

FRANCHISE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ YA DA FESHİ DURUMUNDA FRANCHISE VERİLEN TAŞINMAZIN HUKUKİ DURUMU

Leylan DEMİRAĞ AKTAŞ

*İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Programı
Doktora Öğrencisi, leylan1@yahoo.com, ORCID ID: 0000-0002-0413-8766*

Prof. Dr. Şükrü YILDIZ

*İbn-i Haldun Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul,
syildiz13@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-1064-9319*

ÖZ

Franchise sözleşmelerinin sona ermesi ya da feshi halinde ilgili taşınmazın ne olacağı sorunu Türk hukukunda büyük bir problem olarak ortaya çıkmaktadır. Zira yargı makamları franchise sözleşmesinin feshinin haklı olup olmadığı değerlendirmesinden sonra taşınmazın akibeti hakkında bir karar vermek istemektedirler. Oysaki Türk hukukunda uzun süren yargılama süreçleri de göz önüne alındığında tüm bu yargılama süreci zarfında franchise veren işletemediği bir taşınmaz için ödemek zorunda kaldığı yüksek kira bedelleri ya da mülkiyetine sahip olduğu bir taşınmaz için uğradığı ciddi bir gelir kaybı ile karşı karşıya kalmaktadır. Franchise veren, sadece katlanmak zorunda kaldığı bu maliyet ya da gelir kaybı değil; aynı zamanda ilgili taşınmazın neden işletilmediğini anlamayan tüketicilerde yaratılan olumsuz intiba nedeniyle ciddi bir ticari itibar kaybı da yaşamaktadır. Franchise sözleşmelerine eklenecek maddeler ve sözleşmelere eklenecek tahkim hükmü ile bu sürecin kısaltılabileceği düşünülebilse dahi bu soruna kesin bir çözüm getirmeyecektir. Çözümün yargı makamınca feshin haklılığı değerlendirmesi ile taşınmaz hakkında verilecek kararın birbirinden ayrılması olduğu değerlendirilmektedir. Öyle ki, günümüzde COVID-19'un sözleşmelerin feshi ya da uyarlanmasına etkisinin, yargı mercii tarafından verilecek olan kararlarda daha da titizlikle ele alınması hem franchise veren hem de franchise alan açısından büyük önem taşımaktadır.

Anahtar Kelimeler: Franchise, Sona Erme, Mülk, Fesih, Taşınmaz

Jel Kodu: K10, K29, K12, K33

THE LEGAL STATE OF THE FRANCHISED IMMOVABLE AFTER THE TERMINATION OR EXPIRATION OF THE FRANCHISE AGREEMENT

ABSTRACT

In case of expiration or termination of a franchise contract, the legal status of the franchised immovable arises as an extremely important problem in Turkish law. The precedents show that a decision regarding the legal status of the location is granted after the termination ground of the franchise agreement is legally evaluated. Taking the very long trial periods into consideration in Turkish law, during this very long period of time the Franchisor faces with very high leases that he has to pay or high revenue losses if he is the owner of the property even though the location can not be operated. Not only he faces with this extra financial burden or revenue loss; he also faces with the negative attitude of the consumers who can not understand why the location is not operated and this also brings loss of trade dress. Amendment of the franchise agreement or adding arbitration clauses to the agreement may shorten this process but can not be a final solution to the problem. It is believed that the final solution will be found whenever the courts separates the decision regarding the termination and the legal status of the location. Especially in these days that COVID-19 will have a great effect on the termination or adaptation of a lot of the franchise contracts, it is very important both for the Franchisor and Franchisee if the courts give their decisions more carefully.

Keywords: Franchise, Expiration, Termination, Property, Immovable

Jel Codes: K10, K29, K12, K33

Gönderim Tarihi: 03.06.2020; Kabul Tarihi: 07.08.2020

Araştırma Makalesi – Copyright © İstanbul Ticaret Üniversitesi Girişimcilik Dergisi

I. Genel Olarak

Franchising sistemi özünde franchise verenin, kendisine ait olan malların ya da hizmetlerin sürümünü arttırma gayesiyle, franchise alana kendisine ait sistemi, gayrimaddi malları kullanma yükümlülüğü getirdiği, franchise alanı kendi organizasyonuna dahil ettiği ve sürekli olarak desteklediği, bilgi birikimini, ticari başarısı kanıtlanmış ticari yöntemleri aktardığı ve bunun karşılığında da franchise alandan ücret aldığı bir sistemdir. Tarafların bu amaçlarla imzaladığı sözleşme ise “franchise sözleşmesi” (Gürzumar, 1995: 10; Kırca, 1996: 19; Serozan, 2002: 78) olarak adlandırılmaktadır.

Franchise verenin, sistemin başarısı için franchise alana ticari başarısı kanıtlanmış yöntemleri aktarması yükümlülüğü içinde “taşınmaz seçimi”ni de barındırmaktadır. Nitekim yeni ya da deneyimsiz bir franchise alan için franchisingten beklenen en önemli fayda franchise alanın sınırlı bilgiye sahip olduğu bölgelerde franchise verenin sahip olduğu deneyimdir. Taşınmaz seçiminde, franchise veren, daha önceki franchise deneyiminden maksimum satış ve kar elde etmek için uygun bölgeleri bilmektedir. En doğru taşınmazın seçimi ile birlikte hem franchise veren hem de franchise alan, kazançlı çıkacaktır. (Emerson,1994:8) Nitekim bu yükümlülük o derece önemlidir ki; daha franchise veren, franchise sözleşmesi imza edilmeden, franchise verenin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında franchise verdiği taşınmazla ilgili tüm bilgileri, satış tahminlerini, varsa hukuki ihtilafları franchise alana bildirmekle yükümlüdür. (Yener, 2010: 71; Ayata, 2015: 62) Yargıtay’ın görüşü de bu doğrultudadır. (Yargıtay 19.HD, 25.06.2001.E.819, K.4917, www.kazancı.com). İlgili Yargıtay kararına göre franchise sözleşmesinin imzalandığı sırada franchise verenin, kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmasına rağmen, franchise sözleşmesine konu olan marka ile ilgili doğru bilgileri franchise alana vermemesi haklı fesih sebebi olarak görülmüştür. Franchise alanın, franchise verenin verdiği bilgilerle önemli konularda doğru kararlar alabildiği ve sistemin verimliliği konusunda doğru tahmin yapabildiği ölçüde franchise verenin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilmelidir. Aksi halde franchise veren, franchise alan ile arasında kurulan güven ilişkisini ihlal etmiş olması nedeniyle culpa in contrahendo ilkesi uyarınca franchise alanın maruz kalacağı zarardan sorumlu olacaktır (Şimşek, 2016: 132,135).

Bir franchising sisteminde en önemli unsur yıllardan beri franchise edilen taşınmaz olmuştur. Pek çok franchise veren, franchise alanın en doğru yeri bulabilmesi için çok ciddi ve özenli bir çalışma ile birlikte, ciddi bir yatırım da yapmaktadır. Franchise alan, artık bu sistemin bir parçası olmak istemediğinde bu taşınmaza ne olacaktır? Franchise veren bu taşınmazı nasıl franchising sistemi içinde tutmaya devam edebilecektir? Franchise verenin bu yerin seçimi ve kira sözleşmesi ve bedelinin müzakeresi için harcadığı çaba da düşünüldüğünde, franchise alan sistemde kalmak istesin ya da istemesin, franchise verenin bu taşınmazı kontrol etmesinin ve sistemde tutmasının önemi daha da kritik hale gelmektedir (Fittante & Modell, 1999:1).

Franchise veren taşınmazı kontrol etmek suretiyle kendi ismini, markasını, know-how’ını kullanarak oluşturulan müşteri çevresini sistemde tutabilmekte ve ticari itibarının ve know-how’ının rakibe geçmesini önleyebilmektedir. Aynı şekilde müşteriler de bu sayede sistemin çöktüğünü ya da zarar ettiğini düşünmeyecekler ve taşınmazını kaybedeceğini bilen franchise alan da sistemden çıkmak için daha dikkatli düşünerek karar verecektir. Ayrıca bu kontrolün sadece franchise verene

değil; aynı zamanda sistemdeki tüm franchise alanlara ciddi katkısı olacaktır (Fittante & Modell, 1999: 1).

Franchise veren, aşağıda sayılan nedenlerle franchise sözleşmesi sona erdiğinde ya da feshedildiğinde, franchise verilen taşınmazı kontrol etmek isteyecektir. Franchise veren, bu taşınmazı kendi işletmek isteyebileceği gibi, yeni bir franchise alana da vermek isteyebilir (Batenhorst, 2010: 2).

II. Franchise Sözleşmesinin Sona Erme ve Fesih Nedenleri

A. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Ermesi

1. Belirli süreli sözleşmelerde belirlenen süre sonunda ya da sözleşmede belirtilen bir nedene bağlı olarak sona erme

Franchise sözleşmeleri; belirli süreli ya da belirsiz süreli olarak akdedilebilir. Belirli süreli sözleşmeler; sürenin dolması ile otomatik olarak sona erer (Altınok, 2008: 3). Kural olarak belirli süreli sözleşmeler, olağan fesih yoluyla sona erdirilemeyeceği gibi, sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunması halinde olağan fesih suretiyle de feshedilebilirler. Süresiz sözleşmelerde belli bir süre kararlaştırılmadığı gibi bazen belirli süreli sözleşmelerin süre sonunda feshedilmemesi halinde yeni bir süre verilmeksizin otomatik olarak uzayacağı da kararlaştırılabilir. Bu durumda belirsiz süreli sözleşmelerden bahsedilecektir. Yine aynı şekilde sözleşme süresinin bitmiş olmasına rağmen franchising ilişkisinin devam etmiş olması durumunda da belirsiz süreli sözleşmeden bahsedilecektir (Erdoğan, 2016: 47). Nitekim acenteliği düzenleyen TTK madde 121 hükmünün kıyasen franchise sözleşmelerine de uygulanması düşünülebilir. TTK madde 121/II'ye göre belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi halinde, sözleşme belirsiz süreli hale gelir. Otomatik uzamayı engellemek için taraflar franchise sözleşmesine tarafların açık iradesi olmadığı sürece sözleşmenin otomatik olarak uzamayacağına ilişkin hüküm eklemektedirler.

Franchise sözleşmesi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirsiz bir olaya bağlanarak akdedebileceği gibi asgari ve azami süreler veya her ikisini birden belirlemek suretiyle de akdedilebilir. Azami süre sözleşmenin en geç bitmesi istenilen tarihi ifade ederken, asgari süre sözleşmenin devam etmesi istenen minimum süreyi ifade eder. Belirlenen asgari sürenin bitmesini takiben sözleşme her zaman için feshedilebilir. Azami süreli sözleşmelerde ise sözleşmeler taraflarca belirlenen azami süre sonunda otomatik olarak sona erer. Kimi zaman da sözleşmelerde kendiliğinden sona erme nedenlerinin ne olduğu açıkça belirtilir. Taraflardan birinin işyerini kapatması ya da başka bir şehre göçmesi durumunda sözleşmenin kendiliğinden sona ereceğinin kararlaştırılması bu durumun bir örneğidir. (Oktay, 1997: 213)

2. Taraflardan birinin ölümü, iflası, ehliyet kaybı gibi nedenlerle sözleşmenin sona ermesi

Borç ilişkisinin sona erme nedenleri Türk Borçlar Kanunu'nda genel olarak değil, her bir sözleşme için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Borç ilişkisini sona erdiren sebepler arasında ikale, feshi ihbar, ölüm, iflas, bozucu şartın gerçekleşmesi, haklı sebeple fesih sayılmakla birlikte bu sebeplerin hepsi bütün sözleşmelerin sona ermesine yol açmaz (Hatemi & Gökyayla, 2015: 311).

Türk hukukunda tarafların ölümü, iflası ya da ehliyet kaybı halinde sözleşmelerin kendiliğinden sona ereceğine ilişkin genel bir hüküm bulunmamakla birlikte bazı sözleşme tipleri için bu durumlar birer sona erme sebebi olarak kabul edilmiştir.

Vekalet ilişkisinde vekilin veya müvekkilin ölümü, iş akdinde işçinin ölümü, istisna akdinde müteahhidin ölümü bu duruma örnektir (Şenol, 2011: 161).

Diğer yandan franchise sözleşmesi kanunumuzda özel olarak düzenlenmemekle birlikte bu sözleşmeye acentelik hükümleri kıyasen uygulanacaktır. Acentelik sözleşmesinin sona erme hallerini düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'muzun 121.maddesi üçüncü fıkrası müvekkilin ya da vekilin ölümü, iflası ya da kısıtlanması halinde Türk Borçlar Kanunu madde 513'ün uygulanacağını hükme bağlamaktadır. Türk Borçlar Kanunu madde 513 ise vekâlet sözleşmesine ilişkin olup aşağıdaki şekildedir;

“Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin ya da 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.”

İlgili hükümden yola çıkarak ve franchising ilişkisinin yoğun bir güvene dayandığı, franchise alan ya da franchise verenin birinin itibar kaybının diğerini de etkileyeceği düşünüldüğünde ölüm, iflas ve ehliyet kaybı halinde de franchise sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmelidir (Şimşek, 2016: 222).

B. Sözleşmenin Taraflarca sona erdirilmesi

1. Tarafların anlaşarak sözleşmeye son vermeleri

Taraflar anlaşmak suretiyle her zaman için sözleşmeye son verme hakkına sahiptir. Diğer yandan süreli borç ilişkilerinde ifaya başlanması halinde, tarafların ikale yoluna başvurduğu durumlarda, özellikle de iş görme edimleri içeren süreli borç ilişkilerinin tasfiyesi zor olacağından, franchise sözleşmesinin ileriye dönük olarak sona erdirileceği kabul edilmelidir. İkale durumunda sözleşmenin tamamen ortadan kalktığı kabul edilecektir (Tuzlu, 2012: 59,60).

2. Fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirmeye

aa. Olağan fesih yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi

Olağan fesihte sözleşmeye dayalı ilişki, fesih beyanının muhataba ulaşmasından itibaren belirli bir süre sonra ortadan kalkar. Bu nedenle bu feshe “sürelî fesih” de denilmektedir. Olağan fesih sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurduğundan fesihten önce doğmuş alacak ve borçlar geçerliklerini korumaktadır (Eren, 2019: 1410).

Genellikle franchise sözleşmesinin belirsiz süreli olarak akdedilmesi ya da otomatik uzatma kaydı nedeniyle belirsiz süreli sözleşme haline dönüşen franchise sözleşmelerinde taraflar olağan fesih hakkını kullanırlar. Belirli süreli franchise sözleşmelerinde ise bu hak sözleşmede kararlaştırılmış olması halinde kullanılabilir (Şimşek, 2016: 229; Yeniocak, 2016: 121). Belirsiz süreli sözleşmelerde olağan fesih hakkının bulunmaması durumunda sözleşmeler bir çeşit kelepçeleme sözleşmesine dönüşeceği ve tarafların kişisel özgürlükleri de aşırı şekilde sınırlandırıldığından denge, fesih yoluyla sağlanmaktadır (Kapancı, 2010: 1036; Kırca: 173).

Sözleşmede bir fesih süresi bulunmaması durumunda, olağan fesih hakkı kullanılırken sözleşmeyi feshedecek olan tarafın, karşı tarafa tanınması gerekli olan

makul sürenin ne olacağı Türk hukukunda çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Bu süre belirlenirken vekâlet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, acentelik sözleşmesi ve adi ortaklık sözleşmesinin fesih süresini düzenleyen hükümlerin kıyasen franchise sözleşmelerine de uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmıştır (Gürzumar, 1995: 170; Kırca, 1996: 174; Tuzlu, 2012: 70-71; Şimşek, 2016: 232).

Borçlar Kanunu madde 512'de düzenlenen vekâlet sözleşmesinde müvekkil veya vekil her zaman için sözleşmeyi feshetme hak ve yetkisine sahiptir. Belirsiz süreli hizmet sözleşmesini düzenleyen Borçlar Kanunu 432. maddesine göre fesih için yapılacak bildirim süresi hizmet süresi bir yıla kadar sürmüş işçi için iki hafta sonra, bir yıldan beş yıla kadar sürmüş işçi için dört hafta ve beş yıldan fazla sürmüş işçi için altı hafta sonra sona erer.

Türk Ticaret Kanunu madde 121/I acentelik sözleşmeleri için makul fesih süresini üç ay olarak belirlerken Borçlar Kanunu madde 640 adi ortaklık için fesih süresini 6 ay olarak belirlemiştir.

Franchise sözleşmesinin olağan fesih süresine kıyasen acentelik sözleşmesi, hizmet sözleşmesi ya da vekâlet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğini ileri süren azınlık görüşüne karşılık yapılan hukuki tartışmalar sonucu çoğunluk görüşü; diğer sözleşmelerde belirlenen sürelerin kısalığı, franchise sözleşmelerinde yapılacak hazırlık süresinin uzun olması, franchise alanın daha fazla risk alması ve bağımsızlığı gibi nedenlerle franchise sözleşmelerine adi ortaklık sözleşmelerine ilişkin 6 aylık fesih süresinin uygulanması gerektiği noktasında toplanmıştır (Gürzumar, 1995: 171; Kırca, 1996: 178; Erdem, 2017: 450).

bb. Olağanüstü fesih yoluyla sözleşmenin sona erdirilmesi

Olağanüstü fesih, haklı sebeplerin bulunması halinde başvurulacak bir fesih yolu olup fesih beyanının muhataba ulaşması ile sözleşmeyi derhal sona erdirmektedir. Bu feshi "süresiz fesih" de denilmektedir. Olağanüstü fesih de aynen olağan fesih gibi sonuçlarını ileriye etkili olarak doğurduğundan fesihten önce doğmuş olacak ve borçlar geçerliklerini korumaktadır (Eren, 2012: 1410). Olağanüstü feshin olağan fesihten ayrıldığı en önemli nokta olağanüstü fesihte tarafların fesih öneli süresince sözleşme ile bağlı kalmak zorunda olmamalarıdır.

Kanun koyucu, haklı fesih sebebini tanımlamadığı gibi, haklı fesih nedenlerini de saymamıştır. Bu nedenle, haklı fesih nedenleri her bir somut olayda ayrıca değerlendirilmelidir. Hâkim takdir hakkını kullanırken MK madde 4'te yer alan hak ve nesafet ilkesi doğrultusunda karar vermekle yükümlüdür (Şenol, 2011: 195).

bb.1 COVID-19'un olağanüstü fesih nedeni olarak değerlendirilmesi

Mücbir sebep hali, borçlar kanununda açık bir şekilde tanımlanmamıştır. Bununla birlikte kaynağı ve sebebi ne olursa olsun öngörülemeyen ve önlenemeyen ya da önlenmesi zaman alan bulaşıcı hastalığın (salgın hastalık), hem doktrinde hem de yargı kararlarında mutlak olarak mücbir sebep olarak kabul edildiği görülmektedir. Hastalık çok geniş bir alana yayılmış olabileceği gibi belirli bir bölge ile de sınırlı kalabilir. Mücbir sebep tanımlaması yapılırken bu durumun önemi yoktur. Bulaşıcı hastalığın insan eliyle yaratılıp yaratılmadığı hususu da mücbir sebep tanımlaması yaparken önem taşımamaktadır. (Kılıçoğlu: 2, www.twitter.com). Öte yandan, öngörülebilir ya da engellenebilir bir hastalık söz konusuysa veya mücbir sebep hali borçlunun ediminin ifasına etki etmiyorsa, mücbir sebep olarak kabul edilmez.

Mücbir sebep nitelendirmesi, borçlunun borcunu yerine getirememesi nedeniyle sorumluluktan kurtulabilmesi için önemlidir. Bu nedenle, bulaşıcı hastalığın ifaya

engel olması, ifayı geciktirmesi, ifanın gereği gibi yapılamaması ya da imkânsızlaşmasına neden olması söz konusu olabilir. Borç ilişkisinin kurulmasından sonra borcun ifası, borçlunun kusuru olmaksızın imkânsız hale gelirse TBK md.136 gereğince borç kendiliğinden sona erecektir. İmkânsızlığın borcu sona erdirmesi için kalıcı ve kesin olması gerekir (Özçelik, www.lexpera.com). Geçici imkânsızlık borcu sona erdirmez. Gecikmiş bir ifada bulunulması durumunda ise borçlu gecikmeden sorumlu olmayacaktır. Para borcunun ifası COVID-19 salgını nedeniyle gecikmiş olabilir. Ancak ifa imkânsız hale gelmez (Kılıçoğlu:8).

COVID-19 salgını nedeniyle, bu durumdan ciddi olarak etkilenen sektörler olduğu görülmektedir. Bu durumun franchise sözleşmelerine de yansıtacağı ve pek çok franchise alan ya da franchise verenin franchise sözleşmelerini feshetmek isteyebileceği açıkça ortadadır. Bütün dünyada COVID-19 salgını ve salgının etkisini önlemek amacıyla hükümetin yaptığı bir dizi hukuki düzenleme, pek çok işletmenin faaliyetine son vermesine ya da kısıtlı faaliyette bulunmasına neden olmuştur.

Nitekim ülkemizde de, coronavirüs tedbirleri kapsamında İçişleri Bakanlığı tarafından Mart ayında yayımlanan ilk genelge (<https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-genelge>) ile pek çok işletmenin faaliyeti durdurulmuştur (<https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salginii-ile-mucadele-kapsaminda-lokantalarla-ilgili-ek-genelge>). İdare tarafından yapılan kapatmaların kapsamı çok geniş olup bu işletmelerin çok büyük bir kısmı da franchise işletmeleridir.

Her ne kadar bu durumun geçici bir hal olduğu düşünülse de bu sürecin çok fazla uzaması durumunda, franchise verenlerin işletmelerini tamamen kapatmak isteyebilecekleri; franchise alanların ise işletemedikleri taşınmazlar için kira/reklam katkı payı/ortak giderler gibi maliyetlere katlanmakta zorlanacakları ve hatta bu durumun bu işletmeler için “çekilmez hal” olarak değerlendirilebileceği zamanlar gelecektir. Taraflar, franchise sözleşmesinde özel bir düzenleme bulunmaması durumunda, bu hukuki duruma çözüm bulmak için BK madde 136, BK madde 137 ile BK madde 138'e dayanacaklardır.

BK madde 136 hükmünde kalıcı imkânsızlık hâli düzenlenmekte olup ilgili maddenin uygulanması sonucu borç sona ermektedir. Geçici ifa imkânsızlığı ise Borçlar Kanunumuzda düzenlenmemiş; öğreti ve yargı içtihatlarında gündeme gelmiştir. COVID-19'un özellikle kira ya da franchise sözleşmeleri gibi uzun süreli ve sürekli sözleşme ilişkilerine etkisi genellikle kalıcı imkânsızlık hâli değil, geçici imkânsızlık hâli olacak ve COVID-19 ortadan kalktığında taraflar sözleşmeyle bağlı olmaya aynı şekilde devam edeceklerdir (Baysal & Uyanık & Yavuz, www.lexpera.com). Ancak örneğin sadece sezonsal olarak faaliyet gösteren bir Franchise Alan için COVID 19 kalıcı imkânsızlık hali oluşturabilecek ve franchise alana sözleşmeyi feshetme hakkı verecektir.

Gerek cumhurbaşkanlığı genelgesi kapsamında olan gerekse bu kapsamda olmayan işletmeler için COVID-19'un ne kadar süre ile devam edeceği sözleşmenin feshi hakkını verip vermeyeceği noktasında önem taşımaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28.04.2010 gün ve 2010/15-193-235 sayılı kararında (Baysal ve diğerleri) geçici imkânsızlık durumuna ilişkin esasları belirlemiştir.

İlgili karar kapsamında, franchise sözleşmeleri için de “akde tahammül süresi”nin beklenmesi; bu sürenin sona erdiği durumlarda ise franchise sözleşmesinin bağlayıcı olmadığı görüşü kabul edilmelidir. Ancak bu belirleme yapılırken franchise alanın ödemekte olduğu ücretler ve sözleşmede belirlenen ücretlendirme yapısı ve reklam katkı payı, kira vb. diğer giderler de önem taşıyacağından her bir sözleşme bazında ayrı değerlendirme yapılması gerektiği ortadadır.

Diğer yandan salgın hastalıktan etkilenen ve feshedilmesi gündeme gelecek olan sadece franchise sözleşmesi değil, aynı zamanda franchise sözleşmesine konu taşınmaz için imzalanan kira sözleşmesi de olacaktır. Nitekim bu fesih işyeri kapatılan kiracı tarafından (duruma göre franchise veren ya da franchise alan) tarafından yapılabilecektir. Bulaşıcı hastalık, sözleşmeden dönme veya sözleşmenin feshi için haklı sebep oluşturmaktadır. Uzun süreli kira sözleşmesinde, işyeri kapatılan kiracının kira sözleşmesini feshedebileceği gibi, Türkiye’de uzun süreli olarak çalışmaya gelen yabancı uyruklu kiracının da, COVID 19 nedeniyle ülkesine dönmek zorunda kalması durumunda, kira sözleşmesini kalan süre için ileriye dönük olarak feshedebileceği şeklinde görüşler bulunmaktadır (Kılıçoğlu: 10). Nitekim Türkiye’ye gelen ve burada kira sözleşmesi imzalayan yabancı uyruklu franchise verenlerin çoğunun ciddi anlamda zarar etmesi nedeniyle ülkesine dönme kararı aldığı örnekler de ortaya çıkacaktır. Bu durumda sorun, kira sözleşmesinin feshi durumunda franchise sözleşmesinin akibetinin ne olacağıdır. Diğer yandan tamamen imkânsız hale gelen bir franchise sözleşmesinin feshi durumunda kira sözleşmesinin akibetinin ne olacağı da ayrı bir hukuki sorun olarak gündeme gelmektedir. Bu durumda yargı makamının kira sözleşmesi ile franchise sözleşmesinin “birleşik sözleşme” (Eren, 2012: 221) olduğu hususunu da dikkate alarak franchise sözleşmesinin sona ermesi durumunda kira sözleşmesinin de sona ereceği yönünde kararlar vermesi soruna esastan çözüm getirecektir diye düşünmekteyiz.

Borçlar Kanunu m. 137’de ise “Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır.” düzenlemesi mevcuttur.

BK madde 137 çerçevesinde borcun ifasının kısmen imkânsızlaşması halinde, borçlu borcun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulacaktır. Ancak, anılan hüküm tahtında, kısmi ifa imkânsızlığının taraflarca önceden öngörülebilseydi, aralarında bir sözleşme yapılmamasına sebep olacağı tespit edilirse, borcun tamamı sona erecektir. Bu durum franchise ilişkisinde kısmi hizmet veren işletmeler (örneğin sadece eve götür ya da al götür hizmeti veren) için uygulama imkânı bulabilecektir.

Diğer yandan eğer yargı mercii, daha önce verilen Yargıtay kararları doğrultusunda Yargıtay 9.HD,31.01.1995.E.16730, K.1307, www.lexpera.com) para borçlarında ifa imkânsızlığı olmayacağı noktasından yola çıkarsa, franchise sözleşmelerine ve ilgili taşınmaz için imzalanan kira sözleşmelerine BK madde 138’in uygulanmasından bahsedilebilecektir. İlgili maddeye göre; *“Sözleşmenin yapıldığı sırada taraflarca öngörülmemeyen ve öngörülmesi de beklenmeyen olağanüstü bir durum, borçludan kaynaklanmayan bir sebeple ortaya çıkar ve sözleşmenin yapıldığı sırada mevcut olguları, kendisinden ifanın istenmesini dürüstlük kurallarına aykırı düşecek derecede borçlu aleyhine değiştirir ve borçlu da borcunu henüz ifa etmemiş veya ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklarını saklı*

tutarak ifa etmiş olursa borçlu, hâkimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme, bu mümkün olmadığı takdirde sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu, kural olarak dönme hakkının yerine fesih hakkını kullanır.”

Bir sözleşmede dönme hakkının mı yoksa fesih hakkının mı kullanılacağı ilgili sözleşmenin ani edimli mi yoksa sürekli edimli bir sözleşme mi olduğu noktasında önem taşımaktadır. Borçlu sürekli bir sözleşmede yapacağı tek taraflı bildirimle sözleşmeyi feshedebilecektir. Bu durumda sözleşme ilişkisi fesih tarihinden itibaren ortadan kalkacak ve geçmişte ödenen bedellerin iadesi talep edilmeyecektir. Diğer yandan ani edimli sözleşmelerde ise borçlu dönme beyanı ile sözleşmeyi sona erdirecek; bu durumda taraflar karşılıklı edimlerini sanki sözleşme hiç yapılmamış gibi iade etmek zorunda kalacaklardır (Tecirli & Atahan, www.lexpera.com).

Franchise sözleşmelerinin sürekli edimli sözleşmeler olduğu düşünüldüğünde bu sözleşmelerde dönme hakkının değil, ileriye doğru hüküm doğuracak şekilde fesih hakkının kullanılması söz konusu olabilir (Öztürk, 1998: 467).

Franchise sözleşmesinin uyarlanması uygulamada ciddi sıkıntılar yaratabilir; zira uyarılama talebinin kabul edilmesi durumunda mahkeme inşai bir karar vermektedir. Verilen karar ise çoğu zaman tarafların asıl iradesini yansıtmayabilir. Zira işlem temelinin çökmesi nedeniyle sözleşme amacı ortadan kalmış olabilir. Uyarılama davasında aşırı ifa güçlüğü nedeniyle işlem temelinin çökmüş olduğu ve sözleşmeyle bağlı kalmanın dürüstlük kuralına göre bir taraftan beklenemeyeceğine karar verilmiş ise, ayrıca sözleşmenin uyarlanmasına imkân olmadığı da mahkemece saptanmışsa, hâkim kararına ya da dava açmaya gerek kalmadan, aşırı ifa güçlüğünden mağdur olan tarafın inşai nitelikteki irade beyanı ile fesih gerçekleşir, dolayısıyla ilgili tarafın yeni bir dava açmasına gerek olmaksızın fesih hakkını kullanması gerekir (Tilic, 2018: 277).

III. Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesinden Sonra İlgili Taşınmazın kontrolü

A. Franchise ya da Kira Sözleşmesine Hüküm Koyarak

Franchise veren, franchise verilen taşınmazı farklı yöntemlerle kontrol edebilir. Bazı franchise verenler taşınmazı satın alıp franchise alana kiralayabilir. İyi konumdaki yerler için bu seçenek franchise veren için iyi bir alternatif olmakla birlikte alışveriş merkezlerindeki taşınmazlar için iyi bir seçenek olmayacaktır. Ayrıca yapılan yatırım franchise verenin kendi işleteceği işletmeler vasıtasıyla genişleme imkânını da sınırlayacaktır (Batenhorst, 2010: 2). Bu durumda franchise sözleşmesine ilgili sözleşmenin sona ermesi durumunda, franchise alanın taşınmazı tahliye edeceğine ilişkin hükümler eklenebilmekle birlikte, bu hükümlerin geçerliği de Türk hukukunda ayrıca tartışma konusu olacaktır. Ayrıca franchise verenin bu taşınmazı kredi ile alması halinde franchise alanın kira bedelini ödememesi nedeniyle franchise veren, finansal olarak zor durumda kalabilecektir. Franchise verenin bu yeri geri almak istemesi durumunda ise yıllar geçebilecektir. Franchise sözleşmelerinin sona erdirilmesi için çeşitli hukuk sistemlerinde ve Türk hukukunda içtihatlarla kabul edilen uzun ihtar süreleri (Türk hukukunda bu süre 6 aydır) franchise vereni sıkıntıya sokacaktır. Nitekim kira sözleşmelerinin sona ermesi durumunda franchise sözleşmelerinin de etkileneceği durumlarda Amerikan mahkemeleri franchise sözleşmesine uygulanması gereken uzun ihtar sürelerinin, kira sözleşmelerine de uygulanması gerektiği yönünde kararlar vermişlerdir. Kaldı ki, franchise alanlar da tahliyeyi engellemek için franchise

sözleşmesinde yer alan alternatif hukuk yollarını (tahkim gibi) kullanacak, bu da süreci daha da fazla uzatacaktır. Franchise alanın bu esnada iflas etmesi durumunda ise franchise verenin alacakları daha da büyük bir tehlike içine girecektir (Fittante ve Modell, 1999: 2).

Bazı durumlarda franchise veren taşınmazı üçüncü kişi bir malikten kendi adına kiralarak franchise alana alt kiralama yapabilmektedir. Franchise verenin ilgili taşınmazı üçüncü kişi malikten kiralaması ve franchise alana alt kiralama yapması durumunda franchise veren, franchise alanın ihlallerine karşı üçüncü kişi maliğe karşı sorumluluk altına girecektir (Fittante ve Modell, 1999: 4). Bununla birlikte franchise sözleşmesi sona erdiğinde ya da feshedildiğinde franchise veren kiralaran malikle ve geçerli bir kira sözleşmesiyle birlikte ciddi finansal yükler doğuracak kira bedelleri ile karşı karşıya kalmaktadır. Franchise verenin franchise sözleşmesinin sona ermesi veya feshi halinde, franchise edilen taşınmazı satın alarak franchise alana kiralama yapmak ya da bu taşınmazı doğrudan malikle imzalanan kira sözleşmesi yoluyla kiralamak suretiyle taşınmazda hızlıca kontrol sahibi olabileceği düşünülse de Türk hukukundaki davalar dikkate alındığında, franchising sistemine çok da tanıdık olmayan Türk Mahkemelerinden taşınmazın kontrol hakkını veren kararları almanın yıllarca süreceği açık bir gerçektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, franchise verenin franchise verilen taşınmazın sahibi ya da kiracısı olmasının dezavantajlarından biri de franchise verenin mülkiyet veya kira hakkına sahip olmasının, franchise verenin ilgili taşınmazı geri alıp almama hususundaki esnekliğini ortadan kaldıracığı gerçeğidir. (Batenhorst, 2010: 2) Nitekim bazı durumlarda franchise veren franchise edilen taşınmazı geri almak istemeyebilir. Ciddi bir müşteri bağlılığı olan franchise veren, özellikle de sözkonusu taşınmaza yakın alternatifler varsa, ağır bir finansal yük altına girmeksizin, bu yerlerde aynı şekilde ticari faaliyetini sürdürebilecektir.

Franchise veren, franchise alanın kusuru durumunda kiralama ya da alt kiralama ile ilgili sorumluluklardan ve güçlüklerden, franchise alanın yaptığı kiralamaı devralarak kaçınabilir. Bu durumda, franchise veren, mülkün sahibi olmadığı gibi, kiracı olarak da bir sorumluluk taşımamaktadır. Franchise alan, doğrudan mal sahibi ile sözleşme akdetmekte, fakat franchise veren, franchise alan ve mal sahibi arasında akdedilen kira sözleşmesinde belirli haklara sahip olmaktadır. Franchise alan ile mal sahibi arasında akdedilecek kira sözleşmesine, franchise ilişkisinin sona ermesi veya feshi halinde mal sahibinin franchise alanı taşınmazdan tahliye etmek için harekete geçmesi gerektiği ve kira ilişkisinin aynı koşullarla franchise verenin takdirine bağlı olarak franchise veren ya da franchise veren tarafından tayin edilecek bir başka franchise alan ile devam ettirilebileceği yönünde hüküm eklenebilir. Anılan halde, franchise veren, sorumluluk alıp almayacağına karar vermeden önce bir problemin ortaya çıkmasını beklemelidir. Franchise veren, bu taşınmazın sistemde kalmasını istemezse, mal sahibi tarafından gönderilecek ihtar üzerine devir alma hakkını kullanmayabilir (Fittante ve Modell, 1999: 3). Bu koruma yine aynı şekilde kira sözleşmesi ile aynı doğrultuda olacak şekilde franchise sözleşmesine eklenecek hükümler vasıtasıyla temin edilebilir. Franchise sözleşmesine franchise alanın kira sözleşmesi sona erdiğinden derhal franchise verene bildirimde bulunacağı ve 30 (otuz) gün içinde franchise verenin dilerse devralma hakkını kullanacağı ve gerek kendisinin gerek belirleyeceği yeni bir franchise alan vasıtasıyla bu yerin kiracısı olacağı yönünde bir hüküm eklenebilir. Aynı hükmün franchise alanla malik arasında imzalanacak kira sözleşmesine de eklenmesi burada büyük önem taşımaktadır. Bu nedenle franchise alan ile malik arasında imzalanacak kira sözleşmesinin franchise veren tarafından onaylanması ve sonrasında da franchise verenin onayı olmaksızın değiştirilmemesi büyük önem

taşımaktadır. Bu tip düzenlemelerin malsahibi tarafından kabul edilebilmesinin koşulu mal sahibinin bu işletmeyi kaybetmek istememesi ya da bir Alışveriş Merkezinde ise çok fazla müşteri çekiyor olmasıdır (Fittante ve Modell, 1999: 4). Buna ek olarak, franchise sözleşmesine kira sözleşmesinin ihlali halinde, bunun franchise sözleşmesinin de ihlali anlamına geleceği ve franchise verene sözleşmeyi feshetme hakkı vereceği yönünde hükümler eklenebilir. Aksi halde kira sözleşmesi feshedilebilecek ve franchise veren kendisi için önemli bir taşınmazı kaybedeceği gibi, feshedilmiş bir kira sözleşmesine rağmen, geçerli olarak kalan franchise sözleşmesi nedeniyle kusurlu franchise alanla başbaşa kalacak ve bu yeri ne kendisi ne de üçüncü bir kişi vasıtasıyla işletebilecektir (Fittante ve Modell, 1999: 7). Gerek franchise sözleşmesine, gerek franchise konusu taşınmazın kira sözleşmesine ne tür hükümler eklenirse eklensin; uyuşmazlık yargıya intikal ettiğinde ortaya çıkacak yargı kararı bu hükümlerin uygulanmasını zorlamak yönünde verilecek bir eda kararı olmayacaktır. Yargı makamının genel yaklaşımı tazminata hükmetmek olacaktır. Kaldı ki, bu tip hükümleri bir eda davası yoluyla talep etmek yıllarca süren hukuki ihtilaflara yol açacak ve tüm bu davalar sonucu verilecek kararlar tarafların gerçek ihtiyacını karşılamayacaktır (Fittante ve Modell, 1999: 7,8). Diğer yandan franchise sözleşmelerine benzer sözleşme hükümlerinin kıyasen franchise sözleşmelerine uygulanması akla gelebilir. Franchise sözleşmelerine benzer sözleşme tiplerine bakıldığında da (örneğin acentelik sözleşmesi) franchise sözleşmesinin sona ermesi durumunda taşınmazın hukuki durumunu belirleyen bir hüküm yer almamaktadır.

B. Tahkim Hükümü Öngörerek

Türk hukuk sisteminde taşınmazın teslim alınması hususunda daha hızlı sonuç alabilmek için franchise sözleşmesine franchise alanın ilgili taşınmazı teslim etmemesi halinde teslim etmediği her gün için cezai şart ödemesi yükümlülüğü getirilebileceği gibi, bu husustaki ihtilafların alternatif çözüm yöntemleri ile çözüleceğine ilişkin hükümler de konulabilir. Özellikle de franchise sözleşmelerine eklenecek tahkim şartı veya ayrı bir tahkim sözleşmesi ile yıllarca sürecektir uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çok daha kısa süre içinde ve daha az masraflı olacak şekilde çözülebilmesi mümkündür. (Lelebici & Shalley, 1996: 404)

Türk hukukunda özellikle de franchise sözleşmeleri göz önüne alındığında, tahkim müessesesine 6100 sayılı HMK ile 4686 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda (MÖHUK) düzenlenen tahkim hükümlerinin uygulanması akla gelmektedir. 6100 sayılı HMK'nun tahkim hükümleri yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ise; yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklar için uygulanacak tahkim kurallarını tanımlamaktadır.

Özellikle yabancı markaların Türkiye'de büyümek niyetiyle aktettiği Master Franchise Sözleşmeleri düşünüldüğünde, bu sözleşmeyi akteden franchise veren ile Türkiye'de büyüyecek olan franchise alanın bir ihtilaf yaşamaması halinde MÖHUK tahkimine başvurulacağı açıktır.

Doktrinde HMK tahkimi "iç tahkim" olarak adlandırılırken, diğeri "milletlerarası tahkim" olarak adlandırılmaktadır. (Aydemir, 2010: 10) Bu iki farklı sınıflandırmanın nedeni milletlerarası tahkim ve HMK tahkimine farklı kurallar bütünüünün uygulanmasından kaynaklanmaktadır. (Ayan, 2017: 3) Bahse konu her iki tahkime farklı hükümler uygulanmasına rağmen HMK ile birlikte bu iki tahkimde uygulanan kuralların birbirine yaklaştığını ve büyük ölçüde benzer hale geldiğini söylemek mümkündür (Budak, 2012: 33).

HMK madde 412'ye göre, tahkim sözleşmesi taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilmektedir. Franchise sözleşmelerinde halihazırda bir sözleşme bulunduğundan bu sözleşmeye tahkim şartı eklenmesi suretiyle tahkim yolunun açılması daha pratik olacaktır.

Tahkim şartı oluşturulması ya da ayrı bir tahkim sözleşmesi düzenlenmesi esnasında tarafların tahkim iradesinin açık ve net bir şekilde ortaya konulması ve devlet mahkemelerine giden yolun kapatılması önem taşımaktadır. Örneğin hakem kararının anlaşmazlığı çözememesi halinde mahkemeye başvurulacağı şeklinde oluşturulan bir tahkim şartı açık ve net olmayacağından geçersiz sayılacaktır (Yılmaz, 2013: 1722). Diğer yandan eğer franchise sözleşmesinde uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözüleceği belirtilmiş ancak öncesinde müzakere, uzlaştırma ya da diğer alternatif çözüm yollarına başvurulacağı ifade edilmişse bu yollara başvurusun ya da başvurulmasının tahkim şartı geçerli kabul edilecektir. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir. (Yargıtay 15.HD; E.3642,K.4505, www.kazancı.com) Franchise sözleşmelerinde bir tahkim şartı bulunması ve buna rağmen karşı tarafın işi uzatmak için mahkemeye gitmesi durumunda gerek HMK gerek MÖHUK hükümleri gereğince ilk itiraz olarak dilekçenin tebliğinden itibaren 2 hafta içinde tahkim itirazı ileri sürülebilecektir. Kaldı ki böyle bir tahkim şartı ya da tahkim sözleşmesi bulunmasa dahi gerek HMK madde 412/5 gerek Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu madde 5'e göre tarafların mahkeme yargılaması sırasında tahkim yargılamasına başvurmak hususunda anlaşmaya varmaları mümkündür.

Tahkim sözleşmelerinin geçerli olabilmesi için öncelikle sözleşme taraflarının tam ehliyetli olmaları ya da vekil ya da yasal temsilcileri vasıtasıyla sözleşme akdetmeleri gerekmektedir (Karadaş, 2013: 64). Yasal temsilci ya da vekil vasıtasıyla sözleşme akdedilmesi durumunda ise yasal temsilcinin/vekilin vekâletnamesinde açık bir yetki verilmiş olması koşulu aranmaktadır. Nitekim HMK madde 74 ve Yargıtay kararları (Yargıtay 15.HD, 17.05.2013,E.136,K.3211, www.kazancı.com) da bu doğrultudadır.

Tahkim sözleşmesinin geçerli olmasının ve tahkim yargılamasının diğer bir koşulu ise "tahkime elverişlilik" şartıdır. Gerek HMK madde 408'de gerekse Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu madde 1'de bu husus açık bir şekilde belirtilmektedir. Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu madde 1'de "Bu Kanun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz" ifadesi kullanılırken HMK madde 408'de "Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir" denilmektedir. Ayrıca taraf iradelerine tabi olan uyuşmazlıkların kamu düzenine ilişkin olmayan uyuşmazlıklar olduğu hususu da göz önüne alındığında kamu düzenine ilişkin olan boşanma (Kuru, 2001: 5951), iflas (Akıncı, 2013: 81), tahliye ve kira tespit davalarının (Yargıtay 15.HD,01.07.2008.E.2705, K.4439,Yargıtay 15.HD, 18.06.2007. E.2680,K.4137, www.kazancı.com) tahkime elverişli olmadığı ortadadır. Nitekim Yargıtay kararları (Yargıtay 6.HD, 30.01.2013 E.9581, K.1334, www.lexpera.com) da bu yöndedir. Bununla birlikte tahkime taraf olmayan üçüncü kişilerin hak ve menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen meseleler ile mahkemelerin münhasır yargı yetkilerinin düzenlendiği hususlar tahkime elverişli değildir (Yeşilova, 2007: 267). Bir franchise sözleşmesinin sona ermesi durumunda ilgili taşınmazın teslimi için tahkime başvurulduğunda, ilgili taşınmazın franchise veren'e iadesine karar verilebilmesi için tahkime gidilebilmekte, ancak kira sözleşmesinden kaynaklı tahliye ve kira tespit gibi uyuşmazlıklar kamu

düzenine ilişkin olduğundan bu sözleşmenin feshedilmesi için tahkime gidilememektedir.

HMK madde 417/III'te tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılacağı vurgulanmakla birlikte KURU'ya göre, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığı halde, taraflar hakemini seçer ve hakemler de açılan davayı takip ederse, tahkim sözleşmesi geçerli sayılacaktır. (Yargıtay 6.HD, 30.01.2013, E.9581, K.1334 , www.lexpera.com) Tahkim sözleşmesinin diğer bir geçerlik şartı da ihtilafın belirli olması hususudur (Ayan, 2017: 45). Dolayısıyla örneğin bir franchising ilişkisinin tarafları arasında franchise sözleşmesi dışında da çıkacak tüm uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğine ilişkin bir tahkim şartı geçerli olmayacaktır.

Bir franchising ilişkisi yönünden tahkimin en cazip yanı aylarca, yıllarca süregelen davalarla uğraşmak yerine franchising konusunda uzman hakemlerle uyuşmazlıkları en kısa süre içinde ve en doğru şekilde çözümlenektir. Bu nedenle HMK'nunda tahkimin sonuçlanması için belirli bir süre öngörülmüştür. İlgili Kanunun 427.maddesine göre;

“(1) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.

(2) Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir.”

İlgili madde gereğince taraflar tahkim süresini serbestçe belirleme hakkına sahiptir. Eğer belirlememişse bu süre ilgili madde gereğince 1 yıldır ancak taraflar yine anlaşarak bu süreyi uzatabilecekleri gibi anlaşamazlarsa mahkeme tarafından sürenin uzatılmasına karar verilebilir. Tahkim süresinin uzatılması talebi 1 yıllık tahkim süresi içinde yapılmazsa bu uzatma geçersiz olacaktır.

Yargıtay da tahkim süresinin kamu düzeni ile ilgili olduğunu ve bu süre geçtikten sonra verilen kararların batıl olacağını açıkça beyan etmektedir (Yargıtay 11.HD.E.1735,K.3874). Tahkim süresi içinde karar verilememesi halinde hakem kararı iptal edileceği gibi uyuşmazlığın yeniden hakem kararı ile çözümü de mümkün olamayacaktır (Akıncı, 2013: 179; Pekcanitez, 2016: 740). Tahkim süresinin taraflarca serbestçe belirlenebilmesi ve bu süre içinde karar verilememesi halinde tahkim kararının iptal edilebilecek olması, bir franchising ilişkisinde taraflar için oldukça avantajlıdır. Zira gerek franchise veren gerek franchise alan uyuşmazlıkların en kısa süre içinde çözülmesini istemekte ve her iki taraf da yıllarca süren ve sonuçta çözüm getirmeyecek bir yargı sürecinin içine girmek istememektedirler. Franchising ilişkisinde tarafların genellikle yazılı bir sözleşme imzalamaya yolunu tercih ettikleri de göz önüne alındığında bu sözleşmeye bir tahkim şartı eklemek ve tahkim süresini belirlemek taraflara ek bir yük getirmeyecektir (Keskin, 2017: 51,52).

Kaldı ki HMK 414.maddesi ile hakemlere ihtiyati tedbir kararı vermek hak ve yetkisi de getirilmiştir. Süregelen bir franchising ilişkisinde hakemlere tanınan bu yetki taraflara çok daha hızlı hareket etme imkânı tanıyacaktır.

HMK'na göre; hakem kararları verildikleri andan itibaren icra edilebilir, hatta kural olarak iptal davası açılması dahi hakem kararlarının icrasını durdurmamaktadır. Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'na göre ise hakem kararlarının icra edilebilmesi

için hakem kararlarının kesinleşmesi ve yetkili mahkemenin kararın icra edilebilirliğine dair bir belge vermesi gerekmektedir (Ayan, 2017: 106). Bu farkın milletlerarası özel hukukta icra edilen bir kararın sonradan iptal edilmesi durumunda eskiye dönüşün çok daha zor olduğundan kaynaklandığı ifade edilmektedir (Akıncı, 2013: 247). Ayrıca hakem kararlarına karşı sadece kanunda belirtilen nedenlerle 1(bir) ay içinde bölge adliye mahkemesinde iptal davası açılması mümkün olup temyiz yoluna gidilememektedir. Temyiz yoluna gidilmesi ise ancak iptal davası sonucunda verilen kararlara karşı mümkündür.

Özetle, yabancılik unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği bir franchising ilişkisinde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda tahkim şartı getirmenin; HMK tahkiminde tahkim süresinin taraflarca belirlenebilmesi, ihtiyati tedbir kararı yolunun açık olması, hakem kararının derhal icra edilebilme kabiliyeti, iptal davası sebeplerinin sınırlı olması ve tahkim konusunun öncelikle ve acil görülecek işlerden olması sebepleriyle oldukça avantajlı olduğunu ve daha hızlı aksiyon alınmasına imkân verebileceğini düşünmekteyiz. Bununla birlikte kira sözleşmesi ve franchise sözleşmesinin akıbeti birbiri ile sıkı sıkıya bağlantılı olduğundan franchise sözleşmesi ile ilgili alınacak hızlı bir karar, kira sözleşmesiyle ilgili uyuşmazlığı tam anlamıyla çözemeyecektir.

C. SORUNUN Yargı Kararlarındaki Görünümü

1. Türk hukukunda

Türk mahkemelerinde açılan davalar incelendiğinde bu davaların zilyedliğin devir ve teslimi hususunda yapılan taleplere karşı yıllarca sürdüğü, hızlı bir şekilde tedbir kararlarının verilemediği, verilse dahi kaldırıldığı ve feshin haklı olup olmadığı tartışması ile zilyedliğin devir ve teslimi sorunsallarının birbirlerinden ayrılmadığı, kira sözleşmesi ile franchise sözleşmelerinin akıbetlerinin ayrı ayrı değerlendirildiği görülmektedir. Nitekim 2003 yılında franchise sözleşmesinde belirtilen taban ücretin franchise alan tarafından, franchise verene ödenmemesi üzerine franchise sözleşmesinin feshi nedeniyle açılan ve ilgili taşınmazın da devir ve tesliminin talep edildiği davada verilen ilk derece mahkemesi kararı, defalarca temyiz mahkemesine gittikten sonra, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi; 04.07.2013 tarihli içtihadında (Yargıtay 11.HD; 04.07.2013, E.9748, K.9748, www.kazancı.com) feshin haksız olduğunun kabulü ile birlikte bir karar verilmesi gerektiğini belirttiikten sonra dahi, taşınmazın durumunu netleştiren bir karar bu güne kadar verilememiştir. Bahse konu dava halen devam etmektedir. İlgili kararlar nedeniyle; franchise veren yıllarca işletemediği bir taşınmazın kira bedellerini ödemek zorunda kalmakta, malik olduğu durumda ise ciddi bir gelir kaybı yaşamaktadır. Ayrıca bu yeri işletemediği gibi müşteri çevresini kaybetmekte, ticari itibarı zedelenmekte ve yıllarca müşterilerinin bu işletmenin zarar ederek kapandığı algısı ile başa çıkmaya çalışmaktadır. Öncelikle taşınmazla ilgili bir karar verilmesi gereken franchise sözleşmesinin feshine dayanan davaların çok uzun sürdüğü ve zilyedliğin devir ve teslimine ilişkin taleplerin zamanla anlamını yitirdiği, bu tür davalarda sadece tazminat taleplerinin taraflar için bir anlam ifade ettiği görülmektedir.

Oysaki marka tecavüzü nedeniyle açılan davalarda Yargıtay'ın lisans sözleşmesi taraflardan birince feshedildiğinde bu feshin haklı olup olmadığı hususu ile fesih sonrasında markanın kullanımının tecavüz oluşturup oluşturmadığı noktasında adil kararlara imza attığı görülmektedir. Nitekim Yargıtay bir kararında; haksız fesih ve fesihten sonra gerçekleşen marka kullanımını tamamen birbirinden ayırarak "...fesih, karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğuran tek taraflı bir işlem olup, fesih iradesi karşı tarafa ulaştığı andan itibaren taraflar arasındaki sözleşme sona erer;

bu durumda fesih haksız dahi olsa sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonra davacıya ait markaların kullanılması marka hakkına tecavüz niteliğinde olup feshiden sonraki kullanım tazminatı gerektirir.” şeklinde karar vermiştir (Yargıtay 11.HD, 15.04.2019, E.146 E., K.2920, www.lexpera.com). Oysaki; bir franchise sözleşmesinin feshi halinde franchise konusu taşınmazın franchise verene devri ile feshin haklı olup olmadığı ve tazminata sebebiyet verip vermeyeceği hususları ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Diğer yandan Yargıtay; franchise sözleşmesi ile kira sözleşmesinin akıbetlerinin birbirine bağlanamayacağı ve franchise sözleşmesi feshedilse dahi kira sözleşmesinin yürürlükte kalacağı yönünde farklı kararlar vermiştir (Yargıtay 6.HD, 29.05.2014.E.15378 E.,K.7083, Yargıtay 6.HD, 29.04.2013. E.4469 E.,K.7407, www.lexpera.com). Yargıtay tarafından verilen kararlardan da açıkça görüleceği üzere; franchise sözleşmesi feshedilse dahi kira sözleşmesi yürürlükte kalmaya devam etmekte ve özellikle de kira sözleşmesinde bu hususta özel bir düzenleme yoksa, taşınmaz işletilemese dahi kira sözleşmesi kimin üzerine ise kira bedelleri o kişinin üzerinde yük olarak kalmaya devam etmektedir.

2. Amerikan hukukunda

Franchising sistemine çok daha yakın olan Amerikan sisteminde ve Amerikan hukukunda da farklı hukuki düzenlemelere rastlanmamakta konunun çözümü yukarıda anlattığımız şekilde franchise ya da kira sözleşmesine eklenen hükümlerle çözülmeye çalışılmaktadır (Modell & Fittante,1999: 3). Diğer yandan Amerikan yargısı tarafından verilen kararlar incelendiğinde, fesih ya da sona erme sonrasında taşınmazın durumu ile ilgili hukuki durumun verilen tedbir kararlarıyla hızlıca çözüme kavuşturulmaya çalışıldığı görülmektedir. (Modell&Fittante:3)

Taşınmaz ile ilgili olarak ihtiyati tedbir kararı verilmesi hususunda çok fazla temkinli davranan Türk hukuk sistemine karşılık Amerikan hukukunda taşınmazla ilgili ihtiyati tedbir kararlarının sıklıkla verildiği görülmektedir. Örneğin franchising sisteminin hayatın bir parçası olarak kabul edildiği Amerikan yargısında, Snelling&Snelling Inc.v. Martin davasında; franchise alanın tek taraflı olarak franchise sözleşmesini feshetmesi ve ilgili taşınmazı franchise sözleşmesinde aksi belirtilmesine rağmen, 180 gün boyunca işletmemesi üzerine franchise veren, mahkemeye başvurmuş, mahkeme ise franchise sözleşmesinde franchise alanın kiraladığı taşınmazı franchise verene devretmesi gerektiği yönündeki maddeyi işletmek suretiyle franchise alanın taşınmazı franchise verene devretmesi gerektiği yönünde bir tedbir kararı vermiştir. Bu tedbir kararının gerekçesinde mahkeme; müşterilerin taşınmaza alışık olmaları nedeniyle franchise verenin telafisi imkânsız zararlara uğrayabileceğini ifade etmiştir (Batenhorst, 2010: 4).

Yine aynı şekilde Dunkin Donuts Ins. v. Taseki davasında mahkeme; franchise sözleşmesinin franchise alanın tekrarlayan ihlalleri sonucunda sona ermesi üzerine sözleşmede yer alan ve feshi takiben, 30 (otuz) gün içinde bildirim yapılması halinde, kiralama opsiyonunun kullanılacağını belirten maddenin uygulanması gerektiğini; aksi halde franchise verenin telafisi imkansız zararlara maruz kalacağını belirterek ihtiyati tedbir talebini kabul etmiştir. Benzer bir kararda mahkeme sadece franchise verenin kiralama hakkına atıf yapmamış, aynı zamanda franchise verenin taşınmazı yeni franchise alanlara kullandırma hakkının olduğuna da vurgu yapmıştır (Batenhorst, 2010: 4). Dunkin' Donuts, Inc. v. Dowco, Inc. davasında da mahkeme Donkin Donuts'ın üç franchise sözleşmesini feshetmesi üzerine açılan davada, aynı şekilde franchise verenin kiralama opsiyon hakkına ilişkin maddenin işletilmesi gerektiği; aksi halde

müşterilerin kafalarında oluşacak karışıklık ve ticari itibar kaybı nedeniyle franchise verenin telafisi imkansız zararlara maruz kalacağı hususunu vurgulayarak ihtiyati tedbir talebini kabul etmiştir (Batenhorst, 2010: 4).

Tabi ki tüm bu sayılan kararlarda ihtiyati tedbirin uygulanabilir hale gelmesi için öncelikle mülk sahibinin, franchise vereni yeni kiracı olarak kabul etmesi zorunludur. Franchise sözleşmelerinin sona ermesi üzerine taşınmazın iadesi için açılan davalarda ise Türk yargı makamının ihtiyati tedbir kararını vermekte çok geciktiği, uzun süren yargı süreci içinde bu kararın kalktığı ve kimi zaman da geçen zaman düşünüldüğünde artık bir anlam ifade etmediği düşünüldüğünde, yargılama süreçlerini hızlandırma ve taşınmazın teslimi ile haksız fesih halini birbirinden bağımsız olarak inceleme gerekliliği ortadadır.

IV. Sonuç

Franchise sözleşmelerinin feshi ya da sona ermesi durumunda, Türk hukukunda yaşanabilecek olan en büyük sorun franchise verilen taşınmazın hukuki durumu olmaktadır. Franchise sözleşmelerinin feshi halinde tarafların yaşadığı en büyük sıkıntı yargı makâmı tarafından feshin haklılığının tartışılması sırasında bu taşınmazın işletilememesi, kira sözleşmesinden kaynaklı kira bedeli ile diğer giderlerin işlemeye devam ediyor olması ve müşteriler gözünde taşınmazın işletilmemesi nedeniyle oluşan itibar kaybıdır. Franchise sözleşmesinin ya da franchise sözleşmesinin asli unsuru olan taşınmazın kiralınmasına ilişkin imzalanan kira sözleşmelerinin sona ermesi ya da feshi durumunda ilgili taşınmaza ne olacağı sorunu başlı başına bir hukuki sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar kira ve franchise sözleşmeleri hukuken ayrı sözleşmeler de olsa sistemin işleyişi için kaderi birbirine bağlı olan ve birinin ortadan kalkması durumunda diğerinin de bir anlam ifade etmeyeceği iki sözleşmedir.

Bu durum Türk mahkemeleri tarafından verilen yargı kararları incelendiğinde de açıkça görülmektedir. Bu güne kadar bu konuya net bir çözüm getirilememiş ve bu konu yıllardır kanayan bir yara olarak kalmaya devam etmiştir. Türk yargı makâmı tarafından yürütülen yargılama sürecinin çok uzun yıllar alması, bu süre esnasında ihtiyati tedbir kararı verilmesi hususunda çekimser davranılması ya da bu süreç içinde kısa sürede tedbir kararının kaldırılması gibi durumlar hem franchise alanı hem de franchise vereni belirsiz ve uzun bir süreç içine çekmektedir.

Karşılaştırmalı hukuka ve özellikle de franchising sisteminin doğduğu Amerikan hukukuna bakıldığında dahi bu konuda özel bir düzenlemenin bulunmadığı, sorunun franchise sözleşmelerine ya da kira sözleşmelerine eklenen hükümlerle aşmaya çalışıldığı görülmektedir. Diğer yandan Amerikan yargısının verdiği tedbir kararlarıyla daha çevik kararlar verebildiği de gözlenmektedir. Franchise ya da kira sözleşmelerine eklenecek hükümler ve sözleşmelere getirilecek tahkim hükümleri bu sorunu bir nebze olsun rahatlatılabilirken sorunu tamamen ortaya kaldırmaya yetmeyecektir.

Bir franchise sözleşmesinin sona ermesi ya da feshi durumunda ilgili taşınmazın akıbetinin ne olacağı ile ilgili olarak özellikle devam eden yargı süreci içinde hızlı bir şekilde ve net bir karar verilmemesi durumunda sorunun kesin olarak çözülemeyeceğini, tahkim hükmü ve kira sözleşmelerine ya da franchise sözleşmelerine eklenecek tüm hükümlerin geçici bir koruma getireceğini ancak kanayan yarayı durdurmayacağını düşünmekteyiz.

Özellikle de Türk yargı mercileri tarafından verilen kararlar incelendiğinde sözleşmelere eklenen hükümlerin sadece tazminat talep imkânı getirmekle birlikte

taşınmazın işletilebilmeye devam etmesi için hızlı aksiyon alınması hususunda anlam ifade etmediği ortadadır. Yargı sürecinin bu husustaki yaklaşımını değiştirmesi ve feshin haklılığı incelemesi yaparken bu süreçte mutlaka taşınmazın durumu ile ilgili bir karar verilmesi ve bu süreç içinde taşınmazın işletilmesinin temin edilmesi büyük önem taşımaktadır. Hele ki COVID-19'un gündemde olduğu ve uzun bir süre gündemde kalacağı ve etkilerinin önümüzdeki günler içinde de devam edeceği düşünüldüğünde pek çok franchise ya da kira sözleşmesinin de feshedileceğini tahmin etmek hiç de zor değildir. Hatta sadece Covid-19'un devam ettiği sürenin değil; sonrasında da bazı işletmelerin ticaretinin tamamen durma noktasına gelebileceği zamanlar olacağı değerlendirilmektedir. İşte bu nedenle bu karışık ortamda taşınmazla ilgili hukuki sorunun ortadan kaldırılması daha da büyük önem taşımaktadır. İşletmelerin ekonomik olarak can çekiştiği bu süreçte; bir de yılarca devam edecek yargılama süresince taşınmazı atıl, sözleşme taraflarını ise sırtlarındaki ekonomik yüklerle ortada bırakmak pek çok işletmenin iflası ve ticaretten tamamen çekilmesi ile sonuçlanacaktır. Bu nedenle franchise sözleşmesinin feshi ya da sona ermesi durumunda ortaya çıkacak bu problemin çözümü için, franchise sözleşmesinin feshinin haklı olup olmadığı sorunsalı ile ilgili taşınmazın hukuki durumunu birbirinden ayırmak zorunlu hale gelmiştir.

Kaynakça

Akinci, Z. (2013). Milletlerarası Tahkim, İstanbul: Vedat Yayınevi.

Ormancı Altınok, P. (2009). "Tek Satıcılık Sözleşmesinde Müşteri Tazminatı, İsviçre Federal Mahkemesinin 22.05.2008 tarihli kararı (ATF 134 III vd.) üzerine düşünceler" AÜHFD, C.58.

Ayan, M. (2017). 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Tahkim, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kemerburgaz Üniversitesi, İstanbul.

Aydemir, F. (2010). Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Batenhorst, G. R. (2010). "Breaking Up is Hard To Do: Challenges and Opportunities in Franchisor Buyback Rights and Obligations", American Bar Association Franchise Law Journal.

Baysal, B., Uyanık, M., ve Yavuz, M. S. (2019). Coronavirüs 2019 (covid-19) ve Sözleşmeler, www.lexpera.com,ET: 26.3.2020.

Budak, A. C. (2012). Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri, UTTHD, Cilt:1, Sayı:1, İstanbul, Legal yayıncılık.

Emerson, R.W. (1994). Franchise Contract Clauses and Franchisor's Duty of Care Toward Its Franchisees, North Carolina Law Review.

Erdem, E. (2017). Milletlerarası Ticaret Hukuku, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Erdoğan, İ. B. (2016). "Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli.

Eren F.(2012) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Yetkin Yayınları.

Fittante, J. ve Modell, C. S. (1999). "Franchisor Involvement in Real Estate", American Bar Association Franchise Law Journal.

Gürzumar, O. B. (1995). Franchise Sözleşmeleri ve Bu sözleşmelerin temelini oluşturan "Sistem"lerin Hukukten Korunması", İstanbul: Beta Yayınları.

Hatemi, H. ve Gökyayla, E. (2015). Borçlar Hukuku/ Genel Bölüm, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Kapancı, K. B. (2010). Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları, Rona Serozan'a Armağan, İstanbul:Oniki Levha Yayınları.

Karadaş I.(2013) 6100 sayılı HMK'da Düzenlenen Ulusal İç Tahkim, Ankara: Adalet Yayınevi.

Keskin, Y. C. (2017). Milletlerarası Tahkim Anlaşmasının Kurulması ve Etkisi, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Kiliçoğlu, A. Bulaşıcı Hastalığın Borç İlişkilerine Etkisi, www.twitter.com.

Kırca, Ç. (1996), Franchise Sözleşmesi, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Kuru, B. (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul: Seçkin Yayıncılık.

Leblebici, H. Ve Shalley, C. E. (1996). "The Organization of Relational Contracts: The Allocation of Rights in Franchising", Journal of Business Venturing C:11, S.5, s.403-418.

Oktay, S.O.(1997). Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği, İHFM C:LV-S 3.

Özçelik, B. Ş. Covid-19 Salgını Çerçevesinde Alınan Önlemlerin Sözleşme Hukuku ve Mücbir Sebep Kavramı Açısından Değerlendirilmesi, www.lexpera.com,ET:26.03.2020.

Öztürk, P. (1998) Franchise Sözleşmesi, Yargıtay Dergisi, C.24, S:4.

Pekcanitez, H. (2016). Makaleler Cilt II, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

Şenol, A. N.(2011). Bayilik sözleşmesi sona ermesi ve sonuçları, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Serozan, R. (2002). Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul: Filiz Yayınevi.

Şimşek, B.(2016). Franchising Sözleşmesi, Ankara: Yetkin Yayınları.

Tecirli, Y.T. ve ATAHAN A.N. Covid-19 (Koronavirüs) Salgınının Özel Hukuk Sözleşmelerine Etkisi, lexpera.com.

Tile, L. (2018). Uyarılama sebebi olarak Aşırı İfa Güçlüğü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Antalya.

Tuzlu, Z. (2012). Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.

Yener, M. D. (2010). Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Tarafların Yükümlülükleri, Marmara Üniversitesi Yayınları, Finansal Araştırmalar ve Çalışmalar Dergisi, Yayın No:773.

Yeniocak, U. (2016). Franchise Sözleşmesi, Ankara:Seçkin Yayıncılık.

Yeşilova, B. (2007). Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir.

Yılmaz, E. (2013). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara: Yetkin Yayınları.