerinde rekabet ihlallerini kapsam dışı bırakan Grup Muafiyet Tebliği bulunmaktadır.

Franchise sözleşmesinde taraflar arasında sıkı bir dikey işbirliğinin bulunması, rekabet birliği (EREN, 2015: s. 904; KARAMAN COŞGUN, 2007: s. 108 vd; TOPÇUOĞLU, s. 4-58).

oluşturmaları ve imaj açısından oldukça önemlidir. BOSO, Burcu, Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri, Aralık 2006, s. 17; KIRCA, 1997: Franchise, s. 28) Franchise sistemi içinde tüm işletmeler doğrudan ya da dolaylı olarak birbirini etkilemektedir. Örneğin bir marka hakkındaki olumsuz haberler franchise alanın ekonomisini etkileyeceği gibi, franchise alan herhangi bir küçük işletmenin yaşayacağı olumsuz durumda hem franchise vereni hem diğer franchise alanları etkiler.

4.4. GAYRİ MADDÎ (MADDÎ OLMAYAN) MALLAR UNSURU

Franchise sisteminde gayri maddi mallar, franchise verenin işletmesini ve mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerden ayırt etmeyi sağlamak ve imaj oluşturmada önemli bir etkidir. Bu nedenle franchise sözleşmesinde franchise verenin sözleşme konusu ürün veya hizmetle ilgili gayri maddi malları franchise alana kullandırması sözleşmenin niteliğinden kaynaklanan bir borçtur. (Franchise verenin kullandırma borcuna konu gayri maddi mallara; patent, marka, know-how, logo, amblem, sembol vb. örnek gösterilebilir (Gayri maddî mallar, insan zekasının ürünü olarak ortaya çıkan ve üzerinde cisimlendiği maddî mallardan ayrı bir hukukî varlığa sahip, iktisadî değer taşıyan mallar şeklinde tanımlanır. EREL, 2009: s. 27; Gayri maddî mallar, üzerinde somutlaştıkları maddî mallardan farklı bir hukukî varlığa sahiptir, YILDIRIM, 2011: s. 19. Gayri maddî mallar her zaman ve her yerde varlıklarını sürdürebilirler, GÜRZUMAR, 1995: s. 37).

5. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN ve FRANCHISE SİSTEMİNİN TÜRLERİ

Franchise sözleşmesi ile taraflar arasında kurulan ilişkiye franchise sistemi adı verilmektedir. Bu nedenle doktrinde ve uygulamada franchise sözleşmesi türleri, franchise sistemi türleri olarak da adlandırılmaktadır. (Franchise sözleşmesi çeşitleri

ile ilgili açıklama Avrupa Topluluğu Adalet Divanının Judgment of the Court of 28 January 1986 - Pronuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis- Reference for a preliminary ruling: Bundesgerichtshof-Germany-Competition - Franchise agreements- Case 161/84, kararında yer almaktadır. Bu karara göre, franchise sözleşmesinin kategorilere ayrılması 1957 tarihli Roma Anlaşmasının 85. maddesine aykırı olmamalıdır. Kararın tam metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61984CJ0161>. Kararın yorumu hakkında bkz. HURLEY, 1987: s. 476-502. Roma Anlaşmasının İngilizce ve Türkçe tam metni için bkz. <http://www.bumko.gov.tr/Eklenti/2827,rometp.pdf?0> .) Bu bağlamda, aşağıda franchise sözleşmesi-franchise sistemi türleri kısaca açıklanacaktır.

5.1. TARAFLARININ BULUNDUKLARI ÜLKE AÇISINDAN

5.1.1. Ulusal Franchise Sözleşmesi

Ulusal franchise sözleşmesinde franchise alan ve franchise veren taraf aynı ülkede bulunmaktadır. Franchise sözleşmesine konu ürün ya da hizmetin aynı ülke sınırlarında dağıtım ve pazarlanması hakkındaki sözleşmeler ulusal franchise sözleşmeleridir (ŞİMŞEK, 2015: s. 74Örneğin, Köfteci Ramiz, Mado gibi.

5.1.2. Uluslararası Franchise Sözleşmesi

Uluslararası franchise sözleşmesi, tarafların farklı ülkelerde bulunmalarında söz konusudur. Bu sözleşmelerde franchise alan ile franchise veren işletmeler farklı ülkelerde faaliyet göstermektedir. Uluslararası franchise sözleşmesinin birden fazla görünüm şekli bulunmaktadır. Örneğin, Mc Donald's, Burger King, Dominos Pizza.

5.2. İŞLETMELERİN NİTELİĞİ AÇISINDAN

5.2.1. Ürün Franchise Sözleşmesi

Franchise verenin, kendi ürün ve markasını franchise alana kullanma ve piyasaya sunma hakkını verdiği sözleşmeler ürün ve marka franchise sözleşmeleri olarak adlandırılır. Taraflar aralarında yaptığı bu sözleşmeyle franchise alan, franchise

veren markasını ve tanınmışlığını kullanma hakkına sahiptir. Franchise veren ise kendisine ait markanın kullanılmasını denetleme hakkı bulunmaktadır.

Ürün franchise sözleşmelerinde, franchise alan franchise veren marka, ticarî unvan, know-how gibi gayri maddi mallarını kullanarak sözleşme konusu ürünlerin satışını üstlenir. Bu niteliği ile ürün franchise sözleşmeleri tek satıcılık sözleşmelerine oldukça benzerlik gösterir.

Ürün ve marka franchise sisteminde genellikle ürünler franchise veren firma tarafından üretilerek gönderilmektedir. Böylelikle her ne kadar birbirine benzese de farklı yerlerde üretilmiş olmasından kaynaklanan markanın kötülenmesi riski ortadan kaldırılmaktadır. Franchise ilişkisinde çoğunlukla franchise alanın bu markadan başka bir markayı satması yasaklanmaktadır.

5.2.2. İşletme Sistemi Franchise Sözleşmesi

İşletme franchise sözleşmesi franchise veren, franchise alana kendi ad ve markasını kullanma ve kendi ürettiği ürün/hizmeti pazarlama haklarını kapsamaktadır. Franchise veren, franchise alana gerekli eğitimleri vermektedir. Ayrıca franchise veren franchise alana her türlü teknik ve ticarî verileri sunmaktadır. İşletme franchise sözleşmeleri doktrindeki baskın görüşte de vurgulandığı üzere modern anlamda yaygın olan franchising türüdür.

Doktrinde franchise sözleşmesi açısından birden fazla ayırım yer almaktadır. Bir görüşe göre, ürün franchise türlerinin esasında tek satıcılık sözleşmesi ile oldukça benzerlik gösterdiğinden, böyle bir türün olmadığı, asıl olan franchising sisteminin “*işletme franchising*” olduğu ileri sürülmektedir. Bu franchise sözleşmeleri “*ikinci kuşak franchising*” ve “*modern franchising*” olarak da adlandırılmaktadır.

İşletme franchise sözleşmesinde pazarlanması gereken bir ürün ve/veya hizmet bulunmaktadır. İşletme franchise sözleşmesinde yaygın olan ise ürün ve hizmetin bir arada bulunmasıdır. Sözleşme konusu ürün franchise verenden bizzat ya da onun göstereceği yerden sağlanmaktadır. Sözleşmenin konusu hizmetse, hizmetin yerine

getirilirken uyulması gereken kurallar franchise verenin eğitim ve talimatlarıyla belirlenir.

Sözleşmede ürün veya hizmetin satışı kadar satış ve sunum tekniği de önemlidir. Ayrıca bu sözleşmede franchise veren firmanın amacı daha fazla ürün satmanın yanında aynı tarzda ve kalitede pazardaki yerini sağlamlaştırmaktır.

İşletme franchise sözleşmesinin ürün franchise sözleşmesinden başlıca farkları aşağıdaki gibidir.

(a) İşletme franchise sözleşmesinde franchise alan, franchise verenin adı ve markası altında ürün veya hizmet sunmaktadır. Bir anlamda, franchise alan, franchise verenin ticarî markası, işaretleri ve sembolleri atında faaliyet gösteren bir işletme konumundadır. Ürün franchisinginde ise, franchise alan, franchise verenin ad ve markasını kullanarak sadece ürünlerin sürümünü yapma borcu altındadır. Bu nedenle ürün franchisingi, tek satıcılık sözleşmesine oldukça benzerlik göstermektedir.

(b) İşletme franchise sözleşmesinde franchise veren franchise alanı daha sıkı kontrol altında tutmaktadır. Ürün franchise sözleşmesinde ise franchise alan işletme politikalarını kendisi belirleyebilmektedir, bu nedenle daha özgür işletmeci olarak faaliyet göstermektedir.

(c) İşletme franchise sözleşmesi, bir işletme sistemi olduğundan, franchise veren, sürekli olarak franchise alana yardım ve eğitim verme borcu altındadır. Ürün franchisinginde ise devamlı bir eğitim ve bilgi verme borcu yoktur.

d) İşletme franchise sözleşmesinde, franchise alan, bu sisteme katılım için giriş ücretinin yanında düzenli olarak ciro üzerinden ödemelerde bulunmaktadır. Ürün franchise sözleşmesinde ise giriş ücreti ödeme borcu bulunurken, düzenli ödeme (royalty) söz konusu değildir (ULAŞ, 2015: s. 41).

5.2.3. Dönüştürme Franchise Sözleşmesi

Bir sektörde faaliyet gösteren işletmenin, franchise veren ile anlaşarak franchise sistemine dahil olması durumunda dönüştürme franchise sözleşmesinden bahsedilir. Burada girişimcinin franchise sözleşmesi sebebiyle işletme açması söz konusu değildir. Halihazırda var olan bir işletmenin faaliyetine ticaret unvanı ve markasını değiştirip franchise sistemine dahil olarak devam etmesidir. Franchise verenin markasını kullanan franchise alan ticarî deneyim ve birikimlerini de franchise verenin menfaatine kullanmaktadır. Örneğin, bir süredir kuru temizleme faaliyeti gösteren bir işletmenin Dry Center ile anlaşarak artık, bu marka ve nam altında faaliyetlerine devam etmesidir.

5.2.4. Master Franchise Sözleşmesi

Franchise veren şirket, kendi ülkesi dışında bir kişiyle ya da işletmeyle doğrudan franchise sözleşmesi yapabileceği gibi, master franchise sözleşmesi de yapabilir. Master franchisingte ana şirket (franchise veren) ile yabancı ülkedeki farklı bir şirket master franchise sözleşmesi kurarlar. Buna sözleşmeyle master franchise alan işletmeye kendi ülkesinde diğer işletmelere franchise verme hakkı tanınmaktadır. Master franchise alan kendi ülkesindeki pazar payını, işletmelerin durumunu, ekonomik kriterleri değerlendirerek tıpkı franchise veren şirket konumundaymış gibi franchise sözleşmeleri yapabilir. (KIRCA, 1997: s. (42).

Türkiye’de bulunan işletmelerin, yabancı bir ülkede bulunan işletmeyle franchise sözleşmesi yapmaları durumunda sözleşme uluslararası nitelik kazanacaktır. Bu durumda Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü tarafından kabul edilen Yabancı Sermaye Çerçeve Kararı Hakkındaki Tebliğde yer alan düzenlemeye göre, bu sözleşmenin tescil edilmesi gerekmektedir.(Madde 7: “Kamu ve özel sektör kuruluşları, dışarıda yerleşik kişi ve kuruluşlarla yapacakları lisans, know-how, teknik yardım, yönetim ve franchise anlaşmalarının tescili için aşağıdaki belgelerle HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğüne müracaat ederler. Anlaşma Türk Konsoloslüğundan veya Lahey Devletler Özel Hukuku Konferansı çerçevesinde hazırlanan Yabancı Resmi Belgelerin Kaldırılması Sözleşmesi Hükümlerine göre

tasdik edilmiş olacaktır. 1. Taraflarca imzalı 3 nüsha anlaşma metni ve noterden onaylı tercümesi, 2. Anlaşma konusu mal ve hizmetlerin üretileceği tesislerin varlığım tevsik edici belgelerle mamulün patenti tescilli ise tevsik edici belge. Kamu ve özel sektör kuruluşlarının dışarıda yerleşik kişi ve kuruluşlarla yapacakları lisans, know-how, teknik yardım, yönetim ve franchise anlaşmaları HM Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünce tescil edilmesi hâlinde yürürlüğe girer. Bu anlaşmaların uygulanmasından doğan ödemelerin transferi Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğünce tescil edilen anlaşma şartları çerçevesinde bankalarca yapılır.” Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GİRAY, 2002: s. 207-236). Ancak DYYK ile yabancı yatırımcıların Türkiye’de şirket kurma, mevcut bir ortaklığa katılma, şube açmak gibi faaliyetleri hâlinde Hazine Müsteşarlığı Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü’nden izin alma zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır (YILMAZ, 2012: s. 43).

5.3. DAĞITIM KANALLARI AÇISINDAN FRANCHISE SİSTEMLERİ

Franchise sözleşmesini dağıtım kanalları açısından incelediğimizde üç farklı grupla karşılaşmaktayız.

5.3.1. İmalâtçı - Perakendeci Franchise Sistemi

İmalâtçı-perakendeci franchise sisteminde imalâtçı franchise veren, perakendeci ise franchise alan taraftır. Doktrinde ve uygulamada imalâtçı yerine “*üretici*” sözcüğünün kullanımına rastlamak da mümkündür. Franchise verenin ürettiği mallar açısından uygun pazar ortamı oluşturmak ve müşteriyle buluşturmak franchise alanın işidir. Burada müşteri ile imalâtçı (franchise veren) marka sahibi arasındaki tek kişi/kurum franchise alan firmadır (ARSLAN, 2006: s. 18; KIRCA, 1997: s. 23-28; ULAŞ, 2015: s. 43).

5.3.2. İmalâtçı - Toptancı Franchise Sistemi

Bu sistemde franchise veren yine imalâtçı/üretici olmakla; toptancı ise franchise alandır. Franchise veren sözleşme konusu ürünü kendisi imal edip franchise alanın toptancı olarak ürünleri pazarlayabilir. Ayrıca franchise verenin franchise alana belli hammaddeleri sağlamasıyla kendi yerlerinde üretip perakendeciye ulaştırmasını

da sözleşmeye konu edebilirler. Örneğin meşrubat ve alkollü içecekleri şişelenerek dağıtımının farklı yerlere yapılması maliyetli olacağından aroma hazırlanarak gerekli eğitimler verilmekle, üretiminin toptancıya bırakılması da mümkündür. (ARSLAN, 2006: s. 19; ŞİMŞEK, 2016: s. 75 ;ULAŞ, 2015: s. 43).

5.3.3. Toptancı - Perakendeci Franchise Sistemi

Toptancı perakendeci franchise sözleşmeleri çoğunlukla bir ülkedeki büyük şirketlerin franchise veren sıfatıyla toptancı konumunda bulunduğu başka ülkedeki perakendecilerle franchise sözleşmesi kurması şeklinde oluşur (KIRCA, 1997: s. 42).

Toptancı ile bir araya gelen perakendeciler, ortak alım avantajlarından ve zincir işletmelerin pozitif yanlarından bağımsızlıklarını kaybetmeden faydalanırlar. Toptancı firma ürünlerin dağıtımı ile ilgili çıkış merkezlerini garanti altına alır ve depolama ve dağıtım tesislerini etkin biçimde kullanabilir. Toptancı-perakendeci franchising motorlu araçları yedek parçalarında ve eczacılık sektörlerinde kullanılmaktadır (ŞİMŞEK, 2016: s. 76).

6. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

Çalışmamızın bu kısmında tarafların birbirine karşı borçları ele alınacaktır. Franchise sözleşmesinde bir tarafın borcu diğer tarafın hakkını oluşturduğundan tekrara düşmemek adına tarafların haklarına ayrıca yer verilmeyecektir.

6.1. FRANCHISE VERENİN BORÇLARI

6.1.1. Franchise Alanı Aydınlatma Borcu

Bir sözleşme kurulmadan önce sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla taraflar arasında güven ilişkisi kurulur. Franchise verenin aydınlatma borcu, sözleşmenin temelinde yer alan güven ilişkisi sebebiyle bulunmaktadır (KIRCA, 1997: s. 42).

Franchise sözleşmesinde, franchise alan sözleşme kapsamında sürümünü yaptığı mal veya hizmetten dolayı karşılaşılabileceği risklere tek başına katlanmak zorundadır. Bu nedenle sözleşme öncesi görüşmelerde franchise verenin franchise

alanı franchise sistemi ile ilgili bilgilendirmelidir (ARSLAN, 2006: s. 143; AYATA, 2015: s. 59-66, KIRCA, 1997: s. 110, SEVİ, 2000: S. 163).

Franchise alan franchise verene güvenerek ile ciddi yatırımlarla bir işletme kuracak ve bunun sonuçlarına razı olacaktır. Bu durumda eksik bilgilendirme veya yanlış yönlendirme her iki taraf için de ekonomik kayıplara neden olabilecektir. Franchise veren franchise alana yapılacak masrafın yaklaşık boyutu, çalıştırılacak personel sayısı, müşterilerde gözlemlenen talep ve beklentiler vs. gibi bir işletmenin kuruluşunda gerekli tüm bilgileri vermek zorundadır. Franchise veren franchise alanı eksik veya hatalı bilgilendirirse ve bu bilgilendirme sebebiyle franchise alan zarara uğrarsa, franchise veren bu zarardan culpa in contrahendo sorumluluğu uyarınca sorumludur (Culpa in contrahendo, sözleşme görüşmeleri sırasındaki kusurlu davranış olarak ifade edilir. Taraflardan biri açıklaması gereken konuları açıklamaktan çekinme, yanlış bilgi verme, gerekli dikkat ve özeni göstermeme gibi davranışlarla karşı tarafı sözleşme öncesi görüşmelerde sözleşme yapmaya ikna ederse ve bunun sonucunda karşı taraf herhangi bir zarara uğrarsa, culpa in contrahendo sorumluluğu gereği tazminle yükümlüdür. BAYGIN, 2000: s. 368; DEMİRCİOĞLU, 2009: KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., 2015: s. 9, 734-736; EREN, 2015: s. 909).

6.1.2. Franchise Alana Gayri Maddi Malları ve Hakları Kullandırma Borcu

Franchise sözleşmesinde, franchise verenin aslı borçlarından biri, gayri maddi mallarını ve haklarını franchise alana kullandırmadır.

Franchise verenin sözleşmenin kurulması esnasında var olan gayri maddi mal ve hakları kullandırmanın yanında sözleşme devam ederken yeni ortaya çıkan gayri maddi mal veya hizmetleri de kullandırma borcu bulunmaktadır.

Franchise verenin franchise alana kullandırma borcu altında olduğu gayri maddi mallar ve haklar; patent, marka, ticaret ünvanı ve işletme adı, know-how ve benzerleridir (EREN, 2015: s. 909).

6.1.2.1. Patent

Patent kavramının dar ve geniş anlamlı iki farklı tanımı bulunmaktadır. Geniş anlamda patent, buluş üzerindeki inhisarî kullanma yetkisini ve bu yetkinin varlığını kanıtlayan belgeyi birlikte tanımlar. Dar anlamda patent, kanunda sayılan koşulları sağlayan bir buluş için verilen yazılı belgedir (DEMİRBAŞ, 2011: s. 442; ERDEM, 2000: s. 47; KARAHAN vd. 2015: s. 211).

Franchise sözleşmesinde franchise veren sahip olduğu patenti franchise alana kullandırma borcu altındadır. Aynı zamanda franchise alanın da patent verilen buluşu kullanma borcu sözleşmede düzenlenebilir.

Franchise alan patent hakkı ile ilgili bilgileri üçüncü kişilere açıklayamaz ve kullanım hakkını devredemez. Franchise veren de şayet franchise alanı inhisarî hak sahibi kıldıysa üçüncü kişilere patent hakkının kullanımını devredemez. Her iki halde de haklı nedenle fesih ve tazminat hakları doğar (KIRCA, 1997: s. 117)

6.1.2.2. Marka

Marka bir işletmenin mal veya hizmetlerini, başka mal veya hizmetlerden ayırt etmeye yarayan işaretlerdir (556 sayılı KHK m. 5).

Markanın üç temel işlevi bulunmaktadır. İlki, kaynak göstermedir. Bir mal veya hizmetin markası onu meydana getiren kaynağı, bir başka ifadeyle işletmeyi işaret eder. Markanın ikinci işlevi, garanti etmedir. Bir işletme mal veya hizmetlerinin kalitesini markası ile sunar. Markanın üçüncü ve son işlevi ise, reklam yapmadır. Reklam, bir ürün veya hizmetin pazarlanması için gerekli önemli bir unsurdur (BAHTİYAR, 2015: s. 122-123; KARAHAN vd. s. 170; ÖZEL, Ç., s. 30; KARAHAN, vd. 2015: s. 165; POROY ve YASAMAN, 2015: s. 395; ÜLGEN vd. 2015: s. 440)

Marka, franchise sistemin önemli bir parçasıdır. Franchise verenin markasını franchise alana kullandırma borcu vardır. Franchise sözleşmesine konu olan ürün veya hizmete franchise verenin markası işaretlenerek sürümü yapılmaktadır.

6.1.2.3. Ticaret Unvanı ve İşletme Adı

Ticaret unvanı, ticarî işletme sahibini benzer işletme sahiplerinden ayırt etmeyi sağlayan addır. Ticaret unvanı kullanmak bir tacir için hak ve yükümlülüktür (TTK m. 39). Kanuna uygun olarak tescil ve ilan edilmiş unvan yalnızca sahibine aittir (Ticaret unvanının yapısı çekirdek ve eklerden oluşur. Kanunda her bir şirket türü için farklı zorunluluklar bulunmaktadır (TTK m. 39 vd). Ayrıntılı bilgi için bkz. BAHTİYAR, 2016: s. 115,116; KARAHAN, s. 141; POROY ve YASAMAN, 2016: s. 394).

İşletme adı, işletmeyi tüketicilere tanıtmak ve diğer işletmelerden ayırt etmek için kullanılan ada denir. İşletme adı kullanmak ticarî işletmeler için zorunlu değildir. Ancak bir ticarî işletme, işletme adı kullanmışsa bunu tescil ettirmek zorundadır (TTK m 53).

Franchise sözleşmesinde franchise veren diğer gayri maddi mallarla birlikte ticaret unvanı ve işletme adını da franchise alana kullandırma borcu sözleşmede kararlaştırılabilir (İşletme adını işletme sahibi istediği gibi koyabilir. Bu konuda Kanunda herhangi bir kısıtlama bulunmamaktadır. BAHTİYAR, s. 121,122; KARAHAN, s. 162; POROY ve YASAMAN, s. 394; ULGEN vd., s. 429).

6.1.2.4. Know-How

Know-how, işletmelerin belirli bir bilgi ve tecrübe ile pazarlama faaliyetlerini geliştirdiği tekniklere verilen addır. Know-how ticarî işletme faaliyetinin nasıl yapılacağına ilişkin bir çeşit bilgi birikimidir denilebilir (ÖĞÜZ, 2001, s. 5).

Türk Hukukunda know-how tanımı, Rekabet Kurumu tarafından yürürlüğe konulmuş 2002/2 Sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği'nde yapılmıştır. Buna göre know-how; *“sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi anlamına gelir”*. Bu tanım Avrupa Birliği Komisyonu tarafından çıkarılmış olan 240/96 Sayılı Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Blok Muafiyet Tüzüğü'nün tanımına benzetilmekte ise de, *“patentli olmama”*, *“tecrübe ve deneme sonucu elde edilme”* ve *“bilgi paketi olma”* özelliklerinin vurgulanması bakımından farklılık göstermektedir (Maddenin devamı: “Bu tanımdaki; 1) "Gizli" kavramı, know-how'ın bir bütün hâlinde veya parçaları tam olarak bir araya getirildiğinde ve birleştirildiğinde

dahi herkes tarafından bilinmemesini ya da kolaylıkla erişilebilir olmamasını, 2) "Esaslı" kavramı, know-how'ın, anlaşma konusu malların veya hizmetlerin kullanılması, satımı veya yeniden satımı bakımından alıcı için vazgeçilmez bilgiler içermesini, 3) "Belirlenmiş" kavramı, know-how'ın, gizli ve esaslı olma şartlarını taşıdığını doğrulayabilmek için, yeterince geniş kapsamlı ve ayrıntılı bir şekilde tanımlanmış olmasını ifade eder" şeklindedir).

Franchise alanın franchise sistemine dahil olabilmesi, sözleşme konusu ürün veya hizmetin sürümünü yapabilmesi için franchise verenin know-how aktarımında bulunması gerekmektedir. Franchise verenin know-how aktarma borcuna gizli olan veya olmayan tüm know-how dahildir. Franchise sözleşmesinde franchise verenin franchise alana know-how aktarma borcu, sözleşme konusu ürün veya hizmetin üretimi, hazırlanması ve sürümüyle ilgili teknik veya işletmeyle ilgili bilgi ve tecrübeleri kapsamaktadır (KIRCA, 1997, s. 138).

6.1.3. Franchise Alanı Koruma ve Destekleme Borcu

Franchise sözleşmesinde franchise verenin franchise alanı koruma ve destekleme borcu bulunmaktadır.

Franchise verenin franchise alanı koruma ve destekleme borcu birkaç başlık altında aşağıda incelenecektir.

6.1.3.1. Franchise Alanın İşletmesinin Kurulması ve Donanımına Yardım Etme

Franchise veren, franchise alana işletmenin kurulması aşamasında yardım etme borcu altındadır. Bu borç kapsamında, franchise veren sözleşme kurulduktan sonra franchise alanın faaliyete geçmesi için gerekli çabayı göstermelidir.

Franchise verenin işletmenin kurulması ve donanımına destek olma konusundaki borcu, franchise sisteminin imaj yaratma çabasının bir sonucudur (KIRCA, 1997, s. 138).

6.1.3.2. Eğitim ve Bilgi Verme Borcu

Franchise verenin franchise alanı destekleme ve koruma borcu kapsamına eğitim ve bilgi verme konuları da dahildir.

Franchise veren, kuruluş aşamasında personelleri eğitmekle yükümlülüğü gibi sözleşme süresince sürümü yapılacak mal veya hizmetlerle ilgili eğitim ve bilgileri franchise alana ve personellere vermek zorundadır.

Franchise veren işletme ile ilgili aldığı kararlardan ve markayı ilgilendiren tüm gelişmelerden franchise alanı haberdar etmelidir (KIRCA, 1997, s. 138; ŞİMŞEK, 2016, s. 167).

6.1.3.3. Reklam Yapma Borcu

Franchise sisteminin amacı geniş coğrafi alanda, bir ürün veya hizmetle ilgili imaj oluşturmaktır. Bu imajın gereği olarak franchise verenin reklam yapma borcu bulunmaktadır. Franchise veren çeşitli iletişim araçları ile reklam kampanyaları düzenlerken, gerekli bilgileri içeren broşür, ilan, afiş vs. gibi araç gereçleri de franchise alana temin etmek zorundadır.

Franchise verenin reklam yapma borcu genel olarak ürün veya hizmetle ilgili reklamları yapmakken, franchise alanın da bu konuda yöresel-yerel reklamları yapma borcu doğmaktadır (GÜRZUMAR, 1995: s. 12; KIRCA, 1997: s. 141; ŞİMŞEK, 2016: s. 169).

6.1.4. Franchise Alana Gereken Malzemeleri Teslim Borcu

Franchise sözleşmesinde, franchise alanın sürümü yapma borcu altına girdiği ürün veya hizmetin franchise veren tarafından franchise alana teslim edilmesi hakkında hüküm varsa franchise veren bu borcu yerine getirmek zorundadır.

Franchise sözleşmelerinde ürün veya hizmetin franchise verenden veya onun göstereceği üçüncü kişiden teslim alınması hususu kararlaştırılmış olabilir. Bu durumda, franchise verenin teslim borcu yanında franchise alanın da teslim alma borcu bulunacaktır.

Franchise sözleşmesinde gereken malzemeleri franchise verenin teslim etmesi ve franchise alanın da teslim alması borcu, franchise sisteminde yaratılmak istenen imajın gereğidir. Ürün ve hizmetler arasında birlik oluşturmak adına tüketicilerin franchise sitemine dahil tüm işletmelerde aynı ürün ve hizmet kalitesine ulaşabilmeleri amaçlanmaktadır (ŞİMŞEK, 2016: s. 171; ULAŞ, 2015: s. 86).

6.1.5. Franchise Alanın Bölgesinde Üçüncü Kişilerle Franchise İlişkisi Kurmama Borcu

Franchise sözleşmesinde franchise veren ile franchise alan bir bölge belirleyerek bu bölgede franchise verenin üçüncü kişilerle franchise sözleşmesi yapması engellenebilir. Bu durumda franchise sözleşmesi franchise alan ile belirlediği bölgede üçüncü kişilerle franchise sözleşmesi yapmama borcu altına girebilir (GÜRZUMAR, 1995, s. 117;

Franchise sözleşmesinin konusu olan mal veya hizmetlerin sürümü ile ilgili belirlenen bölgeye “*tekel bölgesi*” adı verilmektedir. Tekel bölgesi, franchise verenin, franchise alanın bölgesinde üçüncü kişilerle franchise sözleşmesi yapamayacağı bölgedir (GÜRZUMAR, 1995: s. 117).

Franchise sözleşmelerinde tekel bölgesinin kararlaştırılması esaslı unsur değildir. Ancak tekel bölgesi kararlaştırılmamış olsa dahi dürüstlük kuralı gereğince franchise verenin, franchise alanın bölgesinde üçüncü kişilerle franchise sözleşmesi yapmama borcundan bahsedilebilir.

6.2. FRANCHISE ALANIN BORÇLARI

6.2.1. Ücret Ödeme Borcu

Franchise sözleşmesinde ücret ödeme borcu franchise alanın aslî borcudur. Ücret ödeme borcu franchise sözleşmesinde iki türdedir. İlki, sözleşmenin kuruluş esnasında ödenen başlangıç ya da giriş ücreti olarak adlandırılan ücrettir. Diğeri ise, franchise alanın cirosu üzerinden hesaplanarak ödenen dönemsel ücrettir (COLDWELL vd. 2000: s. 1071).

Başlangıç ücreti, sözleşmenin kurulması sırasında franchise verenin bulunacağı yardım ve destek, know-how aktarımı gibi sebeplerle ödenmektedir. Başlangıç ücreti *franchise fee* şeklinde de adlandırılır.

Sürekli ücret, franchise alanın dönemsel olarak cirosuna göre belirlenen ve ödenen ücrettir. Bu ücret, franchise verenin sürekli olarak franchise alana gayri maddi malları kullandırma borcuna karşılık ödenmektedir. Dönemsel ödenen ücret *royalty* şeklinde adlandırılır. Bu ücretlere ek olarak taraflar aralarında reklam bedeline katılma gibi adlarla başkaca ücretlerde kararlaştırılabilir (GÜRZUMAR, 1995: s. 12; ŞİMŞEK, 2016: s. 188-189).

6.2.2. Sözleşme Konusu Ürün ve Hizmetlerin Sürümünü Yapma Borcu

Franchise sözleşmesinde, sözleşme konusu mal veya hizmetin sürümünü yapma borcu franchise alanın aslı borcudur.

Franchise alan, mal ve hizmetlerin sürümü işlemlerini kendi adına ve hesabına gerçekleştirir. Franchise alan sözleşme konusu ürün veya hizmetlerin sürümünü yapma borcunu yerine getirirken özenli davranması ve basiretli bir tacir gibi davranması gerekmektedir (ŞİMŞEK, 2016: s. 187).

6.2.3. Franchise Verenin Sunduğu Gayri Maddi Malları ve Hakları Kullanma Borcu

Franchise sözleşmesinde franchise alan franchise veren tarafından sunulan gayri maddi malları ve hakları kullanma borcu altındadır. Franchise alanın aslı borçlarından biri olan gayri maddi malları kullanma borcu franchise sözleşmesinin tarafları açısından önemlidir.

Franchise alanın gayri maddi mallarını kullanması, satışlar bakımından ciroyu etkileyeceğinden dolayı hem franchise alanı hem franchise vereni doğrudan ilgilendirmektedir. Gayri maddi mallar ürün veya hizmete marka değeri katan ve bilinir kılan etmenlerdir. Bu nedenle, kullanılması markanın imajını olumlu yönde

etkileyeceği gibi, kullanılmaması veya gerektiği gibi kullanılmaması franchise sistemindeki imajı zedeleyebilmektedir (KIRCA, 1997: s. 154).

Gayri maddi malları kullanma, franchise alanın görünür yerlerde franchise verenin markasını, işaret ve sembolünü bulundurma şeklinde, sözleşme konusu ürün veya hizmetin meydana getirilmesinde, sunumunda franchise verenin aktardığı know-howa uygun şekillerde olabilir. Bunun yanı sıra, franchise alan kendi ticaret unvanını gizlemeli, her durumda franchise verenin ticaret unvanı ve markasını ön planda tutmalıdır. Aynı zamanda franchise alan, franchise verenin gayri maddi mallarını sadece bu sözleşme kapsamında, süresinde ve şayet belirlenmişse coğrafi bölgesinde kullanmalıdır. Ayrıca franchise alanın, sözleşme kurulurken mevcut gayri maddi malların yanı sıra sonradan franchise veren tarafından ve sözleşme konusu mal veya hizmetle ilgili ortaya çıkan gayri maddi malları da kullanma zorunluluğu bulunmaktadır (AYATA, 2015: s. 100; GÜRZUMAR, 1997: s. 14).

6.2.4. Franchise Veren Talimatlarına Uyma ve Denetimlere Katlanma Borcu

Franchise sözleşmesinde franchise veren taraf, kendi markasını korumak, işletme politikasını yaygınlaştırmak için bir takım ilkeler belirler. Franchise veren söz konusu ilkeleri eğitim, bilgilendirme toplantıları ve işletme el kitabı ile franchise alanın kullanma olanağı sunar. Franchise alanın franchise veren tarafından belirlenen ilkelere ve verdiği talimatlara uygun davranma borcu bulunmaktadır. Bu borcun doğal sonucu olarak da franchise verenin denetleme hakkı ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, franchise alanın bu denetimlere katlanma yükümlülüğü doğmaktadır. Örneğin, franchise veren personel kıyafetleri konusunda bir karar almış ve personelin aynı şekil ve renkte kıyafet giymeleri gerektiğini bildirmişse, franchise alan bunu işletmesinde derhal uygulamalıdır ve personeller franchise verenin belirlediği kıyafetleri giymelidir. Bu durumda franchise alan franchise veren tarafından yapılacak kontrollere de katlanmak zorundadır.

Franchise verenin talimatları, franchise sözleşmesinin konusu olan ürün veya hizmetin niteliği ya da sürümü ile ilgili olmalıdır. Franchise verenin doğrudan franchise alanın kendi iç ilişkilerini ilgilendiren konularda franchise sistemini

ilgilendirmeyen işlere müdahale etmesi sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilebilecektir.

6.2.5. Franchise Verenin Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Borcu

Franchise sözleşmesinde franchise veren ile franchise alan arasında güven ilişkisi vardır. Franchise sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olması sebebiyle bu güven ilişkisi sadece sözleşmenin kurulmasında değil, tüm sözleşme sürecinde hatta sona ermenin ardından doğacak hak ve borçlar için de geçerlidir. Franchise sisteminin bir gereği olarak franchise verenin menfaatlerini koruma ve gözetme borcunu ifa etmesi, hem franchise alanın hem franchise verenin ekonomik durumunu doğrudan etkilemektedir.

Franchise alan, franchise verenin menfaatlerini koruma ve sadakat borcu kapsamında bir takım yapma ve yapmama borçları altındadır. Bunlar; rekabet etmeme, sır saklama, sözleşmeden doğan borçları bizzat ifa, franchise verene bilgi ve hesap verme borcu şeklindedir.

6.2.5.1. Rekabet Etmeme Borcu

Franchise sözleşmesinde franchise alanın rekabet etmeme borcu, franchise verenin menfaatlerini koruma ve sadakat borcunun bir gereği olarak doğmaktadır

Franchise alana yüklenen rekabet etmeme borcu içinde franchise alanın başka ürün veya hizmet sürümü yapmaması, kullandığı know-howla kendi ürün veya hizmetini ortaya çıkarmaması ya da tekel hakkı tanınan bir franchise sözleşmesi varsa kendi bölgesi dışında sürüm yapmaması bulunmaktadır.

Franchise alanın rekabet etmeme borcu, franchise sözleşmesindeki güven ilişkisinin bir sonucudur (Borçlunun yükümlü olduğu davranış, bir şeyin verilmesine ya da yapılmasına ilişkinse olumlu edim; borçlunun genel kurallara göre yapmaya yetkili olduğu bir fiili yapmama yükümlülüğü var ise, olumsuz edim söz konusudur, bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU vd., s. 35-37; OĞUZMAN ve ÖZ, s. 6-7. Yapma ve yapmama borçlarında, borcun ifa edilmemesi ile ilgili TBK m.113 hükmü uygulanır). Bu nedenle, franchise alanın franchise sistemine girerek edindiği bilgi ve tecrübeleri

kullanarak franchise verenle rekabet etmesi sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir (GÜRZUMAR, 1995: s. 17; KIRCA, 1997: s. 159).

6.2.5.2. Sır Saklama Borcu

Franchise sözleşmesinde franchise verenin mesleki, teknik bilgi ve donanımını franchise alana aktarma borcu bulunduğu karşılık franchise alanın da bu gizli bilgileri saklama borcu bulunmaktadır. Sır saklama borcuna konu olan bilgiler herkes tarafından çaba harcanmadan ulaşılamayacak, franchise sistemini doğrudan ilgilendiren ve rakip işletmelere ulaşmasında sakınca görülen bilgilerdir.

Franchise alanın kendisine verilen gizli bilgileri saklanması için gerekli tedbirleri alması sır saklama borcundan kaynaklanan bir yükümlülüktür (ŞİMŞEK, 2016: s. 212).

6.2.5.3. Sözleşmeden Doğan Borçları Bizzat İfa Borcu

Karşılıklı güven ilişkisine dayalı franchise sözleşmelerinde franchise alan bu sözleşmeden doğan borçlarını bizzat ifa etmelidir. Başka bir ifade ile sözleşmenin konusu olan mal veya hizmetin sürümü ile ilgili yönetim faaliyetlerinin bizzat yürütülmesidir. Franchise alanın sözleşmeden doğan borçlarını bizzat ifa etmesi, kendi yönetim ve kontrolü altında olması şartıyla ifa yardımcısı kullanmasına engel değildir.

Franchise alan sözleşmeden doğan borçlarını bizzat ifa etmek zorunda olduğu için, aksi sözleşmede kararlaştırılmadığı sürece alt franchise sözleşmesi yapamaz (ŞİMŞEK, 2016: s. 211).

6.2.5.4. Franchise Verene Bilgi ve Hesap Verme Borcu

Franchise sözleşmesinde franchise alanın bilgi ve hesap verme borcu, franchise verenin menfaatlerini koruma ve sadakat borcundan kaynaklanmaktadır.

Franchise alan piyasanın durumu, müşterilerin talepleri, işletmenin cirosu, rakipler ve benzeri konular hakkında franchise vereni bilgilendirmelidir. Bunun

yanında belli aralıklarla franchise alan malî durumu konusunda franchise vereni aydınlatmalıdır (AYATA, 2015: s. 110; KIRCA, 1997: S. 164; ŞİMŞEK, 2016: s. 212).

6.2.6. Franchise Verenden Gerekli Malzemeleri Alma Borcu

Franchise sözleşmesinde ürün veya hizmetlerin sürümünde belli bir imaj korunmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle, franchise alanın franchise sözleşmesinin konusunu oluşturan ürün veya hizmetler için gerekli malzemeleri franchise verenden veya franchise verenin göstereceği üçüncü kişiden alması borcu bulunmaktadır. Franchise sisteminde franchise alanın gerekli malzemeleri franchise verenden teslim alma borcunda gerekli malzemelerin neler olduğu konusunda görüş birliğine varılamamıştır. Örneğin, franchise sözleşmesinde bahsedilen gerekli malzemelerin, bir gıda zincirinde sadece müşteriye sunduğu gıda ürünlerini mi yoksa işletmede gerekli olan diğer ürünleri de mi kapsadığı açık değildir (SCHAUB, 1987; s. 169).

Avrupa Adalet Divanı verdiği bir kararda, franchise alanın, gerekli malzemeleri alma borcunun, franchise sisteminin imajını koruma ve kalite standartlarını koruma amacıyla sınırlı olduğunu vurgulamıştır. Kararda, Mc Donald's franchise sözleşmelerinde, franchise verenin, alkolsüz içecek olan Pepsi Cola yerine Coca Cola'nın alınmasına ilişkin bir yükümlülüğü franchise sözleşmesine koyması Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku'na aykırılık oluşturur.

Kanaatimizce franchise sözleşmelerinde, sözleşmeye konu mal veya hizmetin sürümü, müşteriye sunumu ve müşterinin tercih etme sebebi bir bütündür. Franchise sistemi ile amaç, geniş bir coğrafi alanda ürün veya hizmetin pazarlanmasında imaj oluşturmak ve farklı yerlerde aynı ürün veya hizmeti sunmaktır. Franchise sistemi birlik üzerine kuruludur. Dolayısıyla, günümüzde bir çok marka sadece sürümünü yaptığı ana üründe değil, yanında sunmuş olduğu ürünlerde de bir ilke belirleyerek müşteriye cezbetme ve bir imaj oluşturma çabasındadır. Örneğin, Fast food zinciri ve iki rahip olan Burger King ve Mc Donald's'ın müşterileri, hangisinden burger aldığı yanında Pepsi Cola mı yoksa Coca Cola mı verileceğini bilmekte ayrıca ikram edilen sosların markasından dahi etkilenmektedir. Öyleki, bu durumda franchise

veren, yukarıda bahsettiğimiz bilgi ve hesapları değerlendirerek ilke belirlemenin yanında müşterisinin ilgisini çekebilecek yan ürünleri de belirleyebilmelidir. Sonuçta doktrindeki bu görüşe katılmamaktayız. Franchise verenin franchise sisteminde özellikle tüketici ile karşılaşacak malları belirleme ve kendisinden veya göstereceği üçüncü kişiden tedarik edilmesini sözleşmede kararlaştırabileceği kanaatindeyiz. Franchise alanın yalnızca kendi işletmesi ile ilgili ürün veya hizmetlerin seçimi konusunda serbest olacağını düşünmekteyiz. Örneğin; Mc Donald'sın taraf olduğu franchise sözleşmesinde franchise alan, içecek, ketçap, mayonez, patates vs. gibi müşteriye sunulacak olan tüm ürünleri belirleyebilirken, kızartma yağı, temizlik ürünleri vs. gibi tüketiciyi ilgilendirmeyen konularda serbesttir.

7. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ ve SONA ERMEDEN DOĞAN HAKLAR

7.1. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN KENDİLİĞİNDEN SONA ERMESİ

7.1.1. Sözleşme Süresinin Bitmesi ile Sona Erme

Franchise sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir, belirli süreli ya da belirsiz süreli yapılabilir. Taraflar aralarında anlaşarak sözleşmenin sona ereceği tarihi kararlaştırabilecekleri gibi, sözleşmenin bir zaman dilimi sonrasında sona ereceğini de belirtebilirler. Bu şekilde yaptıkları sözleşmeler belirli sürelidir. Örneğin, taraflar arasında sözleşmenin 01.09.2017'de sona ereceği kararlaştırılabileceği gibi, bu sözleşmenin başlangıç tarihinden itibaren 1 yıl, 3 ay sonra sona ereceği de kararlaştırılabilir. Bu hallerde sözleşmenin ne zaman sona ereceği hususu TBK m. 92 hükmüyle belirlenir.

Franchise sözleşmesi belirli süre için yapılmışsa, sürenin dolmasıyla sözleşme kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinde tarafların ayrıca karar almalarına gerek yoktur. Franchise sözleşmesinin belirli süreli olmasının önemli bir özelliği ise, sözleşme süresince olağan fesih yoluyla sona erdirilememesidir. Yalnızca sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa olağan fesih yoluyla sone erdirme mümkün olabilmektedir (KAPANCI, 2010: s. 1033; SELİÇİ, 1974: s. 71; GÜRZUMAR, 1995: s. 169).

Belirli süreli franchise sözleşmesinde sözleşmenin sona erme tarihinden önce taraflardan birinin fesih bildiriminde bulunmaması hâlinde sözleşmenin kendiliğinden yenileneceğini kararlaştırılabilir. Bu ibareye “uzatma kaydı” adı verilir. Sözleşme belirli süreli olarak yenilenebileceği gibi, belirsiz süreli olarak da yenilenebilir. Örneğin, bir yıl sonra sona ereceği kararlaştırılan franchise sözleşmesine sürenin bitmesine 1 ay kala taraflardan birinin fesih bildirimi yapmaması hâlinde sözleşme 1 yıl için veya sözleşme süresiz şekilde yenilenir şeklinde düzenlenebilir. İlk halde sözleşme belirli süreli iken tekrar belirli süreli kalmaya devam ederken, ikinci halde sözleşme belirli sürenin bitmesi ile belirsiz süreli hale gelmektedir (TUZLU, 2012: s. 38). Ayrıca sözleşmede herhangi bir uzatma kaydı yer almamasına rağmen taraflarca franchise ilişkisi devam etmiş ise, yine sözleşmenin belirsiz süreli olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

7.1.2. Sözleşmenin Ölüm, İflas veya Ehliyet Kaybı Nedeniyle Sona Erme

Franchise sözleşmesi karşılıklı güven ilişkisine dayanır. Bu sebeple taraflardan birinin ölmesi, iflası veya ehliyet kaybı sözleşmenin sona ermesi açısından önem arz etmektedir (EREN, 2015: s. 916; ŞİMŞEK, 2016: s. 222; TUZLU, 2010: s. 43).

Franchise sözleşmesi temelinde iş görme borcuna dayanmaktadır. Sözleşmenin ölüm, iflas veya ehliyet kaybı nedeniyle sona ermesinde vekâlet ve acente sözleşmelerinin hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanması mümkündür. Acente ilişkisinin sona ermesinde TTK m. 121/3 gereği vekâlet sözleşmesine uygulanacak hükme gidilmektedir. Buna göre TBK m. 513: “Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.

Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür” hükmü uygulanır.

Franchise sözleşmesinde tarafların tüzel kişi olmaları halinde de, tüzel kişiliğin sona ermesinin sözleşmeye etkisi aynı olacaktır. Ancak tüzel kişi franchise alan veya franchise vereni tasfiye aşamasında olması, şirket birleşmesi veya tür değiştirmesi gibi haller sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmez. Taraflar sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilirler (ŞİMŞEK, 2016: s. 224; TUZLU, 2010: s. 45).

7.1.2.1. Sözleşmenin Ölümle Sona Erme

Franchise sözleşmesinde franchise alanın kişisel özellikleri önem arz ettiğinden franchise alanın ölmesi sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmektedir (ŞİMŞEK, 29-106; s. 223; KIRCA, 1997: s. 186).

Franchise sözleşmelerinde genellikle franchise verenin kişisel özellikleri önem taşımadığından franchise verenin ölümü ile sözleşme kendiliğinden sona ermez. Meğer ki franchise verenin ölümü halinde halefleri ürünlerin yapımına devam edebilecek olsun. Franchise verenin kişisel özelliklerinin franchise alan açısından önem taşıdığı durumlarda franchise verenin ölümü ile de sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmektedir.

Taraflardan birinin gaipliğine karar verilmesi halinde de tarafların ölümü ile sözleşmede aynı sonuçlar doğar (ŞİMŞEK, 2016: s. 224).

7.1.2.2. Sözleşmenin Ehliyet Kaybıyla Sona Erme

Franchise sözleşmesinde tarafların ehliyeti kaybetmesi hâlinde sözleşmenin kendiliğinden sona erip ermeyeceği konusunda ölümle sona ermeye ilişkin sonuçlarla aynı sonuç geçerlidir.

Franchise alanın kişisel özellikleri önemli olduğundan franchise alanın ehliyeti kaybetmesi ile sözleşme kendiliğinden sona erer. Ancak franchise alanın ehliyet kaybı geçici nitelikte ise, franchise alanın sözleşmeye vasisi ile devam edebileceği kabul edilmektedir (OĞUZMAN vd, 2016: s. 47).

Franchise verenin ise, kişisel özelliklerinin önemli olmadığı durumlarda sözleşme kendiliğinden sona ermez, fakat sözleşmenin devamı açısından franchise

verenin ehliyeti önem arz etmekteyse, franchise alan haklı nedenle sözleşmeyi sona erdirebilecektir (KIRCA, 1997: s. 86; GÜRZUMAR, 1995: s. 174).

7.1.2.3. Tarafların İflasıyla Sona Erme

Franchise sözleşmesinde taraflardan birinin iflası diğer taraf açısından ticarî itibar kaybına neden olabilecektir. Bu nedenle franchise alan veya franchise veren tarafın iflası halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmelidir.

Doktrinde bizimde katıldığımız görüşe göre, franchise sözleşmelerinde franchise verenin iflas etmesi halinde franchise veren taraf yerine iflas masasının geçeceği ve iflas masasının dilerse sözleşmeyi devam ettirebileceği ileri sürülmektedir (GÜRZUMAR, 1995: s. 174).

7.2. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARCA SONA ERDİRİLMESİ

7.2.1. Olağan Fesihle Sona Erme

Olağan fesih, halihazırda devam etmekte olan bir sürekli borç ilişkisinin taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile ileriye etkili olarak sona erdirilmesidir. Tarafların sözleşmeyi olağan fesihle sona erdirebilmesi için sözleşmenin belirsiz süreli olması gerekmektedir (Yargıtay 11. H.D. 2006/5426 E., 2006/7900 K., 03.07.2006 tarihli kararı:“Franchise sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi kuran bir sözleşme türü olup, taraflar arasında sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini gerektiren şartlar belirlenmediği takdirde tarafların müdahalesi olmadan sona erdirilemez. İlke olarak belirsiz süreli sözleşmeler, olağan ve olağanüstü fesih yolu ile sonlandırılabilir. Buna göre, sözleşmenin sebepsiz sona erdirilmesi olağan fesih, haklı ve önemli bir sebebe dayandırılarak sona erdirilmesi ise olağanüstü fesih olarak adlandırılır.” Karar için bkz. <http://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2005-5416-k-2006-7900-t-03-07-2006-yargitay-11-hukuk-dairesi-karari/626199> E.T: 01.09.2015). Belirli süreli sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde olağan fesih hakkı sözleşmede açıkça tanınmışsa mümkündür. Aksi halde tarafların olağan fesih hakkı yoktur. Belirsiz süreli bir franchise sözleşmesinde taraflara ayrıca olağan fesih hakkı tanınmasına gerek yoktur (DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 186; KAPANCI, 2010: s. 1035; İŞGÜZAR, 1989: s. 151; SELİÇİ, s. 132).

Franchise sözleşmelerinde fesih zamanı ve fesih sürelerinin önemini vurgulamak gerekmektedir. Tek taraflı irade beyanı ile sözleşmeyi feshetme yetkisi, taraflara keyfiyet verilmesi anlamını taşımamalıdır. Sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerekir. Franchise sözleşmesi karşılıklı güven ilişkisine dayanan sözleşmedir. Taraflar sözleşmenin devamlılığına güvenerek bir takım yatırımlar yapabilir. Bu nedenle, olağan fesihle sözleşmenin sona erdirilmesinde dürüstlük kuralının (TMK m. 2) dışına çıkılmamalıdır.

Franchise sözleşmesi kanunda düzenlenmediğinden fesih süresi ile ilgili düzenleme de bulunmamaktadır. Bu süre doktrinde franchise alanın yaptığı yatırımlar dikkate alınarak franchise alanın hazırlık döneminin bitmesine kadar geçecek süre olarak belirtilmiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, franchise sözleşmesi her ne kadar adi ortaklık sözleşmesinin unsurunu taşımıyorsa da sözleşmenin fesih süresi bakımından TBK m. 640 (adi ortaklık) hükmü kıyasen uygulanabilecektir. Nitekim 6 aylık fesih süresi tarafların zarar görmemesi için uygun bir zaman olacaktır.

Franchise sözleşmelerinde fesih ihbarı bir şekle bağlı değildir. Ancak sözleşmedeki her iki tarafın da tacir olduğu franchise sözleşmelerinde fesih ihbarı TTK m. 18/3 göre yapılmalıdır.

7.2.2. Olağanüstü Fesihle Sona Erme

Olağanüstü fesih, belirli veya belirsiz süreli sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmede düzenleme olsun ya da olmasın, süresinden önce, ileriye etkili şekilde sözleşmeyi sona erdirmeye yöntemidir. Doktrinde bu feshe haklı sebeple fesih adı da verilmektedir.

Olağanüstü fesih, fesih beyanı karşı tarafa ulaştığı anda hüküm doğurur. Franchise sözleşmesi de haklı bir sebebin bulunması şartıyla olağanüstü fesihle derhal feshedilebilir. Ancak olağanüstü fesih hakkının kullanılması haklı sebebin varlığı yanında dürüstlük kuralına aykırı olmamalıdır (ALTINOK ORMANCI, 2011: s. 93-94).

Olağanüstü fesihle açıklanması gereken kavram, haklı sebeptir. Tarafların tek taraflı irade beyanı ile derhal sözleşmeyi feshedebilmeleri haklı sebebin varlığına dayanır. Haklı sebeplerin neler olduğu Kanunda sayılmamıştır. Sözleşmeye aykırılıkların tümünün haklı sebep kabul edilmesi mümkün değildir. Bu yüzden, hakim olayın özelliklerine göre sözleşmenin devamına mümkün olmayan hallerde haklı sebebin varlığını tespit edecektir (GÜRZUMAR, 1995: s. 169; TUZLU, 2010: s. 140).

7.2.3. Tarafların Anlaşmasıyla (İkale) Sona Erme

Geçerli bir borç ilişkisi devam ederken tarafların aralarında anlaşarak borç ilişkisini sona erdirmesine ikale denir. İkale bir sözleşmedir çünkü birden fazla tarafın aralarında anlaşarak hukukî sonuç meydana getirdiği bir işlemdir. İkale sözleşmesinde taraflar var olan bir sözleşmeden doğan alacak ve borçtan karşılıklı vazgeçmektedirler.

Franchise sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran karma bir sözleşmedir. Bu nedenle franchise sözleşmelerinde ikale ile sona ermede sözleşmenin ileriye yönelik ortadan kalktığını söylememiz mümkündür (İkale Sözleşmesi; sözleşmeyi ortadan kaldırma sözleşmesi veya bozma sözleşmesi olarak da adlandırılır, EREN, 2013: s. 1258; BELEN, 2014: s. 340. İkale sözleşmesi Türk Hukuku'nda düzenlenmemiş olsa da; bir sözleşme olması sebebi ile Türk borçlar hukukunun genel hükümlerine tâbi olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple yapılacak olan herhangi bir ikale sözleşmesinin şekli, kapsamı ve geçerliliği gibi hususlar borçlar hukukunda düzenlenmiş genel kurallara göre belirlenecektir).

7.3. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Franchise sözleşmesinin sona ermesinin ardından da bazı borçlar doğar. Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona erse de bazı davranış yükümlülükleri sözleşme sonrasında da devam eder. Bu tür yükümlülükler aykırılıklar tazminat sorumluluğuna yol açar. Franchise sözleşmelerinde de taraflar arasındaki güven ilişkisinin devamı olarak sözleşme sonrasında tarafların birbirine verdiği zarardan sorumlulukları söz konusudur (Sözleşme sona erdikten zarara sebep olan kusurlu

davranıştan sorumluluğa “culpa post contrahendum” adı verilmektedir, KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, vd, 2014: s. 263-264).

Aşağıda franchise veren ve franchise alan açısından sözleşmenin sona ermesi ile ortaya çıkan sonuçlar ayrıntılı incelenecektir.

7.3.1. Franchise Veren Açısından Sonuçlar

7.3.1.1. Franchise Veren Söleşme Konusu Malları Geri Alma Borcu

Franchise sözleşmesinde, franchise sistemini geliştirmek ve sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümü için franchise alanın mülkiyetinde olan veya olmayan bir takım mallar kalabilir. Franchise alanın sözleşme sonrası gayri maddi malları kullanamaması ve sözleşme konusu mal veya hizmetin rekabet yasağı gereği sürümüne devam edememesi sebebiyle, franchise alanın elinde kalan ve franchise alanın kullanmaması gereken malları franchise verenin geri alma borcu bulunmaktadır.

Ürün franchise sisteminde geri alma borcu, sözleşme konusu sürümü yapılacak ürünler açısından da mevcuttur. Taraflar arasındaki franchise sözleşmesi bir ürün franchisingi ise, franchise alanın elinde kalan ürünleri franchise veren geri almakla yükümlüdür.

Franchise verenin geri alma borcu TMK m. 2 gereği dürüstlük kuralından kaynaklanmaktadır. Franchise sözleşmesinin sona ermesinin ardından işletmede kullanılmayacak şekilde kalan tüm araç gereçleri franchise veren geri almalıdır. Bu borç franchise alanı korumakta, kendisini işe yaramaz malzemeleri muhafaza etme yükümlülüğünden kurtarmaktadır. Şayet sözleşme franchise alanın kusurlu davranışından dolayı sona ermişse, franchise verenin bu borcundan söz edilemez (TUZLU, 2010: s. 108; GÜRZUMAR, 1995: s. 179).

7.3.1.2. Giriş Ücretinin Zamana Oranla İadesi Borcu

Franchise sözleşmesinde franchise alan, sözleşmenin kurulması ile başlangıç (giriş) ücreti adı verilen bir ücret ödemektedir. Bu ücret; işletmenin kurulması aşamasında harcanan bedel, franchise verenin yardım ve destekleri, kullanmak üzere

aktardığı know-howlar, eğitim ücretleri vs. gibi sebeplerle ödenmektedir. Buradan anlaşıldığı gibi, franchise alan, sözleşme ilişkisine güvenerek franchise verene franchise ilişkisinin devam edeceğine inanarak bir ücret ödemektedir(TUZLU, 2010: s. 108).

Franchise sözleşmesinin beklenenden önce sona ermesi hâlinde giriş ücretinin ödenmesi için amaçlanan tüm hususlar gerçekleşmemiş olabilir. Özellikle franchise verenin kusurundan veya franchise verenin talebiyle sözleşmenin son bulması hâlinde, franchise alanın giriş ücretinin kısmî olarak iadesini talep etmesi konusunda açıklık bulunmamaktadır.

Doktrinde ve yabancı mahkeme kararlarındakarşılaşılan yaygın görüş, bu giriş ücretinin, bir kısmının düşürülerek franchise alana iadesi şeklindedir. (Konuya ilişkin Frankfurt/Main Eyalet Mahkemesi, OLG Oldenburg, 16.10.1997, 8 U 111/97 http://www.ratgeber-franchiserecht.de/olg_oldenburg.htm karar örnek verilebilir. Konu ile ilgili benzer kararlar hakkında bkz. ŞİMŞEK, 2016: s. 294-295).

Yargıtay 11. H.D. 2013/7163 E.,2013/12942 K., 20.6.2013 tarihli kararında: *"...mahkemece, yapılan hesaplama neticesinde, geri ödenmesi gereken toplam tutarın, giriş bedeli ve reklam bedeli dahil 6.345,13 TL (kdv Dahil) olarak belirlenerek, bu bedel üzerinden davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa ki taraflar arasındaki sözleşmenin "5-Parasal Şartlar/5.1.Franchise Giriş Bedeli" başlıklı maddesi: "İşbu anlaşma uyarınca franchise alan, franchise verene anlaşmanın imzası anında franchise giriş bedeli olarak bir kereye mahsus olmak üzere 6000usd (altıbinusd) ödeyecektir. Söz konusu bedel, franchise verenin hak edilmiş kazancıdır ve her ne sebeple olursa olsun geri ödenmez, ..." hükmünü haizdir. Belirtilen hüküm değerlendirilmeksizin niteliği ve hangi kalem işlemle ilgili olduğu belirtilmeden yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir."* ifadeleri ile, giriş bedelinin iadesi konusunda tarafların sözleşmede kararlaştırmış olması şartını aramıştır.

Kanaatimizce, franchise alanın giriş ücreti ödeme sebebi sözleşmenin devam edeceği ve franchise ilişkisinin süreceğine olan inancından kaynaklanmaktadır. Bu

nedenle, şayet ödenen giriş ücretinin gerekleri yerine getirilmeden franchise sözleşmesi son bulmuşsa hâkim, olayın özelliklerine göre değerlendirme yaparak giriş ücretinin kısmî iadesine karar verebilir.

7.3.2. Franchise Alan Açısından Sonuçları

7.3.2.1. Franchise Alanın Gayri Maddi Malları Kullanmama ve İade Borcu

Franchise sözleşmesinin sona ermesinden itibaren franchise alan franchise veren tarafından sağlanan gayri maddi malları kullanamaz. Franchise alan, franchise verene ait gayri maddi malları ve hakları kullanamadığı gibi bunlarla ilgili araç gereçleri de iade etme borcu altındadır. Örneğin, franchise alan broşür, afiş, müşteri bilgileri, ürün yapımını içeren bilgiler, personel kıyafetleri vb. tüm araç gereçleri teslimle yükümlüdür. Franchise alan şayet bu borcunu yerine getirmezse -gayri maddi malları kullanmaya devam eder veya ilgili malzemeleri iadede kaçınırsa- TBK m. 112 gereği borca aykırılıktan ve TTK m. 55 hükümleri haksız rekabetten dolayı sorumlu olacaktır ((Haksız rekabet, tüketicileri, işletmelerin ve devletin menfaatine serbest rekabet ortamını sağlamak amacıyla getirilmiş düzenlemelerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz. POROY ve YASAMAN 2015: s. 323; GÜRZUMAR, 1995: s. 179-180).

Franchise alanın kullanımı durdurmak ve iade etmekle yükümlü olduğu gayri maddi mallar kapsamında know-how'un da dahil olduğu açıktır. Know-how kendi içinde gizli ve gizli olmayan diye ayrımına tâbidir. Bu nedenle franchise alan gizli know-howu kullanmamalı ve kimseye açıklamamalıdır. Ancak franchise alan herkes tarafından kolayca ulaşılabilecek gizli olmayan know-howu kullanmaya devam edebilmelidir. Nitekim bunlar genel işletme bilgi ve tecrübeleridir ve franchise alan da zaman içinde kendi bilgi ve tecrübeleri de bunlara dahil edilmiştir. Dolayısıyla gizli olmayan know-howlar bir birikim haline gelmiştir ve bunların esasında kime ait olduğunun tespit edilmesi olanağı kalmamıştır.

7.3.2.2. Franchise Alanın Sözleşme Sonrası Rekabet Etmeme Borcu

Franchise sözleşmesinde, sözleşme devam ederken franchise alanın franchise verene karşı rekabet etmeme borcu kendiliğinden doğan bir borçtur. Sözleşme sona erdikten sonra kural olarak franchise alanın kendiliğinden doğan bir rekabet etmeme borcu yoktur (CAN, 2012: s. 33). Ancak uygulamada franchise alan ile franchise veren arasında doğabilecek rekabeti önlemek için sözleşmede bu şartı kararlaştırdıkları görülmektedir. Doktrinde franchise sözleşmesi sona erdikten sonra rekabet yasağının kararlaştırılabileceği kabul edilmekteyken, Yargıtay'ın benzer yönde verdiği iki kararda aksi görüşe rastlanmaktadır. Doktrinde, franchise sözleşmesinin karma sözleşme olduğu, acente ve tek satıcılık sözleşmelerine benzerliği, franchise alanın franchise vereni bilgi ve tecrübelerini kullanarak sözleşmenin sona ermesinin ardından benzer işletme ile faaliyette bulunarak rakip konuma gebileceği, bu durumun franchise veren açısından ekonomik olumsuzluklara yol açabileceği görüşü savunulmaktadır. Bu görüşe aksi yönde Yargıtay vermiş olduğu kararlarda ise, franchise sözleşmesindeki rekabet etmeme yasağını Anayasa'nın 48'inci maddesine aykırılık olduğu gerekçesiyle geçersiz saymaktadır. Yargıtay'ın bu görüşü tarafımızca kabul edilmemektedir. Franchise sözleşmesinin kanunda düzenlenmemiş olması, bir takım ticarî risklere fazlaca katlanma zorunluluğu demek değildir. Franchise sözleşmesi giderek yaygınlaşan ve özellikle yabancı yatırımcıların dikkatini çeken bir sistemdir. Rekabet yasağı da franchise veren firmanın sözleşme sonrası haksız rekabete maruz kalmasını önlemek amaçlı getirilen bir hükümdür. Bu nedenle, franchise sözleşmesinde sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet yasağının kararlaştırılabilmesi gerekmektedir (Yargıtay 11. H. D. 2012/17736 E., 2013/9814 K., 13.05.2013 tarihli kararı: "Franchise Alan'ın işi ile bir başka şekilde bağlı işi bu sözleşmenin geçerli olduğu ilçe sınırları dâhilinde yapamayacaktır" hükmü yer almakta ve maddenin devamında ihlâl hâlinde, davalının cezai şart ödeyeceği öngörülmektedir. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, her ne kadar madde metninde geçen "ilçe"nin hangi ilçe olduğu belirtilmemiş ise de, tarafların, davacının faaliyet gösterdiği yerin bulunduğu ilçe sınırlarını kastettikleri açık olduğundan mahkemenin bu yöndeki gerekçesine itibar edilemez. Anayasa'nın 48. maddesi uyarınca herkes çalışma hürriyetine sahip olup uyumsuzluğa uygulanması gereken 818 S.K.19, 20, 155, 161 ve TMK'nın 23. maddeleri karşısında davalının daha önce

çalıştığı ilçede sözleşmenin sona ermesinden sonra 2 yıl süre ile mesleğini icra edememesi bir rekabet etmeme koşulu değil, kelepçeleme sözleşmesi niteliğinde olup, davalının ekonomik özgürlüğünü kısıtlayan bu hüküm ve dolayısıyla da buna dayalı cezai şart koşulu da geçersizdir. Bu nedenlerle, mahkemece davanın reddine dair verilen karar sonucu itibariyle doğrudur ve mahkeme kararı onanmalıdır.”, Yargıtay 11. H. D., 2011/13747 E., 2012/356 K, 19.01.2012 tarihli kararı: “Taraflar arasındaki sözleşmenin rekabet yasağını düzenleyen 5.5. maddesi hükmü, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile güvence altına alınan çalışma hürriyeti ilkesine aykırı olması ve tarafların aralarında imzalayacakları bir sözleşme hükmü ile bu özgürlüğü ihlâl anlamına gelecek her hangi bir düzenleme yapmalarının mümkün bulunmaması nedeniyle geçersizdir.” şeklindedir. Yargıtay’ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Yargıtay 11. H. D., 2012/10309 E., 2014/1890 K., 4.2.2014 tarihli kararında: “Dava, franchise sözleşmesinde kararlaştırılan rekabet etme yasağının ihlâlüne dayalı, davalının haksız rekabetinin men’i, maddî ve manevi tazminatın tahsiliyle bakiye alacağın tahsiline ilişkindir... Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına, taraflar arasında esas itibariyle davacıya ait tescilli markanın davalı tarafından kullanımını da içeren 5 yıl süreli franchise sözleşmesi imzalanmış olmasına, uyuşmazlığın bu sözleşmede kararlaştırılan rekabet etme yasağının ihlâliyle bakiye franchise bedelinin tahsili isteminden kaynaklanmasına, davacının sözleşme sonrasında tescilli markasının unsuru olduğunu iddia ettiği dekorasyonuyla konseptinin kullanıldığını iddia etmesine, anılan iddianın tescilli markayı da kapsar şekilde bir bütün olarak değerlendirilmesinin ihtisas mahkemesince yapılmasının gerekmesine, ”ifadeleri bulunmaktadır. www.kazanci.com E.T: 10.09.2015).

Taraflar arasında kararlaştırılacak sözleşme sonrası rekabet etmeme borcu, TBK m. 26 ve 27 ile TMK m. 23 sınırları kapsamında olmalıdır. Nitekim bu konuda Rekabet Kurumunun 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği m. 5/b’de bir sınırlamaya rastlanmaktadır. Buna göre, rekabet sınırlaması en fazla 1 yıl için konulabilir. Ayrıca TTK m. 123’te acente sözleşmelerinde acente ile müvekkil arasında yapılacak sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili anlaşmanın yazılı yapılması gerektiği ve en fazla 2 yıl için yapılabileceği düzenlenmiştir (2002/2

sayılı tebliğ m. 5/b : “Bu Tebliğ ile tanınan muafiyet anlaşmada yer alan, aşağıda belirtilen yükümlülükler uygulanmaz:.. 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 hâlindeki 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.”). (GÖKSOY, 2012: s. 895-943).

Doktrinde bir görüşe göre; franchise sözleşmesi hizmet sözleşmesini barındıran karma sözleşmedir. Bu nedenle işçi ve işveren arasında yapılacak sözleşme sonrası rekabet etmeme şartı franchise sözleşmelerine de uygulanır. Hizmet sözleşmesinde sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren sözleşmede yazılı olma şartı aranmaktadır. Ayrıca en fazla süre olarak da 2 yıl kararlaştırılabilir. Hizmet sözleşmelerinde sözleşme sonrası rekabet yasağı TBK m. 444- 447 hükümlerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Franchise sözleşmeleri TBK m. 12 uyarınca herhangi bir şekle tâbi değildir. Bu durumda, rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı yapılmasının gerekip gerekmediğinin tartışılması lazımdır. Bir görüşe göre, hizmet sözleşmesinde rekabet yasağını düzenleyen hüküm uygulanmalı dolayısıyla franchise sözleşmesinde sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren anlaşma yazılı yapılmalıdır. Diğer görüşe göre ise, franchise sözleşmelerinde sözleşme sonrası rekabet etmeme borcu ile ilgili hizmet sözleşmeleri hükümlerinin uygulanması mümkündür. Ancak hizmet sözleşmesinde düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı yapılmasından vazgeçilebilecektir.

Kanaatimizce franchise sözleşmesinin karma olduğu ve hizmet ile acente sözleşmelerinin unsurlarını da birlikte taşıdığı göz önüne alınmalıdır. Buna göre, gerek acente gerekse hizmet sözleşmesinde sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet

yasağı sözleşmesi yazılı şekilde ve azami 2 yıl olarak yapılabileceği düzenlendiğinden franchise sözleşmesinde de aynı kural uygulanmalıdır.

7.3.2.3.. Franchise Alanın Denkleştirme Talep Hakkı

Denkleştirme talebi, sözleşmenin sona ermesi ile doğan ve acentenin/tek satıcının/franchise alanın yarattığı müşteri çevresinden sözleşme bittikten sonra da karşı tarafça (müvekkil/üretici/franchise veren) yararlanılmasından doğan ücret talebidir (Acentenin denkleştirme hakkı için bkz. AYAN, 2008: s. 91 vd; BAHTİYAR, 2016: s. 198; ÜLGEN vd. 2015, s.816). Tek satıcılık sözleşmesinde denkleştirme talebi için bkz, (ALTINOK ORMANCI, 2009: s. 475; BADAĞ AYBAR, 2013: s. 167-201).

Franchise sözleşmesinde franchise alan belli bir bölgede müşteri çevresi yaratacak ve sözleşme sona erdikten sonra franchise veren bunun avantajlarını kullanabilecektir. Franchise sözleşmesinin bitmesiyle franchise alanı gayri maddi malları kullanmama ve sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümünü yapamadığı için, bu müşteri çevresi doğrudan franchise verenin menfaatine olacaktır (AKIN, 2013: s. 613-641; KARASU, 2008: s. 288; TEKİNALP, 1998: s. 1-17).

Denkleştirme talebi, franchise sözleşmesine acente sözleşmesinin unsurlarından gelen bir haktır. TTK m. 122 ile ilk kez “denkleştirme talebi” doğrudan Kanunda yer almış bulunmaktadır. Bu hükümden önce de denkleştirme talebini varlığı doktrin ve Yargıtay kararlarında kabul edilmekteydi.

Denkleştirme talebi TTK m. 122’de acente ilişkileri için düzenlenmiştir. Ayrıca denkleştirme talebi, tek satıcılık sözleşmeleri için de uygulama alanı bulmaktadır. Franchise sözleşmesinin gerek acentelik gerekse tek satıcılık sözleşmesine ilişkin benzerlikleri nedeniyle, denkleştirme talebinin franchise sözleşmesinde de uygulama alanı bulacağı kanaatindeyiz. Ayrıca Yargıtay’ın tek satıcılık ve acente sözleşmesi hakkında vermiş olduğu karardan (Yargıtay 19. H.D.1999/7724 E., 2000/3470 K., 4.5.200 tarihli karar:“Davacı kâr kaybı haricinde 500.000 müşteri tazminatı olarak davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Tek satıcılık sözleşmesinin haklı nedenle feshi haricinde sözleşmede öngörülen veya makul bir sürede feshi hâlinde müşteri çevresini kaybeden ve ekonomik bakımdan güç

durumda kalan tek satıcının bu nedenle tazminat isteyebileceğine dair yasal bir düzenleme mevcut değildir. Ancak, öğreti bu konuda boşluk bulunduğu Portföy tazminatı istenebileceği kabul edilmektedir. Davacı ilk sözleşmenin yapıldığı 5.3.1956 tarihinden sözleşmenin feshedildiği 31.7.1997 tarihine kadar davalı firmanın ürettiği Drager 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.kazanci.com E.T. 19.02.2016). yola çıkarak kanaatimizce de franchise sözleşmesinde de denkleştirme talebinin varlığı kabul edilmelidir.

8. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

8.1. ACENTELİK SÖZLEŞMESİ

8.1.1. Genel Olarak

Acentelik sözleşmesi, tarafları ticarî işletme ve acente olan, acentenin ticarî işletme ad ve hesabına işlem yapma ve sözleşmelere aracılık etme borcu altına girdiği sözleşmelerdir. Taraflar arasındaki ilişkiye *acentelik ilişkisi* denir. Acentelik ilişkisi TTK m. 102’de: “*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukukî konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Acente, bağımsız tacir yardımcısıdır. Bu nedenle, acentenin üçüncü kişilerle yapacağı sözleşmenin şekli, içeriği ve koşulları ile ilgili belirlenen ilkeler dışında acenteye emir ve talimat verilemez.

8.1.2. Acentelik Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Franchise sözleşmesi ile acentelik sözleşmesini birbirine benzetmek mümkündür. Her iki sözleşme de sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir. Bu

sözleşmelerde franchise alan taraf ile acente, sözleşmeye konu ürün veya hizmetlerin pazarlamasını yapmaktadır. Ancak bu sözleşmelerin pek çok benzer noktaları bulunmasına karşılık birtakım farkları da vardır. Örneğin, acente sözleşmesinin yazılı yapılma zorunluluğu bulunmaktadır (TTK 104). Buna karşılık, franchise sözleşmesinde ise herhangi bir şekil şartı aranmamaktadır (KAYA, A., s.123; Ayrıntılı bilgi için bkz. KAYA, 2008: s. 17-48; TEKİNALP, 1972: s. 31).

Acente, ana firma adına ve hesabına çalışır ve yaptığı işlere göre ana firmadan ücret alır, bu nedenle acentenin ticarî riski azdır. Franchise alan ise, kendi adına ve hesabına çalışmaktadır, meydana gelebilecek bütün ticarî riskler franchise alana aittir (AYHAN vd. 2015: s. 421; BAHTİYAR, 2016: s. 192; KIRCA, 1997: s. 99; ÜLGEN vd, 2016: s. 780

Franchise sözleşmesi ile acente sözleşmesi arasındaki bir diğer fark ücret konusunda kendini göstermektedir. Franchise alan, kendisi yapmış olduğu ürün veya hizmet pazarlamadan kazanç edinirken acente yaptığı işler nedeniyle ana firmadan *komisyon ücreti* adı altında ücret alır(TTK m. 113). Ayrıca acente ilişkisinde acente müvekkile bir ödemede bulunmaz. Müvekkil, acenteye ödemede bulunur. Franchise sözleşmesinde ise franchise alan, franchise verene çeşitli ödemelerde bulunur. Bu yönden farklılıkları açıktır. Bu ödeme franchise sözleşmesinde franchise alan tarafından franchise verene yapılan giriş ücreti ile dönemsel (royalty) ödemelerdir.

Franchise sözleşmesinde franchise alan, franchise verenin gayri maddi mallarından ve know-how'ından yararlanma imkânına sahiptir. Ancak acentelik sözleşmesinde tarafların bu haklarından söz edilmez.

Franchise sözleşmesinde franchise alan, franchise verenden talimat alabilir ve bu talimatları uygulamak zorundadır. Ayrıca franchise verenin eğitim ve teknik destek sağlama yükümlülükleri de bulunmaktadır. Franchise verenin talimatları ve belirtilen kuralları franchise alanın uygulayıp uygulamadığını denetim ve kontrol hakkı da sözleşmede kendiliğinden bulunmaktadır. Acentelik sözleşmesinde ise, taraflar arasında bu kadar yoğun denetim ilişkisi yoktur. Acentelik sözleşmesinde ana firma

acenteyi doğrudan denetleyemez, çalışma düzeni ve faaliyetleri ile ilgili koşulları belirleyemez.

Acente, kendi işini sözleşmeyle başkasına devredebilir, ayrıca başka ana firmalarla anlaşarak birden fazla firmanın acenteliğini yapabilir. Acente sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça başka firmalarla acentelik ilişkisinin kurulamayacağı TTK m. 104'te: “ *Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça, müvekkil, aynı zamanda ve aynı yer veya bölge içinde aynı ticaret dalı ile ilgili olarak birden fazla acente atayamayacağı gibi, acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Her ne kadar TTK m. 102'de acentenin tekel hakkı konusunda bir anlaşma ile kaldırılabilceği düzenlenmişse de bu acenteliğin zorunlu bir unsuru değildir. Ancak franchise sözleşmesinde franchise alanın bu yetkiyi devretme yetkisi bulunmadığı gibi ayrıca başka işletme ile franchise sözleşmesi yapamaz, franchise sözleşmesinde rekabet yasağı kendiliğinden doğmaktadır (KAYA, 2008; s. 63; KIRCA, 1997; s. 100; ŞİMŞEK, 2016; s. 115).

8.2. TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ

8.2.1. Genel Olarak

Kanunlarda özel bir düzenleme içermeyen tek satıcılık sözleşmesi ile ilgili doktrinde ve Yargıtay kararlarında çeşitli tanımlar bulunmaktadır. Doktrinde kabul edilen yaygın tanım; “*yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukukî ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde, sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımcı mamullerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabın a satarak bu malların sürümünü artırmak için faaliyette bulunmak yükümlülüğünü üstlenir*” şeklindedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararlarında rastladığımız tanımda ise tek satıcılık sözleşmesi; “*.... yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukukî ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımcı, mamüllerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede tekele sahip olarak satmak üzere tek satıcıya bedeli*

karşılığında göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da, sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunma yükümlülüğünü üstlenir” şeklinde tanımlanmıştır.

Tek satıcılık sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir (ASLAN, 2004, s. 22 vd; BULUR, 2011, s. 759; DEMİR GÖKYAYLA, 2013, s. 30; İŞGÜZAR, s. 32; KIRCA, 1997, 90; POROY ve YASAMAN, 2016, s. 267). Bu sözleşme ile yapımcı ürünlerinin piyasaya sürümünü yapma hakkını belirli bir bölge için tek satıcıya verirken, tek satıcı da yapımcının kendisine hak tanıdığı kendi bölgesinde ürünleri kendi adına ve hesabına satarak sürümü yapma borcu altındadır. Bu sözleşmede iki farklı edim karşımıza çıkmaktadır. Tek satıcıya yüklenen edim sözleşmede belirlenen bölgede, söz konusu ürünleri bizzat satma hakkının verilmesi ve üreticinin burada doğrudan satış yapamaması ve rekabet hukukuna aykırılık oluşturmayacak şekilde malların başka bir kişi eliyle satılmasının yasaklanmasıdır. Diğer taraftan üreticinin, sözleşmeye konu olan ürünleri tek satıcıya vermesi gerekmekte ve tek satıcının da malları teslim alarak ücretini ödemesi gerekmektedir. Tek satıcılık sözleşmesi nitelik olarak bayilik sözleşmesine benzetilse de, bayilik sözleşmesi ile arasında da bir takım farklılıklar bulunmaktadır (BULUR, 2011, s. 756; DEMİR GÖKYAYLA, 2013; s. 7; YEŞİLTEPE, 2007; s. 170,171).

8.2.2. Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Tek satıcılık sözleşmesi, franchise sözleşmesine en çok benzeyen sözleşmedir. Tek satıcılık sözleşmesinde de tek satıcı, tıpkı franchise alan taraf gibi kendi adına ve hesabına çalışan bağımsız bir tacirdir. Tek satıcılık sözleşmesi ile franchise sözleşmesinin bir diğer benzer özelliği, her iki sözleşme tipinin de sürekli borç ilişkisi doğuran çerçeve sözleşme niteliğinde olmasıdır.

Bu iki sözleşme türünde fazlaca benzerlik bulunmasına rağmen, sözleşmeleri birbirlerinden ayıran temel farklar da mevcuttur. Franchise sözleşmesinde, franchise alan, franchise verenin işletmenin idaresi ile ilgili direktifleri de dâhil olmak üzere bütün talimatlarına uymakla yükümlüdür. Tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcılık

hakkı veren üretici veya satıcı, sözleşme ile doğrudan ilgili hususlarda talimatları verebilir. Ancak işletmenin idaresi ile ilgili talimat veremez. Bu yönüyle franchise sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesine göre bağımsız karar alma açısından daha sınırlıdır.

Tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcı sözleşmenin başlangıcında aldığı malların ücretini öder ve sattığı ürünler üzerinde sağlanan kâr tek satıcıya kalır. Franchise sözleşmesinde franchise alan başlangıçta franchise verene bir ücret öder ve cirodan belli bir oranda da franchise verene ödemelerde bulunur.

Franchise sözleşmesinde ürün ve hizmetlerin sunumu sözleşmede önemli bir unsurken tek satıcılık sözleşmesinde yalnızca malların sürümü söz konusudur. Tek satıcılık sözleşmesinde belirli bir bölgede, sözleşme süresince tek (münhasır) satış hakkı verilmesi sözleşmenin esaslı unsuruyken, franchise sözleşmesinde böyle bir zorunluluk yoktur. Aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, franchise veren dilerse aynı bölgede farklı işletmelerle franchise sözleşmesi yapabilir.

Tek satıcılık sözleşmesinin konusu yalnızca mallar olabilir. Bu sözleşmede hizmet sürümü söz konusu değildir. Franchise sözleşmesinde ise konu, mal ve/veya hizmet sürümü olabilir (GÜRZUMAR, 1995, s. 24; KIRCA, 1997, s. 90).

Tek satıcılık sözleşmesinde malların kullanımı, montajı, kurulumu ve benzer konularda bir takım bilgi ve eğitimler verilebilir fakat bunlar sözleşmenin esaslı unsuru değildir. Franchise sözleşmesinde sözleşme konusu ürün ve hizmetlerle ilgili bilgi verilmesinin yanı sıra, personellerin eğitimi, müşteri hizmetleri, satış ve pazarlama usulleri ile ilgili eğitimler dahi franchise veren tarafından verilmek zorundadır.

Tek satıcılık sözleşmesinde, satışa sunulan mallarla ilgili konularda bazı teknik eğitimler verilebilir. Franchise sözleşmesinde franchise alan ve personeller için düzenli verilen eğitimlerin yanında franchise veren, know –howını ve işletmenin ekonomisi için gerekli bilgi birikimini franchise alana verir. Franchise alanın, franchise verenden bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda talep hakkı varken, tek satıcının böyle bir hakkı bulunmamaktadır. Tek satıcılık sözleşmesinde

know-how verilmesi de söz konusu değildir (AYATA, 2015, s. 35; BULUR, 2011, s. 772).

Tek satıcılık sözleşmesinde de franchise sözleşmesinde de satışa sunulan ürünlerde ve sunumda ana firmanın ya da franchise verenin ad, marka, sembol ve diğer görünüm şekilleri bulunmak zorundadır. Aralarındaki farksa, tek satıcılıkta tek satıcı firma kendi adını, ticaret unvanını da kullanabilir. Oysa franchise sözleşmesinde franchise alan işletme, kendi ticaret unvanını gizleme yoluna gitmelidir. Franchise alan tıpkı franchise verenin şubesi gibi bir görüntüdedir.

8.3. BAYILIK SÖZLEŞMESİ

8.3.1. Genel Olarak

Bayilik sözleşmesinin mevzuatta bir tanımı bulunmamaktadır. Bu nedenle, doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bu sözleşmede üretici malların tamamını veya belirli bir kısmını belli bir bölgede satmak amacıyla bayiye göndermeyi, buna ilişkin olarak bayinin de sözleşme konusu mal veya hizmetleri kendi adına ve hesabına satışını yapmak ve sürümü artıran faaliyetlerde bulunmayı borçlandığı bir sözleşmedir. Bayilik sözleşmesi, bayi ve üretici/aracı arasında sürekli borç ilişkisi doğuran çerçeve sözleşme niteliğinde isimsiz bir sözleşmedir (Bayilik sözleşmesinin çeşitli şekillerde tanımı için bkz. ŞENOL, 201; s. 7 vd).

8.3.2. Bayilik Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Bayilik sözleşmesi ile franchise sözleşmesi birbirlerine benzeyen sözleşmelerdir. Her iki sözleşme de kanunda düzenlenmemiş, çerçeve niteliğinde sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir. Franchise alan ve bayi kendi adına ve hesabına işlem yapan ve belirli bölge için belirli mal veya hizmetlerin sürümünü yapan taraflar olmaları sebebiyle de benzerlik gösterirler (ŞENOL, s. 109).

Franchise sözleşmesinde, franchise alan franchise verenin dağıtım ağına daha sıkı bağımlıdır. Franchise alan, franchise verenin talimatlarını uygulamakla yükümlüdür. Bayilik sözleşmesinde ise bu kadar güçlü bir bağ bulunmamaktadır. Bayinin bağımsız karar alabileceği konular daha geniştir (ŞENOL, s.112).

Franchise alanın, franchise verene giriş (başlangıç) ücreti olarak ödediği ücret bayilik sözleşmesinde bulunmamaktadır.

Franchise sözleşmesinde franchise veren gayri maddi malların kullanım hakkını franchise alana vermekle yükümlüdür. Buna karşılık bayilik sözleşmesinde böyle bir borç söz konusu değildir.

Franchise alan kendi adını, ticaret unvanını ve tanıtıcı işaretlerini kullanamaz. Buna karşılık, bayilik sözleşmesinde bayi üreticinin markasının yanında kendi markasını ve işaretlerini de kullanabilir.

8.4. HİZMET SÖZLEŞMESİ

8.4.1. Genel Olarak

Hizmet sözleşmesi, TBK m. 393/1’de “*Hizmet sözleşmesi, işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Hizmet sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kurulur. İşçi, bu sözleşme ile bir iş görmeyi borçlanmaktadır (TBK m. 399). İşveren görülen işin karşısında işçiye ücret ödemektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, 2015; s. 533; ERZURUMLUOĞLU, 2011; s. 123- 129). Hizmet sözleşmesinde işçi ile işveren arasında bağımlılık unsuru hakimdir. Hizmet sözleşmesi, işçi ile işveren arasında kurulur ve aralarındaki ilişki emir talimat ilişkisine dayanır.

8.4.2. Hizmet Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Hizmet sözleşmesi ile franchise sözleşmesi iş görme borcu doğuran sözleşme olmaları sebebiyle birbirine benzetilse de esasında bu iki sözleşme birbirinden tamamen farklı sözleşmelerdir. Hizmet sözleşmesi ile franchise sözleşmesi arasındaki önemli farklardan biri kişisel bağımlılık unsurudur. Hizmet sözleşmesinde işçi ile işveren arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmakla birlikte kişisel bağımlılıktan söz edilir. Franchise sözleşmesinde ise bu şekilde bir hiyerarşik ilişki ve buna bağlı olarak

kişisel bağımlılık mevcut değildir (REİSOĞLU, 1968; s. 82; KOÇ, 2004, s. 587; YAVUZ vd. 2015, s. 841 vd).

Hizmet sözleşmesi ile franchise sözleşmesi arasında ücret konusunda da ciddi farklılıklar vardır. Hizmet sözleşmesinde, işveren işçiye yapılan iş karşılığı sözleşmede kararlaştırdıkları ücreti ödemeyi borçlanır. Franchise sözleşmesindeyse, franchise alan, franchise verene giriş ücreti ile dönemsel ödemelerde bulunur. Ayrıca işçinin İş Kanunundan kaynaklanan, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücretleri, sosyal güvenlik hakları gibi bir takım hakları daha mevcuttur, oysa franchise sözleşmesinde bu hakların hiçbirinden bahsedilemez. Bu durumda, franchise alanın işçiye benzetilmesi kanaatimizce doğru değildir (KIRCA, 1997, s. 102; ŞİMŞEK, 2016, s. 123).

Franchise sözleşmesinin yapısı gereği, franchise alan kendi adına ve hesabına işlemler yapar ve bağımsız olarak çalışan bir tacirdir. İşçi ise, sadece iş görme borcunu yerine getirerek ücrete hak kazanır, işverene ekonomik olarak da bağımlıdır. Bu yönüyle iki sözleşme birbirinden farklıdır (AYATA, 2015; s. 32-33; KIRCA, 1997, s. 102).

Franchise sözleşmesinde dikkat çeken bir başka nokta olan gayri maddi malların kullanılması, marka, patent lisans kullanımı, know-how gibi hususların hizmet sözleşmesi ile yabancı olduğunu görmek de mümkündür.

8.5. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

8.5.1. Genel Olarak

Vekâlet sözleşmesi, TBK m. 502/1'de “... vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir” şeklinde tanımlanmıştır. Bu sözleşmede taraflar müvekkil ile vekildir.

Vekâlet sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir. Vekâlet sözleşmesi ile vekil, müvekkili yararına sürekli bir iş görmeyi borçlanır. Örneğin, bir mali müşavirin tacirin defterlerini tutması, bir avukatın müvekkilinin dava ve icra takip işlemlerini yapması, bir öğretmenden özel ders alınması gibi. Vekâlet sözleşmesi ile vekil, müvekkile

sözleşmede kararlaştırılan işi görmeyi borçlanır. Bu sözleşmede vekil, görülecek işin sonucundan sorumlu değildir. Vekil borcunu ifa ederken, bağımsız olarak hareket eder (EREN, 201; s. 705; ERZURUMLUOĞLU, 2011; s. 145-153; TANDOĞAN, 2010, s. 355 vd; YAVUZ vd. 2015; s. 1153).

Vekâlet sözleşmesi ile franchise sözleşmesi karşılıklı güven ilişkisine dayanan bir sözleşmedir. Bu nedenle taraflar arasında sır saklama ve sadakat yükümlülükleri bulunmaktadır.

8.5.2. Vekâlet Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Vekâlet sözleşmesi ile Franchise sözleşmeleri birbirlerine bazı yönlerden benzerlik göstermektedirler. Franchise sözleşmesi de vekâlet sözleşmesi gibi bir iş görme borcu doğuran sözleşmedir. Zira franchise sözleşmesinde de franchise alan, vekil gibi franchise verenin talimatlarını uygulamalı ve bu çerçevede hareket etmelidir. Ayrıca her iki sözleşmede de sözleşme taraflarının güven ilişkisi olduğundan tarafların sır saklama, sadakat ve hesap verme borçları bulunmaktadır. Sözleşmenin sona ermesinde, franchise alanın, franchise verenden işletmenin yürütülebilmesi için aldığı bütün malzemeleri iade borcu, vekâlet sözleşmesinde de aynen bulunmaktadır. (TANDOĞAN C. I/1, 2010, s. 36)

Vekâlet sözleşmesinde vekil görülen işin sorumluluğunu üstlenmez, bir başka ifadeyle işin olumsuz sonuçlanma riskine katlanmaz. Franchise sözleşmesinde franchise alan ticarî risklere kendisi katlanır. Çünkü franchise alan kendi nam ve hesabına işlem yapar.

Vekâlet sözleşmesinde müvekkil vekile masrafları öder. Ancak müvekkilin iş görme karşılığında vekile ücret ödemesi sözleşmenin zorunlu unsuru değildir. (KIRCA, 1997, s. 107). Franchise sözleşmesinde ise, franchise verenin franchise alana masraf ödemesi söz konusu değildir. Ayrıca sözleşme konusu işin yapılması sebebiyle franchise alana bir ücret de ödenmez. Bilakis franchise alan franchise verene başlangıç ücreti ve dönemsel ödemeler yapar.

Franchise sözleşmesinde franchise alanın gayri maddi mal ve hakları kullanması aslî borç iken, vekalet sözleşmesinde vekalet veren vekalet alana gayri maddi malları kullandırma borcu altında değildir (ŞİMŞEK, 2016, s. 121).

Vekâlet sözleşmesinde müvekkilin vekile talimat verebilmesi mümkündür. Ancak talimat verilebilecek konular kısıtlıdır. Zira, vekilin mesleği gereği uzmanlık alanı konularda verilen talimatlara uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Franchise sözleşmesindeyse, franchise alan, franchise verenin verdiği tüm talimatlara uymak zorundadır. Vekil, franchise alana göre daha özgür hareket edebilir (AYATA, 2015; s. 29; KIRCA, 1997; s. 107; ŞİMŞEK, 2016; s. 124).

Vekâlet sözleşmesinin sona ermesi hâlinde TBK m. 508/1 e göre “*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür*” şeklinde bir yükümlülük de vekile yüklenmiştir. Buna karşılık franchise sözleşmesinde bu şekilde bir geri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Vekâlet sözleşmesinin sona ermesi azil ve istifa ile de mümkündür, (eBK'nin 396. maddesinde yer alan “azil” ve “istifa” kavramları terk edilerek, TBK m. 512 hükmünde “sözleşmenin tek taraflı sona erdirilmesi” ifadesinin özellikle kullanıldığı ve fesih ya da dönme kavramlarının kullanılmamasında, vekâletin sona erdirilmesinin klasik fesih ya da klasik dönme kalıbına uymadığı düşüncesinin etkili olduğu ve bunun yerinde bir değişiklik olduğu belirtilmektedir. GÖKYAYLA, 2012, s. 294-295; Yargıtay HGK, 2013/9-634 E., 2014/143 K., 26.02.2014 tarihli kararı; Yargıtay 13. H.D. 2013/30963 E., 2014/34112 K., 04.11.2014 tarihli kararlar örnek verilebilir, bkz. www.kazanci.com E.T. 01.10.2015.) franchise sözleşmesinde ise bu sona erme halleri yoktur.

8.6. KNOW- HOW SÖZLEŞMESİ

8.6.1. Genel Olarak

Know-how sözleşmesinde taraflarca sözleşme konusu olarak belirlenen unsur know-how'dır (Know-how terimi İngilizcedir. Terim olarak Türkçe karşılığı yoktur.

Doktrin ve uygulamada know-how olarak kullanımı yaygındır. Biz de çalışmamızda know-how olarak kullanılmaktayız. Ancak, doktrinde bir kaynaktan know-how terimini “teknik bilgi” olarak kullanıldığı görülmüştür. BAŞ, 2000; s. 29 vd.). Bu sebeple önce know-how kavramının açıklanması gerekmektedir. Know-how: “*Know-how, sınıai alanda özellikle ticari ve ekonomik faaliyetlerde kullanılan, genellikle gizli olmakla birlikte, böyle bir nitelik taşıması zorunlu olmayan ve bir patent ile korunmamış bulunan, teknik veya işletme ile ilgili bilgi ve tecrübelerdir*” şeklinde tanımlanmıştır. Know-how, teknik bilgi ve ekonomik alandaki bilgilerden oluşur. Herkesin kolayca elde edemeyeceği bilgilerdir. Bu bilgiler patent olarak korunmamış olmasının yanında üçüncü kişilere aktarılabilir olmalıdır.

Know-how sözleşmesinin tarafları; know-how alan ve know-how verendir. Bu sözleşme, know-how alanın know-how verene belirli bir ücret ödeme borcu, know-how verenin ise, teknik bilgi ve donanımın aktarılması ile know-how alanın bu bilgileri kullanmasına katlanma borcu yükler. Bunun yanı sıra, know-how alanın bu bilgileri kamuya açıklamama borcu sözleşmede kararlaştırılmasa dahi vardır (KIRCA, 1998; s. 245).

Know-how sözleşmesi, işletmelerin ticarî, teknik bilgi ve tecrübelerinin aktarılmasıdır (KIRCA, 1998; s. 247. Know-how tanımları için bkz. ÖĞÜZ, 2001; s. 5 vd; AKYOL, 1997; s. 1 vd; Uluslararası kuruluşlar tarafından yapılan farklı tanımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERBAY, 2002; s. 71 vd; Avrupa Topluluğu Rekabet Komisyonunun çıkardığı 556/89 nolu Tüzükte yer alan know-how tanımı için bkz.<http://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989R0556&qid=1441273376477&from=EN>. Know-how hakkında bilgi için bkz. ORTAN, 1980, s. 467-485).

Franchise sözleşmesinde franchise verenin franchise alana ticarî, teknik bilgi ve deneyimleri aktarım borcu bulunmaktadır. Bu durumda franchise verenin franchise alana know-how aktarma borcu vardır. Ancak franchise sözleşmesinin aslî borcu know-how devredilmesi veya kullanılması değildir.

8.6.2. Know- How Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Franchise sözleşmesi karma sözleşme olması sebebiyle know-how sözleşmenin önemli unsurlarını içinde barındırmaktadır. Buna rağmen aralarında bir takım farklılıklar vardır.

Franchise sözleşmenin amacı, sözleşme konusu mal veya hizmetlerin piyasaya sürümünün yapılmasıdır. Know-how sözleşmesinde ise bir satış ve pazarlama amacı yoktur, bilgi ve tecrübelerin karşı tarafa açıklanması karşılığında ücret alınması esastır.

Franchise sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Know-how sözleşmesinde ise sürekli borç ilişkisi yoktur. Franchise sözleşmesi çerçeve sözleşme özelliği gösterirken, know- how sözleşmesi asıl sözleşmedir (ERBAY, 2002; s. 150; ÖĞÜZ, 2001, s. 80).

Franchise sözleşmesinde franchise alan ile franchise veren arasında tıpkı iş görme sözleşmesi gibi bağımlılık unsuru baskındır. Know-how sözleşmesinde ise taraflar arasında bu şekilde bağımlılık mevcut değildir (ERBAY, 2001: s. 149; ÖĞÜZ, 2001: s. 80).

8.7. LİSANS SÖZLEŞMESİ

8.7.1. Genel Olarak

Lisans sözleşmesinde lisans veren (fıkrî veya sınaî hak sahibi), sahibi olduğu gayri maddi hakları, lisans alana kullandırma borcu altına girerken, lisans alan da bunun karşılığında lisans verene ücret ödemeyi borçlanır (ERDEM, 2002: s. 118; GÜRZUMAR, 1995: s. 91; KIRCA, 1997: s. 80; SARGIN, 2002: s. 155; OKTAY 2002: s. 30 vd; ÖZEL, 2002: s. 43; ÖZSOY, 2011: s. 21; TANDOĞAN, I/1, 2010: s. 63.

Marka, patent, endüstriyel tasarım, faydalı modeller lisans sözleşmesine konu edilebilir. Lisans sözleşmesi borçlandırıcı bir işlemdir, tasarruf işlemi değildir. Nitekim sözleşmeye konu olan haklar üzerinde mülkiyet hakkı sahibi hâlâ lisans verendir. Lisans alan sadece bu hakları sözleşmede belirlenen sınırlar içinde kullanma hakkına sahiptir. Lisans sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmedir (Lisans

sözleşmesine fikrî ve sınai haklar konu edilebilir. Fikir ve sanat eserlerine ilişkin lisans sözleşmeleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERBEK, 2009: s. 1-68).

Lisans sözleşmesinin basit ve inhisarî lisans sözleşmeleri olarak iki farklı türü bulunmaktadır. Basit lisans sözleşmesinde lisans veren, sözleşmeye konu hakların kullanımını ile ilgili süre ve bölge sınırı olmaksızın üçüncü kişilerle de lisans sözleşmesi yapma hakkını elinde tutar (AYDINCIK, 2006: s. 59; ORTAN, 1979: s. 151; TÜYSÜZ, 2007: s. 96). Bu sözleşmelerde lisans alanın rekabet gücü kuvvetli değildir. İnhisarî lisans sözleşmesinde ise, lisans veren sözleşme konusu haklarla ilgili sadece lisans alanla sözleşme yapabilir. Bu sözleşmelerde lisans alanın rekabet gücü kuvvetlidir (Lisans sözleşmesinin isimsiz sözleşmelerden olup olmadığı hususu hakkındaki tartışmalar için bkz. AYDINCIK, 2006: s. 70 vd; OKTAY ÖZDEMİR, 2002: s. 53).

8.7.2. Lisans Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Franchise sözleşmesi ile lisans sözleşmesi gayri maddi mallardan yararlanma haklarını konu almaları nedeniyle birbirlerine benzemektedirler. Nitekim franchise sözleşmesinde ve lisans sözleşmesinde fikrî ve sınai hakların kullanım hakkının devri söz konusudur. Her iki sözleşmede de tarafların rekabet etmeme ve sır saklama borçları bulunmaktadır.

Lisans sözleşmesi franchise sözleşmesinin benzerliklerine rağmen aralarında farklılıklar bulunduğu da açıktır.

Lisans sözleşmesinde lisans veren ile lisans alan arasındaki ilişki, sözleşmeye konu fikrî veya sınai hakkın kullanılmasıdır. Franchise sözleşmesinde ise bu unsurun yanında sözleşme konusu malların sürümünü yapma, know-how aktarımı, destekleme, eğitim verme gibi başka aslî borçlar daha bulunmaktadır.

Lisans sözleşmesinde lisans veren ile lisans alan arasında sınırlı bir denetim yetkisi bulunsa da lisans alan lisans verenin tam anlamıyla denetimi ve kontrolü altında tutma durumu yoktur. Buna karşılık franchise sözleşmesinde franchise veren franchise alanın faaliyetlerini denetleme ve kontrol etme hakkına sahiptir. Ayrıca franchise alanın franchise verenin talimatlarına uyma yükümlülüğü de bulunmaktadır (BOSO, 2006: s. 862; ÖZEL, 2002: s. 125; ÖZTÜRK, 1998: s. 478; SABAN, 1997: s. 7).

Franchise sözleşmesinde, franchise alanın sözleşme konusu ürün veya hizmetler için reklam yapma borcu bulunmaktayken lisans sözleşmesinde bu borç sadece taraflarca kararlaştırıldığı takdirde vardır (AYATA, 2015, s. 31, BOSO, 2006, s. 862).

İKİNCİ BÖLÜM

FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLARDA UYGULANACAK HUKUK

1. GENEL OLARAK

Türk Hukuk sisteminde hem maddi hukukta hem milletlerarası özel hukukta Franchise sözleşmeleri ile ilgili düzenleme bulunmamaktadır. Franchise sözleşmesinin niteliği ve unsurları, kendisini oluşturan sözleşmelere dayanarak belirlenmektedir.

Yabancılık unsuru bulunan franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk hakkında MÖHUK'ta özel bir madde yoktur. Bu nedenle, franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlığa uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24 uyarınca tespit edilecektir. MÖHUK m. 24 hükmü, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku düzenlemektedir. Maddede taraf iradelerine öncelik tanınmış olmakla, hukuk seçimi olmayan hallerde objektif bağlama kuralı getirilmiştir.

2. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNE UYGULANACAK HUKUKUN TARAFLARCA BELİRLENMESİ (SUBJEKTİF BAĞLAMA KURALI)

Türk Hukuku'nda yer alan düzenlemelere göre, yabancılık unsuru bulunmayan borç ilişkilerinden doğan uyuşmazlıklarda TBK hükümleri uygulanacak, yabancılık unsurunun varlığı halinde ise MÖHUK hükümleri uyarınca uygulanacak hukuk tespit edilecektir.

MÖHUK' ta yer alan sözleşmelere ilişkin düzenlemeye göre; m. 24 genel hüküm niteliğindedir ve bu maddede sözleşmelere uygulanacak hukuk konusu ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Hükme göre sözleşme statüsü (lex obligationis) iki şekilde

belirlenmektedir. İlk olarak taraflarca seçilen hukuk, ikinci olarak kanun koyucu tarafından belirlenen objektif bağlama kuralı şeklindedir.

Öte yandan özel olarak bazı sözleşme tipleri için de MÖHUK' ta ayrıca bir takım hükümler yer almaktadır. Bu hükümler; taşınmazlara ilişkin sözleşmeler (m.25), tüketici sözleşmeleri (m. 26), iş sözleşmeleri (m. 27), fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler (m.28), eşyanın taşınmasına ilişkin sözleşmeler (m.29) şeklindedir.

Çalışmamızın konusu olan franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk hakkında özel bir düzenleme MÖHUK' ta yer almamaktadır. Çalışmamızın bu bölümünde öncelikle tarafların sözleşmede hukuk seçimi yapmış olmaları konusu incelenecek, ardından sübjektif bağlama kuralı ile uygulanacak hukukun nasıl tespit edileceği ve Türk Hukuku'nda franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusu doktrinde yer alan görüşler ile birlikte ele alınacak ve Roma I Tüzüğü kapsamında franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk konusuna değinilecektir.

2.1. KAVRAMLAR

2.1.1. Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme

MÖHUK m. 1'de yer alan düzenlemeye göre, yabancılık unsuru taşıyan ve özel hukukla ilgili işlem veya ilişkiler bu kanunun kapsamındadır. Dolayısıyla, bir uyuşmazlıkta MÖHUK hükümlerinin uygulanması için iki unsurun varlığı aranır. Birincisi, hukuki ilişkide yabancılık unsuru bulunmasıdır. İkincisi, uyuşmazlığın özel hukuka ilişkin bir konuda olmasıdır. Yabancılık unsurunun tanımı ve sözleşmede bulunma halleri ile ilgili 5718 sayılı MÖHUK ile 2675 sayılı mülga MÖHUK' ta herhangi bir düzenleme mevcut değildir.

Sözleşmeler, özel hukukun alanına giren hukukî işlemlerdendir. Sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi durumunda, sözleşme milletlerarası özel hukukun alanına dâhil olacaktır. Bir sözleşmede yabancılık unsurunun bulunması hâlinde kanunlar ihtilâfi kuralları uygulanacaktır (AKINCI, 1992: s. 3; ALİBABA, 2005: s. 6; AYBAY ve DARDAĞAN, 2008: s. 249; BEKTAŞ, 2010: s. 29 vd; ÇELİKEL ve ERDEM, 2016: s. 6; ŞANLI, vd. 2015: s. 251; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 275). (Doktrinde yer alan bir görüşe göre, yabancılık unsuru içeren her sözleşme

milletlerarası sözleşme niteliğinde değildir. Bir sözleşmenin yabancılık unsuru taşıması ile milletlerarası sözleşme özelliği göstermesi birbirine bağlı olaylar değildir. Başka bir ifade ile, bir sözleşme yabancılık unsuru taşırken milletlerarası sözleşme olmayabilir, bkz. EKŞİ, 1992: s. 5; NOMER, 2015: s. 5; ŞANLI, 1986: s. 114; ÖZDEMİR, 1999: s. 927; TURHAN, 1997: s. 29).

Yabancılık unsuru *for* hâkiminin denetimi ile belirlenecektir. Örneğin, tüm unsurları ile tek bir ülkenin hukuk sistemine bağlı olan sözleşmeden doğan uyuşmazlık o ülkenin mahkemesinde görülürse, yabancılık unsuru taşımayacak ve maddi hukuk hükümlerine tâbi olacaktır. Oysa aynı sözleşme hakkında, bir başka ülkenin mahkemesine başvurulması halinde hâkim bu sözleşmeyi yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşme olarak nitelendirecektir. Bir sözleşmenin yabancılık unsuru taşıyıp taşıyamaması ancak sözleşme ile ilgili uyuşmazlığın yargı önüne gitmesi halinde *for* hâkimi tarafından tespit edilebilecektir (SEVİĞ, 1955: s. 353-416).

Sözleşmelerde yabancılık unsuru farklı şekillerde görülebilmektedir. Bunlardan biri sözleşmenin kişi unsurunda yabancılık bulunmasıdır. Sözleşmenin taraflarından en az birinin yabancı ülke vatandaşı (Vatandaşlık, gerçek kişilerin bir devlete olan siyasî ve hukukî bağı anlamına gelmektedir, bkz. DOĞAN, 2014: s. 5; ERDEM, 2015: s. 3 vd; GÜNGÖR, 2015: s. 1; NOMER, 2015: s. 3.) olması hali ile sözleşmede yabancılık unsuru bulunmaktadır. Bir diğer yabancılık unsuru bulunma hali ise yer konusunda ortaya çıkabilir. Buna göre sözleşmenin yapıldığı yer, sözleşmenin ifa yeri, sözleşme konusu malların bulunduğu yer, zararın meydana geldiği yer, tarafların ikametgâhı, mutad meskeninin bulunduğu yer, yerleşim yeri gibi yer ile ilişkili konularda karşılaşılabılır. (ÖZDEMİR, 1999: s. 928. Yazar, yabancılık unsurunu taşıyan sözleşmelerin, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin hakimi tarafından subjektif olarak belirlendiğini, bu nedenle “yabancılık unsuru taşıyan sözleşme” ile “uluslararası sözleşme” kavramının aynı olmadığını, uluslararası sözleşmenin objektif kriterlere göre belirlendiğini, bu nedenle MÖHUK’un kapsamını belirleyen hükümde “yabancılık unsuru taşıyan sözleşme” yerine “uluslararası sözleşme” ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir, bkz. ÖZDEMİR, 1999: s. 938. Bir başka görüşe göre ise, sözleşmenin milletlerarası olması tespitinde kişi ve yer unsurlarının yanında ekonomik unsurun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, bir sözleşmenin kişi ve yer unsurlarında yabancılık unsuru

bulunmasa dahi, ekonomik karakteri gereği milletlerarası sözleşme niteliğinde kabul edilecektir, örneğin bkz. TİRYAKİOĞLU, 1996: s. 7-8. Diğer bir görüşe göre, yabancılık unsuru taşıyan sözleşme ile milletlerarası sözleşme kavramı arasında bir ayırım bulunmaktadır. Yazar, doktrinde ileri sürülen görüşlerden çıkarım yaparak, milletlerarası sözleşme kavramını daha dar yorumlamış, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeleri daha geniş kapsamlı bulmuştur. Yazara göre, her milletlerarası sözleşme, yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmedir fakat her yabancılık unsuru taşıyan sözleşme, milletlerarası değildir, bkz. EKŞİ, 1992: s. 5). (TARMAN, 2010: C. XXVI, S. 1 s. 146).

Doktrinde, kişi veya yer konularında yabancı unsur bulunmayan hallerde, tarafların kendi iradeleri ile yabancı hukuku seçmiş olmalarının yabancılık unsuru taşıyan sözleşme hâline getirip getirmeyeceği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre; tüm unsurları iç hukuku gösterdiği halde tarafların irade serbestisi ilkesi uyarınca yabancı hukuku seçmelerinde sakınca yoktur. Bu durumda yabancılık unsuru tarafların kendi iradeleri ile ortaya çıkmıştır. Görüşe göre, yabancı bir hukuk seçimi yapılabilmesi için sözleşmede yabancılık unsurunun bulunmasına gerek yoktur. Nitekim, tarafların yabancı hukuku seçmeleri, o sözleşmeye yabancılık unsurunu dahil etmektedir. (NOMER, 2015: s. 314; ÇELİKEL vd 2014: s. 350; ŞANLI vd, 2016: s. 262. Şanlı'ya göre, sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi değil, milletlerarası nitelikte olması hukuk seçimi bakımından önemlidir. Bu nedenle hiçbir yabancılık unsuru içermese dahi bir sözleşmenin milletlerarası nitelikte olduğu tespit ediliyorsa, bu sözleşmede hukuk seçimi yapılabilir. ŞANLI, 1986: s. 31-33).

Aksi yöndeki görüş ise, yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmede hukuk seçimi yapılması geçerli değildir. Tarafların yabancılık unsuru bulunmayan bir hukuki ilişkide yabancı hukuku seçmiş olmaları uyuşmazlığa yabancılık unsuru kazandırmaz. Dolayısıyla bu sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta MÖHUK hükümleri uygulanmayacak, taraflara doğrudan iç hukukun maddi hükümleri uygulanarak uyuşmazlık çözüme kavuşturulacaktır. Sözleşmede yabancılık unsuru bulunmaması, tüm unsurların tek bir ülke ile ilgili olması halinde, taraflarca yapılan hukuk seçimi MÖHUK m. 24 anlamında teknik bir hukuk seçimi olmamakla, BK m. 26-27'de yer alan sözleşme serbestisi ilkesine göre yorumlanması gerekmektedir (ACUN MEKENGECİ, 2014: s. 78; AYBAY ve DARDAĞAN, 2011: s. 250; BALKAR, 2002:

s. 7 vd; ÇÖRTOĞLU KOCA, 2013: s. 163; DOĞAN, 2016: s. 7; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 33; TARMAN, 2010: s. 146; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 275; ULUOCAK, 1989, s. 185).

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda; “...*Türk vatandaşları arasında özel hukuk sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yabancı hukukun uygulanmasını yasaklayıcı bir düzenleme bulunmamakta, yabancı hukukun uygulanması gerektiğinde bu iddiada bulunan tarafa, o kanun hükmünü ispat yükümlülüğü bulunmaktadır. Özel hukuk sözleşmelerinde tarafların hakim hukukunda (lex fori) kamu düzenine açıkça aykırılık içermeyen hükümlerin serbestçe konulabileceğine ilişkin ilke ile de uyumludur. Yabancı hukukun uygulanması ve tarafların bu konuda sözleşmeye hüküm koymaları için sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi koşulu bulunmamaktadır...*”. şeklinde bir karar vermiş ve hukuk seçiminin yapılması için yabancılık unsurunun gerekmediğine işaret etmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu kararda; “...*Borç ilişkisi, yabancılık unsurunu taşımaktadır. Uyuşmazlığın doğduğu borç ilişkisinde, taraflardan birinin veya her ikisinin yabancı olması veya akdin yapıldığı yerin veya icra yerinin yabancı ülke olması veya akid konusunun yabancı ülkede bulunması veya borç ilişkisinin yabancı ülkede doğması veya borç ilişkisine uygulanacak, hukukun yabancı bir hukuk olması gibi, bir yabancılık unsurunun bulunması gereklidir. Yabancılık unsuru taşımayan bir borç ilişkisi için yabancı ülke mahkemesine yetki veren anlaşma Türk hukuku yönünden geçerli olmaz...*” şeklinde ifadelerde bulunmuştur. Bu karar nedeniyle doktrinde, yabancı hukukun seçilmesi ile de sözleşmeye yabancılık unsurunun dâhil edileceği ve yabancı unsur bulunmamasına rağmen hukuk seçiminin geçerli olacağı görüşü savunulmaktadır. Doktrinde bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu kararında taraflardan biri hali hazırda yabancıdır. Dolayısıyla yabancılık unsuru hukuk seçimi haricinde sözleşmede vardır. Yapılan açıklamanın bu karara özgü mü yoksa genel bir açıklamamı olduğu konusu net değildir.

Kanaatimizce, yabancılık unsuru bulunmayan franchise sözleşmelerinde kanunlar ihtilâfi kurallarına başvurulamayacağından dolayı MÖHUK m. 24 hükmü de uygulanamayacak ve taraflar hukuk seçimi yapamayacaktır.

2.1.2. Sözleşmeden Doğan Borç İlişkisi

Borçlar Hukuku'nda borcun kaynakları; sözleşmeden doğan borçlar, haksız fiillerden doğan borçlar, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar ile vekâletsiz iş görmeden doğan borçlar olarak farklı kategorilerde ele alınmıştır. Sözleşmeden doğan borçlarla, diğer türlere göre daha yaygın olarak karşılaşılmaktadır. Bir sözleşmenin konusu, sözleşmeden doğrudan borç ilişkisi olabileceği gibi, mevcut borçta değişiklik yapmak, alacağı temlik etmek veya borcu nakletmek şeklinde de olabilir (OĞUZMAN ve ÖZ, 2015: s. 35).

Sözleşme; tarafların hukukî sonuca yönelik karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanı olarak tanımlanabilir (TBK m. 1). Sözleşmeden doğan borç ilişkisi ise, geçerli bir sözleşmenin varlığı halinde bu sözleşme nedeniyle taraflar arasında doğan borç ilişkisidir.

“Sözleşmeden doğan borç ilişkileri” kavramına MÖHUK m. 24/1 hükmünde yer verilmektedir. Bu madde başlığında ve içeriğinde sözleşmeden doğan borç ilişkileri ifadesi kullanılmış, maddede ve hükmün gerekçesinde bu kavramla ne kastedildiği açıklanmamıştır.

Söz konusu hükümde, taraf iradelerine öncelik tanınmış, tarafların sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuku kararlaştırabilecekleri düzenlenmiştir.

2.1.3. Vasıflandırma

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkların çözümünde ilk olarak vasıflandırma aşaması ile karşılaşılmaktadır. Vasıflandırma, meydana gelen olayların çeşitli kategorilerde kavramlarla karşılık bulmasıdır. Bir hukukî olay veya işleminin hangi maddi hukuk kuralına tâbi olacağı vasıflandırma ile çözüme kavuşur. Uyuşmazlık konusu olayın, hayat ilişkisinin ne şekilde ifade edildiği konusunda karşılaşılabilecek soruna vasıflandırma problemi, bu problem çözülürken yapılan yoruma vasıflandırma denir (ÇELİKEL, 1969, s. 234).

Kanunlar ihtilâfının konusuna dâhil olan bir işlem veya olayın çözüme kavuşması için gerekli olan, uygulanacak hukukun belirlenmesidir. Uygulanacak

hukukun tayini için ise, bağlama konusunun ve bağlama noktasının belirlenmiş olması gerekmektedir. Hukukî olay ya da ilişki bağlama konusunu oluştururken millî hukuk, yerleşim yeri, sözleşmenin kurulduğu yer, ifa yeri, haksız fiilin meydana geldiği yer gibi hukukî ilişkiye uygulanacak hukuku belirleyen noktalar ise, bağlama noktasını oluşturmaktadır. Örneğin, evlat edinme ehliyeti ve şartlarının tarafların evlat edinme anındaki millî hukukuna tâbi olduğunu düzenleyen hükümde hukuki işlem veya olayın evlat edinme ehliyeti veya şartları olarak adlandırılması bağlama konusu; millî hukuka tâbi olduğu konusu ise bağlama noktasıdır.(AYBAY ve DARDAĞAN, 2011: s. 147; ÇELİKEL ve ERDEM, 2016: s. 77; DOĞAN, 2016: 179; NOMER, 2015: s. 96; ŞANLI vd., 2016: s. 48; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 34).

2.1.3.1. Bağlama Konusu

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlığın çözümü için, uygulanacak hukuk tespit edilirken uyuşmazlık konusu hayat ilişkisinin belirlenmesi bağlama konusunun tespiti anlamına gelmektedir. Hukukî olay ya da ilişki; nişanlanma, evlenme boşanma, sözleşmeden doğan borç ilişkisi, haksız fiilden doğan borç ilişkisi, gibi özel hukukun alanlarıyla ilgili olabilir. (NOMER, 2016: s. 103; ÇELİKEL ve ERDEM, 2016: s. 80; DOĞAN, 2016: 179; ŞANLI vd 2016: s. 48).

Bazen aynı olayı farklı hukuk sistemleri farklı kategorilere dâhil etmiş olabilir. Bu durumda bağlama konusu vasıf ihtilafı ile karşılaşılır. Örneğin; nişanlı bir Türk vatandaşı ile Fransız vatandaşının nişanın bozulmasının ardından birbirlerinden tazminat talep ettikleri bir uyuşmazlık olsun. Burada nişanın bozulması Türk Hukuku'nda aile hukukuna ilişkin bir konu iken Fransız Hukuku'nda ise haksız fiil olarak vasıflandırılmaktadır. Bu durumda uygulanacak hukukun tatbikinde yapılacak ilk işlem vasıf ihtilafının çözülmesi olacaktır.

Bağlama konusunda vasıflandırma sorunu dört farklı şekilde çözülebilmektedir: 1- mahkemenin iç maddi hukuk düzenine göre vasıflandırma (Lex Fori); 2- olayın esasına uygulanacak hukuka göre vasıflandırma (Lex Causea); 3- mukayeseli hukuk esaslarına göre vasıflandırma (bağımsız yorum); 4- birinci ve ikinci derece (karma yorum) olarak vasıflandırmadır (Vasıflandırma türleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AYBAY ve DARDAĞAN, 2011: s. 150-151; ÇELİKEL ve ERDEM, 2016: s. 83-88. DOĞAN, 2016: s. 180 vd; ŞANLI vd 2016: s. 50;

TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 35-36. Doktrinde yer alan bir görüşe göre vasıflandırma sorunu 3 şekilde çözülebilir; lex fori, lex causae ve bağımsızlık teorisi olarak gruplandırılır, bkz. NOMER, 2015: s. 102).

Türk Hukuku'nda vasıf ihtilafının genellikle lex foriye göre çözümleneceği savunulmaktadır. Buna göre hâkim yabancı unsurlu uyuşmazlığa uygulanacak hukuku tespit ederken öncelikle olayı kendi hukukuna göre vasıflandıracaktır. Ancak bazen lex causae'ya göre vasıflandırma hakkaniyete daha uygun düşebilir. Bu durumda hâkim vasıflandırmayı lex causae'ya göre yapacaktır.

2.1.3.2. Bağlama Noktası

Bağlama konusunun belirli bir hukuk düzenine tâbi tutulmasında dikkate alınan kritere bağlama noktası adı verilmektedir. Bağlama noktasının tespitinde hayat ilişkisinde bulunan kişi, yer ve fiiller ile bir hukuk arasında bağlantı kurulur. Hukuk sistemlerinde yer alan en önemli bağlama noktaları; gerçek kişinin vatandaşlığı, ikametgâhı, mutad meskeni, doğum yeri, tüzel kişinin merkezi (Tüzel kişilerin merkezi hakkında bkz, ANSAY, 2003: s. 6; GÜNGÖR, 2015: s. 205 vd.; GÜVEN, 2008: s. 101 vd; TEKİNALP, 2001: s. 909-921; TEKİNALP, 1973: s. 558 vd; MOROĞLU, 2002: s. 414.) malın bulunma yeri, fiilin gerçekleştiği yer, sicil yeri, borcun ifa edildiği yer veya tarafların anlaşmaları şeklinde görülmektedir (AYBAY ve DARDAĞAN, 2011: s. 147; ÇELİKEL ve ERDEM, 2016: s. 68; NOMER, 2015: s. 105; ŞANLI vd, 2016: s. 29 vd; NOMER, 1998: s. 690). Bağlama noktasının vasıflandırılmasında başvurulan yöntem genellikle hukuk sistemlerinde benzerlik gösterir ve lex foriye göre vasıflandırılacağı konusunda hukuklar arasında birlik vardır denilebilir.

Hukuk düzenleri çoğunlukla benzer kavramları esas alırlar. Ancak bu kavramlara yüklenen anlamlar, hukuk düzenleri arasında farklılık arz edebilir. Burada meydana gelen sorun bağlama noktasının vasıflandırılma sorunudur. Örneğin, Alman Hukuku'nda bir kişi birden fazla ikametgâha sahip olabilirken, Türk Hukukunda ikametgâh tek olmak zorundadır. Bu durumda bağlama noktası olan ikametgâhın vasıflandırılması konusunda farklılıklar meydana gelmesi ile bir nevi örtülü kanunlar ihtilâfi kuralından söz edilir. Bağlama noktasının sahip olduğu anlamın yorumu hakkında, bu kanunlar ihtilafını getiren hukuka bakılmalıdır. Örneğin, ikametgâh kavramını bağlama noktası olarak gösteren hukuk Alman Hukuku ise, ikametgâh

Alman Hukuku'na göre tanımlanmalıdır. Şayet bağlama noktası Türk Hukuku tarafından belirlenmişse, Türk maddi hukuk hükümlerine göre ikametgâh tanımı yapılmalıdır.

Bağlama noktasının yorumlanmasında bir takım istisnalar bulunmaktadır. İlk olarak, bir gerçek kişinin vatandaşlığı bağlama noktası olarak belirlenmiş ise, bu durumda yoruma gerek olmayacaktır. Çünkü kişinin vatandaşlığı her zaman, vatandaşı olduğu ülke hukukuna göre belirlenir. Bir diğer istisna ise, atıf konusunda gündeme gelmektedir. Uyuşmazlıkta uygulanacak yabancı ülke hukuku, benzer bağlama noktaları ile hâkimin hukukuna (iade atıf) veya başka bir ülke hukukuna (devam eden atıf) atıf yaptığı takdirde yabancı ülke hukukuna göre vasıflandırma yapılacaktır (ÇELİKEL ve ERDEM, 2016: s. 93; NOMER, 2015: s. 106; AKDUMAN, 2010: s. 190).

Başka bir istisna olarak şu gösterilebilir; “*yabancı taşınmaz*” kavramı da lex foriye göre yorumlanamaz. Bu durumda bir kanunlar ihtilafı kuralı bağlama noktası olarak yabancı taşınmazdan bahsediyorsa, o şeyin taşınmaz niteliğinde olup olmadığı söz konusu ülkenin hukuk kurallarına göre belirlenecektir (NOMER, 2015: s. 106).

2.2. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN UYGULANACAK HUKUKU BELİRLEMESİ (HUKUK SEÇİMİ)

2.2.1. Genel Olarak

Sözleşme taraflarının, sözleşmeden kaynaklanan sorunları belirli bir hukuka tâbi tutabilme yetkilerine “*irade serbestisi*” denilmektedir (ALİBABA, 2010: s. 20; AYBAY ve DARDAĞAN, 2011: s. 249; ÇİLİNGİROĞLU, s.106; GÖĞER, 1975: s. 287-289; NOMER, 2015: s. 312; ULUOCAK, 1971: s. 138-142).

İrade serbestisi ilkesinin Türk Hukuku'nda mülga MÖHUK döneminden önce kabul edildiği Yargıtay kararlarında ve doktrinde açıkça belirtilmektedir (BOZKURT BALKAR, 2011/1: s. 157-161; GÖĞER, 1975: s. 287-313; SCHÖNENBERGER, W. (Çeviren: Erdoğan Göğër), 1966, s. 299-315; SCHNITZER, 1940: s. 211-224; SEVİĞ, ve SEVİĞ, 1962: s. 560-562).

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda “*Devletler Hususi Hukukundaki (irade muhtariyeti ilkesi) Türk Hukukunca da kural olarak benimsenmiştir. Bu ilkeye göre taraflar, aralarındaki ilişkiye bir yabancı hüküm uygulanmasını kararlaştırabilirler*” ifadeleriyle, mülga MÖHUK döneminden önce de irade serbestisi ilkesinin geçerli olduğuna kanaat getirmiştir (Yargıtay 11. H.D., 1979/ 1512 E, 1979/ 1795 K., 5.4.1979 tarihli kararı, Karar için bkz. www.kazancı.com E.T. 10.10.2015. Kararın yorumu hakkında bkz. MHB, C.1, S. 1, s. 31-36. İrade muhtariyeti ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ESENER, 1954, s. 478-533).

İrade serbestisi prensibinde, maddi hukukta kabul edilen sözleşme serbestisi ilkesinin milletlerarası alanda da uygulanabilirliği üzerinde durulmuştur. Ancak maddi hukukta benimsenen sözleşme serbestisi ile milletlerarası özel hukukta yer alan irade serbestisi ilkesi birbirlerinden farklıdır. Sözleşme serbestisinde, maddi hukukun emredici kuralları geçerliliğini korumakla yalnızca yedek hukuk kuralları bakımından serbestlik vardır. Ayrıca maddi hukuktaki sözleşme serbestisi kişiye özel hukuk ilişkilerinde kendi iradeleri ile kural koyma yetkisi tanır. Milletlerarası özel hukuktaki irade serbestisinde ise, hukuk seçiminde tanınan serbesti seçilen hukukun emredici ve yedek tüm hukuk kurallarını kapsar niteliktedir. Bununla birlikte milletlerarası özel hukuktaki irade serbestisinde tarafların iradesi, kanunlar ihtilâfi kuralının bağlama noktası kapsamındadır.

Günümüzde hukuk düzenlerinde irade serbestisi ilkesi oldukça yaygın olarak kabul edilmektedir. Roma Sözleşmesi m. 3/1 ile Roma I Tüzüğü m. 3/1’de benzer ifadelerle yer verilerek tarafların hukuk seçimine izin verilmiş ve tarafların irade serbestilerine öncelik tanınan düzenlenmiştir. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nda da m. 116’da taraflara hukuk seçimi imkânı tanımış, irade serbestisi ilkesi benimsenmiştir (Örneğin, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (EGBGB), m. 27; İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (IPRG), m. 116; Roma Sözleşmesi, m.3; Roma I Tüzüğü, m. 3’te irade muhtariyetine rastlanmaktadır. KRÜGER, 2003: s. 539-564; SCHMITTHOFF, 1964: s.37-38; TİRYAKİOĞLU, 1996: s. 19). (Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında 1980 tarihli Roma Sözleşmesi hakkında bilgi için bkz. AYGÜL, 2001: s. 223-264; DOĞAN, 1995: s. 463-494; EKŞİ, 2004: s. 53 vd; EKŞİ, 1998: s. 163-18).

Milletlerarası özel hukukta irade serbestisi Uluslararası Hukuk Enstitüsü tarafından da desteklenmiştir. Enstitü 31.08.1992 tarihli “*Özel Hukuk Kişileri Arasındaki Uluslararası Sözleşmelerde İrade Serbestisi Hakkındaki Karar*” da (Basel Kararı) irade serbestisini milletlerarası özel hukukun temel prensiplerinden biri olarak kabul etmiştir (Uluslararası Hukuk Enstitüsü’nün 31.08. 1991 tarihli “*Özel Hukuk Kişileri Arasındaki Uluslararası Sözleşmelerde İrade Serbestisi Hakkındaki Karar*” metni için bkz. http://justitiaetpace.org/resolutions_chrono.php?start=1985&end=1991 E.T: 25.10.2015).

Milletlerarası sözleşmelerde belirli bir bağlama noktasının öngörülmesi (örneğin ifa yeri), uygulamada bir takım zorluklara yol açabilmektedir. Bu nedenle uygulanacak hukuk bakımından irade serbestisi ilkesi önemlidir ve hukuk düzenleri arasında oldukça yaygındır. Tarafların hukuk seçebilmeleri yetkisi lex fori’ye göre belirlenir (AKINCI, 1996: s. 75).

MÖHUK m. 24/1’e göre, taraflar sözleşmeden doğan borç ilişkileri hakkında hukuk seçimi yapabilirler. Bu hukuk Türk Hukuku olabileceği gibi yabancı bir ülke hukuku da olabilir. Hukuk seçiminden kasıt, bir ülkenin mevzuatının tamamını ifade etmektedir. Sözleşmenin belirli kısımlarında farklı ülke hukuklarının seçilmesi mümkünken kısımlara ayırmadan birden fazla hukuk seçilmesi mümkün değildir. Örneğin, hukuk seçiminde sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda Alman ve İngiliz Hukuku uygulanır gibi iki farklı hukuk sistemini aynı zamanda uygulanacağı ekinde hukuk seçimi yapılamaz, fakat sözleşmede temerrüde ilişkin uyuşmazlıklarda Alman Hukuku, sözleşmenin ifa yeri konusunda İngiliz Hukuku uygulanır şeklinde hukuk seçimi yapılabilir.

Tarafların aralarında anlaşarak belirledikleri hukuk, emredici, yedek ve tamamlayıcı olan tüm yönleriyle uyuşmazlığa uygulanır. Seçilen hukuk ile anlaşılması gereken, maddi hukuk hükümlerinin uygulanmasıdır. Uygulanacak hukukun kanunlar ihtilâfi kuralları dikkate alınmaz. Ancak, taraflar aralarında anlaşarak, seçtikleri hukukun kanunlar ihtilâfi kurallarının uygulanacağını kararlaştırabilirler (MÖHUK m. 2/4).

Kısaca, taraflar yabancılık unsuru taşıyan franchise sözleşmelerinde diledikleri zaman, sözleşme ile herhangi bir bağlantı olmasına gerek olmaksızın hukuk seçimini yapabilirler. (ÇÖRTOĞLU KOCA, 2012: s. 752). Taraf iradelerine tanınan üstünlük ve irade serbestisi prensibi ile taraflar diledikleri hukuku seçmekte serbesttirler. MÖHUK m.24 düzenlemesinde, yabancılık unsuru taşıyan franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda taraflara uygulanacak hukuku belirlemeleri bakımından irade serbestisi tanınmış, açık ve örtülü hukuk seçimine izin verilmiştir (Mülga MÖHUK m. 24'te sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunda taraflara sadece açık hukuk seçimi imkanı tanınmış idi. Bu konuda Yargıtay 15. H.D. 2001/654 E., 2001/1010 K. sayılı, 22.02.2201 tarihli kararına göre: “Taraflar arasındaki uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeden kaynaklanmıştır. 2675 sayılı Kanunun 1. maddesi uyarınca, yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk ve mahkemelerin yetkisi bu kanuna tâbi kılınmıştır. Aynı yasanın 24. maddesi gereğince sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tarafların açıkça seçtikleri kanun maddeleri uygulanacaktır. Davanın konusunu oluşturan teminat mektubu için yapılan sözleşmenin son cümlesinde (bu teminattan doğan bütün hak ve yükümlülüklerin Federal Alman Cumhuriyeti Kanunları tarafından yönlendirileceği) yazılıdır. Bu nedenle sözleşmeden doğan bu ihtilâfin giderilmesinde konu ile ilgili Federal Alman Cumhuriyeti Kanunlarının uygulanması gerektiğinden mahkemece belirtilen mevzuat hükümlerinin tarafların yardımı ile ilgili yerlerden getirilmesi, Türkçe'ye tercüme ettirilmesi ve aynı iş nedeniyle Salzburg Mahkemesinde açılıp sonuçlanan ve tedbir niteliğinde olduğu anlaşılan 6.6.1997 tarihli kararın, yine dosya kapsamından Frankfurt Mahkemesinde açıldığı anlaşılan davanın durumu taraflara açıklattırılarak dosyasının celpedilmesi, davanın mahiyetine göre iş teslim edilmiş olup ihtilâfin çözümü için kesin hesabının çıkarılmasını gerektirdiğinden bu konu üzerinde de durulması ve diğer delillerle birlikte değerlendirilerek davanın sonuçlandırılması yerine yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş kararın bozulması uygun bulunmuştur”. Karar metni için bkz. www.kazanci.com E.T. 22.11.2015).

2.2.2. Hukuk Seçiminin Türleri

2.2.2.1. Açık Hukuk Seçimi

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeden doğan borç ilişkilerine, tarafların “açık” olarak seçtiği hukuk uygulanır. Taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku açık olarak asıl sözleşmede veya asıl sözleşmeden bağımsız başka bir sözleşmede veya mahkeme önünde açıkça belirlemişlerse, buna açık hukuk seçimi denir. Diğer bir ifadeyle, açık hukuk seçimi yoruma ihtiyaç duyulmayan hukuk seçimidir (ALİBABA, 2010: s. 68; ACUN MEKENGECİ, 2013: s. 89; BAYATA CANYAŞ, 2012: s. 52; DEMİR GÖKYAYLA, 2013s. 321; DOĞAN, 2016: s. 365; NOMER, 2015: s. 317; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 281; TİRYAKİOĞLU, 1996: s. 27).

Açık hukuk seçimi, tarafların hukuk seçiminde net olarak uygulanacak hukuku belirlemeleridir. Örneğin, “*bu sözleşmeden doğan uyumsuzluklarda Alman Hukuku uygulanacaktır*” şeklindeki ifade açık hukuk seçimi olarak kabul edilir. Açık hukuk seçimi taraflar arasında tereddüde yer vermeyecek biçimde yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Tarafların açık hukuk seçimi için yaptığı irade açıklaması kolayca anlaşılabilir nitelikte olmalı, açıklanmaya gerek olmamalıdır (TURHAN, 1989-1990: s. 124).

Sözleşmede kararlaştırılan hukuk seçiminde başka bir sözleşmeye gönderme yaparak da açık hukuk seçimi yapılabilir. Bu durumda da geçerli bir açık hukuk seçimi bulunmaktadır. Örneğin, iki taraf arasında 10.10.2012’de bir sözleşme yapılmış ve bu sözleşmede uygulanacak hukuk olarak Alman Hukuku seçilmiş olsun. Aynı tarafların 10.10.2015’te yaptığı sözleşmede, hukuk seçimi konusunda, “*10.10.2012’de yapılan sözleşmedeki hukuk seçimi geçerlidir*” ifadesi ile benzer şekilde hukuk seçimi yapmaları mümkündür. Bu durumda da açık hukuk seçimi söz konusudur.

Bazı ülkelerde birden fazla hukuk sistemi kabul edilmektedir. Örneğin; ABD, İsviçre gibi. Bu şekilde birden fazla hukuk sistemini içinde barındıran bir hukuk seçilmiş olması halinde bu hukuk seçiminin açık hukuk seçimi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesi net değildir. Bir görüşe göre; birden fazla hukuk sisteminin olduğu bir ülke hukukunun seçilmesi, açık hukuk seçimi olarak değerlendirilemeyecek, dolayısı ile bu hukuk seçimi geçersiz sayılacaktır. Bir başka görüşe göre, bu hukuk seçiminden ne kastedildiği yorum yapılarak anlaşılmaya

çalışılacak, belirsizliğin net olarak giderilememesi halinde hukuk seçimi geçersiz kabul edilecektir.

Sözleşmenin hükümlerinden ya da halin şartlarından tereddüt yaratmayacak şekilde anlaşılan hukuk seçimi de geçerlidir (MÖHUK m. 24/1). Asıl sözleşmede bir madde halinde düzenlenen hukuk seçiminin belirlenmesinde yoruma ihtiyaç olursa lex fori uygulanır.

Açık hukuk seçimi konusunda benzer yönde düzenleme Roma I Tüzüğü'nde de karşımıza çıkmaktadır. Roma I Tüzüğü m. 3/1'de tarafların açık hukuk seçimi yapabilecekleri düzenlenmiştir.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m.116'da sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda hukuk seçimi düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, sözleşmenin taraflarca seçilen hukuka tâbi olduğu; bu hukuk seçiminin açık veya mevcut şartlardan ya da sözleşme hükümlerinden anlaşılabilir olması gerektiği ifade edilmiştir.

2.2.2.2. Örtülü (Zımnî) Hukuk Seçimi

Sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında tarafların hukuk seçiminin MÖHUK m. 24/1'de açık olarak yapılabileceği; m. 24/2'de ise ayrıca sözleşme hükümlerinden ve durumun şartlarından tereddüt oluşturmayacak şekilde anlaşılabilen hukuk seçiminin de geçerli olduğu düzenlenmiştir. Örtülü hukuk seçimi, tarafların karşılıklı birbirine uygun irade açıklamasından tereddüde yer vermeyecek şekilde iki tarafça da sözleşmeye tek ve aynı hukukun uygulanmasının istendiği sonucun çıkarılabilmesidir (ARSLAN, 2013: s. 10; BAYATA CANYAŞ, 2011: s. 112; ÇAKALIR, 1986: s. 487-496 TEKİNALP, 1985: s. 28-31).

Örtülü hukuk seçiminde, açık hukuk seçiminde olduğu gibi hangi hukukun uygulanacağı açıkça belirtilmediğinden bir takım emarelerle ortaya çıkarılması gerekmektedir. Örtülü hukuk seçimi de sözleşmeden önce yapılabileceği gibi, sonradan da yapılabilir. Örtülü hukuk seçiminin tespitinde tarafların iradeleri objektif olarak irdelenmelidir. Taraflarca rastgele yapılan bir davranış hukuk seçimine dayanak oluşturmaz. Ortaya çıkan durumlar tereddüt içermeksizin hukuk seçimini işaret etmelidir. Taraflar hukuk seçimi konusunda görüşmeler yapmış fakat uygulanacak hukuk konusunda bir anlaşmaya varmamışlarsa dahi, ne kadar güçlü emareler olsa da

hukuk seçiminin varlığından söz edilemez (AYBAY ve DARDAĞAN, 2011: s. 252; BAYATA CANYAŞ, 2011: s. 112; ERDEM, 2010: s. 100; ÇİLİNGİROĞLU, s. 109-110; TARMAN, 2010: s. 149; TEKİNALP, 2007: s. 313-341).

Örtülü hukuk seçimine dayanak oluşturan emareler, yetkili mahkemenin seçilmesi, sözleşmenin dili, sözleşme metninde kullanılan hukukî kavramlar, ifa yeri, para birimi, tarafların ortak vatandaşlıkları şeklinde olabilir. Bu veya bunlara benzer özelliklerin birden fazlasının bir araya gelerek tereddüde yer vermeyecek şekilde hukuk seçimini işaret etmelidir (DOĞAN, 2016: s. 366; BAYATA CANYAŞ, 2011: s. 113-114; ÇELİKEL ve ERDEM, 2016: s. 345; TARMAN, Hukuk Seçimi, s. 149; ÖZDEMİR KOCASAKAL, Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, s. 45).

Tarafların sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda *yetkili mahkemeyi* belirlemiş olmalarının hukuk seçimi konusunda bir irade göstergesi olup olmadığı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Bir görüşe göre, sözleşmede yetki mahkemenin belirlenmiş olması diğer vakıalarla desteklenmediği sürece hukuk seçimi anlamına gelmez. Bu nedenle yetkili mahkemenin belirlenmiş olması tek başına zımnî hukuk seçimi değildir.

Bir başka görüşe göre, tarafların yetkili mahkemeyi seçmiş olmaları, hukuk seçimi konusunda önemli bir emaredir. Bu görüşe göre taraflar bir mahkemeyi yetkili kılarak, o mahkemenin en iyi kendi hukukunu uygulayacağını düşünmüşlerdir. Tarafların açıkça hukuk seçimi yapmamış olmalarına rağmen yetkili mahkemeyi belirlemeleri örtülü hukuk seçimi konusunda önemli bir işarettir (AKINCI, 1995: s. 13; DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 325; EKŞİ, 2004: s. 102; TİRYAKİOĞLU'na göre tarafların yetkili mahkemeyi belirlemiş olmaları hâlinde seçilen mahkemenin hukukun uygulanmasını istedikleri anlamını çıkarmak gerekir, ancak bazı hallerde bu sonuç çıkarılamayabilir, bkz. TİRYAKİOĞLU, 1996: s. 29). Ayrıca sözleşmenin diğer unsurlarında veya tarafların davranışlarında bunu destekleyen bir takım şartlar da oluşmuş olmalıdır. Örneğin, yetkili mahkeme ile ifa yerinin aynı olması veya yetkili mahkemenin hukukuna ait kavramların sözleşmede kullanılması gibi.

Yetkili mahkemenin seçilmiş olmasının uygulanacak hukuk konusunda etkili bir işaret olması için tarafların açık olarak yetkili mahkemeyi belirlemiş olması

beklenir. Örneğin, tarafların fatura ya da teslim belgesi düzenleyerek üzerine yetki kaydı koymuş olmaları örtülü hukuk seçimine güçlü dayanak oluşturmaz.

Doktrinde bir görüşe göre, birden fazla yetkili mahkemenin belirlenmesi durumunda, bu yetki sözleşmesi, uygulanacak hukuk bakımından önemli dayanak oluşturmaz. Nitekim hangi mahkemenin ağırlık teşkil edeceği ve her biri için lex forinin uygulaması kabul edildiğinde bu konuda örtülü taraf iradesinin varlığından bahsedilemediği söylenmiştir.

Sözleşmenin *ifa yeri veya sözleşmenin yapıldığı yer*, örtülü hukuk seçiminde yardımcı bir etki oluşturur. İfa yerinin özellikle belirlenmiş olması başka bir takım unsurlarla örtüştüğü takdirde örtülü hukuk seçimi konusunda dikkate alınabilir. Sözleşmenin yapıldığı yer özellikle seçilmiş veya tesadüfî olabilir. Bu hususun da yine başka bir takım etkilerle birleşmesi durumunda hukuk seçiminden bahsedilebilir.

Sözleşmede yer alan *kavramlar*, teknik ifadeler özellikle bir hukuk düzenini işaret ediyor olabilir. Bu durumda örtülü hukuk seçimine ilişkin bir iradenin varlığı kabul edilebilir. Örneğin, bir franchise vere tarafı ABD merkezli franchise alan tarafı Türkiye merkezli olan bir franchise sözleşmesinin metninde ABD’de kabul edilen ABD’de Federal Trade Commission (FTC) tarafından, 1979’da kabul edilmiş Franchise Kanunu’nda yer alan kavramlardan bahsediliyorsa, örtülü hukuk seçimi konusunda önemli bir işaret olduğu kabul edilmelidir.

Sözleşme metninde yer alan bazı ifadelerde belirli bir ülke hukukunda yer alan düzenlemeye göndermede bulunulmuş olması halinde de örtülü hukuk seçimine dair emare olduğu kabul edilebilir. Örneğin, “*ürünlerin ayıplı olması halinde TBK m. 219 hükmü uygulanır*” ibaresi sözleşmeden doğan tüm uyuşmazlıklarda Türk Hukuku uygulanacağı yönünde değerlendirilebilir.

Sözleşmede *kullanılan dilin ve para biriminin* örtülü hukuk seçimine dair ipucu olması da doktrinde tartışılmaktadır. Sözleşmenin yapıldığı dilin hukukunun uygulanacak hukuk olup olmadığı konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşte, kullanılan dile ait hukuka dair zayıf ve yardımcı bir işaret olarak kabul edileceği düşünülmektedir. Bizim de katıldığımız diğer görüşte ise, kullanılan dilin niteliğine göre değişeceği ifade edilmektedir. Sözleşmede kullanılan dil ticarî hayatın gerekleri sebebiyle bir dilde yazılmış ve yaygın bir dil olabilir veya birden fazla ülkenin resmî

dili olabilir. Bu durumda hukuk seçimi ile ilgili bir iradeden bahsedilemez. Ancak kullanılan dil, yalnızca bir ülkede konuşulmakta ve fazla kullanılmayan bir dil ise, tarafların hukuk seçimi ile ilgili iradeleri konusunda güçlü bir işaret olarak kabul edilebilir. Sözleşmede ifa için kararlaştırılan para birimi de belirli bir ülkeyi işaret ediyor olabilir bu halde de başka güçlü emarelerle desteklenmesi halinde hukuk seçiminden bahsedilir (TİRYAKİOĞLU, 1996: s. 29; DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 339; ACUN MEKENGEÇ, Leasing, s. 90).

Tarafların aralarındaki ticari ilişkide birden fazla sözleşme mevcut ise, burada da zımni hukuk seçimine ilişkin bir takım emareler ortaya çıkabilir. Uluslararası ticaretin gereği olarak, tacirlerin sözleşme ilişkileri aralıklarla devam edebilir. Örneğin, Türkiye’de fındık yetiştiricisi olan bir firmadan fındık alarak Fransız pazarına sunan Fransız bir şirket arasında belli aralıklarla satım sözleşmesi yapılması söz konusu olabilir. Tarafları aynı olan ve benzer konularda yapılan sözleşmelerden birinde yapılan hukuk seçimi diğerleri için de güçlü kabul edilebilecek bir hukuk seçimi emaresidir. O halde, tarafların aralarında sözleşmesel ilişkinin benzer nitelikte olduğu ve hukuk seçimine yönelik iradelerinin aralarındaki başka bir sözleşmeyi işaret etmesi halinde veya başka bir sözleşmeye atıf yapılması halinde örtülü hukuk seçiminden bahsedilebilir.

Tarafların *aynı vatandaşlıkta* bulunmaları veya *ortak mutad meskende* bulunmaları irade dışında meydana gelen durumlar olduğundan, aralarında bu şekilde bir ortaklığın varlığı halinde tarafların zımni hukuk seçimi iradelerinden bahsedilmesi doğru olmayacaktır (DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 345).

Sözleşmeden doğan uyuşmazlığın *yargılama aşamasında*, herhangi bir açık hukuk seçimi yok ve taraflar yargılamanın görüldüğü mahkemenin hukukuna göre iddia ve savunmalarda bulunuyorsa, tarafların örtülü hukuk seçimi yaptığı anlamına gelmez. (NOMER, 2015: s. 318. Aksi yönde bkz. ŞANLI vd, 2016: s. 255). Bu durumda hâkim, taraflara objektif bağlama kuralına göre uygulanacak hukuku göstermelidir. Bundan sonra taraflar hukuk seçiminde uzlaştıklarını mahkemeye açıklarsa, örtülü hukuk seçiminden bahsedilebilir. Hukuk seçimine dair mahkeme aşamasında varılan uzlaşmanın açık hukuk seçimi olarak da yapılabilme olanağı bulunmaktadır. Örneğin yargılamanın Türkiye’de yapıldığı yabancı unsurlu

sözleşmeden doğan uyuşmazlıkta tarafların hâkime lex forinin uygulanması konusunda talepte bulunmaları örtülü hukuk seçimi olarak değerlendirilir. Öte yandan taraflar bir araya gelerek şekil şartına uygun şekilde yargılama aşamasında, açık hukuk seçimi de yapabilirler.

Sözleşmede örtülü hukuk seçimi yapılmış olmasından bahsedilebilmesi için, birden fazla emarenin bir arada bulunması ve birbirini destekler şekilde olması gerekmektedir. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, tarafların yalnızca yetkili mahkemeyi seçmeleri, kullanılan dil, sözleşmede belirtilen ve belli bir hukuk düzenine ait olan kavramlar, yabancı para ile ifa edilmesi, ifa yeri, tarafların vatandaşlıkları veya ortak mutad meskeni gibi emarelerini hiç biri tek başına örtülü hukuk seçimi anlamına gelmemektedir. Örtülü hukuk seçimi bu ve benzeri güçlü birden fazla emarenin bir araya gelmesi ile mümkündür. Kanun koyucunun m. 24'te "*tereddüte yer vermeyecek*" ifadesini kullanması örtülü hukuk seçiminin tespitini zorlaştırmak amacıylaştır.

Çerçeve nitelikte bir sözleşmede, çerçeve sözleşmeye uygulanacak hukuk seçilmiş olabilir. Bu çerçeve sözleşmeden dolayı doğacak sözleşmeler hakkında hukuk seçimi yapılmamışsa, çerçeve sözleşme hakkında seçilen hukukun doğacak diğer sözleşmeler için de uygulanacağı İsviçre Hukuku'nda bir görüşe göre kabul edilmektedir (MEYER, 1990: s. 477-478. (naklen) DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 346 dn. 295).

Franchise sözleşmeleri çerçeve nitelikli sözleşmelerdir. Franchise sözleşmelerinde taraflar arasında akdedilen franchise sözleşmesine istinaden taraflar arasında bir takım sözleşmeler daha akdedilmektedir. Bu durumda franchise sözleşmesinde yer alan hukuk seçimi kaydının, çerçeve sözleşme olması nedeniyle, doğacak sözleşmeleri de kapsadığı kanaatindeyiz.

Franchise sözleşmesinde örtülü hukuk seçiminde, bir takım işaretlerle belirli bir hukuk düzeninin seçilmiş olduğunu göstermelidir. Franchise sözleşmelerinde örtülü hukuk seçiminin tespitinde franchise veren ve franchise alanın iradeleri objektif olarak irdelenmelidir.

Roma I Tüzüğü'nde örtülü hukuk seçimi konusu m.3/1'de düzenlenmiş, örtülü hukuk seçiminde açık bir belirlilik bulunması şartı aranmıştır. Tüzükte kullanılan "açıkça" ifadesiyle, örtülü hukuk seçiminde belirginlik aranmaktadır. Tüzüğün

önsözünün 12'nci paragrafında, tarafların yetki sözleşmesi ile bir ülkenin mahkemelerini yetkilendirmeleri, örtülü hukuk seçimi bakımından dikkate alınabilecek bir ölçüt olarak gösterilmiştir.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 116/2'de yer alan düzenleme ile tarafların zımni iradeleri ile hukuk seçimi imkanı tanınmıştır. Buna göre, taraflar uygulanacak hukuku, sözleşmenin hükümlerinden veya şartlarından kesinlikle anlaşılabilir bir şekilde seçebilirler.

2.2.2.3. Farazî Hukuk Seçimi

Farazî hukuk seçimi, tarafların açık iradeleri bulunmaksızın, hukuk seçimi yapmış olsalardı hangi hukuku seçmiş olacaklarının tahmin edilmesidir. Farazi hukuk seçimi ile örtülü hukuk seçimi aralarındaki fark; örtülü hukuk seçiminde tarafların belli bir hukuku seçme konusunda iradelerinin olması ve bu iradelerini ortaya çıkaran bir takım emareler bulunmasıdır. Farazi hukuk seçiminde ise, taraflarca hukuk seçimine dair açık veya örtülü bir irade göstergeleri yoktur. Burada taraflarca eğer hukuk seçimi yapılmış olsaydı hangi hukuk seçiminin yapılacağı konusunda bir tahmin söz konusudur. MÖHUK m. 24'te yer alan düzenleme tarafların açık ve örtülü hukuk seçimi yapabileceği konusundadır. Türk Hukuku'nda farazi hukuk seçimi yoktur (AYBAY ve DARDAĞAN, 2011: s. 252; ÇİLİNGİROĞLU, s. 110; DOĞAN, 2016: s. 363; TARMAN, 2010: s. 149; TEKİNALP, 1988: s. 67; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 282-283).

2.2.2.4. Kısmî Hukuk Seçimi

MÖHUK m. 24/2'de kısmî hukuk seçimi olanağı taraflara tanınmıştır. Buna göre, taraflar hukuk seçimini sözleşmenin tamamına ya da belli bir kısmına uygulanacak şekilde yapabilirler. Kısmî hukuk seçiminin taraflarca kararlaştırılması, sözleşmeden doğan farklı uyumsuzluklarda farklı hukuk sistemlerinin uygulanacak olması bir karmaşayı da beraberinde getireceğinden tercih edilen bir durum değildir. Ancak yine de irade serbestisinden yola çıkarak kısmî hukuk seçiminin serbest bırakılması yerindedir (DOĞAN, 2016: , s. 367; DOĞAN, 1996: s. 41; NOMER, 2015: s. 321; ŞANLI vd, s. 255; TARMAN, 2010: s. 151; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 279; TİRYAKİOĞLU, 1996: s. 214; SARGIN, 2002: s. 203).

Kısmî hukuk seçimi taraflarca açıkça ve sözleşmenin bölünebilen kısımları hakkında yapılabilir. Örneğin, sözleşmenin kuruluşu hakkında Türk hukuku, sözleşmenin sona ermesi konusunda Alman hukuku uygulanır gibi. Hukuk seçimi ile bölünen kısımlar maddi hukuk bakımından çelişki yaratıyorsa ve yorum yöntemi ile bu çelişki giderilemiyorsa bu hukuk seçimi geçerli kabul edilmez.

Tarafların bir sözleşmeyi birden fazla bölümlere ayırarak birden fazla hukuk seçimi yapma olanaklarının yanında, sadece belirledikleri bir kısımda tek hukuk seçimi yapma olanakları da vardır (DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 302; TARMAN, 2010: s. 151). Şöyle ki taraflar sözleşmede belirli bir konu hakkında hukuk seçimi yapabilirler. Bu konu dışında kalan tüm hususlarda objektif bağlama kuralına göre uygulanacak hukuk belirlenir. Örneğin bir sözleşmede taraflar sona erme hakkında Alman Hukukunu seçip diğer konularda düzenleme yapmayabilirler; ya da sona ermenin dışındaki konularda sözleşmeye uygulanacak hukukun Alman Hukuku olduğunu kararlaştırma serbestileri vardır. Her iki halde de kısmî hukuk seçimi söz konusudur.

Kısmî hukuk seçimi yetkisi *lex fori*ye tabidir. Hâkim gelen uyuşmazlıkta kısmî hukuk seçimi yapılıp yapılamayacağına kendi hukukuna göre karar verecektir (DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 305).

Franchise sözleşmelerinde taraflar sözleşmenin belirli hususlarına uygulanacak hukuku kararlaştırabilirler. Franchise sözleşmesi niteliği gereği içinde birden fazla farklı sözleşme unsurunu barındırmaktadır. Bu nedenle taraflar sözleşmenin açıkça bölünebilen kısımlar hakkında kısmî hukuk seçimi yapabilirler.

2.2.2.5. Şartlı Hukuk Seçimi

Şartlı hukuk seçiminin geçerli olup olmadığı *lex fori*ye göre belirlenecektir. Türk Hukuku'nda şarta bağlı hukuk seçimi ile ilgili MÖHUK'ta bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak irade serbestisi prensibinden hareketle yapılabileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Tarafların geciktirici veya bozucu şarta bağlı olarak yaptıkları hukuk seçimleri geçerlidir (Şart, bir hukukî işlemin etkisinin ileride gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen olgudur. Şart, geciktirici ve bozucu olarak iki şekilde karşımıza çıkar. Geciktirici şart; bir hukukî işlemin sonuç doğurmasının bir

olguya bağılı olarak ertelenmesidir. Bozucu şart, kurulduğı anda hüküm ifade eden hukukî işlemin, şartın gerçekleşmesi ile ortadan kalkmasıdır. SİRMEN, 1992: s. 1; BAYATA CANYAŞ, 2012: s. 75).

Hukuk seçimine konu edilen şart ve seçilen hukuk açıkça belli olmalıdır. Taraflar belirli bir şartın gerçekleşmesiyle, hukuk seçiminin geçerli hale geleceğini (geciktirici-kurucu şart) veya değişeceğini veya hukuk seçiminin ortadan kalkabileceğini (bozucu şart) kararlaştırabilirler. Bir hukuk seçiminin geçerli hale gelmesi bir olaya veya duruma bağlanmıssa geciktirici şarta, bu olay veya durum seçilen hukuku değiştiriyorsa değiştirici şarta, hukuk seçimini tamamen ortadan kaldırıyorsa bozucu şarta bağılı hukuk seçimi söz konusudur.

Geciktirici şarta bağılı hukuk seçiminde, şart gerçekleşene kadar objektif bağlama kuralı ile uygulanacak hukuk belirlenir. Bozucu şarta bağılı hukuk seçiminde, şartın gerçekleşmesi ile hukuk seçimi ortadan kalkacağından dolayı uygulanacak hukuk objektif bağlama kuralına göre tespit edilir.

Hukuk seçiminin bağlandığı şart, *lex causae*'da oluşacak hukukî bir değişiklik de olabilir. Şartlı hukuk seçimine bağılı olarak hukuk seçiminde meydana gelen değişiklik şayet üçüncü kişileri etkiliyorsa geçersiz kabul edilmelidir. Şartlı hukuk seçiminde de MÖHUK m. 24/3 hükmü dikkate alınmalıdır.

Yetkili mahkeme kaydına veya tahkim şartına bağılı şekilde yapılan hukuk seçimleri (*floating of choice of law clause*) de geçerlidir. Taraflar birden fazla yetkili mahkeme belirleyebilir ve uyuşmazlık hangi mahkemede açılmış olursa o mahkemenin hukukunun uygulanacağını hükme bağlayabilirler (NOMER, 2015: s. 322). Örneğin bir tarafın ikametgâhının Türkiye, diğer tarafın ikametgâhının Almanya olduğu bir franchise sözleşmesinde hukuk seçimi “ *taraflardan her birinin sözleşme kurulduğu andaki ikametgâh mahkemeleri yetkilidir ve her bir yetkili mahkeme kendi hukukunu uygulayacaktır*” şeklinde yapılabilir.

2.2.2.6. Kademeli Hukuk Seçimi

Kademeli hukuk seçiminde taraflar, sözleşmede birden fazla hukuk seçimi yaparlar ve belirledikleri bir takım olayların gerçekleşmesi halinde seçilen hukuklar alternatif olarak öne sürülmektedir. Bir başka ifadeyle, taraflar hukuk seçimini

yaparlar ve bir olay veya durumun oluşması halinde seçilen hukuk yerine belirledikleri başka bir hukukun uygulanmasını öngörürler. Örneğin, sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklarda Türk Hukuku uygulanır. Şayet sözleşme taraflardan birinin tek taraflı beyanı ile sona ererse, Alman Hukuku uygulanır gibi.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda kademeli hukuk seçimini geçerli olarak kabul etmiştir. Kararda; “Söz konusu Kanunda(MÖHUK), iş sözleşmeleri için ayırık bir düzenleme mevcut olmadığından, "sözleşmeden doğan borç ilişkilerine" ilişkin ihtilafları düzenleyen 24. maddenin, iş akitlerine de uygulanacağı tabiidir. Bu madde çevresinde, tarafların seçtikleri hukuk, uygulanma önceliğine sahiptir. Gerçekten, sözleşmenin 18. maddesinden, gerek iş sözleşmesi gerekse sözleşmede belirtilmeyen iş ilişkilerinden doğan ihtilaflarda, işveren ile işveren vekilinin birlikte sorumlu olacakları, öncelikle Suudi makamlarının yetkili olduğu ve Suudi hukukunun uygulanacağı ve bu mümkün olmazsa ikinci planda Türk makam ve Kanunlarının otoritesinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu hükmüyle, uygulanacak Hukukun Suudi Arabistan Kanunları ve yetkili makamların bu ülkenin adli ve idari makamları olacağına taraflarca seçildiği ve belirlendiği, kabul edilebileceği gibi, bir an için aksi düşünülse bile, m. 24/2 uyarınca "...borcun ifa yeri hukuku..." nun uygulanması gerekeceğinden ve iş akitlerinde ifa yeri, işçinin hizmet edimini ifa edeceği yer olup, davacı işçi edimini Mekke Şehri orta okul inşaatı işyerinde ifa edeceğinden dolayı, ifa yerinin Suudi Arabistan olduğu ve bu devlet hukukunun uygulanması gerekeceği açık ve seçiktir.” şeklinde ifade edilmektedir (YHGK 1989/10-316 E., 1989/411 K., 7.6.1989 tarihli kararı. www.kazanci.com E.T: 27.10.2015).

Doktrinde bir görüşe göre (DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 293). kademeli hukuk seçimi ile değiştirici şarta bağlı hukuk seçimi aynı anlama gelmektedir. Yazara göre, kademeli hukuk seçiminde, belli durumların meydana gelmesi halinde sözleşmeye, ilk seçilen hukuktan farklı bir hukukun uygulanacağı konusunda anlaşma yapılmaktadır. Bu nedenle geciktirici şarta bağlı hukuku seçimi söz konusudur.

2.2.2.7. Olumsuz Hukuk Seçimi

Taraflar hukuk seçiminde sözleşmeden doğan uyuşmazlığa hangi hukukun uygulanacağını değil, hangi hukuk/hukukların uygulanmayacağını kararlaştırabilirler.

Buna olumsuz veya negatif hukuk seçimi adı verilir (TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011: s. 355). Olumsuz hukuk seçiminde taraflar uygulanacak hukuku seçmemişlerdir. Dolayısıyla uygulanacak hukuk objektif bağlama kuralı ile belirlenir.

Doktrinde bir görüşe göre, negatif hukuk seçimi, objektif bağlama kuralı ile belirlenebilecek tüm hukuk düzenlerinin uygulanmasını ortadan kaldırmadığı takdirde geçerlidir. Taraflara tanınan irade serbestisine rağmen, olumsuz hukuk seçimi bakımından kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. MÖHUK m. 24 hükmü taraflara uyuşmazlığa konu edilecek hukuku seçme imkânı tanır. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde, objektif bağlama kuralı ile uygulanacak hukukun tespit edileceği düzenlenmiştir. Buna göre, tarafların olumsuz hukuk seçimine konu ettikleri hukuk şayet objektif bağlama kuralına göre belirlenen hukukla aynı ise, hâkimin izleyeceği yol belirsizdir. Bu nedenle hâkimin MÖHUK m. 24/4'e göre belirlediği hukuku bertaraf ederek olumsuz hukuk seçimi yapılması mümkün değildir. Objektif bağlama kuralı ile belirlenen hukuk ile olumsuz hukuk seçimine konu edilen hukuk aynı değilse, bu durumda olumsuz hukuk seçimi yapılması mümkündür. (ACUN MEKENGECİ, 2014: s. 103; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2011: s. 355).

Başka bir görüşe göre, MÖHUK m. 24/1'de düzenlenen hukuk seçimi pozitif hukuk seçimidir. Maddede taraf iradesinin belirli bir hukuka tabi kılınmamasının geçerli olabileceğine yönelik bir ifade yoktur. Bu sebeple, taraflarca yapılan negatif hukuk seçimi, örtülü bir hukuk seçimi olarak anlaşılmaması halinde geçerli değildir. (DEMİRKOL, 2014: s. 176).

Bir diğer görüşe göre, objektif bağlama kuralı ile belirlenen hukuk olumsuz hukuk seçimine konu edilmişse, uygulanacak hukuk yargılama türüne göre değişiklik gösterecektir. Şayet uyuşmazlık tahkim yargılamasında görülmekteyse, hakemlerin taraf iradesine uyma zorunluluğu gereği, objektif bağlama kuralı ile tespit edilen hukuk uygulanamaz. Yargılama devlet mahkemelerinde görülmekteyse, zımnî hukuk seçiminin kabul edildiği bir hukuk sistemi açısından, yapılan olumsuz hukuk seçimi sözleşmesi bir zımnî hukuk seçimi olup olmadığının incelenmesi gerekecektir. Tarafların olumsuz hukuk seçimi yaparken sahip oldukları iradeleri esasında bir zımnî hukuk seçimi konusunda bir işaret veriyorsa bu şekilde değerlendirilmelidir. Yargılama devlet mahkemesinde görülüyor ve lex foride zımnî hukuk seçimi imkanı

da yoksa hâkim objektif bağlama noktası ile belirlediği hukuku uygulamak durumunda kalacaktır. Bu durumda olumsuz hukuk seçimi geçerli olamayacaktır (DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 300).

Kanaatimizce, objektif hukuk kuralı ile belirlenen uygulanacak hukuk, olumsuz hukuk seçimine konu olan hukuk ile aynı ise, hâkim objektif bağlama kuralı ile belirlediği hukuku uygulamak durumundadır. Çünkü olumsuz hukuk seçimi ile bu hukuku uygulamaktan imtina etmesi bir karmaşaya sebebiyet verecektir. Tarafların uygulanacak hukuku yargılama aşamasında dahi seçme imkanları bulunmaktadır. Bu nedenle hâkimin objektif kurallara göre belirlediği hukukun uygulanmasını istemeyen taraflar bu aşamada dahi uygulanacak hukuku seçmekte özgürdür. Dolayısıyla, hukuk seçimine tanınan serbesti bakımından taraf iradeleri zedelenmeyecektir.

2.2.2.8. Genel İşlem Koşullarında Hukuk Seçimi

Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen tarafından, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanılmak maksadıyla, önceden, tek başına hazırlayarak sözleşmenin diğer tarafına sunulan sözleşme hükümleridir (TBK m. 20/1).

Buna göre; bir sözleşme metninin, önceden ve çok sayıda sözleşme ilişkisinde kullanılmak üzere hazırlanmış olması, karşı tarafla müzakere edilmeksizin tek taraflı olarak belirlenmesi, genel işlem koşullarının unsurlarıdır (ATAMER, 2001: s. 66 vd; YENİOCAK, 2013: s. 78).

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan genel işlem koşullarının tamamının aralarında tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıt içermesi, bu şartları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmak için yeterli değildir (TBK m. 20/3).

Genel işlem koşulu, taraflar arasında yapılan ve hükümleri önceden taraflardan biri tarafından belirlenmiş standart sözleşmelerde karşımıza çıkar. Standart sözleşmeler, genel işlem koşullarının ağırlıklı olarak kullanıldığı sözleşmelerdir. Bu sözleşmelere, “*tip, kitlesele, seri, formüler ve çerçeve sözleşmeler*” de denmektedir. Uygulamada franchise sözleşmelerinde de yer alan genel işlem koşullarında hukuk seçimine rastlanmaktadır. Özellikle uluslararası franchise sözleşmesinde franchise

veren ile franchise alan arasında yapılan çerçeve nitelikli franchise sözleşmesinde uygulanacak hukuk çoğunlukla genel işlem koşulu olarak belirlenmektedir (NOMER, 2015: s. 316).

Genel işlem koşulları arasında yer alan hukuk seçimi kaydı, karşı tarafa hukuk seçimi bakımından bir öneri olarak değerlendirilmelidir. Genel işlem şartlarında yer alan bu hukuk seçimine dair kayıt, tarafların karşılıklı iradelerinin uyuşması halinde geçerli bir hukuk seçimi teşkil eder. Genel işlem koşullarında yer alan hukuk seçimi taraflarca kabul edilmiş olsa dahi, diğer tarafın bu şartı okuduğunu ve bilgisi olduğuna dair bir kaydın özellikle var olması durumunda geçerli kabul edilir. Söz konusu sözleşmede yalnızca genel işlem şartlarının tamamlayıcı bir unsuru olarak bulunan hukuk seçimi kaydı yalnızca bir işaret teşkil eder.

Genel işlem koşulları, nitelik itibariyle ekonomik yönden güçlü tarafça belirlenen ve karşı tarafa dayatılan kayıtlardır. Şayet karşı taraf hukuk seçimine dair kaydı incelediğini ve karşılıklı anlaşmalarını içeren bir ifade ile kabul etmemişse, sözleşmede yer alan hukuk seçimi önerisine susulmuş kabul edilir. Susmaya bağlanan sonucun ne olacağı ise, susan tarafın mutad mesken hukukuna göre belirlenmelidir (MÖHUK m.32/2).

MÖHUK m.32’de yer alan düzenleme; “ (1) Sözleşmeden doğan ilişkinin veya bir hükmünün varlığı ve maddî geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması hâlinde hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka tâbidir. (2) Taraflardan birinin davranışına hüküm tanınmanın, uygulanacak hukuka tâbi kılınmasının hakkaniyete uygun olmayacağı hâlin şartlarından anlaşılırsa, irade beyanının varlığına, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır” şeklindedir.

Buna göre, genel işlem koşullarında yer alan hukuk seçimine karşı tarafın susmasına bağlanan sonuç, seçilen hukuka göre belirlenir. Bu hukukun hakkaniyetli bir sonuç doğurmaması halinde susmaya bağlanan sonuç susan tarafın mutad mesken hukukuna göre çözümlenmelidir. Genel işlem koşullarında amacın zayıf tarafı korumak olduğu unutulmamalıdır. Çünkü genel işlem koşullarını hazırlayan taraf güçlü konumdadır. Tek taraflı olarak taraflardan birinin sunduğu şartta susmaya bağlanan sonuç esas uygulanan (seçilen) hukuk olursa hakkaniyete aykırı sonuçlar doğabilir.

Genel işlem koşullarını hazırlayan taraf güçlü konumdadır. Tek taraflı olarak taraflardan birinin sunduğu şartta susmaya bağlanan sonuç esas uygulanan (seçilen) hukuk olursa hakkaniyete aykırı sonuçlar doğabilir. Nitekim burada, susan tarafın zayıf taraf olduğunu kabul etmek ve MÖHUK m. 32/2 son cümleyi uygulamak uygun olacaktır. (ERSEN PERÇİN, 2008: s. 60. Biz bu görüşlere katılmamaktayız. Sözleşmede karşı tarafın susma iradesinin, hiç haberi olmadan belirlenen bir hukuka dayanarak sonuca bağlanması kanaatimizce hakkaniyetli değildir. Doktrinde bir görüşe göre, genel işlem koşulunda yer alan hukuk seçimine susma halinde seçilen hukuk uygulanır. Eğer bu hukukun uygulanması ile adil bir sonuca varılamıyorsa, susan tarafın mutad mesken hukuku uygulanmalıdır. Ancak burada sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk ile susan tarafın mutad mesken hukuku birlikte uygulanacaktır. Susan tarafın mutad mesken hukukunun, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka karşı engelleyici bir etkisi olduğundan söz edilebilir. Görüşe göre, susan tarafın mutad mesken hukukunun susmayı kabul olarak nitelendirmesine karşın, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk susmayı kabul olarak görmüyorsa, bu durumda susmaya bağlanan sonuç kabul olarak değerlendirilemez. Benzer yönde bir görüşe göre, susmaya bağlanan sonucun, seçilen hukuka tâbi tutulması gerekmektedir).

Doktrinde aynı yönde diğer görüşe göre, genel işlem koşullarında yer alan hukuk seçimine karşı taraf susmuşsa, bu genel işlem koşulunun geçerliliği öncelikle seçilen hukuka tâbidir. Sözleşmede kurulduğu sırada taraflar farklı ülkede bulunuyorsa sözleşmede seçilen hukukun uygulanması adil bir sonuca götürmüyorsa, susan tarafın genel işlem koşullarındaki hukuk seçiminin geçerliliği ile ilgili kendi mutad mesken hukukuna dayanabilir. Biz bu görüşlere katılmamaktayız. Sözleşmede karşı tarafın susma iradesinin, hiç haberi olmadan belirlenen bir hukuka dayanarak sonuca bağlanması kanaatimizce hakkaniyetli değildir (TİRYAKIOĞLU, 1996: s. 45-46).

Kanaatimizce genel işlem koşulunu meydana getiren güçlü tarafın belirlediği hukukun uygulanması doğru değildir. Nitekim tarafların susma beyanlarına bağladığı sonucu karşı tarafın belirlediği hukuktaki anlamı araştırma ve ona göre davranma yükümlülüğü getirmek milletlerarası ticareti zedeleyebilecektir. Bu nedenle genel işlem koşulu ile belirlenen hukuk seçiminde karşı tarafın susma iradesine bağlanan sonuç MÖHUK m. 32/2'ye göre susan tarafın mutad mesken hukukuna tâbi olmalıdır.

2.2.3. Hukuk Seçiminin Zamanı

Taraflar, sözleşmeye uygulanacak hukuku, sözleşme kuruluşu esnasında, sözleşme kurulduktan sonra veya yargılama aşamasında seçmekte serbesttirler. Ayrıca taraflar kararlaştırmış oldukları hukuku sonradan değiştirme imkanına da sahiptir. Tarafların diledikleri zaman hukuk seçimi yapabilmeleri irade serbestisi prensibinin bir görünümüdür (ÇELİKELve ERDEM, 2016: s. 329; DOĞAN, 2016: s. 371; SARGIN, 2002: s. 205).

Tarafların sonradan seçtikleri veya değiştirdikleri hukuk kural olarak geriye etkilidir, (ÇELİKEL/ERDEM, s. 346; TARMAN, Hukuk Seçimi s. 150; TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 280). fakat taraflar aralarında anlaşarak ex-nunc (ileriye) veya ex-tunc (geçmişe) etkili olabileceğini kararlaştırabilirler. Ancak sonradan yapılan hukuk seçimi veya hukuk seçimi değişikliği üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla geçerlidir (MÖHUK m. 24/3). Hukuk seçiminin asıl sözleşmeden önce yapılması da mümkündür. Çünkü hukuk seçimi sözleşmesi ile asıl sözleşme birbirinden bağımsızdır. (TARMAN, 2010: s. 150; Buna göre, çerçeve niteliğinde franchise sözleşmelerinde sonradan yapılacak sözleşmeler hakkında hukuk seçimi çerçeve sözleşme kapsamında geçerli olarak yapılabilir. Taraflar arasında sonradan yapılacak sözleşmelerde hukuk seçiminin geçerli olarak yapıldığı sonucuna varılır.

Hukuk seçimi başlangıçta hiç yapılmamış sonradan yapılmış ise, bu hukuk seçimi, asıl sözleşmenin kurulmasını da kapsayacak şekilde geriye etkili olarak yürümesi konusunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre; sözleşmede sonradan yapılan hukuk seçimi geriye etkili olarak yürür. Sözleşmenin kurulmasından sonra seçilen hukuk, sözleşmenin kurulması ve sonrasındaki tüm aşamalar bakımından bağlayıcıdır. (BAYATA CANYAŞ, 2012: s. 78). Bir diğer görüşe göre, taraflar sonradan hukuk seçimi yaparken hukuk seçiminin uygulanmasını geriye etkili olmadığını aralarında kararlaştırabilir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde sonradan yapılan hukuk seçimi geriye etkili olarak sözleşmenin kurulması anından itibaren uygulanır. (DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 352; SARGIN, 2002: s. 205; NOMER, 2015: s. 321).

Hukuk seçiminin başlangıçta seçilmiş olup sonradan değiştirilmesi halindeyse, sözleşmenin kuruluş esasları ve maddi geçerliliği ilk seçilen hukuka tâbidir.

MÖHUK m. 24/3 hükmünde yer alan hukuk seçiminin zamanı ve üçüncü kişilerin haklarını saklı tutan düzenleme, Roma I Tüzüğü m. 3/2 ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 116/3 ile oldukça benzerlik göstermektedir. Buna göre, Roma I Tüzüğü'ne ve İsviçre kanunlar ihtilafı kurallarına göre de sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk seçimi her zaman yapılabilen fakat üçüncü kişilerin hakları saklı tutulmaktadır.

2.2.4. Hukuk Seçiminin Geçerliliği

Sözleşmeden doğan borç ilişkisinde uygulanacak hukukun belirlendiği hukuk seçimine dair sözleşme, asıl sözleşmeden ayrı ve bağımsız olarak nitelendirilir. Asıl sözleşmenin geçerliliği veya geçersizliğinin hukuk seçimine dair sözleşmeyi etkilemeyeceği kabul edilir. Ancak hukuk seçimini kapsayan bir neden varsa o zaman geçersizlik asıl sözleşmeyi ve hukuk seçimi sözleşmesini de kapsar. (NOMER, 2015: s. 321).

Tarafların uygulanacak hukuku asıl sözleşmede bir madde olarak belirleme olanağının yanında ayrı bir sözleşme ile kararlaştırmaları da mümkündür.

Türk Hukuku'nda yabancı unsurlu bir sözleşmede yer alan hukuk seçiminin geçerliliği konusunda ise hangi hukukun uygulanacağı yönünde farklı görüşler mevcuttur.

Doktrinde baskın görüşe göre; hukuk seçiminin geçerliliğine tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak seçmek istedikleri hukukun uygulanması gerekmektedir. Bu görüşe göre, hukuk seçiminin ortaya çıkması ve geçerliliği ile hükümleri lex foriye tabi tutulamaz. Bunun nedeni ise, hukuk seçimi yapıldığında, hangi hukukun lex fori olacağını belirlemek mümkün değildir. Sonuç olarak hukuk seçimine uygulanacak hukuk, tarafların seçtikleri hukuka tabidir. Seçilen hukuk şayet Türk Hukuku ise hukuk seçiminin açık veya örtülü olması şartı ile birlikte hukuk seçiminin geçerliliği ve hükümleri Türk Hukuku'na göre belirlenecektir. (DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 295; NOMER, 2015: s. 320; ŞANLI vd., s. 256; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 276-277).

Benzer bir görüşe göre ise, hukuk seçiminin geçerliliği, seçilen hukuka göre belirlenmelidir. Ancak birden çok ülke hukukunun seçilmiş olması durumunda ya da sözleşmenin en sıkı ilişkili olduğu hukukun emredici kurallarından kaçmak niyeti ile hukuk seçimi yapılmış olması halinde, böyle bir sözleşmenin geçerliliği, objektif olarak tespit edilen hukuka tabi olmalıdır. Bu durumda her ne kadar hukuk seçimi ve asıl sözleşme birbirlerinden ayrı ve bağımsız sözleşmeler olsa da her ikisinin de geçerliliği hususunda MÖHUK m. 32 uygulanmalıdır. (TİRYAKİOĞLU, 1996: s. 27; ÇÖRTOĞLU KOCA, 2015: s. 161). (Bu görüşü eleştiren bir görüşte, verilen örnekte ikrah ile hukuk seçimi yapılması hâlinde, seçilmek istenen hukukta ikrahın iptal nedeni olarak düzenlenmemiş olması, irade sakatlığı ile ortaya geçerli bir hukuk seçimi çıkmış olacağı, bu nedenle hukuk seçimine uygulanacak hukukun, bir başka yöntemle belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir bkz. DEMİRKOL, s. 83. Burada dikkatimizi çeken nokta, hangi yöntemle belirlenirse belirlensin, verilen örnekten yola çıkarsak, irade sakatlığının iptal nedeni olmadığı hukuka rastlamak mümkündür. Bu şekilde bir tehlike başvurulacak tüm hukuklar bakımından vardır. Dolayısıyla doktrinde yer alan görüşün yerinde olmadığına dair yazar tarafından savunulan görüş ve örnek kanaatimizce yerinde değildir).

Bir diğer görüşe göre; hukuk seçiminin geçerliliği hususunda favor negotii prensibi ile hareket edilmelidir. Şayet taraflar müşterek bir hukuka sahip ise, hukuk seçiminin geçerliliği konusunda, bu müşterek hukukun nazara alınması gerekmektedir. Yazar, hukuk seçimi sözleşmesinin esas sözleşme statüsüne ya da tarafların sahip oldukları müşterek bir hukuk bulunduğu takdirde bu hukuka göre hukuk seçimi geçerliliğini belirlenmesi gerektiğinin iddia etmektedir. (DOĞAN, 1996: s. 29-30).

Başka bir görüşe göre ise, tarafların uygulanacak hukuku belirlemeleri konusunda irade serbestisi tanınmış olsa bile, mahkemenin kendi hukukundan farklı bir hukukun seçilmesinin geçerliliği veya sınırlarının, bu irade serbestisini tanıyan hukuka, lex foriye tâbi olacağı savunulmuştur. (AKINCI, 1996: s. 75).

Farklı bir görüşe göre ise, hukuk seçiminin geçerliliği veya şartları konusunda, tarafların seçtiği hukukun uygulanması uygun değildir. Ayrıca, hukuk seçimine sözleşmeye uygulanacak hukukun uygulaması kısır döngüye sebep olabilmektedir. Bu nedenle hukuk seçimi için uygulanacak en doğru hukuk, transnational hukuktur. Yazar, görüşüne dayanak olarak transnational hukukun uygulanması gerektiğini

çünkü, tarafların iradesinin sınır aşan ve milli hukuk sistemlerinden bağımsız bir sisteme bağlı kılınmasını doğru bulmaktadır. (DEMİRKOL, 2013: s. 86).

Taraflar aralarında yaptıkları sözleşmenin geçerli olduğunu varsayarak, karşılıklı edimleri kısmen veya tamamen yerine getirmişler ise, hukuk seçimi sözleşmesinin geçerliliği dürüstlük kuralı kapsamında, taraflar arasındaki maddi hukuk sözleşmenin hükümlerini korumak amacına uygun yorumlanır.

Görüldüğü gibi, hukuk seçiminin geçerliliği konusunda birbirinden farklı görüşlere rastlamak mümkündür. Kanaatimizce hukuk seçimi sözleşmesinin geçerliliği konusunda uygulanacak hukuk, seçilen hukuk olmalıdır.

Hukuk seçiminin geçerliliği konusunu incelerken *irade sakatlığı* hallerine bağlanan sonuçlarına hangi hukukun uygulanacağı konusunun açıklığa kavuşturulması gerekir. Şöyle ki, taraflar arasında hukuk seçimi konusunda irade sakatlığı hallerinden [yanılma (TBK m.30), aldatma (TBK m.36), korkutma (TBK m.37)] biri mevcut ise, hukuk seçiminin geçerliliğine hukuk seçimine konu edilen hukuk uygulanmalıdır. Örneğin, bir Türk ile yabancı şirket arasındaki sözleşmede hukuk seçimi yapılmış ve Türk Hukuku seçilmiş olsun. Yapılan görüşmelerde Türk hukukunda temerrüde bağlanan sonuçlar yabancı firmaya farklı anlatılmış ve şirketin yanılmasına sebebiyet verilmiş olsun. Burada hukuk seçimi sözleşmesinde hile (aldatma) söz konusudur. Bu nedenle sözleşme iptal edilebilirlik yaptırımına tabidir.

Hukuk seçimi yapılması tarafların karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanlarının varlığını gerektirir. Bu konuda taraflardan birinin *susması halinde*, susmaya bağlanan hukuki sonuçların ne olacağının da incelenmesi gerekmektedir.

Sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliği konusunda MÖHUK m.32/1’de bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeye göre, sözleşmeden doğan ilişkinin ya da sözleşmedeki bir hükmün varlığı ve maddi geçerliliği konusunda, sözleşmeye esas bakımdan hangi hukuk uygulanacak ise, bu hukuk uygulanmalıdır. Hukuk seçiminde susmaya bağlanan sonuç bakımından hangi hukukun uygulanacağı MÖHUK m. 32/2’de yer almaktadır. Taraflardan birinin davranışına hüküm tanımak, esasa uygulanacak hukuka tabi kılınması hakkaniyete uygun olmayan bir sonuç doğurur ise, rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad mesken hukuku uygulanır.

MÖHUK m. 32’de yer alan düzenleme; Roma sözleşmesi m. 8/2, Roma I Tüzüğü m. 10 ile İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 123’te yer alan düzenlemeler arasında her ne kadar benzerlik var gibi görünse de bu önemli bir farklılığın olduğu gözlenmektedir.

Roma I Tüzüğü m.10’da yer alan hükme göre; *“Ne var ki, rızanın varlığının bir önceki paragrafta gösterilen hukuka göre belirlenmesinin makul olmayacağı şartlardan anlaşılıyorsa taraflardan biri iradesinin olmadığı hususunda mutad meskenin bulunduğu ülke hukukuna dayanabilir”*. (Roma Sözleşmesi m. 8/1 hükmünü birebir aynısı Roma I Tüzüğü m. 10/a düzenlenmiştir. EKŞİ, 2004: s. 245; TARMAN, 2009: s. 326).

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 123’e göre; Bir sözleşme kurulurken öneri karşısında susan taraf, susmanın etkileri ile ilgili olarak, mutad mesken hukukuna dayanabilir. (TURHAN, 1990: s. 140).

Buna göre MÖHUK m. 32/2 ile Roma Sözleşmesi, Roma I Tüzüğü ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda yer alan düzenlemeler arasında ciddi bir farklılık göze çarpmaktadır. MÖHUK m. 32/2’deki düzenlemede hakimin, taraflardan birinin susmasına bağlanan sonuca yönelik susanın mutad mesken hukukunun uygulanması gerektiği yönünde emredici bir hüküm yer almaktadır. Bu karşılık diğer düzenlemelerde, susan tarafın dayanabileceği yönünde bir düzenleme yer almaktadır. Bir başka ifade ile, MÖHUK m.32/2’ye göre, susmaya bağlanan sonuca esas hakkındaki hukukun uygulanması halinde hakkaniyetli bir sonuca ulaşılmıyorsa hâkim bunu re’sen gözeterek susan tarafın mutad mesken hukukunu uygulayacaktır. Öte yandan Roma Sözleşmesi Roma I Tüzüğü ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanununda yer alan düzenlemede, susan tarafa esasa uygulanacak hukukun hakkaniyetli olmadığı düşünülüyor ise, susan tarafın talebi ile mutad mesken hukukunun uygulanabileceği şeklinde emredici olmayan bir ifade yer almaktadır. (ERSEN PERÇİN, 2008: s. 60; TARMAN, 2009: s. 327; TURHAN, 1990: s. 143 vd.).

2.2.5. Hukuk Seçiminin Şekli

Hukuk seçiminde şekil, asıl sözleşmenin şeklinden ayrı olarak değerlendirilmelidir. Bilindiği gibi hukuk seçimi sözleşmesi ayrı bir sözleşme ile yapılabileceği gibi, asıl sözleşme ile birlikte de yapılabilir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk seçiminin şekli konusunda MÖHUK'ta bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Bu nedenle şekil konusunda uygulanacak hukuk MÖHUK m. 7'ye göre çözümlenmelidir. Hukuk seçiminin şekli, bu sözleşmenin yapıldığı yer(locus regit actum) veya sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka (lex causea) göre belirlenmelidir. Hukuk seçiminin şekline uygulanacak hukuk olarak, işlemin düzenlendiği yer hukukunun uygulanması halinde, hukuk seçimi sözleşmesi nerede yapılmışsa o ülke hukuku uygulanacaktır. Hukuk seçiminin şekline uygulanacak hukuk esasa uygulanacak hukuk ise, hukuk seçimi sözleşmesinde yetkili kılınan hukuk uygulanacaktır. DOĞANGÜN, 1996: s. 86; GÜNGÖR, 2000: s. 128.

2.2.6. Atıf

Taraflarca hukuk seçimi yapılan hallerde, MÖHUK m. 2/4 gereğince; aksi kararlaştırılmadıkça, seçilen hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır. Dolayısıyla sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda yapılan hukuk seçiminde seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kuralları değil, doğrudan maddi hukuk hükümleri uygulanmalıdır. Taraf iradeleri ile hukuk seçimi yapılmış olması durumunda atıf dikkate alınmaz. Ancak tarafların hukuk seçimi ile maddi hukuk atfı yerine kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanacağı şekilde düzenleme yapmaları açıkça belirtmeleri halinde mümkündür. (Atıf hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ACUN MEKENGECİ, 2013, s. 254; AYBAY ve DARDAĞAN, 2011: s. 253; BOZKURT BALKAR, 2014, s. 795-862; ÇELİKEL, 1983, s. 3; DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 308; DOĞAN, s. 821-849; SARGIN, 2002: s. 207; ŞANLI, 2016: s. 49; SADROLEŞRAFİ, 1987: s.520; SEVİĞ, 1999: s. 325; ÖZTÜRK, 2000: s. 162; TİRYAKIOĞLU, 1996: s. 86).

2.2.7. Seçilen Hukuka Göre Asıl Sözleşmenin Geçersizliği

Hukuk seçimi sözleşmeden önce, sözleşme sırasında ve sonrasında yapılabilir veya değiştirilebilir. Taraflarca yapılan hukuk seçimine göre asıl sözleşmenin geçersiz hale gelmesi durumunda sözleşmenin ne şekilde değerlendirilmesi gerektiği konusu

ile ilgili MÖHUK' ta bir düzenleme yer almamaktadır. Sonradan yapılan hukuk seçimi taraf iradeleri ile geçmişe ya da ileriye etkili olarak kararlaştırılabilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşmede sonradan yapılan hukuk seçiminin geriye etkili olduğu kabul edilmektedir (NOMER, 2015: s. 321).

Doktrinde bir görüşe göre, hukuk seçimi asıl sözleşmeyi geçersiz kılsa hukuk seçiminin geçersiz olduğu sonucuna varılmalı ve objektif bağlama kuralı ile uygulanacak hukuk tespit edilmelidir. Biz bu görüşe katılmıyoruz. MÖHUK m. 24'e göre geçerli bir hukuk seçimi mevcutsa, asıl sözleşmeyi geçersiz kılmasından dolayı bu hukuk seçiminin geçersizliği irade serbestisi prensibini zedeleyecektir. Burada taraflar şayet isterlerse yargılama aşamasında dahi hukuk seçimini değiştirme ve sözleşmeyi geçerli hale getirme olanağına sahiptir. Sırf hukuk seçiminden dolayı sözleşmenin geçersiz hale gelmesi ve taraflardan birinin mağdur olması sorunu ise, uluslararası ticarete yer alan risklerden biri olarak kabul edilebilir. Taraflar hukuk seçimi yaparken dikkatli ve özenli davranma ile bu sorunun üstesinden gelebileceklerdir (DARDAĞAN, 2000: s. 234).

Seçilen hukuk sözleşmeyi geçersiz hale getirirse bile, seçilen hukuk uygulanacak ve esas sözleşmenin geçersizliği konusunda tarafların birbirine karşı talepleri söz konusu olacaktır. (ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 29).

Bir görüşe göre, sözleşme meydana geldikten sonra yapılan hukuk seçimi değişikliği ile de asıl sözleşmenin geçerliliği etkilenebilir. Bu durumda, hukuk seçimi yapılması veya seçilen hukukun değiştirilmesi ile sözleşme geçerli hale geliyorsa tarafların iradelerinin sözleşmeyi geçerli kılmak olduğu varsayılarak hukuk seçimi geriye etkili olarak hüküm ifade eder ve asıl sözleşme geçerli hale gelir. Tarafların sonradan hukuk seçimi yapması veya hukuk seçimini değiştirilmesi ile asıl sözleşme geçersiz hale geliyorsa, bu durumda da hukuk seçiminin geçerliliği etkilenmez. Hukuk seçimi geçerlidir ve asıl sözleşme bu hukuka göre geçersizdir. (DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 353).

Hukuk seçiminin sonradan yapılması ya da önceden seçilen hukukun değiştirilmesi halinde sonradan kabul edilen hukuk, üçüncü kişilerin hakkı saklı kalmak kaydıyla kuruluştan itibaren etkilidir (m.24/3).

Doktrinde bir görüşe göre sözleşmenin kuruluşu konusunda, kuruluş esnasındaki hukuk esas alınır, sözleşmenin hükümlerine ise sonradan seçilen veya değiştirilen hukuk uygulanır. Bu durumda, kurulduğu an için şekil bakımından geçerli olan asıl sözleşme sonradan yapılan hukuk seçimi değişikliği ile geçersiz hale gelmez. Ancak sözleşme kurulduğu anda uygulanacak hukuka göre şeklen geçersizse (örneğin kuruluş anındaki hukuka göre sözleşmenin resmî şekil şartıyla, sonradan değiştirilen hukuk seçiminde ise yazılı şekil şartı ile yapılması gerekiyorsa) ve sonradan seçilen hukuka göre geçerli kabul edilebiliyorsa, sözleşmenin meydana geldiği an itibariyle uygulanması gereken hukukun şekil eksikliğine bağladığı sonuçlar esas alınmalıdır. (ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 31-32).

Doktrinde bir görüşe göre, sözleşme şeklen geçersiz ise, sonradan yapılan hukuk seçimi ile geçerli hale gelemez. Ayrıca sözleşme şeklen geçerli ise, sonradan yapılan hukuk seçimi ile geçersiz kabul edilemez. (NOMER, 2015: s. 322).

2.2.8. Seçilen Hukukta Sonradan Meydana Gelen Değişiklikler

2.2.8.1. Genel Olarak

Taraflarca seçilen uygulanacak hukuk, seçimin yapıldığı anda yürürlükte olan hukuktur. Taraflar aralarında anlaşmış olsalar dahi, mülga bir hukukun uygulanmasını kararlaştıramazlar. (TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 281).

Sözleşmeye uygulanması için taraflarca seçilen hukukta sonradan değişiklik olması halinde, bu değişikliklerin uyumsuzluğa uygulanması konusu önemli bir sorundur. Tarafların hukuk seçimi yaptığı zaman yürürlükte olan mevzuat mülga hale gelmişse ve yerine tarafların esasen uygulanmasını istemediği bir takım kurallar öngörülmüşse, sonradan hukuk değiştirme olanakları olduğundan uygulanacak hukuku değiştirebilirler. Tarafların seçtikleri hukukta meydana gelen değişikliğe rağmen seçtikleri hukuku değiştirmemeleri halinde, seçilen hukuk sabit statü olarak kabul edilir ve uyumsuzluğun çözümünde değişikliğe uğramış hali ile uygulanır. Örneğin, taraflar arasında 1.1.2009 tarihinde bir sözleşme yapılmış ve yetkili hukuk olarak Türk Hukuku belirlenmiş ve bu sözleşmeden doğan uyumsuzluğun ise, 1.8. 2012'de meydana gelmiş olsun. Bu durumda sözleşme kurulduğu sırada yürürlükte

olan 818 sayılı TBK değil, 6098 sayılı TBK hükümleri uygulanmalıdır. (TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 281).

2.2.8.2. İstikrar Klozları

Tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku seçmiş olmaları halinde, seçmiş oldukları hukukta sonradan meydana gelen değişikliklere tabi olmamaları konusunda yaptıkları düzenlemelere istikrar klozları (sabitleştirme hükümleri) denir. (DELAUME, 1988: s. 24; ŞANLI, 2016: s. 50).

İstikrar klozları hukuk seçiminin yapıldığı sözleşmenin tarafları bakımından ayrıma tabi tutulmaktadır. Taraflardan birinin devlet, diğerinin özel hukuk kişisi olması durumunda istikrar klozları kabul edilebilir. Çünkü devlet, kendi yetki alanına girmesi durumunda kanunları değiştirme ve lehine düzenleme olanağına sahiptir. Bu risk sebebiyle taraflardan birinin devlet diğerinin özel hukuk kişisi olduğu hukuk seçimlerinde istikrar klozu konulabilir. İstikrar klozları üç farklı şekilde konulabilir. Bunlardan biri, istikrar klozu ile seçilen hukukun, sözleşmenin yapıldığı sıradaki hali ile uygulanmasını kararlaştırabilmeleri şeklindedir. Diğer ise, istikrar klozu ile devlet, sözleşmenin kurulmasından sonra yapılacak olan kanuni değişikliklerin sözleşmeyi etkilemeyeceğini taahhüt edebilir. Son olarak da, istikrar klozu ile, devlet yeni yasal düzenlemelere rağmen sözleşmenin kuruluşu sırasındaki hükümler çerçevesinde ifa etmeyi kabul edebilir. (DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 318; NOMER, 2015: s. 322; EKŞİ, 2015: s. 72).

Hukuk seçiminde istikrar klozuna yer verilmemişse, hâkim, uyuşmazlığın çözümü esnasında yürürlükte olan hukuku uygular. Bir başka ifade ile hâkim, seçilen hukukta sonradan meydana gelen değişiklikleri dikkate almak ve uygulamak zorundadır. Bu durumun oluşmasını istemeyen taraflar hukuk seçimine istikrar klozları getirerek, seçilen hukukta meydana gelecek değişiklikten etkilenilmeyeceğini, hukuk seçiminin yapıldığı andaki hukukun uygulanacağını kararlaştırabilirler. (BAYATA CANYAŞ, 2012: s. 57).

Özel hukuk kişileri arasında yapılan sözleşmeler bakımından ise taraflar istikrar klozlarıyla emredici hükümleri bertaraf edemezler. Taraflar hukuk seçiminde istikrar klozuna yer vermiş olsa dahi, seçilen hukukta meydana gelen değişiklikte

emredici hükümlerde değişiklik olması halinde bu değişiklikten etkilenirler. Kanun hükmünün emredici olup olmadığı ise, *lex causae*ya göre belirlenir. Taraflar emredici hükümler dışındaki hukuk kurallarının istikrar klostları ile seçilen hukukta meydana gelen değişikliklerden etkilenmeyeceklerini belirleyebilirler.

Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün Basel Kararı m. 8'de yer alan hükme göre ise; "*sabitleştirmeye (freezing)*" karşı çıkmıştır. Taraflar sözleşmeyi, seçmiş oldukları hukuka, sözleşme anındaki haliyle tâbi tutmayı kararlaştırmışlar fakat bu hukuk emredici kurallarla değiştirilmiş veya kaldırılmışsa, sözleşmeye uygulanmak üzere bu yeni kurallara etki tanınmalıdır.

2.2.9. Hukuk Seçiminde Yer Alan Sınırlamalar

2.2.9.1. Hukuk Seçiminde Bağlantı Koşulu

Tarafların sözleşmeden doğan uyuşmazlıkta uygulanacak hukuku tespit etmelerinde irade serbestisi ilkesi hakimdir. İrade serbestisinin hukuk seçiminde sözleşme ile bağlantılı bir hukukun seçilmesi nedeniyle sınırlandırılması konusunda doktrinde bu konuda iki farklı görüş bulunmaktadır. Objektif görüşe göre; taraflar sözleşmeye uygulanacak hukuku, sözleşme ile bağlantılı olan hukuk düzenleri arasından seçebilir. Sübjektif görüşe göre ise, tarafların seçtikleri hukukun sözleşme ile ilişkili olmasına gerek yoktur. Taraflar diledikleri hukuku seçebilirler. (AKINCI, Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri, s. 12-13; DOĞAN, 2002: s. 34; DOĞAN, 2016: s. 364; ŞANLI, 2016: s. 259; TARMAN, 2010: s. 152; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 278).

MÖHUK m. 24 hükmünde taraflara tanınan hukuk seçimi konusunda herhangi bir kısıtlamaya rastlanmamaktadır. Tarafların hukuk seçiminde serbesttirler. Seçilen hukukun sözleşme ile bağlantılı olma koşulu aranmamaktadır.

Seçilen hukuk ile sözleşme arasında bağlantı olması gerektiğini mevzuatlarında düzenleyen hukuk sistemlerine örnek olarak; 1965 Tarihli Polonya Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 25, 1966 Tarihli Portekiz Medeni Kanunu m. 41 ile 1974 İspanyol Kanunu m.10/5 verilebilir. Bu hukuk sistemlerinde seçilen hukuk ile sözleşme arasında bir menfaatten ya da ilgi den bahsedilmektedir. (ÇÖRTOĞLU KOCA, 2013: s. 170).

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 116'daki düzenlemede ise tarafların hukuk seçiminde tarafların tamamen serbest oldukları görülmektedir.

Roma I Tüzüğü m. 3/3'te yer alan düzenlemede ise; hukuk seçimi yapıldığı sırada sözleşmenin tüm unsurlarının tek bir ülke ile bağlantılı olması durumunda tarafların hukuk seçiminin, bağlantılı ülke hukukunun aksi sözleşme ile kararlaştırılmayacak hükümlerinin uygulanmasının engellenemeyeceği düzenlenmiştir.

ABD Derleme II m 187'de; tarafların sadece kendileri ile ya da sözleşme ile maddi bağlantılara sahip bir ülkenin hukukunu seçebilmeleri mümkün kılınmıştır. Haklı bir gerekçenin olması halinde istisnai olmakla birlikte tarafların farklı bir hukuku seçimlerine imkân tanınmıştır. (Derleme II m. 187'nin açıklaması hakkında bkz. GÜNGÖR, 2007: s. 33-34).

2.2.9.2. Hukuk Seçimine Konu Olabilecek Hukuk Düzenlemeleri

2.2.9.2.1. Genel Olarak

Türk Hukuku'nda irade serbestisi prensibi gereği taraflara sözleşme ile bağlantılı olma şartı aranmaksızın hukuk seçimi imkanı getirilmiştir. Doktrinde yer alan eleştirilere yanıt verilerek, Mülga MÖHUK m. 24'te "kanun" ibaresi genişletilerek 5718 sayılı MÖHUK m. 24/1'de "hukuk" ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle taraflar ancak belli bir ülkeye bağlı millî hukukları tercih edebilirler.

Taraflar hukuk seçimi olarak belli bir ülkenin hukukunu (örneğin Alman Hukuku) seçebilirler. Seçilen hukukun maddi hukuk hükümleri, sözleşmeye tamamen uygulanır. Seçilen hukukların belli bir devlete ait olması ve yürürlükte olması gerekmektedir. (NOMER, 2015: s. 309).

Tarafların belli bir ülke hukukuna ait olmayan düzenlemelerin teknik anlamda hukuk seçimi olarak belirlemeleri mümkün değildir. Taraflar yabancı hukuk kuralları sözleşmeye aynen maddeler halinde yazabilecekleri gibi, bu maddelere sözleşmede yer alan bir ifade ile gönderme de yapabilirler. Herhangi bir hukuk sistemine ait olmayan kuralların sözleşmede kararlaştırılması sözleşme özgürlüğü ilkesi ile açıklanabilir. (TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 276). Sözleşmede

yer alan ve herhangi bir devlete ait olmayan hukuk kurallarının sözleşmeye dahil edilmesi halinde, MÖHUK m. 24/4 uyarınca uygulanacak hukuk belirlenecektir. Ardından sözleşmeye dâhil edilen hükümler bu hukukun emredici kurallarına aykırı olmamak şartıyla uygulanacaktır (ÖZDEMİR KOCASAKAL, Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, s. 37).

Uygulamada franchise sözleşmelerinde genellikle hukuk seçimi yapılmaktadır. Franchise sözleşmesi, her iki taraf bakımından da ağır ekonomik sonuçlar doğurabileceğinden taraflar uygulanacak hukuku sözleşmenin kuruluşu aşamasında belirlemelerinde fayda vardır. Nitekim franchise sözleşmesi ile ilgili olarak bazı hukuk sistemlerine ayrı kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin, ABD’de Federal Ticaret Komisyonu tarafından yayınlanan Franchise Kuralları , Avusturalya’da 1998 yılında yürürlüğe giren Franchising Tüzüğü bulunmaktadır. (Federal Ticaret Komisyonu Franchise Kuralları metni için bkz. <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/franchise-rule> E.T : 27.01.2016; Avusturalya Franchising Tüzüğü 1998 tam metni için bkz. <https://www.comlaw.gov.au/Details/F2010C00457> E.T: 27.01.2016).

Öte yandan bazı hukuk sistemlerinde franchise sözleşmelerine ilişkin yazılı hukuk kaynakları bulunmamaktadır. Örneğin; Türk Hukuku’nda franchise sözleşmeleri hakkında herhangi bir mevzuat bulunmamaktadır. Bu durumda uygulanacak hukukun belirlenmesi tarafların olası bir uyuşmazlığın çözümünde hangi hukuk ile karşılaşacaklarını bilmeleri bakımından önemlidir.

Taraflar franchise sözleşmesinde, ulusal veya uluslararası franchise birliklerin yayınladığı kuralların, lex mercatorianın, Unidroit Prensiplerinin veya uluslararası sözleşmelerin uygulanmasını kararlaştırabilirler fakat bu teknik anlamda hukuk seçimi olarak kabul edilemez. Herhangi bir ülkenin hukuk düzenine ait olmayan bu kuralların uygulanması, objektif bağlama kuralı ile belirlenecek hukukun emredici kurallarına aykırı olmamak şartı ile geçerlidir.

Tarafların franchise sözleşmesine kuralları ne şekilde dahil edebilecekleri aşağıda incorporation başlığı altında incelenecektir. Ardından sözleşmeye konu

edilebilecek hukuk kurallarından, *lex mercatoria* ve *Unidroit* prensiplerine değinilecektir.

2.2.9.2.2. Incorporation

Taraflar sözleşmeye uygulanmasını istedikleri bir takım kurallar ekleyebilirler. Buna incorporation (sözleşmeye dahil etme) adı verilmektedir. (EKŞİ, 2000: s. 263; ŞANLI, 2016: s. 57; ŞANLI vd. 2016: s. 257; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2002: s. 37). Bu durumda teknik anlamda hukuk seçimi söz konusu değildir. Taraflar incorporation ile belli bir ülke hukukunu seçmeyi değil, sadece kendilerine uygulamasını istedikleri kuralları belirlerler. Seçilen bu hükümlerin geçerli olabilmesi, esasa uygulanacak olan hukukun emredici kurallarına aykırı olmamasına bağlıdır. Sözleşmeye incorporation olarak dâhil edilebilecek kurallar, belli bir hukuk düzeninden seçilmiş kurallar olabileceği gibi, uluslararası sözleşmeler veya uluslararası ticarî örf ve adet kuralları da olabilir. (ATAMER, 2003: s. 92; AYOĞLU, 2011, s. 209; ŞANLI vd. 2016: s. 258; TARMAN, 2010: s. 147).

Hukuk seçimi ile incorporation arasında bir takım farklar bulunmaktadır. Buna göre;

- hukuk seçiminde belli kuralları değil, bir ülkenin hukuku bütün halinde kabul edilir. Incorporationda ise, taraflar bir takım kuralları sözleşmeye dahil ederek uygulanmasını talep ederler. Bu kurallar esasa uygulanacak hukukun emredici kurallarını aykırı olamazlar.
- Seçilen hukukta meydana gelen değişiklikler, sözleşmeye uygulanacak hükümleri etkiler. Incorporationda ise, bu kuralların bağlı olduğu hukukta değişiklik olması dahil edilen kuralların sözleşmeye uygulanmasını etkilemez. (EKŞİ, 2015: s. 67; EKŞİ, 2000: s. 267).
- Hukuk seçimi bir bağlama noktası oluşturur. Incorporation açısından ise kanunlar ihtilafı anlamında bir bağlama noktası niteliği taşımaz, tıpkı sözleşmeni bir hükmü gibi uygulanır. (O'BRIEN, 1999: s. 333).

Sözleşmede taraflar incorporation yolu ile bazı kuralların uygulanmasını belirlemekte serbesttirler. Ancak bu kuralların belirlenmesi hukuk seçimi olarak adlandırılmaz.

Taraflar sözleşmeye de incorporation yolu ile bir takım kurallar dahil ediyorsa, bu sözleşmenin esasına uygulanacak hukukla uygunluğuna dikkat edilmelidir. Esasa uygulanacak hukukun emredici hükümleri ile incorporation olarak belirlenen ilkelerin çatışması halinde esasa uygulanacak hukuk uygulanacaktır.

2.2.9.2.3. Lex Mercatoria

Lex mercatoria, milletlerarası ticari işlemlere ilişkin genel hukukî ilkeler olarak tanımlanabilir. Lex mercatoria, hiçbir milli hukuk sistemine dayanmadan, milletlerarası ticaret çerçevesinde kendiliğinden oluşmuş genel ilkeler ile örf ve adet kuralları bütünüdür (GOLDMAN, 1987: s.116; DELY, Filip, International Business Law and Lex Mercatoria, The Hague 1992, s. 208. SÜRAL, Ceyda, Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak UNIDROIT Prensipleri, İzmir 2008, s. 205; OĞUZ, 2004: s. 45; OĞUZ, 2001, s. 22 vd).Lex mercatoria, milli hukuklardan ayrı olarak meydana gelen milletlerarası ticaretin hukuk kurallarının birleşimidir. (Amerikan Unifarin Commercial Code, ticarî teamülleri şu şekilde tanımlamaktadır: “Belirli bir yerde, bir meslekte veya bir ticaret alanında söz konusu işlem bakımından kendisine tâbi olunacağına yönelik bir beklentiyi haklı çıkaracak kadar düzenli biçimde riayet gören herhangi bir karşılıklı davranış tarzı veya biçimidir”, bkz. OĞUZ, 2001: s. 24).

İrade serbestisii ilkesinin genel hukuk ilkeleri arasında yer alması, onun lex mercatoria ile olan ilişkisini ortaya koymaktadır. Zira hukukun genel ilkeleri, lex mercatoria'nın kaynakları arasında sayılmakta; sözleşmeler hukuku alanındaki bu ilke, özerk bir milletlerarası ticaret hukukunun üzerine oluşturulabileceği bir temel olarak kabul edilmektedir. Böylece, milletlerarası ticaretle uğraşanların, millî hukuk sistemlerinin kurallarını bertaraf edebilme imkânına sahip olacakları ileri sürülmektedir. (LANDO, 1985: s. 746).

Millî hukuk sistemlerinin büyük bir kısmı, yaptıkları sözleşmenin tâbi olacağı hukuku belirleyebilme imkânını taraflara tanımaktadır. Taraflar, bu serbesti sayesinde,

yaptıkları sözleşmeyi herhangi bir hukuka tâbi tutabilecekleri gibi, sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların çözümü için *lex mercatoria*'yı da seçebilirler. Uygulanacak hukuk olarak *lex mercatoria*'nın belirlenmesi için yapılacak açık hukuk seçimi, *lex mercatoria*'nın uygulanacak hukuk olarak seçildiğini içeren bir kaydın sözleşmeye konulmasıyla sağlanabilir. Ayrıca hukukun genel ilkelerine, milletlerarası ticaretin yeknesak kurallarına ve milletlerarası ticarete söz konusu olan örf ve âdet kurallarına yapılan atıfları içeren hukuk seçimine ilişkin kayıtlar da *lex mercatoria*'nın uygulanması sonucunu doğuracaktır.

Lex mercatoria'nın seçimine ilişkin kayıtlara, özellikle, taraflardan birini bir devletin, diğerini ise bir özel teşebbüsün oluşturduğu sözleşmelerde çok sık rastlanmaktadır. Hükümetler, yabancı bir devletin hukuk kurallarına tâbi olmayı istememektedir. Özel teşebbüsler de, sözleşme yapıldıktan sonra, çok rahat bir şekilde kendi aleyhlerine olarak değiştirilebilecek yabancı bir devletin kurallarının sözleşmeye uygulanmasını kabul etmemektedir. Böyle bir durumda *lex mercatoria*, tarafların üzerinde uzlaşabilecekleri bir yoldur. Milletlerarası ticarî sözleşmelerin yapısına uygun olmayan millî hukuk sistemlerinin hükümlerinden kaçınmak isteme ve *lex mercatoria*'nın esnek ve milletlerarası ticaretin ihtiyaçları doğrultusunda sürekli gelişen yapısı da önemli sebeplerdendir.

Tarafların hukuk seçimine *lex mercatoria*yı konu edebilmeleri hususu doktrinde tartışmalıdır. (ÖZDEMİR, 2003. Sayfa numarası belirtilmemiştir. <http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/cilt-7%2C-sayi-1-2-%28haziran-aralik-2003%29-17398> E.T: 4.11.2015).

Bir görüşe göre; *lex mercatoria*nın kurallarının sözleşmeye eklenmesinde sakınca yoktur. Ayrıca *lex mercatoria*nın hukuk seçimine konu edilip edilmeyeceği konusunda ise; *lex mercatoria*nın “hukuk” niteliği oluşturup oluşturmadığının araştırılması gerekmektedir. Yazara göre, *lex mercatoria*ya dahil olduğu kabul edilen milletlerarası nitelikli ticarî örf ve adet kuralları, milletlerarası hukuk kaynaklarından biri olarak kabul edilen hukuk kurallarıdır. Bu nedenle milletlerarası ticarî ilişkilerde kabul edilen ve uygulanan *lex mercatoria*nın hukuk seçimine konu edilebileceği kanaatine ulaşılmıştır. Yazara göre, m. 24'te yer alan düzenleme de hukuk seçiminde “ülke” hukukunun seçimi ile sınırlandırıldığına ilişkin ibareye yer verilmemiştir. (SARGIN, 2002: s. 193-194).

Bir diğerk görüşe göre ise, belirli bir ülkenin millî hukukuna değil de, uluslararası hukuk olarak kabul edilen lex mercatorianın bağlayıcılığı, devlet otoritelerince de kabul edilmiş ticarî normlar olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, lex mercatorianın hukuk seçimi olarak kabul edilmesi, bu seçim olmasaydı uygulanacak hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına aykırı olmamak şartıyla geçerlidir. LANDO, 1985: s. 747-768. LANDO, 2000: s. 391-404).

Bir başka görüşe göre ise; lex mercatoria bir ülke hukuku olmadığından tarafların lex mercatoria'yı teknik anlamda hukuk seçimine konu etmeleri mümkün değildir. Bu görüş uyarınca tarafların sözleşmede lex mercatoriayı kabul etmeleri, sözleşme hükmü olarak kabul edilebilir. Biz de bu görüşe katılmakla, sözleşmede lex mercatorianın uygulanacak hukuk olarak seçilmesinin teknik anlamda hukuk seçimi olmadığını; bu sözleşmeye uygulanacak hukukun objektif bağlama kuralına göre belirlenmesi gerektiğini, objektif bağlama kuralına göre belirlenen hukukun izin verdiği ölçüde lex mercatorianın sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini doğru bulmaktayız (DOĞAN, 2016: s. 366).

MÖHUK m. 24'te yer alan düzenleme de taraflara hukuk seçimi konusunda irade serbestisi tanınmıştır. Taraflar aralarında anlaşarak franchise sözleşmesine lex mercatoria'yı ekleyebilirler fakat bu tam anlamıyla bir hukuk seçimi anlamına gelmez. Şayet taraflar seçtikleri hukukta uygulanmasını istemedikleri bir takım normlar varsa, sözleşmede lex mercatoriaya yer vererek bu normların uygulanmasının önüne geçebilme olanakları vardır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yargılamasında görülmesi kararlaştırılmışsa, durum farklıdır. (Taraflar hakem yargılamasında, devlet yargılamasına oranla uygulanacak hukuk seçiminde daha özgürdür. Tarafların uygulanacak hukuk olarak lex mercatoria seçebileceği kabul edilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKINCI, 1992: s. 23; DURGUT, 2006: s. 105-128; ŞANLI, 1985: s. 144; SÜRAL, 2008: s. 212).

2.2.9.3.4. Unidroit Prensipleri

Unidroit ifadesi; Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması için Uluslararası Enstitü nün kısaltılmış halidir. Unidroit'in amacı ülkelerin özel hukuklarının yeknesaklaştırılması ve koordinasyonu için yöntemler araştırmak ve yeknesak bir özel hukuk uygulamasının gelişimini hazırlamaktır (International Institut for the

Unification of Private Law= Instut International pour l'Unification du Droit. Ayrıntılı bilgi için bkz. SÜRAL, s. 49 vd; ORAK, 2004, s. 85-106; SÜRAL, 2008: s. 49; OĞUZ, s. 31-60).

Unidroit prensipleri, kişiler veya devletler için hukuki bağlayıcılığı olmayan kurallar bütünüdür. Unidroit prensipleri, uluslararası anlaşma ve model kanun değildir. Bu nedenle Unidroit prensiplerinin bağlayıcı bir etkisi olmadığı açıktır (SÜRAL, 2008: s. 166).

Unidroit prensipleri, sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak teknik anlamda hukuk seçimine konu edilemez fakat, prensiplerin hükümleri sözleşmeye dahil edilebilir. Taraflar dilerse Unidroit prensiplerini sözleşmelerine ekleyebilirler. Tarafların sözleşmelerine ekledikleri hükümler, esasa uygulanacak hukukun emredici hükümlerine aykırı olmadığı sürece uygulama alanı bulabilecektir. (Bu konuda uluslararası alanda verilen kararlara örnek olarak Avusturalya Federal Mahkemesi 12.02.2003 tarihli GEC Marconi Systems Rty Ltd. v. BHP Information Technology Pty Ltd kararında Avusturalya hukukunun taraflar açısından iyi niyet ve hakkaniyete uygun olarak davranılması mecburiyeti getiren bir düzenleme olmadığından Unidroit Prensiplerinin uygulamasına karar verilmiştir. Karar için bkz. <http://www.unilex.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=845&step=Abstract> E.T: 5.11.2015. bir başka örnek; Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi 17.02.2006 tarihli Proforce Recruit Limited v. The Rugby Group Limited kararında, İngiliz hukukuna aykırı ancak sözleşmede yer alan ifadelerin yorumunda taraflar arasında sözleşme kurulmadan önce yer alan görüşmelere istinaden Unidroit Prensiplerinin uygulanması uygun bulunmuştur. Karar için bkz. <http://www.unilex.info/case.cfm?id=1119&step=FullText> E. T. 05.11.2015. Kararların yorumu hakkında bkz. SÜRAL, 2008: s. 166-167).

Doktrinde yer alan bir görüşe göre; MÖHUK m. 24/1'de yer alan "hukuk" ifadesi yalnızca devletlerin milli hukukları ile sınırlı olmamalıdır. Uluslararası ticaretin gelişmesi için hükümde yer alan "hukuk" ifadesinin geniş yorumlanarak nasyonel hukuk kurallarını da kapsamaması gerekmektedir. Bu nedenle MÖHUK m. 24/1 de yer alan "hukuk" terimi yerine "hukuk kuralları" teriminin kullanılması daha uygun olacaktır.

Örneğin, milletlerarası franchise sözleşmelerinde taraflar, aralarındaki sözleşmede Unidroit Model Franchise Bilgilendirme Kanun'un (Model Franchise Disclosure Law) (2002 tarihli Unidroit Model Franchise Bilgilendirme Kanunu için bkz. <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2002franchise/2002modellaw-e.pdf> E.T: 12.04.2016) uygulanmasını kararlaştırabilirler. Ancak bu teknik anlamda bir hukuk seçimi değildir. Sözleşmeye uygulanacak hukuk objektif bağlama kuralı ile tespit edilecek, bu hukukun emredici kurallarına Franchise Model Kanun'un aykırı olmamak koşulu ile uygulanabilecektir. (KERKOVIC, 2010: s. 108; PETERS, 2004: s. 37).

3. FRANCHISE SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN BORÇ İLİŞKİLERİNDE TARAFLARIN HUKUK SEÇİMİ YAPMAMIŞ OLMALARI HALİNDE UYGULANACAK HUKUK (OBJEKTİF BAĞLAMA KURALI)

Kavram olarak akit statüsü (lex obligationis) olarak adlandırılan ve sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukuk, öncelikle tarafların seçtikleri hukuka göre belirlenir. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde ise, uygulanacak hukuku tayininin ne şekilde yapılacağı konusunda hukuk sistemlerinde birlik bulunmamaktadır.

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde uygulanacak hukuk objektif bağlama kuralı ile belirlenir. Türk Hukuku'nda MÖHUK m. 24/4 hükmü, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde objektif bağlama kuralını düzenlemektedir. Maddede, tarafların hukuk seçimi yapmamaları durumunda sözleşmeden doğan ilişkiye “en sıkı ilişkili hukukun” uygulanacağı, en sıkı ilişkili hukuk olarak ise “karakteristik edim” borçlusunun “mutad meskeni”, ticari ya da mesleki faaliyet olduğunda “işyeri”, birden fazla işyerinin varlığında, en sıkı ilişkili işyeri hukukunun uygulanacağı düzenlenmiştir. MÖHUK m. 24/4 son cümleye göre ise, sözleşme ile daha sıkı ilişki içinde olan bir hukuk var ise, o hukukun uygulanacağı belirtilmektedir.

Çalışmamızın bu kısmında öncelikle maddede geçen ve uygulanacak hukuku belirlememizi sağlayan kavramların açıklamalarına yer verilecektir. Ardından

uygulanacak hukukun belirlenmesi, kapsamı, sınırları ve kapsam dışı konular incelenecektir.

3.1. KAVRAMLAR

3.1.1. En Sıkı İlişkili Hukuk

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde en sıkı ilişkili hukuk, hukuk seçiminin söz konusu olmadığı hallerde objektif bağlama kuralı olarak belirlenmiştir. En sıkı ilişkili hukukun, objektif bağlama kuralı olarak belirlenmesi modern milletlerarası özel hukukun önemli prensibi olarak benimsenmiş ve zamanla hukuk düzenlerinde bağlama kuralı olarak kabul edilmiştir. (ÖZEL, 2002: s. 580; TEKİNALP, 1986: s. 444). En sıkı ilişkili hukukun, sözleşmelerde hukuk seçimi olmadığı hallere uygulanacak hukukun belirlenmesinde esas alınması konusunda ABD’de Kanunlar İhtilafı Derleme II’de (Kanunlar İhtilafı Derlemesi (Restatement II); Amerikan Hukuk Enstitüsü tarafından hazırlanan, sözleşmelere ilişkin kanunlar ihtilâfi kurallarını içeren kurallar bütünüdür. En sıkı ilişkili hukuk Restatement m. 188’de “ en önemli ilişkiyi haiz” devletin mahalli hukukuna tâbi tutularak objektif bağlama kuralı olarak yer almaktadır, bkz. AYGÜN, 2016: s. 155 vd; GÜNGÖR, 2007: s. 35 vd). Roma Sözleşmesinde, Roma I Tüzüğünde düzenleme vardır (Roma I Tüzüğü m. 4/4’e göre; uygulanacak hukukun, m.4/1 ve m.4/2’ye göre belirlenememesi hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye “en sıkı bağlantılı” hukuk uygulanacaktır).

Sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda en sıkı ilişkili hukukun uygulanması kanunlar itilafı kurallarının amacı bakımından oldukça isabetlidir. Sözleşmede yer alan ve tesadüfi olarak belirlenen unsurlara göre uygulanacak hukukun belirlenmesi kanunlar ihtilafı bakımından yerinde olmayan bir hukukun uygulanmasına sebep olabilecektir. En sıkı ilişkili hukukun belirlenmesi ile sözleşmeyle hukuk arasındaki ilişki sadece şeklen değil sözleşmenin özüne göre de kurulmaktadır.

En sıkı ilişkili hukuk, sözleşme ile hukuk arasındaki ağırlıklı bağlantı oluşturan hukuktur. (Mülga MÖHUK m. 24’te yer alan objektif bağlama kuralı olan en sıkı ilişkili hukuk belirlenirken sözleşme ile hukuk arasındaki bağlantının nasıl kurulacağı konusu net değildi.. Buna göre sözleşme ile kurulabilecek bağlantılar, borçların ifa yeri, sözleşme görüşmelerinin yapıldığı yer, tarafların vatandaşlığı, ikametgâhı, mutad

meskeni, iş yeri, sözleşmenin dili, yetki sözleşmesi, kararlaştırılan para birimi, sözleşme konusu olan şeylerin bulunduğu yer, taraflar arasında daha önce yapılmış sözleşmelerde seçilen hukuk, en sıkı ilişkinin tespitinde kullanılan bir takım ölçütlerdi, bkz. GÜNGÖR, 2006: s. 211). En sıkı ilişkili hukuk kavramı, MÖHUK'ta, Mülga MÖHUK'ta, Roma Sözleşmesinde, Roma I Tüzüğünde, İsviçre Hukukunda kullanılmış ancak tanımı yapılmamış bir kavramdır.

MÖHUK m.24'te yer alan düzenleme Roma Sözleşmesi m.4 ile benzerlik göstermektedir. MÖHUK m. 24 ile Roma Sözleşmesi m. 4 arasındaki temel farklılık şudur; Roma Sözleşmesinde sözleşmenin bazı kısımlarında en sıkı ilişkili olan hukuk farklı tayin edilebilmektedir. MÖHUK m. 24'te ise, objektif bağlama kuralı olarak en sıkı ilişkili hukuk sözleşmenin tamamı için belirlenmekte ve uygulanmaktadır. (EKŞİ, 2004: s. 106.). Objektif bağlama kuralı olarak en sıkı ilişkili hukukun hangi hukuk olduğunun tespiti bakımında MÖHUK m. 24/4'te karakteristik edim karinesi getirilmiştir. Buna göre, sözleşmeye uygulanacak hukukun objektif bağlama kuralı ile tespitinde karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni/ işyeri/ yerleşim yeri dikkate alınmaktadır.

3.1.2. Karakteristik Edim

3.1.2.1. Genel Olarak

Karakteristik edim; borç ilişkisinin önemli noktasını işaret eden, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmeyi karakterize edip borç ilişkisinde rizikolu olduğu kabul edilen edimdir. Bir borcu diğerinden ayıran ölçüt, işlemi karakterize eden edim tarafından belirlenir. AKINCI, 1992: s. 31; ÇELİKEL ve ERDEM, 2016: s. 332; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 287; NOMER, 2015: s. 324; ŞANLI vd, 2016: s. 271. Karakteristik edim, bir sözleşmeye damgasını vuran edimdir, bkz. ÖZEL, S. 2002: s. 582. Uluocak, karakteristik edimi; üstün niteliği haiz olan edim olarak tanımlamıştır, bkz. ULUOCAK, 1989: s. 146).

Karakteristik edim kavramı, en sıkı ilişkili hukuku belirlemek maksadıyla kullanılan bir karinedir.(ACUN MEKENGEÇ, 2014: s. 118; ŞANLI vd, 2016: s. 270; NOMER, 2015: s. 324; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 55).

Karakteristik edim kavramı, İsviçre Hukuku'nda doğmuştur (İsviçre Hukuk doktrininde karakteristik edim teorisini ilk ortaya atan yazar Schnitzer'dir. SARGIN, Fügen, “ Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, 2001, s. 44; ÖZEL, 2010: s. 582). ve İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kullanılmış bir kavramdır. İsviçre Federal Mahkemesi önceleri, uygulanacak hukukun seçilmemiş olması halinde, tarafların uygulanacak hukuk konusundaki farazi iradelerini ön planda tutmuş ve genellikle ifa yeri hukukunu uygulama şeklinde çözüm bulmuştur. 1930'lu yıllardan sonra, İsviçre Federal Mahkemesi bu düşünceden uzaklaşmış ve objektif bağlama noktasının tespitinde “*en yakın ilişki*” kavramını kullanmıştır. Bunun üzerine sözleşmede en yakın ilişkinin bulunması noktasında, karakteristik edim teorisinin temelleri atılmıştır. (AYGÜN, 2005: s. 31; TURHAN, 1990: s. 133; ULUOCAK, 1989: s.146).

Karakteristik edim, yabancı doktrinde oldukça eleştiriye de maruz kalmıştır. Sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesinde karakteristik edim teorisinin kullanılması bazı yazarlara göre yanıltıcı bulunmuştur. Bu eleştiriler genel olarak; karakteristik edim teorisinin sübjektif olması, sözleşmeleri kategorilere ayırırken hukuki ilişkiden ayrı olarak sözleşme tipinin belirlenmesi, karakteristik edim teorisinin sözleşmenin sosyal ve ekonomik işlevini doğru olarak ele alamaması, bazı sözleşme tiplerinde karakteristik edimin tayin edilememesi ve karakteristik edimin her zaman en sıkı ilişkiyi gösterdiği inancının yanlış olması yönündedir. (Eleştiriler hakkında bkz. ÖZEL, 2002: s.583-585; SARGIN, 2001: s. 53-77; Türk hukuku bakımından karakteristik edim teorisi eleştirisi için bkz. SARGIN, 2001: s. 82).

Karakteristik edim, MÖHUK m. 24/4'te benimsenmiş ve doktrindeki yazarlara göre uygulamada elverişli bulunmuştur. Buna göre; objektif bağlama kuralının belirlenmesinde ilk tespit edilecek şey, sözleşmenin karakteristik edimidir. Karakteristik edim ile, en sıkı ilişkili hukukun objektif ve somut olarak belirlenmesi sağlanmıştır. Türk doktrininde karakteristik edimle ilgili olarak ileri sürülen görüşler, genellikle sözleşmelerin karakteristik edimlerinin hangisi olduğu yönündedir (hukukunun yerine karakteristik edimin borçlusunun mutad meskeni veya ikametgâh hukukunun uygulanmasının daha uygun olacağı yönündeydi. Bir diğer eleştiri ise, en yakın ilişkili hukukun, diğer hukuk sistemlerinden farklılık gösterecek biçimde, genel kurala ilişkin bir istisna değil, ifa yerinin tespit edilememesinde ortaya çıkan bir

yardımcı kural gibi işleve sahip olası idi. TEKİNALP, 1986: s. 449; TEKİNALP, 1999, s. 584; SARGIN, 2001: s. 77-78. Nitekim 5718 sayılı MÖHUK'ta bu eleştiriler yanıt bulmuş ve m. 24/4 düzenlemesi revize edilmiştir).

Tam iki tarafa borç yükleyen ve taraflardan birinin ediminin para olduğu sözleşmelerde karakteristik edim paranın karşılığında yerine getirilen edim olarak karşımıza çıkar. Bir hakkın veya şeyin kullanımına ilişkin sözleşmelerde kullandırmanın edimi karakteristik edimdir. Karakteristik edim bazı sözleşme tipleri açısından; satım sözleşmelerinde satıcının, taşıma sözleşmelerinde taşıyanın, kefalet sözleşmelerinde kefilin, garanti sözleşmelerinde garanti edendedir. Görüldüğü gibi karakteristik edim genellikle sözleşmeye ismini veren edimindir (NOMER, 2015: s. 326).

İki tarafa da paradan başka edim yükleyen sözleşmelerde, karakteristik edimi belirlemek oldukça güçtür. Örneğin trampa sözleşmeleri gibi. Bu sözleşmelerde karakteristik edimin belirlenmesi pek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, uygulanacak hukukun tespit edilmesinde en yakın ilişkili hukuk her bir sözleşmenin kendi içine yer alan özelliklere göre belirlenmelidir (NOMER, 2015: s. 326).

Her iki tarafın ediminin de para olduğu sözleşmelerde, daha fazla riziko yüklenen tarafın edimi karakteristik edimdir. Örneğin, taraflar arasındaki sözleşme bir para ödücü sözleşmesi ise, iki tarafın edimi de para olacaktır. Bu sözleşmede rizikoyu daha çok üstlenen taraf ödünç veren olduğundan, ödünç verenin edimi karakteristik edimdir (ACUN MEKENGECİ, 2014: s. 121; DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 377; SARGIN, 2001: s. 79).

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde ise karakteristik edimin belirlenmesi daha basittir. Bu sözleşmelerde sadece tek bir edim söz konusu olduğundan bu edim karakteristik edimdir. Örneğin bağışlama sözleşmesinde bağışlayanın edimidir.

Bazı borç ilişkileri taraflara birden fazla edim yükler. Bu hallerde karakteristik edimin belirlenmesi zorlaşmaktadır. Kendine özgü sözleşmeler ve karma sözleşmeler tarafların birden fazla ediminin olduğu sözleşmelerdir. Bu sözleşme tiplerinde birden fazla sözleşmenin unsurları iç içe geçmiştir ve tarafların birden fazla edimleri söz konusudur. Bu tip sözleşmeler için karakteristik edim belirlenirken aralarındaki borç ilişkisinde ağırlıklı olan edim belirlenir. Her iki tarafın da para ödmediği ve her iki tarafa da paradan başka edim yüklendiği sözleşmelerde hangi edim sözleşmeye ağırlık

katıyorsa o edim karakteristik edimdir. Doktrinde bir görüşe göre, tarafların karşılıklı edimlerinin benzer özelliklerde olduğu karma sözleşme tiplerinde, hakkaniyet gereği bu sözleşmelerden birinin seçilerek, karakteristik edim olarak adlandırılması gerekmektedir. Buna göre, sözleşmelerin milletlerarası ticari uygulamada meydana gelen karışık yapısı nedeniyle karakteristik edimin net bir şekilde tayin edilemediği hallerde, sözleşmeyi karakterize eden edimlerden hakkaniyetli olan tercih edilmelidir. (NOMER, 2015: s. 329).

Birleşik sözleşmeler bakımından da karakteristik edimin belirlenmesi oldukça güçtür. Birleşik sözleşmeler birden fazla bağımsız sözleşmenin bir araya gelerek oluşturduğu sözleşmelerdir. Şüphesiz bu sözleşmelerin karakteristik edimi tek değildir. Bu nedenle birleşik sözleşmelerde kendisini oluşturan her bir sözleşmenin karakteristik edimi ayrıca belirlenmeli ve uygulanacak hukuk bu şekilde tespit edilmelidir.

Karakteristik edimin belirlenmemesi halinde, uygulanacak hukuk daha sıkı ilişkili hukukun belirlenmesi ile tespit edilecektir.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 117/I'de karakteristik edim objektif bağlama noktası olarak düzenlenmiştir. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 117/3'te ise bazı sözleşmeler bakımından karakteristik edim belirlenmiştir. Maddeye göre; şu edimler karakteristik edim kabul edilmektedir: temlik sözleşmelerinde temlik edenin, bir hakkın ya da şeyin kullanımı sözleşmelerinde, kullandıranın edimi, vekalet, işletme sözleşmesi ve diğer hizmet sözleşmelerinde, hizmet edimi, tevdi sözleşmelerinde, garanti edenin veya kefilin edimi karakteristik edimdir.

Roma I Tüzüğü m. 4'te de objektif bağlama kuralı karakteristik edime bağlanmıştır. Ayrıca bu maddede, bazı sözleşmeler açısından karakteristik edim açıkça belirtilmiştir.

3.1.2.2. Franchise Sözleşmelerinde Karakteristik Edim

Franchise sözleşmelerinin karşılıklı borç yükleyen kanunda düzenlenmemiş karma nitelikli bir sözleşme olduğunu; franchise sözleşmesi ile, franchise veren ile franchise alan arasında kurulan bağı franchise sistemi adı verildiğini; bu sistemin

amacının bir imaj oluşturmak olduğunu; tarafların bu sebeple birbirlerine karşı birden fazla sürekli ve ani edimler yüklediğini çalışmamızın ilk bölümünde incelemiştik.

Franchise sözleşmeleri kanunda düzenlenmediğinden ve karma bir sözleşme olduğundan karakteristik edimin franchise verenin edimi mi yoksa franchise alanın edimi mi olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre; franchise sözleşmesinde, karakteristik edim *franchise verenin* edimidir. Bu görüşe göre, franchise veren yarattığı markanın kullanması hakkını devretmemekte bununla birlikte, franchise alana eğitim ve destek vermekte, denetim yapmaktadır. Franchise alan ise emek ve sermaye koymaktadır bu nedenle daha pasif konumdadır. Öyle ki, franchise alanın emek ve sermayesini nasıl işleteceğine dahi franchise veren karar vermektedir. Franchise sözleşmesinde alınan risk karşılaştırıldığında da franchise verenin bu sözleşme ile daha büyük bir risk aldığı ifade edilmektedir. Yazar, franchise verenin ediminin ağırlıklı olduğu ve sözleşmeyi karakterize ettiği sonucuna ulaşmaktadır (DEMİRKOL, 2014: s. 377-378; GÜNGÖR, 2006: s. 178; ŞANLI vd., 2016: s. 272; Fransız Mahkemesinin 2.5.2001 tarihli kararına dayanarak, franchise sözleşmelerinde karakteristik edim franchise verenindir bkz, LAGARDE, 2002: s. 88-93 (naklen), DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 385).

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise; franchise sözleşmelerinde karakteristik edim *franchise alanın* edimidir. Sözleşmeyi karakterize eden ve sözleşmeyi, kendisini oluşturan sözleşmelerden ayırt etmeye yarayan edim franchise alanın edimidir. Franchise alanın; ücret ödeme, kendisine kullanım hakkı verilen hakları kullanma, sözleşme konusunun sürümünü yapma, denetimlere katılma gibi sözleşmeden doğan borçları bulunmaktadır. Franchise alanın sözleşmeden oğan bu borçlarını ifa ederken sözleşmenin karakteristik özelliği ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, taraflar arasındaki sözleşme bir hizmet franchisingi ise, hizmet verenin edimi karakteristik edimdir (TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 315-316; ÇÖRTOĞLU KOCA, 2013: s. 244).

3.1.3. Mutad Mesken

Mutad mesken kavramı, ilk olarak Alman Hukukunda 1847 yılında kullanılmıştır. (ÖZKAN, 2003: s. 29). Bu kavram uluslararası sözleşmelerde sıklıkla

karşılaşılan bir bağlama noktasıdır. Yabancı unsurlu uyuşmazlıkların çözümünde, mutad meskenin bağlama noktası olarak belirlenmesi yaygın olarak karşılaşılan bir durumdur (Örneğin, 1978 tarihli Evlenmenin Akdi ve Evliliklerin Geçerliliğinin Tanınması Hakkında La Haye Sözleşmesi, 1973 Tarihli Nafaka Yükümlülüğüne Uygulanacak Kanuna Dair La Haye Sözleşmesi, 1971 Tarihli Trafik Kazalarına Uygulanacak Hukuk Hakkında Sözleşme gibi bağlama noktasının mutad mesken olarak belirlendiği sözleşme örnekleri çoğaltılabilir). (GÜNGÖR, 2008: s. 123; VARDAR, 2009: s. 143; ÖZKAN, 2003: s. 82; TEKİNALP, 1979, s. 897).

Mutad mesken Roma Konvansiyonu m. 4/2 ile Roma I Tüzüğü m. 19'da açıklanmıştır. Adı geçen maddelerde, şirketlerin mutad meskeni idare merkezidir. Şirketlerin tüzel kişiliğinin olup olmasının bir önemi yoktur. Tacir gerçek kişi ise mutad meskeni, esas işletmenin olduğu yerdir. Roma I Tüzüğü m. 19/3'te yer alan düzenlemeye göre, sözleşmenin kurulduğu andaki mutad mesken esas alınır.

MÖHUK m. 24/4'te "*idare merkezi*" kavramına özellikle yer verilmemiştir. Roma Konvansiyonu m. 4/2 ve Roma I Tüzüğü m. 19'da yer alan idare merkezi kavramına MÖHUK m. 24/4'te yer verilmemesinin sebebi, MÖHUK m.9/4'te tüzel kişilerin idare merkezi konusunda bir düzenlemenin bulunmasıdır. Kanun koyucu MÖHUK m. 9/4'te yer alan düzenlemeyi yeterli bulmuş, MÖHUK m. 24/4'te idare merkezi kavramını tekrardan kaçınmıştır. (ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 56-57).

Mutad meskenin bağlama noktası olarak sıklıkla kabul edilmesinin nedeni, bu kavramın net bir tanımının olmaması ve uluslararası (transnational) bir kavram olmasıdır. Bu nedenle, kanunlar ihtilafında bağlama noktasının mutad mesken olarak belirlenmesi uygulamada kolaylık ve hakkaniyete uygun sonuçlar doğurmaktadır. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m. 20/1b de mutad mesken tanımı bir gerçek kişinin belli bir süre oturduğu yer olarak tanımlanmıştır. Bu tanım yapılan kadar İsviçre Hukuku'nda mutad mesken kavramı ikametgaha benzetilmekteydi. Daha sonra İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ve Federal Mahkeme mutad mesken kavramının ikametgahattan farklı olduğunu açıklamıştır. Federal Mahkeme "Makamların Yetkisi ve Küçüklere Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi"ni yorumlarken mutad mesken ile ilgili kişinin hayatının merkezi ve

kişinin bağlılıkları ifadelerine yer vermiştir (Karar için bkz. <http://www.hcch.net/incadat/fullcase/0423.htm> E.T.: 20.11.2015).

Türk Hukuku'nda mevzuatta mutad mesken kavramının tanımı yer almamaktadır. Bununla birlikte doktrinde mutad mesken kavramını açıklamaya çalışan bir takım tanımlar bulunmaktadır. Buna göre mutad mesken, kişinin hayat ilişkilerini yürüttüğü yerdir (Mutad mesken kavramı ile ilgili tanımlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ARSLAN, 2014: s. 40 vd). Dolayısıyla mutad mesken kanuni bir durum olmayıp fiili bir durumdur. Mutad mesken geçici bir bulunma yeri değildir, kişinin varlık merkezidir. Doktrinde bir görüşe göre, tüzel kişiler için mutad mesken, idare merkezi olarak kabul edilmelidir. Bir başka görüşte, kanunda yer alan düzenlemeye göre; mutad mesken gerçek kişilere özgüdür, tüzel kişiler hakkında mutad meskenden bahsedilemez. Bu nedenle tüzel kişiler hakkında mutad meskenle ilgili düzenlemeye kanunda açıkça yer verilmesi faydalı olacaktır. MÖHUK m.9/4'te bulunan kural, tüzel kişilerin ehliyetine ilişkindir. Bu maddenin, sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda uygulanacak hukukun belirlenmesi gibi önemli bir hususu aydınlatması dolaylı bir çözüm olarak görülmektedir. Ayrıca, MÖHUK m.9 başlı başına incelendiğinde ehliyete ilişkin hükümdür ve gerçek kişiler için vatandaşlığı tüzel kişiler için idare merkezini bağlama noktası olarak düzenlemiştir. Bu durumda düzenlemenin tüzel kişiler için mutad mesken kriteri olarak görülmesi pek uygun bulunmamaktadır. Bu görüşe göre, tüzel kişiler bakımından, mesleki veya ticari bir faaliyet için olup olmaması fark etmeksizin idare merkezi kriterinin uygulanması yerinde olacaktır (ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 57).

Türk Hukuku'nda mutad mesken ifadesine Türk Medeni Kanunu'nda yer verilmezken; HMK m. 9'da yetki ve m. 84'te teminat ile ilgili maddelerde ve Türk Vatandaşlık Kanunu m.20/2'de yer verilmektedir. Bunun yanında MÖHUK'ta da mutad mesken ile bağlama noktalarına rastlanmaktadır. Örneğin; evlenme (m. 13), boşanma (m.14), soybağı (m. 16) gibi mutad meskenin bağlama noktası olarak belirlendiği örnekler bulunmaktadır.

3.1.4. İş Yeri

İş yeri kavramı iş hukukunda, İş Kanunu m. 2'de, işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla kullanılan maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte

örgütlendiği birim olarak tanımlanmıştır. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerine dahil kabul edilmiş ve işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olarak geniş şekilde ifade edilmiştir. İş yeri kavramı Ticaret Hukuku bakımından ise; TTK'da Ticari İşletme kavramına benzetilmektedir. TTK m. 11'de esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanmaktadır. (Doktrinde bir görüşe göre iş yeri, ticarî veya sınıfl bir faaliyetin yürütülmesinde kullanılan bütün birimleri (fabrika, depo, satış ofisi, merkez, şube gibi) kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır, bkz. ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 58).

Türk Hukukunda yer alan bir diğer iş yeri kavramı 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu m. 156'da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; “ ticari, sınai, zirai veya mesleki bir faaliyetin icrasına tahsis edilen veya bu faaliyetlerde kullanılan yer” olarak tanımlanmıştır.

MÖHUK m. 24'ün gerekçesinde ise iş yeri kavramı ile ilgili bir takım açıklamalara yer verilmiştir: Buna göre: “*Tasarının 23 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında ise özel olarak ekonomik ve ticarî hayatta yer alan tüzel kişilere ilişkin bir kural getirilmektedir. Hatta bu bağlama kriteri, ticarî ve meslekî faaliyetler gereği yapılan sözleşmeleri hedeflediğinden sadece tüzel kişileri değil gerçek kişileri de kapsayan “işyeri” kavramı ile ifade edilmiştir. Bu kavram kullanılarak faaliyetin niteliği ortaya konulmaktadır. Maddede, birden çok işyeri bulunması hâlinde ise sözleşme ile en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku esas alınmaktadır. Ayrıca çeşitli – 18 – Türkiye Büyük Millet Meclisi (S. Sayısı: 47) sözleşme tiplerine ilişkin diğer bazı düzenlemelerde yer alan “esas işyeri” kavramı ise ticarî ve meslekî amaçlarla yapılan sözleşmelerde özel bazı hâllerde uygulanacak hukukun belirlenmesinde kullanılmaktadır (Tasarı m. 26, 28 gibi).*

“İşyeri” kavramı bazı milletlerarası sözleşmelerde (Mesela: 11.4.1980 tarihli Birleşmiş Milletler, Viyana Milletlerarası Satım Sözleşmesi, 22.12.1986 tarihli Milletlerarası Mal Satımı Hakkında Sözleşmelere Uygulanan La Haye Sözleşmesi,

19.6.1980 tarihli Borç Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk Hakkında AT Sözleşmesi) kullanıldığı gibi, söz konusu kavramın İş Kanununda da yer aldığı ve Türk hukukuna yabancı olmadığı görülmektedir Ancak Kannda bu konuda bir tanım vermekten kaçınılarak doktrin ve tatbikatın önü açık bırakılmıştır”.

MÖHUK m.24'ün gerekçesinden de anlaşıldığı üzere iş yeri kavramı açığa kavuşmamıştır. Bu nedenle hakim her bir olaya göre takdir yetkisini kullanarak, iş yerinden ne anlaşılması gerektiğini diğer kanunlarda yer alan düzenlemeleri örnek alarak belirleyecektir.

İş yeri kavramının en açıklayıcı tanımı Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından hazırlanmış olan Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletilerin Kullanılması Hakkında Konvansiyon m.4/h bendinde yapılmıştır. Bu tanıma göre; *“iş yeri, taraflardan birinin, mal veya hizmetlerin geçici olarak sağlanması dışında kalan bir ekonomik faaliyetin sürdürülmesi için sahip olduğu, geçici olmayan bir yerleşim birimi”*dir. Bu tanıma göre, iş yeri kavramından söz edebilmek için, faaliyetin yerine getirildiği yer ile bu yerde gerçekleştirilen ekonomik faaliyetin sürekli olması gerekmektedir (ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2007, s. 269. İş yeri kavramına rastlanan bir diğer anlaşma Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması'dır. Bu antlaşmada iş yeri kavramına yer verilmiş fakat iş yeri kavramının tanımına yer verilmemiştir. Ancak doktrinde verilen tanıma göre, sözleşme tarafının mesleki faaliyetini fiilen ve ağırlıklı olarak yürüttüğü yer iş yeridir, bkz. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetzsen und Nebengesetz, Berlin, Wiener UN-Kaufrecht, Neubearbeitung 2005, Art. 1, N. 63 (naklen) TARMAN, s. 177).

Roma Sözleşmesi m.4/2'de *“sözleşme taraflardan birinin ticareti veya mesleği gereği yapılmışsa esas işyerinin bulunduğu ülke; sözleşmede yer alan ifadelerden başka bir iş yerinde yerine getirileceği anlaşılıyorsa bu işyerinin bulunduğu ülkeyle sözleşme yakından irtibatlıdır”* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu maddeden anlaşıldığı üzere Roma Sözleşmesinde en sıkı ilişki içinde olan iş yerinin sözleşme konusunun ifa edildiği yer olması şartı aranmaktadır (EKŞİ, Roma Konvansiyonu, s. 241).

Roma I Tüzüğü m.19’da gerçek kişinin ticari faaliyeti nedeniyle hareket ettiği durumlarda mutad meskenin esas iş yeri olduğu şeklinde bir düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme Roma II Tüzüğü’nün hazırlık çalışmaları sırasında sunulan komisyon raporunda eleştirilmiş ve raporda, esas iş yerinin “ mesleğin ifa edildiği yer” olarak belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

MÖHUK m. 24/4’ün 2’nci cümlesi ile Roma Sözleşmesi ve Roma I Tüzüğü arasında işyeri ifadesinin kullanımı bakımından farka dikkat çekmek gerekir. MÖHUK m. 24/4/2’nci cümle’de sadece sözleşme ile en sıkı ilişkili işyeri ifadesi vardır. Oysa Roma Sözleşmesinde, ifanın gerçekleştirilmesi şartı da sunulmuştur. Roma I Tüzüğü’nde ise, ya daha yakın iş yeri aktivitesi ya da ifanın gerçekleştirilmesi unsurlarının bulunması ifadeleri bulunmaktadır. Bu nedenle, MÖHUK m. 24/4’ün 2’inci cümlesinde yer alan ifade, Roma Sözleşmesi ve Roma I Tüzüğü’nden daha geniş bir ifadedir (DEMİRKOL, 2014: s. 317).

Doktrinde bir görüşe göre, sözleşmede karakteristik edim borçlusunun birden fazla iş yeri var ise, sözleşmenin kuruluşu sırasında mevcut olan işyerini yakın ilişkili kabul etmek doğru olacaktır, meğerki sözleşmede karakteristik edimin başka bir işyeri tarafından yerine getirileceği belirtilmiş veya sözleşmeden bu anlaşılabilir durumda olsun (ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 60).

3.1.5. Yerleşim Yeri

Türk Hukuku’nda yerleşim yeri kavramı Türk Medeni Kanunu m.19’da “*Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz. Bu kural ticarî ve sınaî kuruluşlar hakkında uygulanmaz.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yerleşim yeri, kişinin bir yerle olan ilişkisidir. Yerleşim yeri doktrinde, “*bir kişinin hayat faaliyetlerinin ve ilişkilerinin merkezi olan yer*” olarak tanımlanmaktadır. Yerleşim yerinin önemi, sebebiyle; yerleşim yerinin zorunluluğu ve tekliği ilkesini kabul edilmiştir. Yerleşim yeri, bağımsız, bağımsız olmayan ve itibari yerleşim yeri olarak ayrıma tabidir (TUNÇOMAĞ, s. 155; İMRE, 1973: s. 217; HAMAMCIOĞLU, s. 4; HUYSAL, Burak, “Kanunlar İhtilafı Alanında İkametgah ve Doğurduğu Sorunlar”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul 2003/2, s. 173-205; Yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesi, herkesin bir yerleşim yerinin bulunmasını gerekli olduğunu ifade eder. Bu ilke, kişilerde kesinlik ve açıklığı

sağlamak amacıyla getirilmiştir, VARDAR HAMAMCIOĞLU, 2009: s. 50; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 132; Yerleşim yerinin tekliği ilkesi gereği, kişi yaşam faaliyetlerinin merkezi olarak yalnızca bir tane yerleşim yeri belirleyebilir, VARDAR HAMAMCIOĞLU, 2009: s. 45; OĞUZMAN vd, 2016: s. 140).

Hem gerçek kişilerin hem tüzel kişilerin yerleşim yeri bulunmak zorundadır. Yerleşim yeri bulunmayan ya da yabancı bir ülkede bulunan yerleşim yerlerini terk ettikleri halde Türkiye’de henüz herhangi bir yerleşim yeri edinmemiş kişilerin, fiilen oturdukları yer yerleşim yeridir (TMK m. 21).

Tüzel kişilerin yerleşim yeri kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir (TMK m. 51). Bir başka ifadeyle, tüzel kişilerin yerleşim yeri; bütün iş ilişkilerinin toplandığı, üçüncü şahıslar ile hukuki işlemler yaptığı, zorunlu olan kararların alındığı ve bu kararların yerine getirildiği yerdir. Kuruluş belgesinde yerleşim yerlerinin belirtilmemiş olması hâlinde, bu eksiklik tamamlanıncaya kadar veya tamamlanmadığı sürece uygulama alanı bulacak ve böylece kişiler hukukunda kabul edilen “*yerleşim yerinin zorunluluğu ilkesi*” açısından önemli bir işlevi yerine getirecektir.

Yerleşim yerine verilen anlam milletlerarası özel hukuk açısından bakıldığında, hukuk sistemleri arasında farklı özellikler gösterir. Örneğin İngiliz Hukuku’nda; yerleşim yeri domicile of origin (doğumla kazanılan ikametgah) ile domicile of choice (seçilmiş ikametgah) olarak iki farklı türdedir. Doğumla kazanılan ikametgah, kişiye doğum anında anne ve babadan doğrudan geçmektedir. Bu ikametgah, başka bir ikametgah seçmediği sürece, kişiyi ömür boyu takip eder. İngiliz Hukuku’nda ikametgah, kişinin İngiliz halkına ait olduğunun bir göstergesi olarak kabul edilmektedir ve ikametgahın tekliği ilkesi benimsenmiştir. Alman Hukuku’nda ise, yerleşim yerinin tekliği ilkesi benimsenmemiştir. Amerikan Hukuku’nda ikametgahın ana unsuru “*residence*” olarak kabul edilmektedir. Bir diğer ifade ile, kişinin bulunduğu yer anlamında kullanılmaktadır. Amerikan Hukuku’na göre birden fazla ikametgah sahibi olmak mümkündür. Bu nedenle milletlerarası özel hukuk alanında, bağlama noktası olarak yerleşim yerinin tercih edilmesi çok tercih edilmemektedir.

MÖHUK m. 24/4'te de, yerleşim yeri, karakteristik edim borçlunun mutad meskeni ve işyeri hukukunun bulunmadığı hallerde başvuru objektif bağlama noktasıdır. Milletlerarası özel hukukta yerleşim yerinin bağlama noktası olarak fazla tercih edilememesinin nedeni, hem hukuk sistemlerinde yüklenen anlamın farklı olması hem de yerleşim yerinin genellikle kolay değiştirilebilen bir durum olması nedeniyle kanuna karşı hilenin önüne geçmek istenmesidir. (ARSLAN, 2013: s. 22; ÖZKAN, 2003: s. 83).

3.1.6. Daha Sıkı İlişkili Hukuk

Roma Sözleşmesi m.4'te ve Roma I Tüzüğü m. 4/3'te “en sıkı ilişkili hukuk” bağlama noktasının yanında “*daha sıkı ilişkili hukuk*” kavramı da kullanılmıştır. Bu nedenle MÖHUK m. 24/4 son cümle de sözleşmeyle daha sıkı ilişkili hukukun bulunması halinde bu hukukun uygulanacağına dair bir düzenleme yer almaktadır. (Roma Sözleşmesi m. 4/1'de; “sözleşmeye uygulanacak hukuk taraflarca 3. maddeye uygun olarak seçilmemişse, sözleşme, sözleşmenin en yakın irtibatlı olduğu ülkenin hukuku tarafından idare edilir. Bununla beraber, sözleşmenin ayrılabilir bir bölümü diğer bir ülke ile daha yakın irtibata sahipse, istisnaen, bu ülkenin hukuku uygulanır”, hükmüne yer verilmiştir. Bununla birlikte yine m.4/5'te “ eğer karakteristik edim belirlenemiyorsa 2. paragraf uygulanmayacaktır ve sözleşmenin başka bir ülke ile daha sıkı irtibatlı olduğu sözleşmenin şartlarından bir bütün olarak anlaşılıyorsa 2,2, ve 4. paragraftaki kriterler göz ardı edilecektir”, ifadelerine yer verilmiştir. EKŞİ, 2004: s. 166-167).

Yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelerde uygulanacak hukuk, tarafların hukuk seçimi yapmadıkları durumlarda, MÖHUK m. 24/4 gereği objektif bağlama kuralına göre belirlenir. Objektif bağlama kuralına dayanarak tespit edilen hukukun uygulanması ile bazen milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanmadığına rastlanabilir. Bir başka ifade ile, objektif bağlama kuralının yetkili kıldığı hukuk ile sözleşme arasındaki ilişkiden daha sıkı ilişkili bir hukukun olduğu sonucuna ulaşılabilir. Bu hallerde objektif bağlama kuralı ile belirlenen hukukun uygulanması yerine daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması adaletin sağlanması bakımından daha uygun düşecektir. (AKINCI, 1992: s. 47; GÜNGÖR, 2008: s. 11; ÇELİKEL ve ERDEM, 2016: s. 347).

Daha sıkı ilişkili hukukun varlığı ve bu hukukun hangi hukuk olduğu, sözleşmede yer alan bir takım hususların incelenmesi ile ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde bir görüşe göre; MÖHUK m. 24/4 hükmünde yer alan en sıkı ilişkili hukukun belirlenmesine başvuru karakteristik edim karinesinin, kesin olmayan bir karine olduğu sonucuna varmak mümkündür. Böylelikle, sözleşmede daha ilişkili hukukun varlığı halinde, karakteristik edim karinesine göre belirlenen hukukun en sıkı ilişkili hukuk olmadığını söylenmek mümkündür.

Başka bir görüşe göre; MÖHUK m. 24/4'te yer alan düzenleme bir karine değildir. Bu nedenle, maddenin üçüncü cümlesinde yer alan “daha sıkı ilişkili” hukukun uygulanması kuralı, karinenin aksini ispatlamak anlamına gelmemelidir. Düzenlemedeki amaç, sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk karakteristik edime dayanılarak belirlenen hukuk değil ise, sözleşmeye daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması değildir. Sözleşmenin karakteristik edim teorisine göre belirlenen hukuktan daha sıkı ilişki içinde olduğu bir hukukun varlığı halinde bu hukukun uygulanması gerekir. Dolayısıyla, daha sıkı ilişkinin varlığında bu hukukun uygulanması, karakteristik edim karinesinin ispatı değildir (DEMİRKOL, 2014: s. 322; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 288; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 60).

MÖHUK m. 24/4'te karakteristik edime ilişkin olarak önerilen esaslarla bir sonuca ulaşamayan hallerde de, daha sıkı ilişkili hukukun bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Buna göre, sözleşmenin hangi hukukla daha sıkı ilişkide olduğu araştırılmalıdır.

MÖHUK m.24/4 hükmü üçüncü cümlesinde yer alan daha sıkı ilişkili hukukun hangi hukuk olduğu yönünde ise, “*halin bütün şartlarına göre*” ifadesine yer verilmektedir. Buna göre, halin bütün şartlarının değerlendirilmesi konusunda hakimin takdir yetkisinden bahsetmek mümkündür. O halde, sözleşmeye uygulanacak hukukta daha sıkı ilişkinin varlığı konusunda halin şartlarının takdiri hakime bırakılmıştır. Bu hukukun belirlenmesinden sonra ise, uyuşmazlığa uygulanıp uygulanmaması konusunda hakimin takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Hakim daha sıkı ilişkili hukuku belirlerken ifa yeri, sözleşmenin yapıldığı yer, tarafların vatandaşlıkları, iş yerleri, sözleşme konusunun bulunduğu yer gibi kriterleri, göz önünde tutacaktır. (TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 288).

MÖHUK m.24/4 son cümlede yer alan düzenleme, karakteristik edimin belirlenemediği hallerde veya karakteristik edim borçlusuna göre uygulanacak hukuk tespit edilmiş olsa dahi halin şartlarına göre daha sıkı ilişkili hukukun bulunduğu hallerde uygulama alanı bulur. Doktrinde aksi yönde bir görüşe göre MÖHUK m.24/4 son cümlede yer alan daha sıkı ilişkili hukuk kuralı, karakteristik edimin belirlenemediği hallerde uygulanmaz. Bu hallerde MÖHUK m.24/4 ilk cümleye göre sözleşme ile en sıkı ilişkili hukuk araştırılır. Oysa daha sıkı ilişkili hukuk kuralı sadece karakteristik edim borçlusuna göre uygulanacak hukuk tespit edilmiş olsa dahi halin şartlarına göre daha sıkı ilişkili başka bir hukuk bulunması halinde mümkündür (ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 60).

3.2. TARAFLARIN UYGULANACAK HUKUKU BELİRLEMEMİŞ OLMALARI

3.2.1. Genel Olarak

Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde uygulanacak hukuk hakim tarafından re'sen belirlenecektir (MÖHUK m.2/1). Hukuk seçimi yapılmayan hallerde hakimin hangi hukuku uygulayacağı MÖHUK m. 24/4'te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde taraflarca hukuk seçimi yapılmamışsa, sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşundaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak belirlenmelidir. Ancak halin tüm şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukuk var ise, sözleşmeye bu hukuk uygulanmalıdır (MÖHUK m. 24/4).

Sözleşmeden doğan borç ilişkisine uygulanacak hukukun objektif bağlama kuralında, sözleşme ile en sıkı ilişki içinde olan hukukun uygulanması esastır. En sıkı

ilişkili hukukun tespit edilmesinde kanun koyucu karakteristik edimin belirlenmesini esas almıştır. MÖHUK m.24/4’te düzenlenen bağlama noktaları karakteristik edim borçlusuna bağlanmıştır. Bu nedenle hukuk seçiminin olmadığı sözleşmelerde uygulanacak hukukta ilk yapılması gereken sözleşmenin karakteristik ediminin tespitidir. MÖHUK m. 24/4 son cümlede ise bir istisna kuralı öngörülmüştür. Buna göre, sözleşme ile daha sıkı ilişkili hukukun olması durumunda bu hukukun uygulanması gerektiği düzenlenmiştir.

3.2.2. Sözleşmeye Uygulanacak Hukukun Kapsamı

MÖHUK m. 24 uyarınca belirlenen ve sözleşmeye uygulanacak hukukun kapsamına giren konular, sözleşmenin kuruluşu, sözleşmenin maddi geçerliliği, sözleşmenin ifası, hasarın intikali, sözleşme ve haksız fiilden doğan tazminat talepleri, imkansızlık, alacağın temliki, borcun nakli, sözleşmenin yorumlanması, sözleşmeden doğan borçların sona ermesi gibi unsurlardır. DOĞAN, 2016: s. 376; NÖMER, 2015: s. 331).

MÖHUK m. 32/1’e göre, sözleşmeden doğan ilişkinin veya sözleşmenin bir hükmünün varlığı ve maddi geçerliliği, sözleşmenin geçerli olması halinde hangi hukuk uygulanacaksa bu hukuka tabi olacaktır. Sözleşmenin kurulmasından başlayarak sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesine dek tek bir hukuka tabi kılınması amaçlanmıştır. (TİRYAKİOĞLU, 1996: s. 45).

MÖHUK m. 32/2’ye göre, sözleşmedeki taraflardan birinin davranışına hüküm tanımının, uygulanacak hukuka tabi tutulmasının hakkaniyete uygun olmayacağına halin şartlarından anlaşılması durumunda, irade beyanının varlığına rızası olmadığını iddia eden tarafın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır. Bu madde hükmü ile, sözleşmeye uygulanacak hukukun kapsamına bir istisna getirilmiştir (Hükmün gerekçesinde “31’inci maddenin ikinci fıkrasında ise, birinci fıkraya bir istisna hükmü getirilmiştir. Buna göre, sözleşmenin kuruluşu kapsamında olmakla beraber, taraflardan birinin bir davranışı veya susması hâlinde, bunlara hüküm tanıma konusunda, rızası olmadığı iddiasında bulunan tarafın mutad meskeni hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır”, şeklinde ifade edilmektedir Gerekçe metninde 31’inci madde olarak belirtilen hüküm 32’inci maddedir). Burada gösterilen bağlama kuralı olan mutad mesken hukukunun uygulanması için, öncelikle sözleşmenin

kuruluşunda, taraflardan birinin rızasının bulunmadığını iddia eden tarafın davranışına, sözleşmeye uygulanacak hukuka göre varılacak sonucun hakkaniyete aykırı olması gerekmektedir. Hakkaniyet ölçütü her bir olayın özelliklerine göre şartlar dikkate alınarak belirlenmelidir.

Sözleşmenin kuruluşu ve maddi geçerliliği bakımından, yukarıda belirtildiği gibi MÖHUK m. 32’de açık bir düzenleme bulunmaktadır (Mülga MÖHUK’ta sözleşmenin kuruluşu ve maddî geçerliliğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Bu nedenle uygulamada bir takım aksaklıkların olduğu gözlemlenerek MÖHUK m. 32’de bir düzenleme getirilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 1989/10-316 E, 1989/411 K. 07.06.1989 tarihli kararında; tarafların aralarında Suudi Arabistan hukukunu seçmiş olmalarına rağmen sözleşmenin geçerliliğini Borçlar Kanununa, iş kazası ile ilgili durumları 506 sayılı kanuna göre tespit etmesi eleştirilebilir bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kararda, uygulanması gereken hukuk açık hukuk seçimi ile belirlenmiş olmasına rağmen hakimin sözleşmenin geçerliliği bakımından Türk hukukunu uygulaması MÖHUK’a aykırıdır. Karar metni için bkz. www.kazancı.com E.T. 30.11.2015. Kararı değerlendirmesi için bkz. ERSEN PERÇİN, 2008: s. 58-59). MÖHUK m. 32, Roma Sözleşmesi m. 8 (Roma Sözleşmesi m. 8: “Bir sözleşmenin veya sözleşmedeki herhangi bir hükmün varlığı ve geçerliliği sözleşmenin geçerli olması hâlinde Konvansiyona göre hangi hukuk uygulanacaksa o hukuka göre belirlenir. Ne var ki, rızanın varlığının bir önceki paragrafta gösterilen hukuka göre belirlenmesinin makul olmayacağı şartlardan anlaşılıyorsa taraflardan biri iradesinin olmadığı hususunda mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna dayanabilir” EKŞİ, 2004: s. 245) ve Roma I Tüzüğü m. 10 (Roma I Tüzüğü m. 10 hükmü ile Roma Sözleşmesi m. 8 de yer alan hüküm açısından “Konvansiyona göre” ifadesi yerine “Tüzüğe göre” ifadesinin kullanılması dışında bir fark bulunmamaktadır, ERSEN PERÇİN, 2008: s. 57) ile oldukça benzerlik göstermektedir.

Sözleşme kurulmadan önceki görüşmelerden doğan sorumluluk olan culpa in contrahendonun da sözleşme statüsü kapsamına dahil olduğu söylenebilir Culpa in contrahendoya uygulanacak hukuk Roma I Tüzüğünde değil, Roma II Tüzüğünde düzenlenmiştir (Avrupa Birliği’nin Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanan Hukuk Hakkındaki Tüzüğüne Roma II Tüzüğü denilmektedir. 31.07.2007 tarihli 864 sayılı

Tüzük metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:EN:PDF> E.T. 27.11.2015). Culpa in contrahendo sorumluluğuna uygulanacak hukuk, sözleşmeye uygulanacak hukuka tabidir (Roma II Tüzüğü m. 12). Ancak sözleşmeye uygulanacak hukuk tespit edilemez ise, haksız fiillere ilişkin kanunlar ihtilafı kuralı uygulanacaktır (m. 12/2) (TARMAN, 2010: s. 1665- 1680; ŞANLI vd. 2016: s. 285; AKDUMAN, 2010: s. 197).

Sözleşmeye uygulanacak hukukta, ifanın gerçekleştirilmesinde malların denetimi ve gözetiminde yine bu malların korunmasını konu alan tedbirlerde, bu işlemlerin veya fiillerin yapıldığı yer hukuku ya da tedbirin alındığı ülke hukuku dikkate alınır (MÖHK m. 33). Maddede geçen “dikkate alma” ifadesi bu konuda özel bir bağlama noktası olduğu anlamına gelmemektedir. Bu durumların sözleşmeye uygulanacak hukukun kapsamına dahil olduğu kuralı geçerlidir. Ayrıca, ifanın gerçekleştirildiği veya malların korunmasına ilişkin tedbirlerin alındığı ülke hukukunu da dikkate almak konusunda hakime takdir yetkisi tanınmıştır. NOMER, 2015: s. 333; ŞANLI vd. 2016: s. 287.

3.2.3. Objektif Bağlama Kuralına Göre Uygulanacak Hukukun Tespiti

Türk Hukuku’nda tarafların hukuk seçimi yapmamış olduğu hallerde, franchise sözleşmesinden doğan uyumsuzluklara uygulanacak hukuk; karakteristik edim borçlusunun mutad mesken hukukudur. Eğer franchise sözleşmesi ticarî veya meslekî faaliyet gereği kurulmuş ise, karakteristik edim borçlusunun işyeri hukuku uygulanmalıdır. Karakteristik edim borçlusunun işyeri bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, birden çok işyeri varsa sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilmektedir.

Franchise sözleşmelerinde franchise alan kendi işyerinde faaliyet göstereceği için; karakteristik edim borçlusunun iş yeri hukuku uygulanmalıdır (TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 316).

Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşmeye bu hukuk uygulanır.

Doktrinde yer alan ve bizim katılmadığımız bir görüşe göre, franchise sözleşmesi fikri mülkiyet haklarını içeren bir sözleşme olduğundan MÖHUK m. 28’de yer alan fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hükmün kapsamına girmektedir. Maddenin ilk fıkrasında, tarafların hukuk seçimi yapabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle franchise sözleşmesinde taraflar, sözleşmeye uygulanacak hukuku seçebilirler. Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde ise, MÖHUK m. 28/2 uygulanacak ve objektif bağlama kuralına göre uygulanacak hukuk belirlenecektir. Hükme göre, franchise sözleşmelerinde uygulanacak hukuk franchise verenin sözleşmenin kuruluşu anındaki işyeri hukukudur, bulunmadığı takdirde mutad mesken hukukudur. Görüşe göre, franchise sözleşmelerinde franchise alanın edimi daha önemli olmaktadır. Franchise verenin edimleri ile franchise alanın edimleri karşılaştırıldığında franchise alanın ediminin sözleşmeyi karakterize ettiği söylenebilir. Bu nedenle franchise alanın iş yeri hukukunun, daha sıkı ilişkili olması sebebiyle bu hukukun uygulanması isabetli olacaktır. Franchise alanın hukukunu uygulanması için bir başka neden ise, master franchise sözleşmeleridir. Taraflar arasında yapılan sözleşme master franchise sözleşmesi ise, daha sıkı ilişkili hukuk franchise alanın hukukudur. Yazar, tüm bu açıklamaların ardından, MÖHUK m. 28 hükmünde yer alan düzenlemede, tüm fikri mülkiyet hakkına ilişkin sözleşmelerin tek bir bağlama noktası olarak fikri mülkiyet hakkını devreden tarafın edimine öncelik vermesi isabetli bulmamıştır. MÖHUK’ta fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hükmün MÖHUK m.24’e tabi olması gerektiğini, mevcut hali ile MÖHUK m. 28’deki düzenlemeyi yerinde bulmadığını, bu düzenlemenin “*fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler*” yerine “*sözleşmenin konusunun fikri mülkiyet haklarının transfer edilmesi veya devredilmesi olan sözleşmeler*” olarak isimlendirilmesinin daha uygun olacağını iddia etmektedir (ÇÖRTOĞLU KOCA, 2013: s. 244-245; ÇÖRTOĞLU KOCA, 2012: s. 760-761).

3.2.4. Kapsam Dışı Konular

Yabancı unsurlu franchise sözleşmelerinde uygulanacak hukuk MÖHUK m.24’e göre belirlenir. Sözleşmeye uygulanacak bu hukukun kapsamının dışında kalan konular ehliyet ve sözleşmenin şeklidir.

Hukuk seçiminde şekil ve ehliyet konularında MÖHUK m. 24'te düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle hukuk seçiminde ehliyet bakımından MÖHUK m.9'a göre hukuk seçiminin şekli geçerliliği MÖHUK m. 7'ye göre belirlenecektir.

3.2.4.1. Ehliyet

Sözleşme yapma ehliyeti, ehliyetin başlangıcı ve sona ermesi, ehliyeti sınırlayan durumlar, davada taraf ehliyeti, dava açma ehliyeti gibi konular ehliyet kapsamına dahildir (Ehliyet hak ve fiil ehliyeti olarak sınıflandırılmaktadır. Hak ehliyeti; kişinin hak ve borçlara sahip olabilme ehliyetidir. Hak ehliyeti kişiye tanınan bir hak değil, hak sahibi olmanın şartıdır. OĞUZMAN vd, 2016: s. 40. Fiil ehliyeti; bir kimsenin iradi davranışla hukukî sonuç meydana getirebilmesidir. Bu hukukî sonuç hak sahibi olabilme veya borç altına girebilme ehliyeti olarak da tanımlanmaktadır, OĞUZMAN vd 2016: s. 47)

Milletlerarası özel hukukta ehliyet konusu MÖHUK m. 9'da düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir. Böylelikle taraf menfaati gözetilmiştir. Sözleşme açısından kanunda özel bir düzenleme getirilmediğinden dolayı, MÖHUK m. 9 hükmü sözleşmelerde ehliyet konusunda da uygulama alanı bulmaktadır.

İşlem güvenliği ilkesi MÖHUK m.9/2'de yer almaktadır. Buna göre, işlem menfaati ön planda tutularak, işlemin yapıldığı yer hukukunun uygulanması söz konusu olmaktadır. Kendi milli hukukuna göre ehliyetsiz kabul edilen bir kişi, işlemin yapıldığı yer hukukuna göre ehil ise yaptığı hukuki işlemle bağlıdır (m.9/2).

Ehliyet konusu kişiler hukukuna ilişkin bir konudur. Bu nedenle sözleşmede ehliyeteye ilişkin bir uyuşmazlıkta MÖHUK m. 2/3 gereği, atıf dikkate alınacaktır.

Vatansız ve mülteci kişilerin ehliyetine uygulanacak hukuk MÖHUK m. 4/a'ya göre, yerleşim yeri, bulunamadığı hallerde mutad mesken o da yok ise, dava tarihinde bulunduğu ülke hukuku uygulanır.

Tüzel kişiler bakımından ehliyet ise, MÖHUK m. 9/4 ve 5'te düzenlemiştir. Maddeye göre; tüzel kişilerin, kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de

olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir. Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiilî idare merkezi hukukuna tâbidir (Tüzel kişilerin ehliyeti hakkında bkz. SEVİĞ, 1978: s. 551-578).

3.2.4.2. Şekil

Sözleşmenin şekline uygulanacak hukuk, sözleşme statüsü kapsamı dışında bırakılmıştır. Hukuki işlemlerin şekli konusu MÖHUK m. 7’de düzenlenmiştir. Buna göre, hukuki işlemlerin yapıldıkları yer hukukunun (locus legit actum) ve esası hakkında yetkili olan hukukun (lex causea) maddi hukuk hükümlerinin gösterdiği şekilde yapılması mümkündür.

Hukuki işlemlerin yapıldıkları yer hukukuna tabi olması düzenlemesi, işlem menfaati açısından önem arz etmektedir. Hukuki işlemin yapıldığı yer hukuku her zaman şekil bakımından hafif şartlar gözetemeyebileceği için, alternatif bir bağlama kuralı daha oluşturulmuştur. Böylelikle işlemin yapıldığı yer hukukuna ek olarak esas hakkında yetkili olan hukukun öngördüğü şekilde de yapılabilir.(AKINCI, 1992: s. 51). MÖHUK m. 7’nin bu şekilde alternatifli bağlama kuralı getirmesi ile favor negotii (BAYATA CANYAŞ, 2012: s. 257) amaçlanmaktadır. Bu iki alternatif kural arasında basamaklı bir bağlama kuralı ilişkisi yoktur. Hukuki işlemin düzenlemede yer alan iki bağlama kuralıdan herhangi birine göre şeklen geçerli yapılması yeterlidir (ACUN MEKENGECİ, 2014: s. 134; BAYATA CANYAŞ, 2012: s. 257).

Sözleşmenin hangi unsurlarının şekil konusuna dahil olduğu ise, vasıflandırma sorunudur. Taraflar hukuki işlemi, lex loci actus veya lex causae’den herhangi birine uygun olarak yapmış olabilirler. Bu durumda hakimin milletlerarası özel hukuk hakkaniyetine uygun olarak, tarafların şekli unsur olarak nitelendirdikleri ve bu iki hukuktan birine uygun olarak yaptıkları işlemi şekil olarak nitelendirmesi yerinde olacaktır (Milletlerarası özel hukuk hakkaniyeti hakkında bkz. GİRAY, 2012: s. 555-577).

Taraflar hukuk seçimi yapmışlarsa, sözleşme ile ilgili tüm vasıflandırmalar tarafların seçtiği hukuka göre yapılır. Hukuki işlemlerin şekli bakımdan da lex causae’ya uygun olacağı kararlaştırılmışsa, şekil dahil her türlü ihtilaf bu hukuka göre vasıflandırılacaktır. Buna karşılık tarafların sadece şekil yönünden işlem yeri

hukukunun kuralına uymaları halinde ise, ihtilafın şekle ilişkin olup olmadığı bu hukuka göre belirlenecektir.

Şekil şartı yerine getirilmez ise, sözleşmenin geçerliliği ve bunun hukuki sonuçları, sözleşmeye uygulanacak hukuka tabidir (ACUN MEKENGECİ, 2014: s. 135; BAYATA CANYAŞ, Genel Kural, s. 259, DOĞAN, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 378).

Sözleşmeye ilişkin konulara ilişkin bazı durumlar usul hukukuna dahil olabilir. Örneği ispat şekline ilişkin konular var ise, bu uygulanacak hukuka değil, usul hukuku ile ilgili bir konu olduğundan lex foriye tabi olacaktır.

Sözleşmenin şekline uygulanacak hukuk bakımından atıf dikkate alınmayacaktır. MÖHUK m. 7’de düzenlenen alternatif bağlama kuralları olan işlemin yapıldığı yer veya esasa uygulanacak hukukta göre bu hukukların maddi hukuk hükümlerine bakılacaktır. Kanunlar ihtilafı hükümleri dikkate alınmayacaktır.

3.3. SÖZLEŞMEYE UYGULANACAK HUKUKUN SINIRLARI

Yabancı unsurlu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24’ e göre subjektif veya objektif bağlama kuralı ile belirlenir. Uygulanacak hukuk, sözleşmenin kuruluşundan sona ermesine dek tüm hususlarda uygulanır. Ancak, uygulanacak hukukun kapsamını sınırlayan bazı durumlar vardır; bunlar kamu düzeni ve doğrudan uygulanan kurallardır.

3.3.1. Kamu Düzeni

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta hakim öncelikle uygulanacak hukuku tespit edecektir. Tespit edilen hukukun hakim kendi hukuku dışında bir hukuk olması durumunda hakim bu hukukun kendi ülkesinin kamu düzenine aykırı olup olmadığını incelemek durumundadır. Başka bir ifade ile, uygulanacak yabancı hukuk, her zaman olaya tatbik edilemeyebilecektir. Hakim milletlerarası adalet anlayışının yanında kendi hukuk düzeninin temel ilkelerine uygun adalet ve ahlak anlayışına uygun karar vermek zorundadır (DOĞAN, 2016: s. 215; ŞANLI, 2016: s. 73).

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni engeli bu şekilde karşımıza çıkmaktadır. Kamu düzeni, yabancı hukukun uygulanmasına engel olan istisnai bir durum olarak MÖHUK m. 5'te düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, maddi hukuk adaleti, milletlerarası özel hukuk adaletinden üstün tutulmuştur.

MÖHUK m.5'e göre; “(1) Yetkili yabancı hukukun belirli bir olaya uygulanan hükmünün Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması hâlinde, bu hüküm uygulanmaz; gerekli görülen hallerde, Türk hukuku uygulanır”. Yabancı hukukta yer alan hükmün uygulanmasının Türk kamu düzenine açıkça aykırılık teşkil etmesi hâlinde, bu hüküm uygulanmayacak, gerekli görülmesi halinde Türk Hukuku uygulanarak uyuşmazlık çözüme kavuşturulacaktır.

Kamu düzeni kavramı; kanunda tanımlanmamıştır. Kavramın zaman, yer ve konu açısından değişiklik gösterme özelliği itibarıyla, kapsamının tespiti ve tüm unsurlarını içeren bir tanımının yapılması oldukça zordur. (Devletler özel hukukunda kamu düzeni kavramı ile ilgili bkz, ALTUĞ, 1973: s. 149; ALTUĞ ve YASAN, 2003: s. 139; ALTUĞ, 1972: s.385; ATAKAN, s. 59-136; BERKİ, 1961: s. 82; DAYINLARLI, 2011: s. 7; ŞANLI, 1985: s. 379. DAYINLARLI, 1988: s. 661; DEMİR GÖKYAYLA, 2001: s. 27; GÖĞER, s. 97; GÜVEN, 2013: s.131-132; TANRIVER, 1997-98: s.476; TİMUR, 1941: s. 867; TİMUR, 1942: s. 7 vd; SAKMAR, 1982: s. 5; ÖKÇÜN, 1997: s. 7; RUHİ ve KAPLAN, 2002, s. 643; ULUOCAK, 1989: s.218, 219).

Kamu düzeni kavramı ile ilgili olarak 2010/1 E.,2012/1 K. sayılı 10.02.2012 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararı'nda :“... O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir...” şeklinde tanımlanmıştır. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel

Kurulu 2010/1 E.,2012/1 K. sayılı 10.02.2012 tarihli kararı için bkz. www.kazanci.com E.T. 05.01.2016).

Türk Hukuku bakımından kamu düzeni tanımı net olarak yapılamasa da, diğer hukuk düzenlerinde kamu düzeni kavramına rastlamak mümkündür. (MCCLEAN, J. D., 2000, s. 206; MAURY, 1948 : s.65; SERİKİ, 2000: s.195).

Türk milletlerarası özel hukukunda kamu düzeni, yabancı hukukun uygulanmasını engelleyen istisnai bir etkiye sahiptir. MÖHUK m.24'e göre belirlenen yabancı hukukun sözleşmeden doğan uyuşmazlığa uygulanması için, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmamalıdır (MÖHUK m. 5). Bu aykırılık sadece Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırılık olarak yorumlanmamalıdır. Uygulanacak hukukta yer alan düzenlemenin Türk Hukuku'ndaki emredici kurallara aykırılığı (Emredici kural; iç hukukta, hukukî kişilerin sözleşme ile aksini kararlaştıramayacakları ve kesin olarak uygulamak zorunda oldukları hukuk kurallarıdır, bkz. KARAKOÇ, 2006: s. 88-89). ile Türk kamu düzenine aykırılığı aynı anlamda değerlendirilmemelidir (ACUN MEKENGECİ, 2014: s. 137; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 42).

Kanunlar ihtilâfi hukukunda hangi hallerde yabancı hukukun uygulanmasının kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracağını tespit etmek kolay değildir. Genellikle kamu düzenine aykırılığın, yetkili kılınan yabancı hukukun olaya uygulanan hükümlerinin hâkimin hukuk düzeninin temel ilkelerine, toplumun ahlâk anlayışına, anayasal hak ve özgürlüklere aykırılık teşkil etmesi halinde ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Kamu düzeni etkisinin takdiri hakimdedir. Bu nedenle hakimın Türk Hukuku ile bağdaşmayan her durumda kamu düzeni müdahalesini öne sürmesi hakkaniyetli değildir. Yabancı hukukun uygulanmasını kamu düzeni müdahalesini düzenleyen hüküm olan MÖHUK m. 5'te devletler arasındaki ekonomik, sosyal farklılıkların tümüyle kamu düzeni engeline dahil olmaması için özellikle “*açıkça aykırı olma*” ifadesi kullanılmıştır. (TANRIBİLİR, 2010: s. 215; ŞANLI vd.2016: s. 76).

Uygulanacak yabancı hukukun ne zaman kamu düzenine aykırılık oluşturacağını tespit önemli bir sorundur. Genel olarak, hukuk sisteminin toplumsal

kalkınmayı amaç edinen ve kişisel hak ve özgürlükleri koruyan temel prensipleri, anayasanın temel ilkeleri ve toplumda cari olan örf-adet ve ahlak kuralları, kamu düzenini oluşturan değerler olarak ifade edilmektedir (Kamu düzenine aykırılık ile Anayasa'ya aykırılık kavramlarının aralarındaki ilişki ve farklar için bkz. AYBAY, 2004: s. 139-145). Bu değerlere açık bir şekilde aykırılık gösteren yabancı hukuk kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşır.(ŞANLI vd, 2016: s. 74; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 43).

Kamu düzeninin iki farklı etkisi bulunmaktadır. (Bu ayrımı kabul etmeyen görüş hakkında bkz. TİMUR, 1941: s. 880). Bunlar; olumlu etki ve olumsuz etkidir. Kamu düzeninin olumlu etkisi, milli hukuku belirli bir hükmün tercihen uygulanmasını temin etmektedir. Bir başka ifade ile, olumlu etki, kamu düzeni gereği, hukuk düzeninin dokunulamaz kısmını ifade etmektedir. Kamu düzeninin olumlu etkisine göre, gerekli görülen hallerde Türk Hukuku uygulanmalıdır. Doktrinde, borçlar hukukunda kamu düzeni engeline örnek olarak, hile ve ikrah sebebiyle akdin feshine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekli olan yabancı hukuk tarafından tanınmasa bile, Türk hakimî tarafından uygulanması gerektiği, veya zamanaşımının yabancı hukukta olmadığı hallerde Türk Hukuku'nun uygulanması gerektiği kabul edilmektedir. AYBAY ve DARDAĞAN, 2011: s. 125; BAYATA CANYAŞ, 2012: 264; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 53; TİRYAKİOĞLU, 996: s. 265).

Kamu düzeninin olumsuz etkisi ise, yabancı hukukun uygulanması ile ortaya çıkacak sonuçların yabancılığı sebebiyle bu hukukun uygulanmasının engellenmesidir. Olumsuz etkide, yabancı kanun hükmünün ülkede ortaya çıkaracağı sonuç ve açık sonucun toplumdaki etkisi incelenecektir (ACUN MEKENGEÇ, 2014: s. 137; ALTUĞ ve YASAN, 2003: s. 146-147; AYBAY ve DARDAĞAN, s. 129; NOMER, Devletler Hususi Hukuku, s. 167; ŞANLI/ESEN/ATAMAN FİGANMEŞE, s. 74; TEKİNALP/UYANIK ÇAVUŞOĞLU, s. 43).

Türk kamu düzenine aykırılığın olumsuz etkisinde, yabancı hukukun uygulanmaması nedeni ile ortaya çıkan boşluğun hangi hukuk düzeninin kuralları ile doldurulacağı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş, yabancı hukuk kuralının kamu düzenine aykırı olması halinde uygulanmamasını ve yerine Türk

hukukunun uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Diğer görüş ise, yabancı hukuk kuralı kamu düzeni nedeniyle uygulanamıyorsa ortaya çıkan boşluğun yine yabancı hukuk hükümleriyle doldurulmasının doğru olacağını savunmaktadır (ÖKÇÜN, 92; TANRIBİLİR, 1996: s. 216).

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni etkisi, sözleşmeler bakımından da mümkündür. Bu durumda sübjektif veya objektif bağlama noktalarına göre belirlenen yabancı hukukun uygulanması kamu düzeni engeli ile karşılaşabilecektir. Sözleşmeye uygulanacak hukukun, Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde bu hukuk uygulanmayarak kamu düzeninin olumsuz etkisine bahsedilecek, gerekli görülen hallerde Türk hukuku uygulanarak kamu düzeninin olumlu etkisi kendini gösterecektir.

3.3.2. Doğrudan Uygulanan Kurallar

3.3.2.1. Genel Olarak

Devletler kendi hukuk düzeninde sosyal ve ekonomik sebepler nedeniyle doğrudan uygulanan kurallara yer vermektedir (KÖSOĞLU, 2008: s. 149). Doğrudan uygulanan kurallar, “*müdahaleci norm*” ya da “*müdahaleci kural*” olarak da adlandırılmaktadır.(NOMER, 2015: s. 183; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2001: s. 1; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 297). Bazı maddi hukuk kuralları, yabancı unsur içersin veya içermesin tüm uyuşmazlıklara doğrudan uygulanmaktadır. (BAYATA CANYAŞ, 2009: s. 143; BONELL, 2010: s. 2-5 (<http://www.unidroit.org/english/documents/2010/study50/s-50-115-e.pdf> E.T: 28.01.2016); ERDEM, 2010: s. 102-103; ERKAN, 2011: s. 86; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2001: s. 8.) Doğrudan uygulanan kurallar, kanunlar ihtilafi kurallarından bağımsız olarak kendiliğinden uygulama alanı bulurlar.(TARMAN, 2010: s. 164.)

Öncelikle belirtmek gerekir ki, doğrudan uygulanan kuralların neler olduğu mevzuatta açıkça sayılmamıştır. Bu nedenle, hangi kuralların doğrudan uygulanan kural olduğu kuralların getiriliş gerekçeleri incelenerek belirlenecektir. Bir kuralın, doğrudan uygulanan kural olarak kabul edilmesi için, devletin sosyal, siyasi ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirmek için getirilmiş olması halinde doğrudan uygulanan kural olduğu kabul edilecektir. İç hukuktaki tüm emredici hükümlerin

doğrudan uygulanan kural olarak nitelendirilmesi doğru olmamakla birlikte doğrudan uygulanan kuralların tümü emredici niteliktedir (ACUN MEKENGEÇ, 2014: s. 140; GÜVEN, 2008: s. 171; TARMAN, 2010: s. 165; KÖSOĞLU, s. 151. Bu yönde başka bir görüşe göre, doğrudan uygulanan kuralların emredici veya düzenleyici norm karakterinde olması önemli değildir. Önemli olan kuralın konulmasındaki amaçtır, bkz. DOĞAN, 2016: s. 236-237).

Milletlerarası özel hukukta, yabancılik unsuru taşıyan hukuki olay veya ilişkiyle ilgili hukuk düzeninde doğrudan uygulanan bir kural bulunması halinde kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulamaması bakımından oldukça önemlidir.

Doğrudan uygulanan kurallar kendilerini iki alanda gösterirler. Bunlardan birincisi, devletin ekonomik, politik ve sosyal menfaatinin bulunduğu alanlardır. İkincisi ise zayıf tarafın korunması gereken sözleşmelerdir (BONOMI, 1999, 232-233; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2001: s. 101). Türk hukukunda, dış ticaret hukuku, rekabet hukuku, tüketici hukuku, iş hukuku, kira hukuku, çevre hukuku, kültür varlıklarının korunması gibi alanlarda doğrudan uygulanan kuralların varlığı kabul edilmektedir. (ÇALIŞKAN, Zeynep, 2008: s. 28; GÜNGÖR 2015: s. 223; ÖZTEKİN GELGEL, 2003: s. 80; ÖZTEKİN GELGEL, 2010: s. 197-209; ATAMER, 1996: s. 441; DOĞAN, 1995: s. 33-34; EKŞİ, 1997: s. 137-144; ELÇİN, 2011: s. 162 vd; TARMAN, 2010: s. 540-542; ÖZEL, 1998: s. 157).

Doğrudan uygulanan kurallar, sözleşme serbestisi prensibine getirilen bir sınırlamadır. Doğrudan uygulanan kuralların sözleşmeler alanında müdahale türleri farklılık göstermektedir. (ERKAN, 2011: s. 82). Bu bağlamda, birtakım hükümler sözleşme yapma zorunluluğunu öngörmektedirler. Sözleşme serbestisi gereği, sözleşme yapıp yapmama ve sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü iç hukukta bazı sınırlandırmalara tabi olmaktadır. Buna göre, bazı kişiler belli şartların varlığı halinde sözleşme yapmaktan kaçınamazlar. Bu sınırlamalar toplumun önemli ihtiyaçlarını karşılamaya yönelik sözleşmeler açısından geçerlidir ve yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda da uygulama alanı bulmaktadır. Bazı hükümler ise sözleşme yapma yasağı getirmektedir. Sosyal ve ekonomik faktörler gerektiriyorsa, belli mal ve hizmetlere ilişkin hukukî işlemlerin yapılması yasaklanabilmekte ya da kısıtlanabilmektedir. Örneğin, Patent Haklarının Korunması Hakkında 551 sayılı KHK md. 117'ye göre, zorunlu lisanslar, ancak işletmenin tamamı veya lisansın değerlendirilmekte olduğu

işletme kısmı ile birlikte devredilebilir. Zorunlu lisansın, bağlı patent sebebiyle verilmesi halinde ise, lisans ancak bağlı patentle birlikte devredilebilir.

Bir kuralın yabancı unsurlu ilişkiye doğrudan uygulanıp uygulanamayacağını tespit edilirken, öncelikle adı geçen kuralın yabancı unsurlu sözleşmeye de doğrudan doğruya uygulanmayı amaçlayıp amaçlamadığı tetkik edilmeli, daha sonra ise kuralın düzenlediği konu bakımından korumayı amaçladığı devlet menfaatinin ne olduğu tespit edilmelidir.

Doğrudan uygulanan kurallar üç farklı kategoride incelenmektedir. Bunlar; lex fori'nin doğrudan uygulanan kuralları, lex causae'nın doğrudan uygulanan kuralları ve üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanan kurallarıdır.

3.3.2.1.1. Lex Fori'nin Doğrudan Uygulanan Kuralları

Türk milletlerarası özel hukukunda doğrudan uygulanan kurallarla ilgili iki düzenleme bulunmaktadır. Bunlar; MÖHUK m. 6'da düzenlenen "*Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları*" ile, MÖHUK m. 31'de düzenlenen sözleşmeden doğan ilişkilerle ilgili doğrudan uygulanan kuralları düzenleyen hükümdür. MÖHUK m. 6: "*(1) Yetkili yabancı hukukun uygulandığı durumlarda, düzenleme amacı ve uygulama alanı bakımından Türk hukukunun doğrudan uygulanan kurallarının kapsamına giren hallerde o kural uygulanır*" şekline düzenlenmiştir.

Lex forinin doğrudan uygulanan kuralları hakkındaki genel hüküm MÖHUK m. 6'dır. Bu maddeye göre yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, yabancı hukukun uygulanması söz konusu olduğu durumlarda yabancı hukuk uygulanmaz, Türk hukukunun doğrudan uygulanan kuralları dikkate alınır. Bu kural ile taraf menfaati değil, toplum menfaati üstün tutulmaktadır.

Bu durumda yabancı hukukun uygulanacağı franchise sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, Türk Hukuku'nun doğrudan uygulanan kural niteliğinde bir düzenlemesi var ise, bu konu hakkında Türk Hukuku uygulanır (BAYATA CANYAŞ, 2009: s. 143).

3.3.2.1.2. Lex Causae'nın Doğrudan Uygulanan Kuralları

Yabancı unsurlu bir sözleşmeden doğan uyuşmazlıkta, bu sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk (lex causae) MÖHUK m. 24'e göre belirlenecektir. Hakim bu hukuku emredici ve yedek hukuk kuralları bütünü ile uyuşmazlığa uygulamak zorundadır. Bu nedenle, uygulanacak hukukun emredici kurallarında doğrudan uygulanan kurallar mevcut ise, bu kurallar da uyuşmazlığa doğrudan uygulanmaktadır (BAYATA CANYAŞ, 2009: s. 149; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 71-72).

3.3.2.1.3. Üçüncü Ülkenin Doğrudan Uygulanan Kuralları

Türk Hukuku'nda üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kuralları hakkında MÖHUK m. 31'de düzenleme getirilmiştir. Maddeye göre; “(1) Sözleşmeden doğan ilişkinin tâbi olduğu hukuk uygulanırken, sözleşmeyle sıkı ilişkili olduğu takdirde üçüncü bir devletin hukukunun doğrudan uygulanan kurallarına etki tanınabilir. Söz konusu kurallara etki tanımak ve uygulayıp uygulamamak konusunda bu kuralların amacı, niteliği, muhtevası ve sonuçları dikkate alınır”.

Bir sözleşme tarafları veya coğrafi unsurlar nedeniyle birden fazla ülkenin hukuku ile ilgili olabilir. Bu durumda üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kuralları da uygulama imkanı bulabilmektedir. Şöyle ki, sözleşme ile bağlantısı bulunan üçüncü bir ülkede bulunan doğrudan uygulanan kural, bu sözleşmeye de uygulanacaktır. Bu hükümde kastedilen *üçüncü devlet*, lex fori ve lex causae'nın dışındaki herhangi bir ülkedir.

MÖHUK m. 31'e göre üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanma kurallarının uygulanması için iki şart aranmaktadır. İlk olarak, doğrudan uygulanması gereken kuralın ait olduğu ülke ile sözleşme arasında *sıkı ilişki* bulunmalıdır. İkinci olarak, bu kuralın uygulanmasında korunmaya değer *üstün bir menfaat* bulunmalıdır (AKIN, 1989, s. 99-102; DOĞAN, 2016: s. 386; ELÇİN, 2011: s. 329 vd; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 72; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 300).

Uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin hakimi, sözleşmeye uygulanacak hukuku tespit ettikten sonra, üçüncü bir ülkenin doğrudan uygulanacak kurallarının uygulanması için gereken şartların oluşup oluşmadığını belirleyecektir. Bu

belirlemede unsurlar sıkı ilişki ve üstün menfaattir. Hakim bu unsurları belirlerken, takdir yetkisini kullanmak zorundadır.

Sözleşme ile üçüncü ülke arasındaki sıkı ilişkinin varlığı konusunda hakimin takdir yetkisi oldukça geniştir. Bu sıkı ilişkinin ne şekilde belirleneceği konusunda doktrinde mutad mesken, yerleşim yeri, tüzel kişilerin merkezi gibi hususların göz önüne bulundurulması gerektiği yönünde düşünce mevcuttur (ERKAN, 2011: s. 81; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 78; TEKİNALP ve UYANIK ÇAVUŞOĞLU, 2016: s. 300)

MÖHUK m. 31’de yer alan düzenlemeye göre, hakim sözleşme ile üçüncü ülkenin sıkı ilişkisini ve üstün menfaati tespit etse dahi, bu kuralların uygulamamak konusunda kuralların amacını, niteliğini, muhtevasını ve sonuçlarını dikkate almak zorundadır. Anılan maddenin gerekçesinde; *“2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen “Müdahaleci kurallar” başlıklı yeni bir maddedir. Millî hukuk düzenlemelerinde yer alan müdahaleci kurallar, seçilen hukukta veya hâkimin hukukunda varsa tereddütsüz uygulanırlar. Çünkü bu kuralların genel bir tanımı yapılmamakla beraber sahip oldukları nitelik kanunlar ihtilâfi kurallarının hatta hukuk seçiminin bertaraf edilmesi sonucunu doğurur. Bunlar, ilişkide mevcut yabancılık unsuru dikkate alınmaksızın uygulanan "genel kamu menfaatine ilişkin" oldukları kabul edilen kurallar olup, politik, sosyal, toplumsal ve ekonomik alanlardaki devlet politikasını aksettirirler. Bu tip kuralların sözleşme ile ilgili üçüncü devlet hukukunda yer alması hâlinde de sözleşmeyle ilişkisinin güçlü olması şartıyla dikkate alınabileceği artık milletlerarası sözleşmeler hukukunda ve bazı milletlerarası özel hukuk mevzuatında, hatta genel gerekçede söz konusu edilen ve AT'nin borç sözleşmelerine ilişkin olup Roma I diye de anılan ve üye devletler arasında uygulanan Sözleşmesinde de kabul edilmiştir. Tasarının 30 uncu maddesi, üçüncü devletlerin müdahaleci kurallarının uygulanmasını zorunlu kılmamakla birlikte uygulanmamaları hâlinde ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önlenmesi için bu kurallara etki tanımayı sağlayan, dikkate alınması gerekli bir imkân getirmektedir”*.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre, bu hükümde yer alan *“etki tanınabilir”* ve *“uygulamak”* şeklinde iki farklı kavramın kullanılması çelişkilidir. Bu iki kavramın birlikte yer alması bir karmaşa yaratmaktadır. Aksi yönde görüşe göre, bu iki kavram arasında bir farklılık bulunmamaktadır.

Bir diğerk görüşe göre ise, bu çelişkinin giderilmesi için, maddede yalnızca “*etki tanınması*” ifadesinin yer alması, “*uygulanması*” kavramının çıkarılması yerinde olacaktır.

3.3.2.2. Franchise Sözleşmeleri ile İlgili Doğrudan Uygulanan Kurallar

Franchise sözleşmelerinin konusu ürün veya hizmetin sürümünün yapılmasıdır. Buna göre sözleşme konusu ürün, franchise veren tarafından yurtdışında üretilip sürümü Türkiye’de yapılabilir. Hizmeti konu alan sözleşmelerde ise hizmetin ne şekilde yapılacağı hususu franchise veren tarafından belirlenen ilkelere uygun yapılmalıdır. Franchise alanın talimatlara uymaması, denetimlere katlanmaması veya ilgili ürün/hizmetin sürümünü yapmaması sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirilecek ve uyuşmazlık konusu olacaktır. Ancak lex forinin, lex causaenin ya da üçüncü ülkenin doğrudan uygulanan kuralları söz konusu olduğunda uyuşmazlığın çözümünü esasa uygulanacak hukuka değil doğrudan uygulanan kurallara tabi olacaktır.

Franchise sözleşmelerine ilişkin doğrudan uygulanan kuralların neler olduğu konusunda incelememize genel hatlarıyla değineceğiz.

3.3.2.2.1. Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkındaki Birleşmiş Milletler Anlaşması

Milletlerarası mal satım akitleri konusunda Birleşmiş Milletler tarafından 1980 yılında hazırlanan “*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkındaki Birleşmiş Milletler Anlaşması (Viyana Anlaşması-CISG)*” bulunmaktadır. Anlaşmanın birinci maddesinde uygulama alanı düzenlenmiştir. Anlaşmanın 1/I-b bendine çekince koymak suretiyle taraf ülkeler uygulama alanını daraltabilmektedir. (11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkındaki Birleşmiş Milletler Anlaşması, 1 Ocak 1988 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Anlaşmaya 2016 yılı itibariyle 84 ülke taraftır, bkz. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html E.T. 01.05.2016. Türkiye 11.02.2010 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile anlaşmaya katılmıştır. Anlaşmanın Türkiye’deki yürürlük tarihi 01.08.2011’dir). Türkiye Anlaşmayı bu maddeye çekince koymadan kabul etmiştir. Viyana Anlaşması, Türkiye ile ticari ilişkileri olan birçok ülke tarafından kabul edilmiştir. Viyana Anlaşmasının

konu bakımından uygulama alanı ise m. 2-5'te düzenlenmiştir. Buna göre, Anlaşmanın kapsamına taşınır mal satımına ilişkin sözleşmeler dahildir. Ancak bu kapsam dışında bırakılan bir takım sözleşmeler de belirtilmiştir. Viyana anlaşmasının zaman bakımından uygulama alanında ise m. 100'de düzenleme bulunmaktadır ve Anlaşmanın uygulanacağı ülkede yürürlüğe girmiş olması gerekmektedir (MISTELIS, LUOKAS, 2012: s. 7-24; ZEYTİN, 2015: s. 66-68).

Özetle Viyana Anlaşmasının (CISG) uygulama alanı bulabilmesi için;

- satım sözleşmesi işyerleri farklı ülkelerde olan taraflar arasında kurulmuş olmalıdır,
- taşınır mal satımını konu edinen bir sözleşme olmalıdır,
- Anlaşma'nın uygulama alanına giren taşınır malları konu edinen bir sözleşme olmalıdır. Satış sözleşmesinin konusu olan bazı malların satışı da Viyana Anlaşması'nın uygulama alanı dışında bırakılmıştır. CISG m. 2 (d), (e), (f) bentlerinde 3 grup altında satışı kapsam dışında bırakılan mallar gösterilmiştir. Buna göre menkul kıymet, kambiyo senedi ve para (d bendi); gemi, tekne, hava yastıklı taşıt veya hava taşıtı satışı (e bendi) ve elektrik satışı (f bendi) Anlaşmanın kapsamı dışında bırakılmıştır,
- CISG'a taraf olan bir devletle bağlantı olmalıdır. CISG'a taraf bir devletle bağlantı iki farklı şekilde olabilir. Bunlardan ilki, m.1/a'ya göre sözleşme taraflarının işyerlerinin bulunduğu devlet CISG'a taraf bir devlet olmasıdır. İkincisi ise, CISG'ın forum devletin kanunlar ihtilafı kurallarının CISG'ın kabul edildiği bir devletin hukukunu yetkili kılması halinde dolaylı olarak CISG hükümleri uygulanacaktır (ATAMER, 2005: s. 36; ERDEM, 2008: s.3 vd; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2013: s. 19-52 vd; ÖZTEKİN GELGEL, ve GİRAY, 2014: s. 20 vd; TİRYAKİOĞLU, 1990: s. 192 vd; TİRYAKİOĞLU, 1986: s. 112 vd; TOKER, 2005: s. 39 vd; ULUSU, 2011: s. 92 vd; YILDIRIM, 2013: s. 1061 vd; ZEYTİN, 2015: s. 55-65.)

Türk hakiminin önüne gelen milletlerarası satım hukuku ile ilgili bir uyuşmazlıkta taraflardan en az birinin işyerinin Anlaşmanın yürürlükte olmadığı bir ülkede bulunması halinde m.1/I-a gereği Anlaşma hükümleri doğrudan uygulama alanı bulamaz. Ancak MÖHUK m. 24'e göre belirlenen uygulanacak hukuk ülkesi Viyana Anlaşmasını kabul etmiş ise, hakim ilk olarak Anlaşmada m.1/I-b'de çekince olup

olmadığına bakmalıdır. Eğer uygulanacak hukuk ülkesi Anlaşmada m. 1/I-b'ye çekince koymuşsa hakim o ülkenin ulusal mevzuatındaki hükümleri uygulayacaktır. Eğer uygulanacak hukuk ülkesi Anlaşmada m. 1/I-b'ye çekince koymamışsa hakim uyuşmazlığa o ülkenin ulusal mevzuatını değil, Viyana Anlaşması hükümlerini uygulayacaktır.

Viyana Anlaşmasının hükümleri bir nevi “Milletlerarası Borçlar Kanunu” olarak nitelendirilir. Bu nedenle anlaşma kapsamına giren bir konuda çekince durumu dikkate alınarak MÖHUK m. 24'e göre esasa uygulanacak hukukun kuralları değil anlaşma hükümleri uygulanır (HEIDERHOFF, 2012: s. 25-36; ŞANLI vd, 2016: s. 291).

Franchise sözleşmeleri çerçeve nitelikte bir sözleşmedir (ÖZEN, 1996: s. 24). Bu nedenle, franchise sözleşmesinde tarafların karşılıklı hak ve borçları genel hatlarıyla düzenlenir, ayrıntılar ise sözleşme süresi boyunca taraflar arasında yapılacak tamamlayıcı sözleşmelerde belirlenir. Örneğin, taraflar arasında ürün franchise sözleşmesi yapılmışsa, sözleşme süresi içinde bu ürünlerin sürümünün yapılması için öncelikle franchise veren ile franchise alan arasında bir satım sözleşmesi yapmaları gerekecektir. Bu noktada franchise sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık meydana gelebilir ve CISG uygulama alanına dahil olabilir (ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2001: s. 118). Taraflar MÖHUK m. 24'e göre aralarında hukuk seçimi yapmış olsalar dahi, yukarıda sayılan şartların varlığı halinde seçilen hukuk ülkesi CISG'a taraf ise, uyuşmazlığa CISG hükümleri uygulanacaktır.

3.3.2.2.2. Dış Ticaret Mevzuatı

Devletlerin ekonomik etkinliğini artırmak için düzenlemiş olduğu dış ticarete ilişkin hükümler doğrudan uygulanan kural niteliğindedir. Dış ticarete ilişkin düzenlemelerin kapsamına; ithalat-ihracata ilişkin mevzuat, diğer ülkelere yönelik ekonomik yaptırım içeren düzenlemeler girmektedir. (ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2001: s. 118-119).

3.3.2.2.3. Kambiyo Mevzuatı

Devletler ekonomilerin ve para birimlerini korumak amacıyla kambiyo mevzuatlarında bir takım düzenlemeler yapabilir. Kambiyo mevzuatının sözleşmeler

üzerindeki etkisi çoğunlukla yabancı para kayıtlarıyla ilgili olarak karşılaşılmaktadır. Yabancı para birimi ile ifa edilecek edimin nasıl ifa edileceği ifa yerinde yürürlükte olan mevzuata göre belirlenir. Bu durumda kambiyo mevzuatı doğrudan uygulanır. (ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2001: s. 121).

3.3.2.2.4. Rekabet Hukuku Mevzuatı

Rekabet Hukuku ekonomik etkinlik sağlamak, ürün ve hizmet piyasalarındaki serbest rekabet ortamını oluşturmak ve bu ortamı koruma amacıyla rekabet ihlallerine engel olmak ve bu ihlalleri ortadan kaldırmak için düzenleyici ve yasaklayıcı hükümler içeren hukuk dalıdır. Rekabet Hukuku mevzuatı 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile ilgili yönetmelik ve Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan çeşitli tebliğlerle görüşlerden oluşmaktadır. Rekabet Hukuku hem özel hukuk hem kamu hukuku özelliklerini kapsayan karma bir hukuk dalıdır (GÜVEN, 2009: s. 20).

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi, belirli bir ürün veya hizmet piyasasında doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını yasaklamıştır. Çalışmamızın birinci bölümünde belirttiğimiz üzere franchise sözleşmelerinde, franchise alan ile franchise veren taraf arasında dikey işbirliği vardır. Buna göre franchise sözleşmeleri RKHK m. 4 kapsamında değerlendirilir. RKHK' m.5'te anlaşmaları 4'üncü madde kapsamı dışında tutacak muafiyet şartları düzenlenmiş ve Rekabet Kurulu'na belirli konulardaki anlaşma türleri için grup muafiyeti tebliği çıkarma imkanı verilmiştir.

Rekabet Kurulu, franchise sözleşmelerine ilişkin olarak Avrupa Birliği rekabet hukuku düzenlemelerine paralel bir şekilde ilk olarak 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni çıkarmış, ardından motorlu taşıtlar sektöründeki dikey anlaşmalar hariç olmak üzere diğer tüm dikey anlaşmaları kapsamak üzere 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ni çıkarmıştır. 2002/2 sayılı Tebliğ ile 1998/7 sayılı Tebliğ yürürlükten kaldırılmış ve giderek yaygınlaşan franchise sözleşmeleri 2002/2 sayılı tebliğ kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır.

Franchise sözleşmelerinde yer alan düzenlemelerden rekabeti kısıtlayabilecek hususlara birkaç örnek verilebilir. Franchise alana getirilen rekabet etmeme yasağı franchise alanın piyasaya girişini engeller nitelikte olmamalıdır. Franchise veren tarafından franchise alana bildirilen satış fiyatları, tavsiye niteliğinde olmalı, franchise alanın satış fiyatını belirleme özgürlüğünü ihlal etmemelidir. Franchise alana münhasır bölge tayin edilen durumlardaysa franchise alanın bölgesinde rekabeti sınırlayıcı ortam oluşturulmamalıdır. Sonuç olarak, franchise sözleşmelerinde yer alan rekabeti kısıtlayıcı kayıtların sözleşmeden beklenen asıl amaca yani mal ve/veya hizmetlerin sürümü amacına hizmet edecek ve fakat etkin rekabeti en az oranda kısıtlayacak şekilde düzenlenmeleri zorunludur.

Milletlerarası özel hukuk doktrininde, rekabet hukuku kuralları doğrudan uygulanan kurallar olarak gösterilmektedir (TİRYAKİOĞLU, 1997: s. 45). RKHK m. 2’de yer alan; *“Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.”* şeklindeki düzenleme bu kanun kapsamına giren rekabet ihlallerine doğrudan uygulanacağını göstermektedir. Türk mal veya hizmet piyasasında rekabeti engelleyen veya bozan tüm sözleşmeler RKHK uygulama alanına girer ve yaptırımlara tabi olur. Hakim, RKHK’da düzenlenen hükümleri MÖHUK m. 24 uyarınca esasa uygulanacak hukuku araştırmadan doğrudan uygulamalıdır. RKHK hükümlerinin doğrudan uygulanması için mutlaka bir rekabet ihlali olmalıdır. Rekabeti kısıtlayan veya ortadan kaldıran etkinin Türkiye’de ilgili ürün veya hizmet pazarını doğrudan etkilemesi gerekmektedir. Bu sebeple, rekabet ihlalinin tespitinde öncelikle ilgili ürün pazarının ve coğrafi pazarın belirlenmesi önemlidir (İlgili ürün pazarının tespitinde, birleşme veya devralma konusu olan mal veya hizmetlerle, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilir”. İlgili ürün pazarı hakkında bkz. İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz - Kabul Tarihi: 10.1.2008

Karar Sayısı: 08-04/56-M, www.rekabetkurumu.gov; “Coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle rekabet koşulları komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir”. Coğrafi Pazar hakkında bkz. İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz - Kabul Tarihi: 10.1.2008 Karar Sayısı: 08-04/56-M, www.rekabetkurumu.gov).

Türk rekabet piyasasını etkileyen bir franchise sözleşmesi rekabet hukuku kurallarına tabidir. Eğer hakimin önüne gelen uyuşmazlıkta franchise sözleşmesinde rekabet bozucu, engelleyici, kısıtlayıcı bir husus varsa ve bu rekabet ihlali Türk piyasalarını etkiliyorsa RKKH hükümleri doğrudan uygulanan kural niteliğindedir. Sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24’e göre Türk hukuku olmasa da RKKH hükümleri doğrudan uygulanmalıdır. Örneğin; franchise alanın Türk franchise verenin yabancı şirket olan franchise sözleşmesi yapılmış, taraflar franchise alanın 10 yıl süreli rekabet yasağı konusunda anlaşmış, uyuşmazlığa uygulanacak hukukun X devlet hukuku olarak seçmiş olsunlar. X devleti hukukuna göre 10 yıl rekabet yasağı kararlaştırılması serbest olmasına rağmen 2002/2 sayılı Tebliğde franchise alana getirilen rekabet etmeme yükümlülüğünün süresi beş yılı aşamayacağı gibi, belirsiz süreli de olamayacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle uyuşmazlıkta esasa uygulanacak hukuk olan X devlet hukuk değil, Türk Rekabet Kuralları doğrudan uygulanır ve 2002/2 sayılı tebliğ gereğince franchise alanın 10 rekabet etmemesi konusunda anlaşmaları geçersizdir.

4. ROMA I TÜZÜĞÜNE GÖRE FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNE UYGULANACAK HUKUK

4.1. Roma I Tüzüğünde Sübjektif Bağlama Kuralı

Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin AT Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü olan 593/2008 sayılı Roma I Tüzüğü 17.06.2008 tarihinde kabul edilmiş, 4.7.2008 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır (Roma I Tüzük metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN> E.T. 10.12.2015. Ocak 2016 itibari ile, AB üye ülkeler; Almanya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık,

Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Hırvatistan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsveç, İtalya, Kıbrıs, Letonya, Lüksemburg, Litvanya, Macaristan, Malta, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, Yunanistan olmak üzere toplam 28 ülkedir).

Roma I Tüzüğü, 17.12.2009 tarihinden itibaren Danimarka hariç Avrupa Birliği'ne üye olan tüm ülkelerde 19.06.1980 tarihli Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesinin yerine geçerek uygulanmaktadır. (1980 tarihli Roma Sözleşme metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A133109> E.T. 2.12.2015. Roma Sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi ve Sözleşmenin Türkçe Metni için bkz, EKŞİ, 2004: s. 53 vd; DOĞAN, 1995: s.464-489).

Roma I Tüzüğü'nün uygulama alanı, m.1/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, medenî ve ticarî alandaki sözleşmelerden doğan borç ilişkileri bakımından kanunlar ihtilâfi kuralı belirlenmektedir. Bununla birlikte, aynı maddede Tüzüğün uygulama alanı dışında kalan alanlar da belirtilmiş olmakla, Tüzük, kamu geliri, gümrük ve idari uyuşmazlıklarda uygulanmayacaktır. Ayrıca, gerçek kişilerin ehliyeti, aile ilişkilerinden doğan borçlar, evlilik mal rejimleri ile ilgili konular, kambiyo senetleri, çekler gibi kıymetli evraklardan doğan borçlar, tahkim anlaşmaları, yetki sözleşmeleri, bir temsilcinin temsil olunanla veya bir organın, ortaklık veya tüzükle kişilik kazanmış veya kazanmamış kurumla üçüncü kişi arasında bağlayıcı şekilde hareket edip edemeyeceği, ortaklıklar hukuku kapsamında, şirketin kurulması, ehliyeti, iç yapılanması, yetkililerin sorumluluğu, trust kuruluşu, kurucu, idareci ve faydalanan kişiler arasındaki ilişkiler ve 18. madde dışında deliller ile usul işlemleri kapsam dışındadır. (STONE, 2010: s. 290-293; TARMAN, 2009: s. 306-307).

Sözleşme kavramı Roma I Tüzüğü'nde tanımlanmamıştır. Bu nedenle sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk belirlenirken, hangi hukukî işlemlerin sözleşme kapsamına alınacağı ATAD'ca Brüksel I Tüzüğü kapsamında vermiş olduğu içtihat dikkate alınmalıdır (Brüksel I Tüzüğü, 22.10.2000 tarihli ve EC 44/2001 sayılı, Hukukî ve Ticari Konularda Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki Avrupa Birliği Konsey Tüzüğü'dür. Tüzük 1 Mart 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir). ATAD, 17.6.1992 tarihli C-26/91 sayılı Handte davasında sözleşmeyi, taraflardan birinin kendi özgür

iradesi ile bir başkasına karşı borç altına girmesi olarak tanımlamıştır (Handte davası karar metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61991CJ0026 E.T. 9.12.2015>).

Culpa in contrahendo olarak adlandırılan sözleşme görüşmeleri sırasında doğacak borç ilişkileri Roma I Tüzüğü kapsamı dışında bırakılmıştır. Tüzüğün önsözü m. 10'da yer alan düzenlemeye göre, sözleşme kurulmadan önce meydana gelen borç ilişkileri hakkında Roma II Tüzüğü, m. 12 uygulanacaktır (Roma II Tüzüğü, 11.7.2007 tarihli ve EC 864/2007 sayılı Akit Dışı Borç İlişkileri Hakkında Uygulanacak Tüzük 11.1.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Tüzük hakkında bilgi için bkz. TARMAN, 2008: s. 193-222; ÖZTEKİN GELGEL, 2006: s. 219 vd; ZHANG, 2009: s. 861-917).

Roma I Tüzüğü, m.2'ye göre yeknesak hukuk (loi uniform) niteliğindedir. Tüzük, sadece AB'ye üye ülkeler arasında değil, sözleşmenin AB'ye üye olmayan üçüncü bir ülke ile bağlantılı olması halinde de uygulanır. (BONOMI, 2008: s. 168.; TARMAN, 2009: s. 307). Örneğin, Alman hâkim, sözleşmeden doğan uyuşmazlıkta taraflardan biri Alman diğer Türk olsa bile, Roma I Tüzüğü'nü uygulamak durumundadır.

Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara uygulanacak hukuk bakımından taraflara tanınan irade serbestisi ilkesi Roma I Tüzüğü'nde m.3/1'de kabul edilmektedir. Söz konusu maddede, taraflara açık ve örtülü hukuk seçimi imkanı tanınmış farazî hukuk seçimi kabul edilmemiştir. Bu düzenlemeye göre, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda taraflar hukuk seçiminde serbesttirler. Roma I Tüzüğü'nde örtülü hukuk seçimi konusunda açık bir belirlilik bulunması şartı aranmaktadır. Hukuk seçimi sözleşmenin hükümlerinden ya da olayın koşullarından açıkça çıkarılabilmesi gerekmektedir. Bu nedenle Tüzükte kullanılan “açıkça” ifadesiyle, örtülü hukuk seçiminde belirgin bir derece aranmaktadır. Tüzüğün önsözünün 12'nci paragrafında dikkat çeken nokta, tarafların yetki sözleşmesi ile bir ülkenin mahkemelerini yetkilendirmeleri, örtülü hukuk seçimi bakımından dikkate alınabilecek bir kıstastır (DICEY vd. 2012: s. 1196 ÇALIŞKAN, Y. 2014: s. 113; SÜRAL, 2009: s. 17; TARMAN, 2009: s. 309; BAYATA CANYAŞ, WILDERSPIN, 2008: s. 263; KUIPERS, 2009: s. 1511-1512; HARRIS, 1998: s. 33-55; LANDO ve NIELSEN, 2007: s. 35; REED, 2011: s. 407).

Roma I Tüzüğü m.3/1 uyarınca taraflara kısmi hukuk seçimi imkanı da sunulmaktadır. Hükme göre, taraflar seçtikleri hukukun sözleşmenin tamamına ya da bir kısmına uygulanmasını kararlaştırabilirler.

Roma I Tüzüğünde hukuk seçimi zamanı konusu m.3/2’de yer almaktadır. Taraflar diledikleri zaman hukuk seçimi yapabildikleri gibi, seçilen hukuku sonradan değiştirme imkanları da vardır. Hukuk seçiminde sonradan yapılan hukuk seçimi ile hukuk seçimi değişikliği asıl sözleşmenin şekli geçerliliğine ve üçüncü kişilerin haklarına etki etmeyecektir(m.3/2) (HEISS, Helmut, “Party Autonomy”, Rome I Regulation The Law Applicable To Contractual Obligations in Europe, European Law Publishers, (ed. FERRARI, Franco/ LEIBLE, Stefan), 2009, s. 1-2; TARMAN, Roma I Tüzüğü, s. 309.

Tüzüğün önsözün m.13’te bu konuda düzenleme mevcuttur, bilgi için bkz. BONOMI, Some Remarks, s. 170; CHESHIRE vd, 2008, s. 701; MAGNUS ve MANKOWSKI, 2002: s.21; ÖZDEMİR KOCASAKAL, 2010: s. 38; TARMAN, 2009: s. 309.

Tarafların seçtikleri sözleşmeye uygulanacak hukuk ile sözleşme arasında bir bağlantı olması zorunlu değildir. Buna rağmen irade serbestisinin sınırlandırılmasına yönelik düzenleme ile m.3/3’te bulunmaktadır. Bu maddeye göre, hukuk seçimini yapıldığı anda sözleşmenin tüm unsurlarının tek bir ülke ile bağlantılı olması durumunda, taraflarca hukuk seçimi yapılmış olması durumunda, taraflarca hukuk seçimi yapılmış olmasının bağlantılı ülke hukukunun aksi sözleşme ile kararlaştırılmayacak hükümlerinin uygulanmasının önüne geçemeyeceği düzenlenmiştir (m.3/3).

Roma I Tüzüğü m. 3/4’ teki düzenleme uyarınca, AB’ye olmayan bir ülkenin hukukunun seçilmiş olması halinde, AB hukukunun emredici hükümleri saklı tutulmaktadır.

Roma I Tüzüğü’nde, hukuk seçimine konu edilebilecek hukuk, ülke hukuku olmak zorundadır. Ancak uluslararası anlaşmalar, lex mercatoria, unidroit prensipleri gibi, bir hukuk düzenine ait olmayan kurallar incorporation ile sözleşmeye dahil edilebilir.

Roma I Tüzüğü m.12’de yer alan düzenlemede sözleşmelerin esasına uygulanacak hukukun kapsamı yer almaktadır. Tüzük m. 12/1’ e göre sözleşmeye uygulanacak hukuk; (a) yorumuna, (b) ifasına, (c) mahkemenin usul hukukunun kendisine tanıdığı yetki kapsamında zararların değerlendirilmesi de dahil sözleşmeden doğan borçlara kısmen veya tamamen aykırı davranılmasının sonuçlarına, (d) borcun sona erme sebeplerine, (e) sözleşmenin geçersizliğinin sonuçlarında uygulama alanı bulmaktadır.

Roma I Tüzüğü m. 20’ye göre, taraflarca hukuk seçimi yapılmış ise, seçilen hukuku kanunlar ihtilafı kuralları uygulanmaz, maddi hukuk hükümlerinin uygulanacağı anlaşılır. Buna göre Roma I Tüzüğünde atıf kabul edilmemiştir.

4.2. Roma I Tüzüğü’nde Objektif Bağlama Kuralı

Roma I Tüzüğü’nde sözleşmeye uygulanacak hukukun taraflarca seçilmediği hallerde uygulanacak hukuk m.4’te düzenlenmiştir. Sözleşmeden doğan uyuşmazlığa uygulanacak hukukun objektif bağlama kuralı ile belirlenmesi için, tarafların açık veya örtülü hukuk seçimi yapmamış olmaları gerekmektedir (Roma I Tüzüğü m. 4 hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. MAGNUS, 2009: s. 27-50; TANG, 2008: 785-800).

Roma I Tüzüğü m. 4: “1. Tarafların 3. madde uyarınca hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda ve 5 ila 8. maddelerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla sözleşmeden doğan ilişkiye uygulanacak olan hukuk aşağıdaki şekilde belirlenir:

- a) mal satımına ilişkin sözleşmeler, satıcının mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,
- b) hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşmeler servis sağlayıcısının mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,
- c) taşınmazın ayına veya kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tabidir,
- d) (c) bendine bakılmaksızın, bir taşınmazın özel kullanımına ilişkin birbirini ileyen 6 aydan daha uzun süreli olmayan kira sözleşmeleri, kiracının gerçek kişi olması ve mutad meskeninin o ülkede bulunması şartıyla mülk sahibinin (kiralayanın) mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,
- e) franchise sözleşmeleri, franchise alanın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,

f) distribütörlük sözleşmeleri, distribütörün mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir;

g) müzayede ile mal satımına ilişkin sözleşmeler bu yerin belirlenebilir olması kaydıyla müzayedenin yapıldığı ülke hukukuna tabidir;

h) 2004/39/EC Direktifi'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının 17. bendinde tanımlanan yatırım araçlarının alım ve satımına ilişkin üçüncü kişilerin menfaatlerini bir araya getiren veya bu menfaatlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran ihtiyari olmayan kurallara uygun ve tek bir hukuk tarafından yönetilen çok taraflı sözleşmeler bu hukuka tabidir.

2. Sözleşmeden doğan ilişkinin 1. fıkra kapsamında yer almaması veya sözleşmenin unsurlarının 1. fıkrasının (a) ila (h) bentleri dahil olmak üzere bu bentler arasında yer alan hükümlerden birden fazlasının kapsamına girmesi haline sözleşmeden doğan ilişkiye, karakteristik edim borçlusunun mutad meskeninin bulunduğu ülke hukuku uygulanır.

3. Somut olayın tüm şartlarına göre sözleşmenin 1. veya 2. fıkroda belirtilen ülkelerden başka bir ülke ile açıkça daha sıkı irtibatlı olması halinde sözleşmeye bu ülke hukuku uygulanır.

4. Uygulanacak hukukun 1. veya 2. fıkra uyarınca belirlenememesi halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, sözleşmenin en sıkı ilişkili olduğu hukuk uygulanır”.

Hukuk seçiminin yapılmadığı durumlarda bazı sözleşme tipleri bakımından m.4/1'de yer alan düzenlemede karakteristik edim borçlusunun mutad mesken hukukun uygulanacağını bu durumda, satım sözleşmesinde satıcının, hizmet sözleşmesinde hizmet edenin mutad mesken hukukun uygulanacağı belirtilmiştir. Tüzükte taşınmazlarla ilgili sözleşmeler bakımından bir ayrım yapılmıştır. Taşınmazın aynına ve kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu yer hukukuna tabidir. Kira sözleşmeleri bakımından ise, kira sözleşmesinin birbirini izleyen 6 aydan daha uzun süreli olmaması, kiracının gerçek kişi ve mutad meskeninin aynı yerde olması şartıyla kiralayanın mutad mesken hukukuna tabi olacağı, düzenlenmiştir. Roma I Tüzüğü m.4/1'de yer alan düzenleme bir karine öngörmeyip kesin kanunlar ihtilafı kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır.

Roma I Tüzüğü'nde özel nitelikli bazı sözleşmeler için ayrı hükümler getirilmiştir. Taşıma sözleşmeleri m.5'de, tüketici sözleşmeleri m.6'da, sigorta sözleşmeleri m.7'de, iş sözleşmeleri m. 8'de düzenlenmiştir.

Roma I Tüzüğü'nde franchise sözleşmesine uygulanacak hukuk ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenleme Roma I Tüzüğü m. 4/1/e' de yer almaktadır. Maddeye göre; franchise sözleşmesinde uygulanacak hukuk, franchise alanın mutad mesken hukukudur. Roma I Tüzüğü bu maddede karakteristik edim borçlusunu belirlememekte, sadece uygulanacak hukuk bakımından objektif bağlama kuralını içermektedir.

Bir görüşe göre, Roma I Tüzüğü'nde objektif bağlama kuralının, franchise alanın mutad meskeni olmasının nedeni, karakteristik edimin franchise alan taraf olması değil, zayıf tarafın franchise alan taraf olmasıdır. (BONOMI, s. 174; GARCIA-GUTIERREZ, 2008: s. 238; TARMAN, 2009: s. 312).

Roma I Tüzüğü'nde m.4/1/e-f bentlerinde düzenlenen franchise ve distribütörlük sözleşmeleri bakımından, karakteristik edim borçlusu yerine zayıf tarafı korumak amaçlı bağlama kuralarını öngörmesine sebep olarak; Tüzüğün önsözü m.19'da yer alan karakteristik edim tanımına dayanarak bağlama kuralını belirtmemiş olması gösterilmektedir (Bu husus, Konsey'in Tüzük önerisinde de belirtilmektedir, bkz. Proposal for a Regulation Of The European Parliament and the Council on the Law Applicable To Contractual Obligations Rome I,(Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in Sözleşmeden Doğan Borçlara İlişkin Tüzük Önerisi) 15.12.2005 COM(2005) 650 final 2005/0261 (COD), s. 6, metin için bkz. <http://www.transnational.deusto.es/ip2007/academic/13.Proposal%20Rome%20I.pdf> E.T. 10.12.2015. BONOMI, Some Remarks, s. 174. Doktrinde bir görüşe göre, Roma I Tüzüğü m.4/1/e,f bendinde yapılan tespit bu sözleşmelerin karakteristik edimini de belirlemektedir. Yazar, bu fıkradaki hükme dayanarak Roma I Tüzüğü'nde tek satıcının ediminin karakteristik edim olduğunu savunmaktadır, bkz. DEMİR GÖKYAYLA, 2013: s. 384).

Roma I Tüzüğü'nde, franchise sözleşmelerinde hukuk seçimi bulunmayan hallerde uygulanacak hukuk, franchise alanın mutad mesken hukuku olmakla birlikte mutad mesken kavramı ile ne kastedildiği m. 19'da açıklanmıştır. Roma I Tüzüğü m.

19'a göre; tüzüğün amaçları uyarınca şirketlerin, tüzel kişiliğe sahip olsun veya olmasın diğer kuruluşların mutad meskenleri, idare merkezleri olacaktır. Gerçek kişinin ticari faaliyeti nedeniyle hareket ettiği durumlarda mutad meskeni, esas işyerinin bulunduğu yerdir. Sözleşmenin şube, temsilcilik veya diğer bir kuruluşun faaliyeti gereği kurulmuş olması halinde ya da sözleşmenin bu tür bir şube, temsilcilik ya da diğer kuruluşun bulunduğu yer, mutad mesken olarak kabul edilecektir. Mutad mesken belirlenirken, sözleşmenin yapıldığı an esas alınacaktır.

Roma I Tüzüğü'nde m.4/1 ve m.4/2'ye göre belirlenene bir hukuk olsa da, halin şartlarından açıkça başka bir ülke hukuku ile daha sıkı ilişki içinde olduğu tespit ediliyorsa, bu hukuk uygulanır. Dolayısıyla, m.4/1/e'ye göre franchise sözleşmesine uygulanacak hukuk kuralı karineye yer verilmeksizin kesin ve açık olarak düzenlenmiş olsa da m.4/3'te bir istisna hükmü düzenlenmiştir. Buna göre, sözleşmenin açıkça başka bir ülke hukuku ile daha yakın ilişkili olması halinde, bu hukukun uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Roma I Tüzüğü m.4/4'te bir başka istisna kuralı yer almaktadır. Maddede, sözleşmeye uygulanacak hukukun, m.4/1 ve m.4/2 ile belirlenemediği hallerde sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu maddenin uygulama alanına giren hallerde hakim takdir yetkisini kullanarak en sıkı ilişkili hukuku tespit edecektir.

Roma I Tüzüğü m. 4/3 ve m. 4/4 kapsamında sözleşme ile sıkı ilişki içinde bulunan hukukun belirlenmesi konusunda Tüzüğün önsözünde 16'ncı paragrafında hakime takdir yetkisi tanındığını belirtmiştir.

SONUÇ

Franchise sözleşmesi, franchise verenin sahip olduğu üretim, işletme ve pazarlama ağını oluşturan fikri ve sınai haklar üzerinde, franchise alana kullanma hakkı tanıyarak, onu kendi işletmeler zincirine dahil etmesi ve sürekli şekilde desteklemesi; franchise alanın ise buna karşılık sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümünü yapması ve franchise verene ücret ödemesi şeklinde işleyen, tam iki tarafa sürekli borç yükleyen kanunda düzenlenmemiş karma nitelikli bir sözleşmedir.

Franchise sözleşmesi karma nitelikli bir sözleşme olmakla, kanunda düzenlenmiş ve düzenlenmemiş birden fazla sözleşmenin unsurlarını taşımaktadır. Sözleşmenin niteliği, tarafların hakları ve borçları, franchise sözleşmesinin barındırdığı sözleşmenin unsurlarından kıyasen belirlenebilmektedir. Franchise sözleşmesi; lisans, know-how, tek satıcılık, vekâlet, hizmet ve acentelik sözleşmelerinin bir takım özelliklerini taşımaktadır. Bu nedenle sözleşmeden doğan borçlar, ilgili sözleşmenin hukuki dayanağına göre değerlendirilmelidir. Franchise sözleşmelerinde franchise verenin, sahibi olduğu fikrî ve sınai hakları kullandırma borcu lisans sözleşmesinden ileri gelmektedir. Bununla birlikte franchise verenin franchise alana know-how aktarım borcu bulunmakla, bu borç kanunda düzenlenmemiş know-how sözleşmesi hükümleri ile işlerlik kazanmaktadır. Öte yandan franchise alanın, sözleşme konusu ürün ve/veya hizmetin sürümünü yapma borcu, vekalet sözleşmesinin bir unsuru olmakla franchise alanın, franchise verenin emir ve talimatlarına uyma borcu hizmet sözleşmesinin unsuru olmaktadır.

Milletlerarası ticaretin gelişmesi ile yabancı unsurlu franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde belirsizliklerle karşılaşılacaktır. Türk Hukuku'nda milletlerarası özel hukuk alanında daha önce ayrıntılı çalışma yapılmayan franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk hakkında bir araştırma gereği duyulmaktadır.

Yabancı unsurlu franchise sözleşmesinde uygulanacak hukuk hakkında Türk kanunlar ihtilâfî kurallarında ayrı bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24'e göre belirlenecektir.

Yabancı unsurlu franchise sözleşmesinde hakim önüne gelen uyuşmazlıkta öncelikle açık veya örtülü hukuk seçiminin bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Tarafların yargılama aşamasında dahi hukuk seçimi yapabilecekleri unutulmamalıdır. Hukuk seçiminin bulunmaması durumunda hakim uygulanacak hukuku objektif bağlama kuralına göre belirleyecektir. Bu belirlemede ilk tespit etmesi gereken husus karakteristik edim borçlusudur. Karakteristik edim borçlusunun hangi taraf olduğu konusunda yasal bir düzenleme ve doktrinde görüş birliği bulunmadığından belirlenmesi güçtür. Çalışmamızda yer verdiğimiz üzere, kanaatimizce franchise sözleşmelerinde karakteristik edim *franchise alanın* edimidir. Bu nedenle hukuk seçimi yapılmaması halinde uygulanacak hukuk MÖHUK m. 24/4'e göre belirlenirken karakteristik edim borçlusu franchise alan olarak kabul edilmelidir.

Uygulanacak hukukun objektif bağlama kuralına göre tespitinde, biri çalışmamızın konusu olan franchise sözleşmesi olmak üzere, özellikle kanunda düzenlenmeyen atipik sözleşmelerin karakteristik edimlerinin Roma I Tüzüğü m. 4'te yer alan düzenlemeye benzer bir revizyonun MÖHUK m. 24 açısından da gerekli olduğunu düşünmekteyiz.

Çalışmamız aşamasında gerek UFRAD ile yaptığımız görüşmeler gerekse Yargıtay Kararlarından elde ettiğimiz bilgilere göre Türkiye'de yabancı unsurlu franchise sözleşmelerinde Türk Hukuku'nun seçilmediği ayrıca Tahkim yargılamasının devlet yargılamasına göre daha çok tercih edildiği gözlenmektedir. Bunun sebebinin ise, Türk Hukuku'nda franchise sözleşmesine ilişkin bir mevzuatın olmadığı kanaatine varılmıştır. Türkiye'de bir gerçek veya tüzel kişi ile franchise sözleşmesi yapan yabancı firmalar, olası bir uyuşmazlık halinde Türk Hukuku'nda ne ile karşılaşacağını öngöremediği için hukuk seçiminde Türk Hukuku'nun seçilmesine ılımlı davranmamalarına haklı bir gerekçe olarak görülebilir. Bu nedenle taraflardan birinin Türk olduğu franchise sözleşmelerinde çoğunlukla yabancı bir hukukun uygulanması hali ile karşılaşılmaktadır.

Öte yandan uygulanacak hukukun taraflarca seçilmemesi halinde, MÖHUK m. 24/4'e göre tespit edilecek hukukun Türk Hukuku olması durumunda da hangi hükümlerin uygulanacağı ve hakkaniyetli bir sonuca ulaşılabileceği konusu Türk Borçlar Hukuku açısından incelenmesi gereken ayrı bir konudur.

Özetle çalışmamızda, Türk hakiminin önüne yabancı unsurlu bir uyuşmazlık gelmesi halinde uygulanacak hukukun tespiti ve bu aşamada karşılaşılabilecek belirsizliklere ışık tutması amaçlanmıştır. Bu nedenle Türk Hukuku'nda bulunan mevcut kanunlar ihtilâfi düzenlemesi bakımından MÖHUK m. 24'e göre çözülmesi gerektiği bu hükme göre her ne kadar esasa uygulanacak hukuk belirlense de franchise sözleşmelerinin özellikle rekabet hukukunu, dış ticareti ve milletlerarası mal satımını ilgilendiren niteliği gereği doğrudan uygulanan kuralların kapsamına dahil bir konu olup olmadığının her zaman göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

ACUN MEKENGECİ, Merve (2013). “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Atıf (Renvoi) Prensiplerinin Uygulanması” EÜHFD, C. XVII, S. 3-4, (s. 238- 283).

ACUN MEKENGECİ, Merve (2014). Milletlerarası Özel Hukukta Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmeler, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

AKÇAAL, Mehmet (2014). “Borçlar Kanununun Genel İşlem Koşullarına Dair Hükümleri Hakkında Bir İnceleme” GÜHFD, C. XVIII, S. 1, 2014, s. 49-69.

AKDUMAN, Ebru (2010). Milletlerarası Özel Hukukta Hisse Devirleri, İstanbul: Beta Basım.

AKIN, İrfan (2013). “Acentenin Denkleştirme Hakkı ve Alman Hukukundaki Gelişmeler”, AÜHFD, 62(3) 2013, (s. 613-641).

AKIN, Şefika (1989). “Üçüncü Devletin emredici Kurallarının Sözleşmesel İlişki Üzerindeki Etkisi”, MHB, C.9, S..2, 1989, s. 99-102.

AKINCI, Ziya (1996). Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.

AKINCI, Ziya (1992). Tarafların Yetkili Hukuku Belirlememeleri Durumunda Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk. Ankara: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye Yayınları.

AKYOL, Şener (1984). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I. Fasikül, İstanbul.

- AKYOL, Şener** (1997). Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Know How-Management- Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II. Fasikül, İstanbul.
- ALİBABA, Arzu** (2005). “Milletlerarası Sözleşmelerde Hukuk Seçimi” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara.
- ALTINOK ORMANCI, Pınar** (2009). “*Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı İsviçre Federal Mahkemesinin 22 Mayıs 2008 Tarihli Kararı (Atf 134 İu 497 Vd.) Üzerine Düşünceler*”, AÜHFD, 2009, C. 58, S. 3, (s. 451-480).
- ALTINOK ORMANCI, Pınar** (2011). Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, İstanbul.
- ALTINOK ORMANCI, Pınar** (2013). “*Franchise Sözleşmesinin Haklı Sebep Feshinde Hizmet ve Adi Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerden Yararlanılıp Yararlanılamayacağı Sorunu*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 4, S. 13, Nisan 2013, (s. 377-392), (Franchise).
- ALTUĞ, Yılmaz** (1972). “*Amme İntizamı ve Tesirleri (Bir Özet)*”, AÜSBFD, C. 27, S.3, Cem Sar’ a Armağan, 1972, (s.371-385).
- ALTUĞ, Yılmaz** (1973). Devletler Hususi Hukuku, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- ANSAY, Tuğrul** (1953) “*İkametgahın Tayininden Doğan Kanunlar İhtilafi*” AÜHFD, C. 10, S. 1-4, 1953, (s. 666-687).
- ANSAY, Tuğrul** (2003). “*Yabancı Şirketlerin Serbest Yerleşimi ve Tanınması*”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, MHB, C. 23, S. 1-2, 2003, (s. 1-18).
- ANTALYA, Gökhan** (2013). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık.

ARSLAN, İlyas (2013). “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Zimnî Hukuk Seçimi”, MHB Yıl 33, S. 2, 2013, (s. 1-41).

ARSLAN, İlyas (2014). Milletlerarası Özel Hukukta Mutad Mesken Kavramı, İstanbul: On İki Levha Yayınları.

ARSLAN, Kahraman (2006). Kobi’lerde Yönetim ve Pazarlama Aracı Olarak Franchising, İstanbul.

ARVÂSİ, Zerrin (2000-4). “Franchise Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 2000-4 (s. 135-151).

ASLAN, İ. Yılmaz (2004). Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama, Bursa.

ASLANOĞLU, Suphi (2007). “Bir Büyüme Stratejisi Olarak Franchising Sistemi; Firmalar Açısından Önemli Mevzuat Boyutu ve Muhasebe Uygulaması”, Afyon Kocatepe Üniversitesi İİBF Dergisi, C. IX, S. 1, 2007, (s. 71-94).

ATAKAN, Arda: “Kamu Düzeni Kavramı”, MÜHF-HAD, C.13, S.1-2, (s. 59-136).

ATAMER, Kerim (2002). “MÖHUK Reformu Hakkında”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, MHB, C. 23, S. 1-2, (s. 89-113).

ATAMER, Yeşim (1996). “Devletler Özel Hukukunda Tüketicinin Korunması”, İÜHFİM, C. LV, S. 1-2, (s. 421-446).

ATAMER, Yeşim (2001). Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, 2001, 2. Bası, İstanbul: Beta Yayıncılık.

ATAMER, Yeşim (2005). Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin BM Anlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul: Beta Basım.

ATEŞ, Derya (2007). “Sözleşme Özgürlüğü Yönünden Dürüstlük Kuralı”, TBB Dergisi, S. 72, 2007.

AYAN, Özge (2008). Acentenin Denkleştirme Talep Etme Hakkı, Ankara.

AYATA, Yeşim (2015). Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

AYBAY, Rona/ DARDAĞAN, Esra (2008). Uluslar arası düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı), 2. Baskı, İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

AYBAY, Rona (2004). “Türk Mahkemesince Uygulanacak Yabancı Yasanın Anayasa’ya Aykırılığı Sorunu” TBB Dergisi S. 54, (s.139-145).

AYDINCIK, Şirin (2006). Fikri Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri, İstanbul: Arıkan Basım Yayım Dağıtım.

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan (2014). Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Sözleşmeler Hukuku), 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

AYDOĞDU, Murat (2011). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı” DEÜHFD, C. 13, S. 2, (s. 1-50).

AYDOĞDU, Murat (2001). “Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuk Bakımından Franchise Anlaşmalarında Grup Muafiyeti” Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir (s. 1-28).

AYGÜL, Musa (2001). “*Avrupa Topluluklarında Akitten Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Sözleşmesi*” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, S.3-4, (s. 223-264).

AYGÜN, Mesut (2005). “*Karakteristik Edim Teorisi*”, Eskişehir Barosu Dergisi, S. 6, Şubat 2005, s. 29-51.

AYHAN, Rıza/ÖZDAMAR, Mehmet/ÇAĞLAR, Hayrettin (2015). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 8. Bası, Ankara.

AYOĞLU, Tolga (2011). Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet-Teamüller Olarak Lex Mercatoria, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

BADAK AYBAR, Zehra (2013). “*6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Denkleştirme İstemi*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:12 S. 24, Güz 2013/2, (s. 167-201).

BAHTİYAR, Mehmet (2015). Ticari İşletme Hukuku, 16. Bası, İstanbul: Beta Basım.

BALKAR, Süheyla (2002). Uluslararası Satım Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk ve Maddi Uluslararası Özel Hukuk Kuralları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İstanbul 2002.

BARLAS, Nami (2001). “*Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri*”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı 2.Bası, İstanbul (s. 807-828).

BAŞ, Mustafa (2000). Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmesi, Ankara 2000.

BAYATA CANYAŞ, Aslı (2009). “5718 Sayılı Yeni MÖHUK Uyarınca Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Özellikle Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.3, Ankara: Yetkin Yayınları.

BAYATA CANYAŞ, Aslı (2011). “Roma I Tüzüğü ve Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Uyarınca Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Örtülü Hukuk Seçimi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, s. 110-121 (Örtülü).

BAYATA CANYAŞ, Aslı (2012). AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural, Ankara: Adalet Yayınevi.

BAYGIN, Cem (2000). “*Culpa in Contrahendo Sorumluluğu ve Amerikan Hukukundaki Uygulaması*”, AÜEHFD, C. IV, S. 1-2, (s. 345-377).

BEKTAŞ, Sezercan (2010). Uluslararası Ticarete Sözleşmelerin Hazırlanması, Ankara: Yetkin Yayınları.

BELEN, Herdem (2014). 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Kısa Şerh), İstanbul: Beta Basım,.

BELEN, Herdem (2013). “*Banka Döviz Opsiyon Sözleşmelerinin Medeni Hukuk Açısından İrdelenmesi*”, KÜHFD, Temmuz 2013, S. 8, (s. 101-127).

BELEN, Herdem (2007). Barter Sistemi Hukuki Yapısı ve İşlevi, İstanbul: Beta Basım.

BERKİ, Osman Fazıl (1961). Devletler Hususi Hukuku C.1, Ankara.

BONELL, Michael Joachim (2010). Article 1.4 (Mandatory Rules) Revised Comments, UNIDROIT Working Group for the Preparation of Principles of International Commercial Contracts (3rd), Fifth Session, Rome, 24-28 May (s. 2-5).

- BONOMI, Andrea** (2008). “*The Rome I Regulation o The Law Applicable To Contractual Obligations, Some General Remarks*”, Yearbook of Private International Law Volume 10, (s. 165-176).
- BONOMİ, Andrea** (1999). “*Mandatory Rules in Private International Law*”, Yearbook of Private International Law, The Netherlands Vol. I, (s. 215-247).
- BOSO, Burcu** (2006). “*Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Yabancı Unsurlu Lisans Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*” Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, Yıl: 2, S.8, (s. 851-884), (Lisans Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk).
- BOSO, Burcu** (2006). Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Aralık.
- BOZER, Ali/ GÖLE, Celal** (2013). Ticari İşletme Hukuku, İkinci Bası, Ankara.
- BOZKURT BALKAR, Süheyla** (2014). “*Uluslararası Özel Hukuk’ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi*” GÜHFD, Doç. Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan, C. II, 2014/2, (s. 795-862).
- BOZKURT BALKAR, Süheyla** (2011). “*Uluslararası Sözleşmelere Uygulanacak Kuralları Belirlemede Kullanılan Yöntemlere Eleştirel Bakış*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, 2011/1, (s. 142-196).
- BULUR, Caner** (2012). “*Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Franchise Sözleşmesinin Karşılaştırılması*”, YÜHFD, Prof. Dr. Erdal Adal’a Armağan, C.VIII S.2 2011-C. IX S.1, (s. 755-777).

- CAN, Ozan** (2012). “*Acentenin Denkleştirme İstemine ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Hükümlerin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 103(1). Maddesinde Sayılanlar Hakkında Uygulanırlığı*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2(1), (s. 27-36), (Acente).
- CAN, Ozan** (2014). “*Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*”, Ankara Barosu Dergisi, 2014/1, (s. 50-67), (Franchise).
- CAN, Ozan** (2007). “*Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlamaları Hukuki İlişkisi*”, Rekabet Dergisi, Yıl 2007, S. 32, (s. 5-42), (Rekabet).
- CAN, Ozan** (2011). 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Ankara 2011, (Acentelikte Rekabet Yasağı).
- CENGİZ, Ali** (2011). “*Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2)2, (s. 140-165).
- CHESHIRE, G.C./NORTH, P.M./FAWCETT, J.J.** (2008). Private International Law, 14.Baskı, Oxford University Press.
- CHIU, Yung-Ho/ HU, Jinli** (2003). “*Payment Types and Number of Franchises*”, The Service Industries Journal, 2003, 23(4), (s. 42-60).
- COLDWELL, Deborah C./BLAKEWAY, Judith R./HUSTED, Califford B./GOLDEAN, Paul** (2000). “*Franchise Law*”, SMU Law Review”, Volume 53, (s. 1055-1099).
- ÇAKALIR, Yalçın** (1986). “*Sözleşmeye Uygulanacak Yasanın Belirlenmesinde Varsayılan İrade ve Örtülü İradenin Rolü*”, Prof. Dr. Ernst E. Hisch’in Hatırasına Armağan, Ankara: Olgaç Matbaası.

ÇALIŞKAN, Zeynep: “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 26. Maddesine Göre Tüketici Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, MHB, C. 28, S. 1-2, 2008, (s. 27-57).

ÇELİKEL, Aysel/ ERDEM, B.Bahadır (2016). Milletlerarası Özel Hukuk, 14. Bası, İstanbul: Beta Basım.

ÇELİKEL, Aysel (1983). “Türk Milletlerarası Özel Hukukta “Atıf” Prensibi’nin Uygulanması”, MBH C. 3, S. 2, (s. 1-10).

ÇELİKEL, Aysel (1969).“Devletler Hususi Hukukunda Bağlama Kaidelerinin Tespitinde Uygulanan Yeni Bir Metod”, İÜHFİM, C. 35, Sayı: 1-4, (s. 231-248).

ÇİLİNGİROĞLU, Cüneyt. “Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Subjektif Bir Bağlama Noktası Olarak Taraf İradeleri”, MHB, C. 9, S. 2, (s.103-120).

ÇÖRTOĞLU KOCA, Sema (2012).“Franchise Sözleşmelerinde Esasa Uygulanacak Hukuk ve Mahkemelerin Yetkisi”, Prof. Dr. Tuğrul Arat’a Armağan, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

ÇÖRTOĞLU-KOCA, Sema (2013). Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafi, Ankara: Yetkin Yayınları.

DARDAĞAN, Esra (2000). Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafi, Ankara.

DAYINLARLI, Kemal (1988). “Milletlerarası Özel Hukukta Kamu Düzeni”, Yaşar Karayalçın’ a Armağan, Ankara.

DAYINLARLI, Kemal (1994). Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara.

DELY, Filip (1992). *International Business Law and Lex Mercatoria*, The Hague.

DEMİRBAŞ, Feride (2011). “*Patent Lisans Sözleşmesi*”, Prof. Dr. Şener Akyol’a Armağan, İstanbul.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan (2009). *Güven Esası Uyarınca Sözleşme Görüşmelerindeki Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo Sorumluluğu)*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile (2013). *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*, 2. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

DEMİR GÖKYAYLA, Cemile (2001). *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması Ve Tenfizinde Kamu Düzeni*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

DEMİRKOL, Berk (2014). *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un 24.Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk*, 2.Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

DICEY, A.V/MORRIS, John H.C./COLLINS, Lawrence (2012). *Dicey, Morris, Collins on the Conflict of Laws*, 15.Bası, Londra.

DOĞAN, Vahit “*Atıf Teorisindeki Yeni Gelişmeler ve Türk Hukuku*”, SÜHFD, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, C.6, S. 1-2, (s. 821-849).

DOĞAN, Vahit (1995). “*Avrupa Birliği Bünyesinde Akti Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka Dair Roma Sözleşmesi ve Türk Hukuku*”, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, no: 129, Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları.

DOĞAN, Vahit (1995). “*Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Koruması*”, MHB C. 15, S. 1-2-, (s. 21-42), (Zayıf Tarafın Koruması).

DOĞAN, Vahit (1996). İş Akdinden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında Bağlama Kuralının ve Sınırlarının Tespiti, Ankara: Yetkin Yayınları.

DOĞAN, Vahit: (2016). Milletlerarası Özel Hukuk, 4.Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi.

DOĞAN, Vahit (2014). Türk Vatandaşlık Hukuku, 12. Bası, Ankara: Savaş Kitabevi.

DOĞANGÜN, Temel (1996). Türk Hukukunda Yabancı Unsurlu Hukuki İşlemlerin Şekline Uygulanacak Hukuk”, Ankara.

DURGUT, Ramazan (2006). “*Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Lex Mercatori'nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması*” Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, MHB, C. 25, S. 1-2, (s. 105-128).

EKŞİ, Nuray (1998). “*Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Konvansiyon*” Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, MHB, 1997-1998, C. 17, S. 1-2, (s. 163-182), (Konvansiyon).

EKŞİ, Nuray (1992). “*Yabancılık Unsuru Taşıyan Akitler ve Bu Akitlerin AT Roma Konvansiyonu'na Göre Anlamı*”, MHB, Yıl: 12, S. 1-2, s. 1- 10, (Yabancılık Unsuru).

EKŞİ, Nuray (2000). “*Kanunlar İhtilafı Alanında 'Incorporation'*”, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, MHB, C. 19, S.1-2, 1999-2000, (s.263-291), (Incorporation).

EKŞİ, Nuray (1997). “*Yabancılık Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*”, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, (s. 116-148).

EKŞİ, Nuray (1992). “*Franchising Sözleşmesi*”, Yeni Adalet Dergisi, Yıl:3, Sayı: 24, Temmuz-Ağustos 1992, (Franchising).

EKŞİ, Nuray (2015). Milletlerarası Ticaret Hukuku, 2. Bası, İstanbul: Beta Basım.

ELÇİN, Doğa (2011). Milletlerarası Unsurlu Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara: Adalet Yayınevi.

ELÇİN, Doğa (2011). “*Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Sözleşmeyle İrtibatlı Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları*”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan.

ERBAY, İsmail (2002). Know-How Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları.

ERBEK, Özge: (2009). “*Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği*”, DEÜHFD, C. 11, S. 2, (s. 1-68).

ERDEM, B. Bahadır (2010). “*5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da Düzenlenen Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerinde Uygulanacak Olan Hukuk*”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul: Legal Yayıncılık (s. 95-104), (Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri).

ERDEM, B. Bahadır (1990). “*Incoterms’in Uluslararası Satımlarda Uygulanacak Hukuka Etkisi ve Hukuki Niteliği*”, MHB, C. 10, S. 1-2, (s. 65-79).

ERDEM, B. Bahadır (2000). Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, İstanbul: Beta Basım.

ERDEM, Bahadır (2015). Türk Vatandaşlık Hukuku, 4. Bası, İstanbul: Beta Basım.

ERDEM, Ercüment (2008). “*Uluslararası Mal Satışlarında 11 Nisan 1980 Tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Uygulama Alanı*”, Milletlerarası Ticaret Hukuku İle İlgili Makaleler, İstanbul 2008.

EREL, Şafak. N (2009). Türk Fikir ve Sanat Hukuku, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

EREN, Fikret (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları. (Borçlar Genel Hukuku).

EREN, Fikret (2008). “*İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Baz Sorunlar*”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul, (s. 85-111).

EREN, Fikret (2015). Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, (Borçlar Özel Hukuku).

ERKAN, Mustafa (2011). “*MÖHUK m. 31 Bağlamında Türk Hukukunda Doğrudan Uygulanan Kurallara Bakış*”, GÜHFD C. XV, S.2, (s. 81-121).

ERSEN PERÇİN, Gizem. “*5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu Madde 32 Kapsamında Sözleşmenin Kuruluşu ve Maddi Geçerliliği*” MHB, C. 28; S 1-2, (s. 51-63).

ERZURUMLUOĞLU, Ercan (2011). Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara: Yetkin Yayınları.

ESENER, Turhan (1954). “*Devletler Hususi Hukukunda İrada Muhtariyeti Prensibi*”, AÜHFD, C.11, S. 1-2, (s. 478-533).

GARCIA-GUTIERREZ, Laura (2008). “*Franchise Contracts and the Rome I Regulation on the Law Applicable to International Contracts*” Yearbook of Private International Law, Volume X, Swiss Institute of Comparative Law, (s. 233-244).

GİRAY, Faruk Kerem (2002). “*Yabancı Sermayeyi Teşvik Mevzuatında Lisans, Teknik Yardım, Know-How, Yönetim ve Franchise Anlaşmalarının Yürürlüğü İçin Öngörülen Tescilin Hukuki Niteliği*”, MHB, Prof. Dr. Ergün Nomer’e Armağan, C.22, S.2, (s. 207-236).

GİRAY, Faruk Kerem (2011). “*Milletlerarası Özel Hukuk Hakkaniyetinin 5718 Sayılı MÖHUK Kapsamında Değerlendirilmesi*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Erdal Adal’a Armağan, C.VIII S. 2 Yıl 2011, C. IX S. 1, (s. 555-577).

GOLDMAN, Berthold (Ed. J.D.M. Lew) (1987). “The Applicable Law: General Principles of Law- The Lex Mercatoria”, Contemporary Problems in Arbitration, Dordrecht, The Netherlands.

GÖĞER, Erdoğan (1969). “*Devletler Hususi hukuku Yönünden İkametgah*”, AÜHFD, C. 26, S. 1-2, (s. 237-252).

GÖĞER, Erdoğan (1975). *Devletler Hususi Hukuku (Kanunlar İhtilafı)*, 3. Bası, Ankara.

GÖKSOY, Yaşar Can (2012). “*6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması*”, DEÜHFD, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, C. XII, Özel Sayı, (s. 895-943).

GÖKYAYLA, Emre (2012). “Eser ve Vekâlet Sözleşmeleri”, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Makaleler-Tebliğler, Derleyen: M. Murat İnceoğlu, İstanbul: XII Levha Yayıncılık.

GÜÇ, Selda (2012). “*Hizmet Markası Kiralama (Franchise) Sözleşmesi*” Yaşar Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, S.1, İzmir, (s. 60-100).

GÜMÜŞ, Alper (2013). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C.1, 3. Bası, İstanbul.

- GÜNGÖR, Gülin** (2008). “*The Principle of Proximity in Contractual Obligations: The New Turkish Law on Private International Law and International Civil Procedure*” Ankara Law Review, Vol. 5, No. 1, (s. 1-21).
- GÜNGÖR, Gülin** (2008). “*Tüketicinin Mutad Mesken Hukuku Düşünsel Temeller*”, AÜHFD, C. 57, S. 2, s. 115-132).
- GÜNGÖR, Gülin** (2000). Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması, Ankara: Yetkin Yayınları. (Tüketicinin Korunması).
- GÜNGÖR, Gülin** (2015). Tabiiyet Hukuku Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler- Şeyler, 3. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları. (Tabiiyet Hukuku).
- GÜNGÖR, Gülin** (2007). Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı, Ankara: Yetkin Yayıncılık, (Yakınlık).
- GÜRZUMAR, Osman Berat** (1995). Franchise Sözleşmeleri ve Bu sözleşmelerin Temelini Oluşturan “Sistem”lerin Hukuken Korunması, İstanbul: Beta Basım. (Franchise).
- GÜRZUMAR, Osman Berat** (1999). Franchise Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları. (Rekabet).
- GÜVEN, Pelin** (2008). Ortaklıkların Merkez Değişikliğinde Birleşme Bölünme Malvarlığının veya İşletmenin Devrinde Uygulanacak Hukuk ve Uyuşmazlıkların Çözümü”, 2. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları. (Ortaklıkların Merkez Değişikliği).
- GÜVEN, Pelin** (2009). Rekabet Hukuku Ders Kitabı, Ankara: Yetkin Yayınları (Ders Kitabı).

GÜVEN, Pelin (2008). Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık (Rekabet Hukuku).

GÜVEN, Pelin (2013). TANIMA-TENFİZ (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi), Ankara: Yetkin Yayınları.

HARRIS, Jonathan (1998). “*Choice of Law in Tort-Blending in with the Landscape of the Conflict of Laws?*” The Modern Law Review, Volume 61, Issue 1, (s. 33-55).

HEISS, Helmut (2009). “*Party Autonomy*”, Rome I Regulation The Law Applicable To Contractual Obligations in Europe, European Law Publishers, (ed. FERRARI, Franco/ LEIBLE, Stefan).

HEIDERHOFF, Bettine (2012). “*CISG’in Uygulama Alanı: Konu Bakımından*”, Milletlerarası Satım Hukuku (CISG), Ed. Yeşim Atamer, 2. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık (s. 25-36).

HELLNER, Michael (2009). “*Third Country Overriding Mandatory Rules in The Roma I Regulation: Old Wine in New Bottles?*”, Journal of Private International Law, Vol: 5, No: 3, (s. 447-470).

HILL, Jonathan/CHONG, Adeline (2010). International Commercial Disputes Commercial Conflict of Laws English Courts, Fourth Edition, Hart Publishing.

HIRSH, Ernst E.(1943). Hukuki Bakımdan Fikri Say, C: 2, İstanbul.

HURLEY, Eileen, R. (1987). “*Pronuptia de Paris v. Schillgalis: Permissible Restraints of Trade on Franchising in the EEC*”, Northwestern Journal of International Law & Business V. 8, Issue 2, Fall (s. 476-502).

- HUYSAL, Burak** (2003). “*Kanunlar İhtilafı Alanında İkametgah ve Doğurduğu Sorunlar*”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul (s. 173-205).
- İMRE, Zahit** (1973). “*İkametgah Kavramı ve buna İlişkin Meseleler*”, İÜHF 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul (s. 205-231).
- İŞGÜZAR, Hasan** (1989). Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık.
- JAMES, Simon** (2008). “*Rome I: Shall We Dance*”, Law and Financial Markets Review (s. 113-122).
- KAPANCI, K. Berk** (2010). “*Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları*”, Prof Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul.
- KARABIYIK, İlyas/UÇAR, Metin** (2010). “*Türkiye’de 1980 Sonrası Uygulanan IMF Destekli İstikrar Programlarının Ekonomik Açından Değerlendirilmesi*”, Akademik İncelemeler Dergisi Cilt:5 Sayı:2, (s. 37-58).
- KARAHAN, Sami/ SULUK, Cahit/ SARAÇ, Tahir/ NAL, Temel** (2015). Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- KARAKOÇ, İrem** (2006). “*Uluslararası Hukukta Emredici Kural (Jus Cogens=Peremptory Norma) Olgusuna Tarihsel Bir Yaklaşım*”, DEÜHFD, C. 8, S. 1, (s. 87-119).
- KARAMAN COŞGUN, Özlem** (2007). “*Rekabetin Dikey Kısıtlamasına Grup Muafiyetinin Uygulanabilmesi Bakımından Pazar Payı Sınırlamaları*” TBB Dergisi, S. 71, (s. 108-126).
- KARASU, Rauf** (2008). “*Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Acentanın Denkleştirme Talebi*”, AUHFD, Y. C.57, S.4, (s. 319-335).

KARTAL, Cihat/ DURUKAN, Tülin/ VARLI, Naz (2006). Uluslar arası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması, Ankara.

KAYA, Arslan (2013). Ticaret Kanunu Şerhi- Ticari İşletme- Acentelik, İstanbul.

KAYA, Mustafa İsmail (2008). “*Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Acentenin Ücrete Hak Kazandığı Haller ve Ücrete Hak Kazanma Zamanı*”, BATİDER, C. XXIV, S. 4, (s. 17-48), (Acentenin Ücret Hakkı).

KAYA, Mustafa İsmail (2014). Acentelik Hukuku, Ankara: Adalet Yayınları.

KAYIHAN, Şaban (2003). Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

KERKOVIC, Tamara Milenkovic (2010). “*The Main Directions in Comparative Franchising Regulation – Unidroit Initiative and its Influence*” European Research Studies, Volume XIII, Issue (1), (s. 103-118).

KILIÇOĞLU, Ahmet M (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara: Turhan Yayınevi.

KIRCA, Çiğdem. “*Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Üretici İmalatçı Olarak Franchise Veren*”, BATİDER, C. XX, S. 1, (s. 21-37).

KIRCA, Çiğdem (1998). “*Know-How Sözleşmesini Hukuki Niteliği*”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara (s. 243-268).

KIRCA, Çiğdem (1997). Franchise Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Ankara (Franchise).

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir (2014). Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 6. Tıpkı Bası, İstanbul.

KOÇ, Sedef (2004). “*Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Hizmet Sözleşmesi ile ilgili Yeni Düzenlemeleri*”, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan C.I, GÜHFD, Y., S.1, 2004/1, (s. 585-604).

KÖSOĞLU, Mehmet (2008). “*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 31. Maddesi: Sözleşme İle Sıkı İlişkili Üçüncü Bir Devletin Doğrudan Uygulanan Kurallarına Etki Tanınması*”, MHB, C. 28, S. 1-2, (s. 147-172).

KRÜGER, Hilmar, (2003). “*Zur Parteiautonomie Im Internationalen Schuldvertragsrecht Imm Orientalischen Umfeld Der Türkei*”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, MHB, C. 23, S. 1-2, (s. 539-564).

KUIPERS, Jan-Jaap (2009). “*Party Autonomy in the Brussels I Regulation and Rome I Regulation and the European Court of Justice*”, German Law Journal, volume 10, No.11, (s. 1505-1524).

KUNTALP, Erden (2013). *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)*, 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara.

KÜÇÜKYALÇIN, Arzu (2004). “*Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması*”, AÜHFD, C. 53, S. 4, (s.101-124).

KÜLTER, Banu/ DEMİRGÜNEŞ, Kartal (2006). “*Franchise Değeri ve Franchise Değerinin Tespit Edilmesine Yönelik Bir Uygulama*”, DEÜİİBFD, C. 21, S. 2, (s. 93-106).

LAGARDE, Paul (2002). Rev. Crit dr. internat prive 9 (1) janvier-mars, (s. 88-93).

LANDO, Ole/NIELSEN, Peter Arnt (2007). “*Rome I Proposal*”, Journal of Private International Law Volume 3, No.1, (s. 29-51).

LANDO, Ole (1985). “*The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration*”, ICLQ, 1985, Vol. 34, (s. 747-768).

LANDO, Ole (2000). “*The Principles of European Contract Law and The Lex Mercatoria*”, Private Law In The International Arena, The Hague, (s. 391-404).

MAGNUS, Ulrich/ MANKOWSKI, Peter (2002). “*Joint Response To The Green Paper On The Conversion Of The Rome Convention Of 1980 On The Law Applicable To Contractual Obligations Into A Community Instrument And Its Modernisation Com*” 654 Final,(s.1-41).

MAGNUS, Ulrich (2009). “*Article 4 Rome I Regulation: the Applicable Law in the Absence of Choice*”, Rome I Regulation The LAW Applicable to Contractual Obligations in Europe, (FERRARI, Franco/LEIBLÉ, Stefan Edited by), European Law Publishers, Germany, (s. 27-50).

MAURY, Jacques (1948). Sur Question de Droit International Prive, Universite d’Istanbul, Publication de l’Institut Turc de Droit International, No.5, İstanbul 1948 (Devletler Hususi Hukukuna Ait Bazı Meseleler, (Çevirenler: Doç. Dr. Rabi Koral ve Rahmi Çobanoğlu, İstanbul:), İ.Ü. Devletler Hukuku Türk Enstitüsü Yayınları, Telif Serisi: No.5.

MCCLEAN, J. D (2000). “*General Course on Private International Law*”, RDC, 282, (s.51-227).

MEYER, Cristian Alexander (1990). Der Allainvertrieb, Typus, Vertragsrecht-liche Probleme und Qualifikation im IPR, St. Gallen.

MISTELIS, LUOKAS (2012). “*CISG’in Uygulama Alanı: Yer, Zaman, Kişi Bakımından*” Milletlerarası Satım Hukuku (CISG), Ed. Yeşim Atamer, 2. Bası, İstanbul:On İki Levha Yayıncılık (s. 7-24).

MOROĞLU, Erdoğan (2002). “*Anonim Ortaklıkların Tabiiyeti ve Tanınması*”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB, Yıl: 22, Sayı: 2, (s. 412-419).

MORRIS, J.H.C (2005). *The Conflict of Laws, Sixth Edition*, Sweet & Maxwell, London.

NOMER, Ergin (1998). “*Yargıtay Kararlarında Devletler Özel Hukuku Kanunu*”, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul, (s. 685-730).

NOMER, Ergin (2015). *Devletler Hususi Hukuku*, 21. Bası, İstanbul: Beta Basım (Devletler Hususi Hukuku).

NOMER, Ergin (2015). *Türk Vatandaşlık Hukuku*, 21. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.

NOYAN, Erdal (2011). *Patent Hukuku*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

O’BRIEN, John (1999). *Conflict of Laws*, 2nd Ed. Edt., London.

OĞUZ, Arzu (2001). “*Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria- Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği)*” AÜHFD, C. 50, S. 3, s. 11-53. (Unidroit İlkelerinin Lex Mercatoria Niteliği).

OĞUZ, Arzu (2000). “*Sözleşmeler Hukuku Alanında Hukukun Birleştirilmesi*”, AÜHFD, C. 49; S. 1-4, (s. 31-66).

OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut (2014). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1, 12. Bası*, İstanbul.

OĞUZMAN, M.Kemal/SELİÇİ, Özer/ OKTAY ÖZDEMİR, Saibe (2015). *Kişiler Hukuku*, 15 Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi.

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe (2002). Sınâî Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul (Lisans Sözleşmeleri).

OKTAY, Saibe (1996). “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, İHFM, C.LV, S. 1-2, (s. 263-296), (İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği),

ORAK, Cem Çağatay (2004). “Milletlerarası Ticari Tahkim Bakımından Unidroit İlkeleri”, Ankara Barosu Dergisi, s. 85-106.

ORTAN, Ali Necip (1980). “Knov-Hov ve Hukuken Korunması Sorunu”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, (s. 467-485), (Knov-Hov).

ORTAN, Ali Necip (1979). Patent Lisans Sözleşmesi, Ankara (Patent).

ÖĞÜZ, Tufan (2001). Know-How Sözleşmesi, İstanbul.

ÖKÇÜN, A. Gündüz (1997). Devletler Hususi Hukukunun Kaynakları ve Kamu Düzeni, 2. Baskı, Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No: 7.

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice (2010). “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m. 24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları”, MHB Yıl: 30 Sayı 1-2, s. 27-88. (Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk).

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice (2001). Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, İstanbul: Galatasaray Üniversitesi Yayınları. (Doğrudan Uygulanan Kurallar).

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice (2013). “Viyana Konvansiyonu'nun Milletlerarası Özle Hukuk Bakımından Uygulama Alanı”, Galatasaray

Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi Sempozyumu Özel Sayısı, 2013/1, (s. 19-52).

ÖZDEMİR KOCASAKAL, Hatice (2007). “*Uluslararası Sözleşmelerde Elektronik İletilerin Kullanılması Hakkında Birleşmiş Milletler Konvansiyonu*” GÜHFD, 2007/2, s. 261- 325.

ÖZDEMİR, Didem (2003). “Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria” GÜHFD, C. VII, S. 1-2, Haziran-Aralık 2003, sayfa numarası belirtilmemiştir. <http://hukuk.gazi.edu.tr/posts/view/title/cilt-7%2C-sayi-1-2-%28haziran-aralik-2003%29-17398> E.T: 4. 11. 2015.

ÖZDEMİR, Hatice (1999) “*MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme ve Uluslararası Sözleşme Kavramları*”, İBD, C. 73, S. 10-11-12, s. 926-941, (Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme).

ÖZEL, Çağlar (2002). Marka Lisansı Sözleşmesi Ankara 2002.

ÖZEL, Sibel (2002). “*Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m. 24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB C. 22, S. 2, s. 577-617 (Objektif Bağlama Kuralı).

ÖZEL, Sibel (1998). Uluslararası Alanda Kültür Varlıklarının Korunması, İstanbul: Alkım Yayınları.

ÖZEL, Sibel (1991). Yargıtay Kararları Eşliğinde Akreditif ve Hukuki Niteliği”, İstanbul: Beta Basım.

- ÖZEN, Murat** (1996). Uluslararası Teknoloji Transferi Sözleşmeleri (Franchise-Lisans-Joint Venture), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996.
- ÖZKAN, Işıl** (2003). Devletler Özel Hukukunda İkametgah, Mutad Mesken ve İşyeri Bağlama Noktalarının Yeniden Değerlendirilmesi, Ankara: Naturel Yayıncılık.
- ÖZKAYA, Eraslan** (2013). Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara.
- ÖZSOY, Saadet Hande** (2011). Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara: Turhan Kitabevi.
- ÖZTEKİN GELGEL, Günseli** (2006). Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Birliği Düzenlemesi, İstanbul: Beta Basım.
- ÖZTEKİN GELGEL, Günseli/GİRAY, Faruk Kerem** (2014). Milletlerarası Özel Hukuk Çerçevesinde Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul: Beta Basım.
- ÖZTEKİN GELGEL, Günseli** (2010)“*Tüketici Sözleşmeleri*”, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dr. Nüsret-Semahat Arsel Uluslararası Ticaret Hukuku Araştırmaları Merkezi Konferans Yayınları Serisi-2, Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul: Legal Yayıncılık, (s. 197-209).
- ÖZTÜRK, Pınar** (1998). Franchise Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, C. 24, S. 4, Ankara.
- PETERS, Lena**, (2004), “*Franchising:Recent Legislation and the UNIDROIT Moodle Franchise Disclosure Law*”, Business Law International, Vol.5 No1.

POROY, Reha/ YASAMAN/ Hamdi (2015). Ticari İşletme Hukuku, 15. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

REED, Alan (2011). “*The Rome I Regulation and Reapprochement of Anglo-American Choice of Law In Contract: A Heralded Triumph Of Pragmatism Over Theory*” Florida Journal of International Law Volume 23, (s. 359-445).

RESİOĞLU, Seza (1968). Hizmet Akdi, Ankara.

ROOT, Stephen C.:(1999)“*The Meaning of ‘Franchise’ Under the California Franchise Investment Law: A Definition in Search of a Concept*”, McGeorge Law Review (s. 1163-1217).

RUHİ, Ahmet Cemal/ KAPLAN, Yavuz (2002). “*Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni (Ordre Public)*”, MHB, C. 22, S. 2, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, (s. 643-664).

SABAN, Nihal (1997). Franchising ve Vergilendirme, İstanbul: Beta Basım.

SADROLEŞRAFI, Ali (1987). “*Devletler Özel Hukuku’nda Genel Olarak Atıf Teorisi (Renvoi)*”, DEÜHFD, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağan ,C. 3 S. 1-2, (s. 515-522).

SAKMAR, Ata (1982).Yabancı İlamların Türkiye’deki Sonuçları, İstanbul.

SARGIN, Fügen (2001). “*Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım*”, AÜHFD, C. 50, S. 2, s. 37-95 (Eleştiri).

SARGIN, Fügen (2002). Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk, Ankara: Turhan Yayınevi.

SARISOY, Taner (2011). Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi Muhasebe Uygulamaları, Ankara.

SCHMITTHOFF, M. Clive (1986). Schitthoff's Export Trade- The Law Practice of International Trade, Eight Edition, London.

SCHLUEP, Walter R./ AMSTUTZ, Marc (2003). Basler Kommentar zum schweizeraschen Privatrecht, Obligationenrecht I Art. 11- 529 OR, 3.Aufl., (Herausgeber: Heinrich HONSELL/ Nedim Peter VOGT, Wolfgang WIEGAND), Basel und Frankfurt am Main.

SCHMITTHOFF, Clive M (1964). “*The Law of International Trade, Its Growth, Formulation and Operation*”, The Sources of Law of International Trade, London (s. 3-38).

SCHNITZER, Adolf F. (Çeviren: Bülend Davran) (1940). “*Dahili Hususi Hukukukta Devletler Hususi Hukukunda Akitlerin Muhtariyeti*” İÜHF, C. 6, S. 1, s. 211-224.

SCHÖNENBERGER, W. (Çeviren: Erdoğan Göğçer) (1966) “*Devletler Hususî Hukukunda Akit Taraflarca Yetkili Kanunun Seçilmesi*”, AÜHF 40. Yıl Armağanı Ankara: , AÜHF Yayınları No: 210, (s. 299-315).

SELİÇİ, Özer (1977). Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul.

SERİKİ, H (2000). “*Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Public Policy- A Note of Caution*”, ADRLJ, 2000, P.3, (s. 192-207).

SEROZAN, Rona (2006). Borçlar Hukuku Özel Bölüm, 2. Bası, İstanbul: Filiz Kitabevi.

SEROZAN, Rona (2002). “*Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Kuralların Seçiminde İzlenecek Yol , İlginç Bir Paradigma: Üstüne Denklik Parası Ödenerek Eski Aracın Yenisiyle Trampası*”, Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı, Armağan, Cilt II, İstanbul,: Beta Basım.

SEVİ, **Ali Murat** (2000).“ *Franchising İlişkinde Hakim Olan Etik Kurallar*”,
BATİDER, C. XX, S. 3, Ankara 2000.

SEVİĞ, **Muammer Raşit/ SEVİĞ,** **Vedat Raşit** (1962). Devletler Hususi Hukuku,
3.Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

SEVİĞ, **Vedat Raşit** (1955). “*İrade İstiklali Esası Hakkında Muhtelif Temayüller*”,
A. Samim Gönensay’a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk
Fakültesi Yayınları, (s. 353-416).

SEVİĞ, **Vedat Raşit** (1999). “*Akitlere Uygulanacak Kanun Sorunu*”, Nihal Uluocak’a
Armağan, İstanbul (s. 319-330).

SEVİĞ, **Vedat Raşit** (1956). “*İngiliz Kanunlar İhtilafı Sisteminde İkametgah
Mefhumu*”, M. Raşit Seviğ’e Armağan İstanbul (s. 193-212).

SEVİĞ, **Vedat Raşit** (1978). “*Milletlerarası Özel Hukukta Tacirin Ehliyeti*”, Ord.
Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul: Fakülteler Matbaası.

SİRMEN, **Lale** (1992). Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara.

STANWORTH, **John/ SMITH,** **Brian** (1995). Franchising Başarılı Markalar ve Siz,
Çeviri: Ercan Gürvit, İstanbul: Epsilon Yayıncılık.

STONE, **Peter** (2010). EU Private International Law, Elgar European, Second
Edition.

SÜRAL, **Ceyda** (2008). Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk Olarak
UNIDROIT Prensipleri, İzmir: Güncel Yayıncılık.

ŞANLI, **Cemal/ ESEN,** **Emre/ ATAMAN- FİĞENMEŞE,** **İnci** (2016).
Milletlerarası Özel Hukuk, 4. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ŞANLI, Cemal (1986).Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara (Ticari Tahkim).

ŞANLI, Cemal (2016). Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 6. Bası, İstanbul: Beta Basım (Ticari Akitler).

ŞEN DOĞRAMACI, Hayriye (2010), Çerçeve Sözleşmeler, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir.

ŞENOL, Nilay (2011). Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

ŞİMŞEK, Bahar (2016). Franchising Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

ŞOĞUR, Macide (1993). İşletme Sistemi Olarak Franchising, 2. Basım, İstanbul.

ŞUA, Mehmet (2007). “*Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. IV, S. 2.

TANDOĞAN, Haluk (2008). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1, Tümü Yeniden İşlenmiş ve Genişletilmiş Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul (C.I/1).

TANDOĞAN, Haluk (2010). Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 1989 Yılı Dördüncü Tıpkı Basım’dan Beşinci Tıpkı Basım, Cilt II, İstanbul, (C. II).

TANG, Zheng (2008). “*Law Applicable in the Absence of Choice The New Article 4 of the Rome I Regulation*”, The Modern Law Review, 71(5) 2008, (s.785-800).

TANRIBİLİR, Feriha Bilge (2010). “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Genel Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler Üzerine” TBB Dergisi, S. 87, (s. 195-227).

TANRIVER, Süha (1998). “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, MHB, Y.17-18, S. 1-2, Yılmaz Altuğ’a Armağan, (s.467-491).

TARMAN, Zeynep Derya (2010). “ 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılik Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, BATİDER, C. XXVI, S. 1, (s. 143-168), (Hukuk Seçimi).

TARMAN, Zeynep Derya (2009). “Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma I Tüzüğü”, BATİDER, C. 25, S. 2, (s. 299-332), (Roma I Tüzüğü).

TARMAN, Zeynep Derya (2008). “Akit Dışı Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Avrupa Topluluğu Tüzüğü (Roma II)”, AÜHFD, C. 57, S. 2, (s. 193-222).

TARMAN, Zeynep Derya (2010). “Milletlerarası Özel Hukukta Culpa In Contrahendo Sorumluluğu” Roma Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık (s.1665- 1680).

TARMAN, Zeynep Derya: “Türk Satım Hukukunda Yeni Bir Dönem: Viyana Satım Antlaşması’nın Milletlerarası Satım Sözleşmelerine Etkisi”, İpek Yolu Canlanıyor: Türk-Çin Hukuk Zirvesi, MÜHFD, (s. 169-187).

TARMAN, Zeynep Derya (2010). “Yabancılik Unsuru Taşıyan İş Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk”, AÜHFD C. 59, S. 3, (s. 521-550).

TEKİNALP, Gülören (1973). “*Türk Hukukunda Ortaklıkların Vatandaşlığı*”, İÜHFD 50. Yıl Armağanı, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul, (s. 551-579).

TEKİNALP, Gülören (1986). “*Akdi İlişkide Objektif Genel Kural ve ‘En Yakın İrtibatlı Hukuk’ Uygulaması*”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsh’in Hatırasına Armağan, Ankara: Olgaç Matbaası (s. 443-450), (En Yakın İrtibatlı Hukuk).

TEKİNALP, Gülören (1985). “*Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk-MÖHUK m. 24 ve Zimni Hukuk Seçimi*”, MHB, C. 5, S.1, (s. 28-31).

TEKİNALP, Gülören (1979). “*Kişisel Statü-Milli Hukuk-İkametgah Hukuku-Eğilimler-Düşünceler*”, Prof. Dr. Hıfzi Timur’un Anısına Armağan, İstanbul, (s. 889-912).

TEKİNALP, Gülören (2001). “*Milletlerarası Özel Hukukta Ortaklıkların Merkezi Kriteri AT Hukuku ve MÖHUK*”, Prof. Dr. Aysel Çelikel’e Armağan, MHB, C.19-20, İstanbul, (s. 909-921).

TEKİNALP, Gülören (1999). “*MÖHUK’ta Uygulanacak Hukuk Açısından Düzenlenmeyen Eksik Düzenlenen Konular*”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, İstanbul, (s. 579-588).

TEKİNALP, Gülören (1988). “*Yeni Alman ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunlarında Akdi Borç Statüsü ve Türk Kanunu*”, MHB, C .8, S.1, s. 59-70 (Akdi Borç Statüsü).

TEKİNALP, Gülören/ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, Ayfer (2011). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 11. Bası, İstanbul (11. Bası).

TEKİNALP, Gülören/ UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, Ayfer (2016). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

TEKİNALP, Gülören (1972). Acenta Sözleşmesine Uygulanan Kanunlar İhtilafı Kuralı, İstanbul.

TEKİNALP, Ünal / TEKİNALP/ Gülören (2000). Avrupa Birliği Hukuku, Beta Basım, İstanbul.

TEKİNALP, Ünal (1998). “ *Türk Hukukunda Acentanın ‘Portföy Akçası’ Talebi*”, Prof. Dr. Ali Bozer’e Armağan, Ankara (s. 1-17).

TEKİNALP, Gülören (2007). “*The Turkish Code Concerning Private International Law and International Civil Procedure*”, Yearbook of Private International Law, Volume 9, (s. 313-341).

TİMUR, Hıfzı (1941). “*Devletler Hususi Hukukunda Amme İntizamı*”, İHFM, C. 97S.(s.866- 905), (Amme 1941).

TİMUR, Hıfzı (1942). Devletler Hususi hukukunda Amme İntizamı, Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası, İstanbul 1942 (Amme İntizamı).

TİRYAKIOĞLU, Bilgin (1990). “*11 Nisan 1980 Tarihli Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin BM Sözleşmesi ve Sözleşmenin Milletlerarası Özel Hukuk Kuralları ile İlişkisi*”, AÜHFD, C. 41, S. 1-4, (s. 192-204).

TİRYAKIOĞLU, Bilgin (1997). Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara, (Rekabet).

TİRYAKIOĞLU, Bilgin (1996). Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk, Ankara (Taşınır).

TOKER, Ali Gümrah (2005). Uluslararası Taşınır Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin (Viyana Sözleşmesi) Uygulama Alanı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- TOPÇU, Halil Nurettin** (1991). Franchising Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bölümü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul.
- TOPÇUOĞLU, Metin** (2003). “*Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku*”, Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi, C. XXII, S. 1, Ankara, (s. 113-154).
- TOPÇUOĞLU, Metin.** “*İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar*”, Rekabet Dergisi, S. 18, (s. 4-58).
- TORREMANS, Paul LC** (2008). “*Licences and Assignments of Intellectual Property Rights under the Rome I Regulation*”, Journal of Private International Law, Volume 4, No.3, (s. 397-420).
- TUNÇOMAĞ, Kenan.** “İkametgah”, İÜHFM, C. XXVI, S. 1-4, (s. 153-186).
- TURHAN, Turgut** (1990). “*İsviçre Devletler Özel Hukuku Federal Kanununda Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk ve Türk Hukuku*”, AÜHFD, C. 41, S. 1-4, 1989-1990, (s. 119-149).
- TURHAN, Turgut** (1997). Milletlerarası Sözleşmelerde Yabancı Para Kayıtları, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara (Yabancı Para).
- TUZLU, Zeynep** (2012). Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir.
- TÜYSÜZ, Mustafa** (2007). Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Çerçevesinde Fikri Haklar Üzerindeki Sözleşmeler, Ankara.

ULAŞ, Dilber (2013). Bir Pazarlama ve Dağıtım Yöntemi Olarak Franchising Sistemi, Ankara.

ULUOCAK, Nihal (1971). Kanunlar İhtilafı (Yasama Yetkisi Kuralları), İstanbul.

ULUOCAK, Nihal (1989). Milletlerarası Özel Hukuk Dersleri, İstanbul.

ULUSU, A. Elif (2011). Milletlerarası Mal Satımına İlişkin BM Anlaşmasında ve Avrupa Borçlar Hukuku Prensiplerinde Tazminat Sorumluluğunun Sınırlandırılmasında Öngörülebilirlik İlkesi, İstanbul: Beta Basım.

UYAN, Göktürk (2005). “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı”, İBD, S.4, (s. 1129-1143).

ÜLGEN, Hüseyin/ HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/ KAYA, Arslan/ NOMER ERTAN, Füsun (2015). Ticari İşletme Hukuku, 5. Bası, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

WILDERSPIN, Michael (2008). “*The Rome I Regulation: Communitarisation and Modernisation of the Romw Convention*”, Academy of European Law Forum, C.9, S. 2, (s. 259-274).

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak (2014). Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, 10.Baskı, İstanbul.

YENİOCAK, Umut (2013). “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Genel İşlem Koşullarının Yargısal Denetimi*”, TBB Dergisi (107), (s. 75-96).

YEŞİLTEPE, Salih Önder (2007). “*Tek Satıcılık Sözleşmesinin Öğretide Benzer* (s. 169-191).

YILDIRIM, Musa (2011). Gayrimaddi Haklar ve Vergilendirmesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

YILDIRIM, Zeynep (2013). “*Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (Viyana Satım Sözleşmesi) Uygulama Alanı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, S. 1-2, (s. 1061-1094).

YILMAZ, Lerzan. “4875 Sayılı Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler”, İpek Yolu Canlanıyor, Türk- Çin Hukuk Zirvesi, Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayınları, (s.35-54).

ZEYTİN, Zafer (2015). *Milletlerarası Mal Satım Sözleşmesi Hukuku-CISG*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ZHANG, Mo (2009). “*Party Autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and Its Impacts on Choice of Law*”, Seton Hall Law Review, Volum 39, (s. 861-917).