



5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Çerçevesinde Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tayini*

Ayşe Güvercin Şahan**

Öz

Çalışmamızda, ulusal ve uluslararası piyasalarda ürün ve hizmetlerin dağıtımının sağlanması amacıyla ortaya çıkan franchise sözleşmeleri tanımlanarak; franchise kavramı hususunda genel bilgiler verilmiştir. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun çerçevesinde franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayinine ilişkin incelemeler yapılarak; franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayini araçlarından hukuk seçimi müessesesi sonuçlarıyla birlikte ele alınmıştır. Çalışmanın devamında ise objektif bağlama kuralına ilişkin açıklamalara yer verilerek; objektif bağlama kuralının temelinde yer alan karakteristik edim ve karakteristik edimin tayini hususları ele alınmıştır. Bunlara ilaveten fikri mülkiyet haklarına ilişkin hükümler içermekte olan franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun tespiti incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

Franchise Sözleşmesi • Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk • Uygulanacak Hukukun Tayini

Determination of the Applicable Law on Franchise Contracts within the Frame of the Code on Private International Law and International Procedural Law No. 5718

Abstract

In our study, general information is given about the franchise concept by introducing franchise contracts that came to existence to ensure the distribution of products and services in national and international markets. Choice of law concept that is one of the instruments for determination of the applicable law on franchise contracts is considered together with the results by making an examination regarding applicable law to franchise contracts within the frame of the Code on Private International Law and International Procedural Law No. 5718. As for continuation of the study, characteristic performance and determination of the characteristic performance questions that partake in basis of objective choice-of-law rules are considered by giving place to examinations relating objective choice-of-law rules. In addition to these, the determination of the applicable law on franchise contracts that contains provisions related to intellectual property rights is examined.

Keywords

Franchise Contract • Applicable Law to Franchise Contracts • Determination of the Applicable Law

* Bu makale Doç. Dr. Emre Esen danışmanlığında hazırlanmış ve 2018 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında savunulup kabul edilmiş olan "Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri" başlıklı doktora tezinden türetilmiştir. Bu makalenin hazırlanmasında bana yardımcı olan Araş. Gör. Melis Aşar'a teşekkür ederim.

** Sorumlu Yazar: Ayşe Güvercin Şahan (Dr. Öğr. Üyesi), İstanbul Arel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, İstanbul, Türkiye. Eposta: ayseguvercin2000@yahoo.com

Atf: Ayşe Güvercin Şahan, "5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Çerçevesinde Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tayini" (2018) 38 PPIL 441, 479 <https://dx.doi.org/10.26650/ppil.2018.38.2.0111>

Extended Summary

As a result of the rapid development of international trade, the number of franchise contracts, that have been linked to more than one country, has increased at the same rate. Therefore, the determination of the applicable law to international franchise contracts will be of great importance.

The applicable law to the franchise contracts that involve cross-border element will be determined by the conflict-of-laws method. Provisions concerning the determination of applicable law to obligations arising from contracts involving cross-border elements are stipulated in the article 24 of the Code on Private International Law and International Procedural Law No. 5718 (Code of PIL).

In accordance with conflict-of-laws rules, parties may choose the applicable law to the contract. According to the article 24 of the Code of PIL, choice-of-law agreement might be made either explicitly or implicitly. It is also possible to make a choice-of-law agreement applicable to certain part(s) of a contract. Choice-of-law agreements are not subject to any form requirements. Parties might make a choice-of-law agreement either before or after conclusion of contract. Choice-of-law agreements might be concluded by parties at any time. However choice-of-law agreements concluded after conclusion of contract shall be valid, without prejudice to the rights of third parties.

In case of a franchise contract involving cross-border element, choice of applicable law by parties before occurrence of any dispute, will be very important in terms of ensuring legal security and predictability.

Currently, there is no international agreement on franchising for the countries involved. For this reason, the work of organizations, such as ICC and UNIDROIT, play an important role in the development of international franchise law. The Model Franchising Agreement by ICC and the Code of Ethics, created by the International Franchise Association (IFA) for international franchise agreements are important as *lex mercatoria* resources. ICC Model Franchising Agreement or Code of Ethics, created by IFA, might be selected to be applied to franchise contracts by parties. However, this choice does not constitute a choice-of-law agreement before Turkish courts. Where *lex mercatoria* resources are selected by parties, they shall be regarded as a part or provision of contract. *Lex mercatoria* resources, included in contract through incorporation, shall be applicable to extent that they comply with the mandatory rules of the law applicable to contract, which is determined in accordance with article 24 of the Code of PIL.

There is no special provision either in the Code of PIL or in another code of Turkish law about the law applicable to international franchise contracts. Therefore, according to the general acceptance in the Turkish literature, the law applicable to international franchise contracts is subject to the general rule relating to the contracts in article 24 of the Code of PIL. 5718. However, there is also another opinion in the literature, that franchise contracts are contracts for intellectual property rights

and that they are subject to the rule laid down in article 28 of the Code of PIL. In our opinion, intellectual property rights serve only the economic establishment of franchise contracts but subject of franchise contracts is too extensive to be limited to intellectual property rights. For these reasons, the law applicable to international franchise contracts should be determined in accordance with article 24, in parallel with the general acceptance in the literature.

Accordingly, where parties have not made a choice-of-law agreement, the party undertaking the characteristic performance shall be determined in order to determine the applicable law in accordance with article 24 of the Code of PIL. There is neither any legal provision nor any consensus in the literature which expressly states the party undertaking the characteristic performance in franchise contracts. Since the component -which is (in our opinion) the main reason for a franchise contract- is the brand value, that has been created and developed by franchisee, characteristic performance is the act of franchisee. Therefore, while determining the applicable law to franchise contracts in accordance with article 24, where parties have not made a choice-of-law agreement, franchisee should be accepted as the party undertaking the characteristic performance of franchise contract. In a franchise contract, that contains provisions relating to intellectual property rights; it will be more accurate to determine applicable law to franchise contract by applying the provisions of article 24 and article 28 to the relevant parts of the franchise contract. Thus, in cases where parties did not made a choice-of-law agreement, acceptance of franchisee as the party undertaking the characteristic performance shall ensure application of the same law either article 24 or article 28 is applied.

In the article 4(1) of the Rome (I) Regulation, which is one of the regulations of the European Union, the law applicable to franchise contracts is determined by a clear and definite rule. Thus, the discussion on the characteristic performance of franchise contracts has ended. We are of the opinion that it would be appropriate to have a similar regulation in terms of article 24 of Code of PIL or to regulate it in a new special provision in order to determine the applicable law to international franchise contracts clearly.

In addition, since franchise contract is a kind of framework contracts, the mutual rights and debts of parties shall be regulated in general terms of such contracts. Details shall be determined by complementary agreements between parties during the contract period. As an example, if a product franchise contract is concluded between parties, franchisee and franchisor will have to make a sales contract in order to make these products available during the contract period. When a dispute arises from the franchise contract regarding sale of products, the dispute may stay within the scope of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG). Since Turkey is a party to the CISG, unless otherwise agreed, in disputes falling within the field of application of the Convention, the Turkish courts shall apply the provisions of the CISG.

5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Çerçevesinde Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tayini

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

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

Bu çalışmamızda, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹ (MÖHUK) hükümleri çerçevesinde yabancı unsur taşıyan franchise sözleşmelerine uygulanacak maddî hukuk kurallarının tayini meselesi ele alınacaktır.

Çalışmamızda öncelikle franchise kavramı ve franchisingin fonksiyonları, akabinde ise franchise sözleşmenin tanımı üzerinde durulacaktır. Daha sonra yabancı unsur taşıyan franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun, tarafların yapacağı hukuk seçimi yoluyla belirlenmesi konusuna temas edilecektir. Son olarak, taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde, franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayini konusu, bilhassa franchise sözleşmelerinde karakteristik edimin tayini ve fikri mülkiyet hakkının kullanımına ilişkin unsurların kattığı özellik noktalarının üzerinde durulmak suretiyle irdelenecektir.

I. “Franchise” ve “Franchise Sözleşmesi” Kavramları

A. Franchise Kavramı ve Franchisingin Fonksiyonları

1. Franchise Kavramı

Ülkemizde ve dünyada başarılarıyla tanınmış firmalar, ulusal ve uluslararası pazardaki yayılma amaçları doğrultusunda her geçen gün artan şekilde franchising olarak adlandırılan yöntemi² tercih etmektedirler. Franchise sözleşmesi ise, üretici firmaların, üretimin yanı sıra pazarlama ve dağıtım üzerinde de doğrudan söz sahibi

¹ RG: 12.12.2007/26728.

² Doktrinde “franchising” terimini daha çok ekonomik fonksiyonlara işaret eden bir işbirliği yöntemi, “franchise sözleşmesi”ni ise bu yöntemi hukuki açıdan biçimlendiren hukuki ilişki için kullanmanın yerinde olacağı yönündeki görüş biz de katılmaktayız ve çalışmamızda anılan kavramları bu şekilde kullanmanın uygun olacağı kanaatindeyiz. Bkz. Osman Berat Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan ‘Sistem’lerin Hukuken Korunması* (Beta 1995) 3 vd.

olmak istemeleri sonucu başvurdukları, yani pazarlama ve dağıtım yöntemi olarak kullandıkları hukuki araçlardan biridir³.

Fransızca kökenli ve yalın sözlük anlamı “serbest bırakma” olan⁴ franchise teriminin İngilizce karşılıkları da sözlüklerde “imtiyaz, hak”, “özel satış hakkı” olarak ifade edilmektedir⁵. Kavram dünya literatürüne İngilizce kullanım şekliyle “franchising” olarak yerleşmiştir.

Bugünkü anlamıyla ilk olarak 1950’li yıllarda ABD’de kullanılmaya başlanan franchising yönteminin temelleri, 19.yüzyılın sonlarına doğru Singer Dikiş Makineleri şirketinin dağıtım sisteminde yaptığı uygulama ile atılmıştır⁶. Ancak burada, sadece kısmen bölge tahsisi ve tanınma işaretlerinin kullanılmasıyla birlikte mal satımı söz konusuydu ve bugünkü anlamda franchise sistemi bulunmamaktaydı⁷. Bu yönüyle “franchising” kelimesinin bu dönemde ABD’de işaret ettiği yöntem, Avrupa’da tek satıcılık olarak adlandırılan sürüm yönteminden farklı özellikler taşımamaktadır. Bu yönüyle “Birinci Kuşak Amerikan Franchising”i veya “ürün franchisingi” adı verilmektedir⁸.

II. Dünya Savaşı’ndan sonra franchising ilk şeklini değiştirip gelişerek modern bir yapıya kavuşmuş ve bu yeni tür, “işletme franchising”i olarak adlandırılmıştır⁹. 1950’li yılların sonlarına doğru, Avrupa’ya da yayılarak inanılmaz bir hızla gelişim gösteren yeni franchising türü, 1980’lerden itibaren ülkemizde de kullanılmaya başlanmış¹⁰ ve 90’lardan itibaren ülkemizde de yaygınlaşarak çok sayıda yabancı marka tarafından kullanılmak suretiyle ulusal ticaret hayatımızda güçlü bir yer edinmiştir. Ayrıca ülkemizde 1991 yılında franchise sisteminin gelişmesi, sağlıklı bir şekilde yürütülmesi, sisteme güven duyulmasının sağlanması ve franchising sistemine ilişkin temel kuralların belirlenmesi amacıyla Ulusal Franchising Derneği (UFRAD) kurulmuştur¹¹. UFRAD tarafından, Türkiye’de franchise veren işletmelerin hatalı uygulamalarda bulunmalarını önlemek ve yatırımcıları korumak için dürüstlük ve açıklık ilkeleri kabul edilmiştir¹².

3 Mehmet Şua, “Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış” (2007) IV/2 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 57.

4 Gürzumar (n 2) 1.

5 Çiğdem Kırca, *Franchise Sözleşmesi* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1997) 3. Aynı kökten gelen ‘franchise’ veya ‘franchising’ sözcükleri, Türkçe karşılıkları bulunamadığı için orijinal şekli ile dilimize girmiş ve yerleşmiştir. Franchise sözcüğünün sözlük anlamları hakkında detaylı bilgi için bkz. Selahattin Tuncer, “Bir Dağıtım ve Pazarlama Yöntemi Olarak: Franchising”, (1992) 26/311 İstanbul Sanayi Odası Dergisi 311 49.

6 Kırca (n 5) 5; Tuncer (n 5) 52; Macide Şoğur, *İşletme Sistemi Olarak Franchising* (2nd edn, 1993) 45.

7 Kırca (n 5) 5.

8 Gürzumar (n 2) 1-2; Kırca (n 5) 4-6.

9 Gürzumar (n 2) 2; Şoğur (n 6) 45.

10 Bu konuda öncülüğü 1985 yılında fast-food alanında Mc Donald’s yapmıştır.

11 Dünyadaki franchise dernekleri için bkz. <<http://www.ufrad.org.tr/tr/franchise.htm>> accessed 20 November 2018.

12 UFRAD, Dünya Franchising Konseyi’nin (World Franchising Council) aktif üyesidir ve Avrupa Franchising Federasyonu (EFF, European Franchise Federation)’nun da yönetim kurulu üyeleri arasındadır. <<http://www.ufrad.org/Sayfa.aspx?S=Hakkimizda>> accessed 20 November 2018. Ayrıca Avrupa Franchising Federasyonu Etik Davranış Tüzüğünde belirlenen ilkeler (EFF Code of Ethics), UFRAD tarafından aynen kabul edilmiştir. Bkz. Bahar Şimşek, *Franchising Sözleşmesi* (Yetkin 2016) 33. “EFF Code of Ethics” hakkında detaylı bilgi için bkz. Martin Mendelsohn, *Franchising Law* (2nd edn 2004) 479 vd.

İşletme franchisingi olarak adlandırılan franchisingin yeni türünde franchise-veren, franchise-alana kendi sahip olduğu sistemin tümünden ve sisteme dâhil sınaî unsurlardan, geniş bir hizmet ve yardım paketi eşliğinde yararlanma olanağı tanımakta; franchise-alan ise bu olanaklardan yararlanırken, söz konusu sistem dâhilinde üretilen veya satılan mal ve hizmetlerin dağıtımını bağımsız bir işletmeci sıfatıyla, fakat hem kullandığı sistemin içerdiği, hem de franchise-veren tarafından belirlenen ilkelere uyarak; ayrıca franchise-verenin denetimine katlanarak yapmakta ve bir de ücret ödemektedir¹³.

Birinci kuşak Amerikan franchising türünden farklı olarak, işletme franchisinginde taraflar arasındaki işbirliği, sürekli ve geniş kapsamlı olan daha yoğun bir ilişkiye dayanmaktadır. Franchise-alanın işletmesi, franchise-verenle birlikte kullanılan yeknesak bir üretim, işletme ve pazarlama sistemi nedeniyle müşteri tarafından franchise-verene ait olan bir işletmeler zincirinin herhangi bir halkasıymış gibi algılanmaktadır¹⁴.

Bugün Avrupa’da modern bir sürüm yöntemi olarak uygulanan franchising kavramından “işletme franchising”i (İkinci Kuşak Amerikan Franchising’i) anlaşılabilir¹⁵ ve biz de bu doğrultuda çalışmamızda franchising kavramı ile “işletme franchisingi”ni ifade ediyor olacağız.

Ekonomik yaşamın zenginliği içerisinde franchising, hem işletme hem de hukuk literatüründe değişik kıstaslara göre farklı sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Örneğin franchising sistemi, baştan itibaren franchising yöntemi uygulanarak kurulmuş olabileceği gibi (kurucu franchising), daha önce başka bir sürüm yöntemiyle kurulmuş bir sistemin, franchising sistemine dönüştürülmesi (dönüştürücü veya yapısal dönüşüme yol açan¹⁶ franchising) ile de meydana gelebilir.

Ayrıca franchising, tarafların bulunduğu ekonomik basamaklar esas alındığında üretici-toptancı, üretici-perakendeci, toptancı-perakendeci franchising’i gibi türlere de ayrılmaktadır¹⁷.

Belli bir franchise zincirinin halkalarını oluşturan işletmelerin müşteriye mal mı yoksa hizmet mi sunduklarına bakılarak da franchising türlere ayrılmakta ve franchise- alanlar tarafından, müşteriye mal sunuluyorsa “mal franchising”i, hizmet sunuluyorsa “hizmet franchising”i söz konusu olmaktadır¹⁸. Ancak günümüzde müşteriye sunulan mallara eşlik eden hizmetler artmakta olduğundan bu ayırım da anlamını kaybetmektedir¹⁹.

13 Gürzumar (n 2) 2; Şimşek (n 12) 79; Dilber Ulaş, *Franchising Sistemi* (3rd edn, 2013) 40; Cihat Kartal, Tülin Durukan, Naz Varlı, *Uluslararası Pazara Giriş Stratejileri, Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması* (Asil Yayın Dağıtım 2006) 89; UNIDROIT Franchising Guide (2nd edn, 2007) 1-2. <<http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>> accessed 20 November 2018.

14 Şoğur (n 6) 45; Gürzumar (n 2) 2.

15 Gürzumar (n 2) 2-3; Kırca (n 5) 8.

16 Şimşek (n 12) 81-82; Gürzumar (n 2) 3; Şoğur (n 6) 52-53.

17 Detaylı bilgi için bkz. Kırca (n 5) 41-42; Ulaş (n 13) 42 vd.; Şimşek (n 12) 74 vd.

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

19 Gürzumar (n 2) 4. Ayrıca özellikle Almanya ve İsviçre’de tarafların güç ve menfaat durumuna göre ‘tabiyet franchisingi’ ve ‘ortaklık franchisingi’ olarak da bir ayrıma gidilmekte ise de doktrinde hakim görüş ortaklık franchisinginin, franchisingin yapısıyla bağdaşmadığından bu ayrımı kabul etmemekte ve ortaklık franchisingi kavramını reddetmektedir. Bu konuda doktrindeki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca (n 5) 43 vd.

Franchise sözleşmesinin bir ülke sınırları içerisinde yapılıp yapılmadığı esas alınarak da bir ayırım yapılmakta ve franchising, franchise sözleşmesinin tarafları aynı ülke sınırları içerisinde ise ulusal franchising; buna karşın taraflar ayrı ülkelerde ise uluslararası franchising adını almaktadır²⁰.

Gerek ulusal, gerekse uluslararası franchising sisteminde franchise-veren, franchise sözleşmesini doğrudan kendisi yapabileceği gibi bu konuda kendi kuracağı yavru şirketlerden veya yabancı işletmelerden de yararlanabilir. Franchise-veren, franchise sözleşmesi yapma konusunda yavru şirketten yararlandığı hallerde üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelerde, sözleşmenin tarafı gerçek franchise-veren konumundaki ana şirket değil, üçüncü kişilerle sözleşmeleri bizzat yapan yavru şirkettir. Yani yavru şirket ana şirketle olan ilişkisinde franchise-alan; üçüncü kişilerle olan ilişkisinde ise franchise-veren konumundadır.²¹ Franchise-verenin franchise sözleşmeleri yapmak konusunda yabancı işletmelerden yararlandığı hallerde ise gerçek franchise-veren, haklarını kendi adına kullanmak üzere bir franchise-alana vermekte ve bu franchise-alan da o bölgede franchise-veren gibi davranmaktadır. Bu uygulama “master franchise” adını almaktadır²². Master-franchise’da, franchise-alana bir ülkenin tamamında veya bir bölgede franchise sistemini kurması, işletmesi ve üçüncü kişilerle kendi adına franchise sözleşmeleri yapması konusunda yetki verilir. Master franchise-alan, asıl franchise-veren karşısında franchise-alan, üçüncü kişilerle yaptığı franchise sözleşmelerinde ise franchise-veren konumundadır²³. Master franchise, günümüzde yabancı bir pazara girmenin en kolay, hızlı ve düşük maliyetli yoludur²⁴.

Gerek yavru şirket gerekse franchise alan, franchise-verenle aynı ülkede değil ise bu durumda uluslararası franchising söz konusu olur. Uluslararası franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların Türk mahkemelerine götürülmesi hâlinde uygulanacak maddi hukuk kurallarının tayini 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine tâbi bulunmaktadır.

2. Franchisingin Fonksiyonları

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

20 Kartal, Durukan, Varlı (n 13) 73; Şoğur (n 6) 42; Ulaş, (n 13) 44.

21 Kırcı (n 5) 42-43.

22 ABD’de “master franchise” adını alan bu uygulama, İngiltere ve Kara Avrupası’nda ise ‘sub-franchise’ olarak adlandırılmaktadır. Şoğur (n 6) 42.

23 UNIDROIT Franchising Guide (n 13) 254; Kırcı (n 5) 43; Sema Çörtoğlu Koca, *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı* (Yetkin 2013) 76.

24 Ulaş (n 13) 46; Şoğur (n 6) 42.

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

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

Franchise sisteminin, franchise verene sağladığı avantajlar şöyledir:

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

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

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

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

25 Kırca (n 5) 8.

26 Kırca (n 5) 10.

27 Gürzumar (n 2) 4.

28 Şoğur (n 6) 27; Ulaş (n 13) 26; Gürzumar (n 2) 4-5; Kırca (n 5) 11; Çörtoğlu Koca (n 23) 750.

29 Gürzumar (n 2) 5; Kırca (n 5) 11; Şimşek (n 12) 91.

30 Kırca (n 5) 11; Şoğur (n 6) 29; Şimşek (n 12) 92. UNIDROIT Franchising Guide (n 13) 254.

31 Kırca (n 5) 10; Gürzumar (n 2) 5; Şoğur (n 6) 29; UNIDROIT Franchising Guide (n 13) 254.

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

Franchisingin, franchise alana sağladığı avantajlar ise şöyledir:

a) Franchise-alan, başkasına ait denenmiş ve başarılı olmuş bir üretim, işletme ve pazarlama sistemini kullanmak suretiyle yeni kurulan bir işletmenin başlangıç aşamasında karşılaşılan bir takım kuruluş ve idare sorunlarıyla genellikle karşılaşmaz. Böylece, bu tip sistemlerin geliştirilmesi için gerekli olan sermayenin çok daha azını harcayarak ve denenmiş bir sistemin bilgi ve tecrübelerinden, know-how, reklam, personel eğitimi ve pazarlama imkânlarından yararlanmak suretiyle zaman kaybetmeksizin ve rekabet avantajıyla pazara girer³³. Bunun sonucunda franchise sisteminden yararlanmayanlara nazaran ilk yıllarda başarısızlığa uğrama ihtimalinin daha az olduğu görülür³⁴.

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

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

d) Hukuken bağımsız bir işletmeci olarak kendi işletmesinin sahibi olması nedeniyle franchise-alanın göstereceği gayretler kendi başarı ve kazanç şansını artırır³⁷.

B. Franchise Sözleşmesi Kavramı

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

Ülkemizde franchise sözleşmesine ilişkin kanuni bir düzenleme henüz mevcut olmadığından, sözleşmenin tanımlanması ve unsurlarının ortaya konulması, bu sözleşmenin

32 Gürzumar (n 2) 5; UNIDROIT Franchising Guide (n 13) 254; Ulaş (n 13) 25; Şoğur (n 6) 26-27; Şimşek (n 12) 91.

33 Kırcı (n 5) 12; Gürzumar (n 2) 5; Şoğur (n 6) 19-20; Varlı (n 13) 98; Çörtoğlu Koca (n 23) 750.

34 Örneğin ABD’de işletmelerin ilk beş yılda başarısızlık oranı, franchise sistemini uygulayan işletmelerde %10 iken, diğer işletmelerde %65-90 arasındadır. Bkz. Kırcı (n 5) 13 dipnot 68.

35 Gürzumar (n 2) 5; Ulaş (n 13) 19-20; UFRAD 10 Soruda Franchise <www.ufrad.org.tr> accessed 20 November 2018; UNIDROIT Franchising Guide (n 13) 252; Şimşek (n 12) 86.

36 Kırcı (n 5) 13; Şoğur (n 6) 20-21; Şimşek (n 12) 88; Ulaş (n 13) 23.

37 Gürzumar (n 2) 5.

38 Kırcı (n 5) 15. Şua (n 3) 60.

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

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

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

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

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

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın (ATAD) 1986 tarihli *Pronuptia* kararında⁴² da franchise sözleşmesi tanımlanmış ve bu karar, yukarıda sözü edilen AT Komisyonu'nun 4087/88 sayılı Grup Muafiyet Tüzüğü'nün oluşturulmasında da etkili olmuştur. ATAD, *Pronuptia* kararında, franchise sözleşmesini hizmet, üretim ve dağıtım olmak üzere üçe ayırarak tanımlamıştır. Bu karara göre; franchise alana, franchise verenin markası, ticaret ünvanı ve diğer tanıtıcı unsurları altında ve onun talimatları doğrultusunda hizmet yapma hakkının verildiği sözleşme, hizmet fran-

39 Şua (n 3) 60.

40 AT Komisyonu tarafından hazırlanan 4087/88 sayılı Tüzük metni için bkz. <<http://eur.lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988R4087&from=EN>> accessed 20 November 2018.

41 Şua (n 3) 64.

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

chise sözleşmesidir. Franchise alana, franchise verenin markasını, ticaret ünvanını ve diğer tanıtıcı unsurlarını kullanarak işletmesinde mal veya hizmetlerin sürümünü yapma yetkisinin verildiği sözleşme ise dağıtım franchise sözleşmesidir. Bunun yanında franchise alanın, franchise verenin talimatları doğrultusunda malları imal ederek, franchise verenin gayri maddi mallarını kullanarak bu malları satma yetkisinin verildiği sözleşme türü ise üretim franchise sözleşmesidir⁴³.

Türk doktrininde⁴⁴ franchising yöntemine ilişkin en kapsamlı ve derinlemesine yapılan çalışmada yer alan ve bizim de benimsediğimiz tanım ise şöyledir: “Franchise sözleşmesi, franchise-verenin kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise-alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayalı ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise-alanın ise, hem (söz konusu sistemin içerdiği ve franchise-verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri/sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme ait mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise-verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir.”⁴⁵

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

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

43 Şimşek (n 12) 37-38. Ayrıca bkz. UNIDROIT The European Union and Franchising 1-4 <<http://www.unidroit.org>> accessed 20 November 2018.

44 Doktrinde franchise sözleşmelerine ilişkin yapılan diğer bir tanım için bkz. Rona Serozan, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm* (Filiz Kitabevi 2002) 78. Ayrıca Türk hukuku açısından franchise sözleşmelerinin en çok tekrarlanan unsurlarını bir araya getirecek şekilde yapılan franchise sözleşmesi tanımı ve Alman ve İsviçre hukuk doktrini ve uygulamasında yapılan tanımlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Kırca (n 5) 15 vd.

45 Gürzumar (n 2) 10.

46 Y. 19. HD, E 2001/819, K 2001/4917, T 25.06.2001. Karar için bkz. <www.kazanci.com.tr> accessed 20 November 2018.

47 Ulusal Franchising Derneği Semineri 4 (1996) 10.

Ayrıca Rekabet Kurumu tarafından 9.9.2015 tarihinde yayımlanan Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'da⁴⁸ franchise sözleşmesinin tanımı şu şekildedir: "Franchise anlaşmaları, malların veya hizmetlerin dağıtımında kullanılacak olan, özellikle marka, işaret gibi fikri haklarla ve know-how'la ilgili lisanslar içerirler. Fikri hak ve know-how lisanslarına ek olarak franchise veren genellikle sözleşme süresince franchise alana ticari ve teknik yardım sağlar. Lisanslar ve yardımlar, franchise paketinde iş metodunun tamamlayıcı parçalarıdır. Bu unsurlar karşılığında franchise alan tarafından, franchise verene bir franchise ücreti ödenir. Franchising, franchise verenin sınırlı bir yatırımla ürünleri için yeknesak bir dağıtım ağı kurmasını mümkün kılar. İş metodu ile ilgili hükümlere ek olarak franchise anlaşmaları genellikle dağıtılan ürünle ilgili olarak özellikle seçici dağıtım ve/veya rekabet etmeme ve/veya münhasır dağıtım veya bunların daha zayıf formlarıyla ilgili çeşitli dikey sınırlamaların bileşimlerini de içerir."

II. Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Maddi Hukuk Kurallarının Tayini

A. Franchise Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi

1. Genel Olarak

Sözleşmeler bakımından en ağır basan menfaat taraf menfaati olduğundan, milletlerarası özel hukuk alanında bunun hayata geçirilmesi, öncelikle tarafların kendi seçtikleri hukukun aralarındaki sözleşmeye uygulanması ile mümkün olmaktadır⁴⁹. Yabancı unsur içeren bir sözleşmede taraflarca hukuk seçimi yapılmış olması sözleşmenin kesinliği ve istikrarı bakımından gereklidir. Ayrıca hukuk seçimi, ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara uygulanacak hukukun tespiti konusunda yargı mercilerine önemli kolaylıklar sağlamanın yanında; potansiyel ihtilafların ortaya çıkmasını önleyici bir işleve de sahiptir⁵⁰.

Franchise sözleşmelerinde tarafların taahhütlerinin çok çeşitli ve karmaşık olmasından dolayı, açık hukuk seçimi olmayan hallerde uygulanacak hukukun tespiti güçleşmektedir. Taraflarca hukuk seçimi yapılması bu güçlüğü en aza indirmektedir. Tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuku önceden bilmeleri, bu hukuka göre gerçekleşecek ifalarını ve fillerini öngörebilmelerini sağlayacaktır⁵¹. Yabancı unsur içeren franchise sözleşmelerinde irade muhtariyeti prensibine yer verilmesi, uzun

48 Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz- Kabul Tarihi:3.6.2009, Karar Sayısı: 09-26/567-M <http://www.rekabet.gov.tr/tr/TR/KilavuzListesi?control_KilavuzListesi_gridGuides-ListChangePage=2>; Burcu İrge Erdoğan, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk* (XXII Levha 2016) 8.

49 Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (5th edn, Beta 2015) 249; Gülören Tekinalp, Ayfer Uyanık Çavuşoğlu, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları* (11th edn, Vedat 2011) 349.

50 Detaylı bilgi için bkz. Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitler* (6th edn, Beta 2016) 41 vd.; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe (n 49) 250.

51 Fügen Sargın, *Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (2002) 36-37; Çörtoğlu Koca (n 23) 154.

dönemli olan bu sözleşmeler açısından güven ve öngörülebilirliği sağlamak açısından önemlidir.⁵²

Maddi hukuktaki irade serbestisine paralel olarak milletlerarası özel hukuk alanında, sözleşmelere uygulanacak hukukun tarafların karşılıklı anlaşması suretiyle belirlenmesi imkânı vardır⁵³. İrade serbestisinin, milletlerarası özel hukuk alanındaki görünümü “hukuk seçimi”dir⁵⁴. Ancak maddi hukuk düzenlemelerindeki irade serbestisi uyarınca tarafların sadece emredici olmayan kuralların aksini kararlaştırma yetkileri olmasına rağmen, milletlerarası özel hukukta taraflara, gerek emredici gerekse tamamlayıcı kurallarıyla birlikte sözleşmelerini seçtikleri hukuka tabi tutabilme imkânı tanınmaktadır. Burada taraflar, yabancı unsur içeren bir sözleşmede hukuk seçimi yaptıklarında, objektif bağlama kuralları uyarınca yetkili olan hukukun emredici kurallarını bertaraf ederler; ancak kendi seçtikleri hukukun emredici ve tamamlayıcı hükümlerine tabi olurlar⁵⁵. Milletlerarası özel hukukta irade serbestisi prensibinden anlaşılması gereken, tarafların sözleşme ile kurulan hukuki ilişkinin bütünü ile tabi olacağı hukuku belirleme yetkileridir.⁵⁶

Tarafların hukuk seçimi yapmaları halinde, kanunlar ihtilafı anlamında bir bağlanma söz konusudur ve sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi bakımından taraf iradesi, bir bağlama noktasıdır. Böylece taraflara verilen sözleşmenin tabi olacağı hukuku belirleme yetkisi, bir kanunlar ihtilafı kuralından doğmaktadır⁵⁷. Hukuk seçimi yapma konusunda taraflar, lex forinin kanunlar ihtilafı kurallarınca yetkilendirilmektedir⁵⁸.

Sözleşmelerde uygulanacak hukukun öncelikle taraflarca kararlaştırılması, çoğu ülkede ve birçok uluslararası sözleşmede kabul edilmiştir. Örneğin 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuka Dair Federal Kanun (IPRG) m.116⁵⁹, Alman Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (EGBGB) m.27, 1998 tarihli Tunus Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m.62, İsveç Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m.15, Menkul Malların Milletlerarası Satımına Uygulanacak Hukuk Hakkında 1955 tarihli Lahey

52 Sargın (n 51) 36; Çörtöğlu Koca (n 23) 154.

53 Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 249; Şanlı (n 50) 44; Aslı Bayata Canyaş, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural* (Adalet Yayınevi 2012) 52.

54 Cüneyt Çilingiroğlu “Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri”, (1989) 9/2 MHB 104; Aysel Çelikel, B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn, Beta 2017) 366. Milletlerarası özel hukukta irade serbestisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1986) 105 vd.

55 Çilingiroğlu (n 54) 104-106; Gülören Tekinalp, “Akdî İlişkide Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 24 ve Zimni Hukuk Seçimi” (1985) 5/1 MHB; Şanlı, Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 248; Çelikel, Erdem (n 54) 366; Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 351; Bilgin Tiryakioğlu, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Aktilerine Uygulanacak Hukuk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1996) 20.

56 Çelikel, Erdem (n 54) 366; Cemile Demir Gökyayla, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)* (2nd edn, Vedat 2013) 289.

57 Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 351; Demir Gökyayla (n 56) 289; Berk Demirkol, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (2011) 75 dipnot 265.

58 Demir Gökyayla (n 56) 290; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri* (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 1996) 75.

59 Çelikel, Erdem (n 54) 371.

Konvansiyonu m.2, 1986 tarihli Menkul Malların Milletlerarası Satışına Uygulanacak Hukuk Hakkında La Haye Sözleşmesi m.7, Akdi Borçlara Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma Tüzüğü m.3, İngiliz mahkeme içtihatları, Amerika Birleşik Devletleri İkinci Restatement paragraf 187(1)'de hukuk seçimi düzenlenmiştir⁶⁰. Ayrıca uluslararası franchise sözleşmeleri hazırlanırken taraflara rehberlik etmeyi amaçlayan ICC Model Franchising Sözleşmesi'nde de tarafların aralarındaki franchise sözleşmesine uygulanmak üzere hukuk seçiminde bulunabilecekleri hükmü yer almaktadır (m.31/B).

5718 sayılı MÖHUK'un sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde uygulanacak hukuku düzenleyen 24. maddesi ve franchise sözleşmeleri açısından büyük önemi olan fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeleri düzenleyen 28. maddesi, sözleşmeye uygulanacak hukukun taraflarca kararlaştırılabileceğini düzenlemektedir⁶¹.

2. Hukuk Seçimi ile Incorporation İşlemi Arasındaki Farklar

Burada yabancı bir hukukun seçilmesi ile bu hukukta yer alan kuralların sözleşme hükmü haline getirilmesi (incorporation⁶²) arasındaki farka da değinmek gerekecektir. Şöyle ki taraflar, aralarındaki sözleşmeye uygulanacak yabancı bir hukuku seçebilecekleri gibi, bu hukukun belirli hükümlerini sözleşme hükmü haline getirebilirler⁶³. Bu işlem, hukuk seçiminden farklıdır ve kanunlar ihtilafı alanında incorporation (sözleşmeye dâhil etme)⁶⁴ adını almaktadır. Burada yabancı bir devlet hukuku seçilmemekte; yalnızca bu hukuka ait bazı kural ya da kanunlar sözleşmenin içeriği haline getirilmektedir⁶⁵.

Hukuk seçimi ile incorporation arasındaki fark, özellikle sözleşme statüsünün emredici kuralları bakımından önemlidir. Yabancı hukukun belirli hükümlerinin sözleşme hükmü haline getirilmesi durumunda bu hükümlerin geçerli olabilmesi, sözleşmenin esasına uygulanacak hukukun emredici kurallarına aykırı olmamalarına bağlıdır⁶⁶. Buna karşın taraflarca seçilen hukuk, tamamlayıcı ve emredici kurallarıyla birlikte bir bütün olarak sözleşmeye uygulanmaktadır⁶⁷.

Sözleşmeye dâhil etme (incorporation) ile hukuk seçimi arasındaki en temel farklardan biri de, sözleşmenin yapıldığı an ile uyuşmazlığın karara bağlanacağı an

60 Çörtoğlu Koca (n 23) 156.

61 Yabancı unsur içeren sözleşmelerde hukuk seçimi yapılırken, doğması muhtemel ihtilafları en baştan önlemek açısından tarafların dikkat etmesi gereken hususlar ve bu konudaki önemli tavsiyeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe (n 49) 261 vd.

62 Incorporation hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nuray Ekşi, "Kanunlar İhtilafı Alanında 'Incorporation'", (1999-2000) 19-2/1-2 MHB Aysel Çelikel'e Armağan 263-291.

63 Taraflar, sadece bir devlete ait hukuk kurallarını değil, çeşitli kural, kod, genel şartlar, standart sözleşmeler ve milletlerarası sözleşmeleri de yaptıkları bir atıfla sözleşme hükmü halinde getirebilirler. Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe (n 49) 263.

64 Ekşi (n 62) 266.

65 Çelikel, Erdem (n 54) 387; Demir Gökyayla (n 56) 292.

66 Şanlı (n 50) 56; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe (n 49) 254-255; Nuray Ekşi, *Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu* (Beta 2004) 75; Ekşi (n 62) 266.

67 Ekşi (n 66) 75; Ekşi, (n 62) 266; Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 351; Çelikel, Erdem (n 54) 366.

arasındaki süreçte, hükümlerde değişiklik olması halinde ortaya çıkmaktadır. Yabancı hukukun belirli kuralları sözleşme hükmü olarak sözleşmede yer aldığına, bu hukukta sonradan meydana gelen değişiklikler sözleşme hükümlerini etkilemez⁶⁸. Buna karşın taraflar arasında hukuk seçimi yapılması halinde yabancı hukukta, hukuk seçiminden sonraki her değişiklik tarafları bağlayacaktır⁶⁹.

3. Açık veya Zımnî Hukuk Seçimi

MÖHUK m.24 uyarınca taraflar yabancı unsur içeren bir franchise sözleşmesine uygulanacak hukuku açık olarak belirleyebilirler. Yine aynı madde uyarınca, sözleşme hükümlerinden veya halin şartlarından tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılan hukuk seçimi de geçerlidir.

Çerçeve sözleşmede yer alan bir hukuk seçimi, çerçeve sözleşmeyi tamamlayan icrai sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında zımnî hukuk seçimi yapıldığına ilişkin güçlü bir emaredir. Çünkü çerçeve sözleşmede hukuk seçimi yapılmakla taraflar arasındaki hukuki ilişkinin temel olarak seçilen hukuka tabi tutulması yönünde taraf iradeleri açıklanmış olmaktadır⁷⁰.

Franchise sözleşmeleri çerçeve nitelikli sözleşmeler olduğundan, çerçeve sözleşme hakkında hukuk seçimi yapılması halinde, bu seçimin çerçeve sözleşmeyi tamamlayan diğer icrai sözleşmeleri de kapsayıp kapsamadığının sözleşmeye konulacak bir hükümle açıklığa kavuşturulması gerekir⁷¹. Eğer sözleşmede böyle bir hüküm yer almıyorsa ve tamamlayıcı sözleşmeler hakkında hukuk seçimi yapılmamışsa, bu hususta doktrinde yer alan bir görüşe göre⁷², çerçeve sözleşmede yapılan hukuk seçiminin, doğacak diğer sözleşmeler için de geçerli olması gerekmektedir. Kanaatimizce de çerçeve sözleşme olan franchise sözleşmesinde hukuk seçimi yapılmışsa, bu hukuk seçimi, franchise sözleşmesini tamamlayan icrai sözleşmeler için de geçerli olmalıdır.

4. Kısmi Hukuk Seçimi

Taraflarca kısmi hukuk seçimi yapılabileceği MÖHUK'ta açıkça kabul edilmiştir. MÖHUK m. 24/2 uyarınca taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler⁷³. Kanundaki bu açık düzenleme gereğince,

68 Ekşi (n 66) 75; Ekşi (n 62) 267. Bunun nedeni, sözleşmeye dahil edilen kuralların artık bir hukuk sistemi özelliğini kaybetmesi ve sadece bir kurallar bütünü halini almasıdır. Demirkol (n 57) 157.

69 Ekşi (n 66) 75; Ekşi (n 62) 267.; Demir Gökyayla (n 56) 293; Demirkol (n 57) 156.

70 Çerçeve sözleşme hakkında yapılan hukuk seçiminin onu tamamlayan birel sözleşmeler için de emare değeri olduğu yönündeki 1998 tarihli Alman yerel mahkemesi kararı hakkında bkz. Demir Gökyayla (n 56) 346 dipnot 294.

71 Demir Gökyayla (n 56) 347.

72 Demir Gökyayla (n 56) 346 dipnot 295.

73 Maddenin esin kaynağını oluşturan Roma Konvansiyonu'nda tarafların sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanmak üzere hukuk seçimi yapmalarına imkân tanımaktadır. Bkz. Hatice Özdemir Kocasakal, "Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanılan Kuralları" (2010) 30/1-2 MHB 40; Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 354.

franchise sözleşmesinin tarafları aralarındaki sözleşme ilişkisini farklı bölümlere ayırıp, bu bölümlere farklı hukuk sistemlerinin uygulanacağını kararlaştırabilirler. Örneğin bir franchise sözleşmesinde tarafların, sözleşmeyi Türk hukukuna tabi tutarken; donanımın sağlanması veya know-how'ın transferini bundan ayırarak konuyu daha detaylı düzenleyen farklı bir ülke hukukuna tabi tutmaları mümkündür.

5. Hukuk Seçimi ve Atıf Teorisi

Milletlerarası Özel Hukukta kural olarak, tarafların hukuk seçimine ilişkin iradeleri seçilen hukukun maddi kurallarına dönük olarak yorumlanır⁷⁴. Taraflarca hukuku seçilen devletin kanunlar ihtilafı kurallarının dışlandığı farz edilir⁷⁵. Bu nedenle franchise sözleşmelerine uygulanacak olan hukuk seçilirken taraflar, yapılan bu hukuk seçiminin kanunlar ihtilafı kurallarını kapsayıp kapsamadığı hususunu da dikkate almalıdırlar. Uluslararası bir franchise sözleşmesinde taraflar aralarında açıkça kararlaştırmadıkça, seçilen hukukun kanunlar ihtilafı kuralları dikkate alınmaz⁷⁶.

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda hukuk seçiminin yapıldığı durumlarda atfın uygulanmayacağı belirtilmektedir (m.15/2)⁷⁷. Aynı şekilde Roma I Tüzüğü'nün 20. maddesinde de atıf istisna edilmiştir. Bu madde uyarınca Roma I Tüzüğü ile belirlenen herhangi bir ülke hukukunun uygulanması demek, Tüzükte aksi düzenlenmediği sürece, o ülkenin milletlerarası özel hukuk kuralları dışında yürürlükte olan hukuk kurallarının uygulanması demektir⁷⁸.

MÖHUK'un 2. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, uygulanacak hukuku seçme imkânı verilen hallerde, taraflarca aksi açıkça kararlaştırılmadıkça, seçilen hukukun maddi hukuk hükümleri uygulanır; başka bir ifadeyle, tarafların iradeleri ile seçtikleri hukukta atıf veya devam eden atıf (renvoi) dikkate alınmaz⁷⁹. Ancak taraflar aralarında bunun aksini kararlaştırmak istiyorlarsa, bu durumda belirledikleri hukukun kanunlar ihtilafı kurallarını da kapsayacak şekilde genel bir atıf yapmaları mümkündür⁸⁰.

6. Lex Mercatoria'nın Seçilmesi

Yabancı unsur içeren sözleşmelerde taraflar, belirli bir devletin hukukunu seçmek yerine, hukukun genel ilkelerine, uluslararası ticari örf ve adetlere ya da lex mercatoria

74 Nomer, *Devletler Hususi Hukuku* (22nd edn, Beta 2017) 326; Çelikel, Erdem (n 54) 370.

75 Şanlı (n 50) 48.

76 Bkz. UNIDROIT Franchising Guide (n 13) 203; ICC Model International Franchising Contract, (ICC Publication No 712E 2011) 11.

77 Çörtoğlu Koca (n 23) 314; Peter North, *Essays in Private International Law* (Oxford 1993) 324.

78 Çörtoğlu Koca (n 23) 314.

79 Şanlı (n 50) 47; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 253; Çelikel, Erdem (n 54) 370; Vedat Raşit Seviğ, "Akitlere Uygulanacak Kanun Sorunu", *Nihal Uluocak'a Armağan* (1999) 325; Çilingiroğu (n 54) 111-112; Aysel Çelikel, "Türk Milletlerarası Özel Hukukta "Atıf" Prensipli'nin Uygulanması", (1983) 3/2 MHB, 3; Süheyla Balkar Bozkurt, "Uluslararası Özel Hukuk'ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulanması ve Değerlendirilmesi", (2014) II GÜHFD Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan, 795-862.

80 Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 253.

kaynaklarına atıf yapmaktadırlar⁸¹. Lex mercatoria, uluslararası ticaretin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tacirler tarafından oluşturulan, hiçbir milli hukuk sistemine dayanmayan ve kapsamı birbirinden farklı kurallar bütünü olarak tanımlanmaktadır⁸². Bu kapsamda lex mercatorianın kaynakları arasında uluslararası ticari teamüller, hukukun genel ilkeleri, uluslararası hukukun kaynakları, uluslararası anlaşmalar, BM, OECD, UNIDROIT gibi uluslararası örgütler tarafından alınan kararlar, davranış talimatları, model kanunlar, yeknesak kurallar sayılabilir. Kısaca lex mercatoria, sözleşme koşullarından, uluslararası ticari teamüllerden, uluslararası sözleşmelerden ve temel hukuk kurallarından oluşan ve milli olmayan yeknesak kuralları ifade eden bir kavramdır⁸³.

Lex mercatoria, herhangi bir devletin hukuk sisteminden kaynaklanmayan kural ve genel ilkelerden oluştuğundan⁸⁴, lex mercatorianın seçilmiş olmasının “hukuk seçimi” olarak kabul edilebilmesi, uyuşmazlığın devlet yargısı önünde mi yoksa tahkim yoluyla mı çözüldüğüne bağlı olarak farklılık gösterir. Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi durumunda, hakemlerin uygulamak zorunda oldukları bir lex fori’leri bulunmadığından⁸⁵, devlet yargısına göre uygulanacak hukukun belirlenmesi bakımından geniş bir özgürlüğe sahiptirler. Taraflarca lex mercatoria kaynakları uygulanacak hukuk olarak seçilmişse, hakemler tarafından lex mercatoria’nın uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir⁸⁶.

Ancak eğer uyuşmazlık devlet yargısında çözülyorsa, tarafların sözleşmeye uygulanacak hukuk olarak milli olmayan hukuk sistemlerini seçmelerinin hukuk seçimi olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir⁸⁷.

81 Yusuf Çalışkan, *Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü* (2008) 66; Demir Gökyayla (n 56) 312.

82 Çalışkan (n 81) 66; Berthold Goldman, “The Applicable Law: General Principles of Law- The Lex Mercatoria” in Julian D. M. Lew (ed), *Contemporary Problems in Arbitration* (1987) 116; Arzu Oğuz, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) – Unidroit İlkeleri’nin Lex Mercatoria Niteliği”, 2001) 50/3 AÜHF 22 vd. vd.; Ayrıca lex mercatoria kavramı hakkında teoriler için bkz. Tolga Ayoğlu, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet – Teamüller Olarak Lex Mercatoria* (2nd edn, Vedat 2011) 29-79.

83 Demir Gökyayla (n 56) 312-313.

84 Çalışkan (n 81) 66.

85 Şanlı (n 54) 123-124.

86 Şanlı (n 54) 147; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008) 151; Ramazan Durgut, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Lex Mercatoria’nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması”, (2005-2006) 25-26/1-2 MHB, 117-118; Ekşi (n 66) 97; Demir Gökyayla (n 56) 314. Milletlerarası ticari tahkimde hakemler tarafından lex mercatoria’nın uygulanması hakkında detaylı bilgi için bkz. B. Bahadır Erdem, “Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda ‘Lex Mercatoria’”, *Uluslararası Ticari Tahkim ve Lex Mercatoria (International Commercial Arbitration and The New Lex Mercatoria)* in Ahmet Cemil Yıldırım, Serhat Eskiyoörük (eds) (İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi XII Levha 2014) 126 vd. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na göre de tarafların milletlerarası tahkimde sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk kurallarını seçme imkanları vardır. Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 12(c) maddesi “hakem veya hakem kurulu taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir” hükmünü içermektedir. Maddede taraflara sadece belirli bir devletin hukukunu seçme imkânı düzenlenmemiş, ayrıca tarafların istedikleri “hukuk kurallarını” seçebilecekleri belirtilmiştir. Böylece MTK uyarınca taraflar, esasa uygulanacak hukuk olarak lex mercatoria’yı seçebileceklerdir. Dolayısıyla bir franchise sözleşmesinin tarafları, uyuşmazlığın çözüm yolu olarak tahkimi tercih ettikleri hallerde lex mercatoria’nın uygulanmasını kararlaştırabilirler.

87 Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe (n 49) 254; Çalışkan (n 81) 66; Nomer (n 74) 320; Hatice Özdemir Kocasakal (n 73) 37; Ekşi (n 66) 97; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (3rd edn, Savaş Yayınevi 2015) 366; Demirkol (n 57) 152; Zeynep Derya Tarman, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, (2010) 26/1 BATIDER 152.

Konumuz açısından, uluslararası franchise sözleşmelerine ilişkin olarak ICC tarafından hazırlanan Model Franchising Sözleşmesi önem arz etmektedir. ICC Model Franchising Sözleşmesi, taraflar arasındaki ilişkinin belirli bir milli hukuk düzeni tarafından değil de sadece sözleşmede yer alan hükümler ve franchise sözleşmesine uygulanabilir nitelikteki uluslararası ticarete genel kabul görmüş kurallardan oluşan *lex mercatoria* tarafından idare edildiği varsayımına dayanmaktadır. Bu bakış açısının amacı, taraflardan birinin veya üçüncü bir ülkenin hukukunun uygulanması nedeniyle taraflardan birine avantaj diğerine dezavantaj tanınmasına izin vermeksizin, farklı ülkelerdeki franchise verenlere ve franchise alanlara model sözleşmenin aynı şekilde uygulanmasını sağlamaktır. Model Franchising Sözleşmesinde taraflara uyumsuzluk çözüm yöntemi olarak tahkim önerilmekte ve 31. maddenin (A) bendinde sırayla sözleşme hükümleri, genel prensipler, ticari teamüller ve Uluslararası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT Prensipleri şeklinde bir uygulama hiyerarşisi yer almaktadır. Ancak bu alternatifin sadece uyumsuzluk çözüm yöntemi olarak tahkimin seçildiği durumlarda kullanılabileceği de model sözleşmede belirtilmiştir. Çünkü milli mahkemelerin; genel prensipleri, *lex mercatoria*'yı veya benzerlerini sözleşmeye uygulanacak geçerli kanun olarak değerlendirmedeği ifade edilmektedir⁸⁸.

Bu durumda franchise sözleşmelerine uygulanmak üzere ICC Model Franchising Sözleşmesi veya Uluslararası Franchise Derneği tarafından oluşturulan Code of Ethics (etik kurallar) seçilebilir ancak Türk mahkemeleri nezdinde bu bir hukuk seçimi değildir. *Lex mercatoria* kaynaklarının sözleşmede yer alması hukuk seçimi olarak kabul edilmemesine rağmen irade muhtariyeti ilkesi gereğince bu seçimin hukuki bir değere sahip olması bir gerekliliktir⁸⁹. Bu bağlamda *lex mercatoria* kaynaklarının taraflarca seçilmesi durumunda, bunlar sözleşmenin bir parçası veya hükmü olarak kabul edilmelidir (incorporation). Bu durumda sözleşmeye uygulanacak hukuk, Türk hukuku bakımından 5718 sayılı MÖHUK'un 24. maddesine göre tespit edilecektir ve incorporation yoluyla sözleşmeye dâhil edilen *lex mercatoria* kaynakları MÖHUK'un 24. maddesi uyarınca tespit edilen akdin esasına uygulanacak hukukun emredici kurallarına uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulacaktır⁹⁰. Başka bir ifadeyle, sözleşmeye dâhil edilmiş olan *lex mercatoria* kaynakları, taraflarca bir hukuk seçimi yapılmışsa bu hukukun, seçim yapılmadığı durumlarda ise objektif bağlama kuralına göre belirlenecek hukukun sınırları çerçevesinde uygulanabilecektir⁹¹.

7. Hukuk Seçimi Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliği

Hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukukun hangisi olacağı da uygulamada önemli problemler yaratabilir. Hukuk seçimi anlaşması bağımsız bir sö-

88 ICC Model International Franchising Contract (n 76) 11.

89 Çalışkan (n 81).66.

90 Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 254; Çalışkan (n 81) 66-67; Demirkol (n 57) 154; Hatice Özdemir Kocasakal (n 73) 37-38.

91 Çalışkan (n 81) 67.

zleşme olduğundan, bu sözleşmenin varlığı ve meydana gelişi gibi konularda uygulanacak hukuk sorunu ortaya çıkabilir⁹².

Doktrinde hukuk seçimi anlaşması ile asıl sözleşmenin maddi geçerliliklerinin birbirinden ayrı olduğu ve asıl sözleşmenin kısmen veya tamamen geçersiz olmasının hukuk seçimi anlaşmasının geçerliliği konusunda herhangi bir etkisi olmadığı kabul edilmektedir⁹³. Doktrindeki bu görüş uyarınca, hukuk seçimi anlaşması geçerliliğini koruyacağı için, hukuk seçimi anlaşmasının maddi geçerliliğine tarafların seçmiş oldukları ve asıl sözleşmeye uygulanacak olan hukuk uygulanacaktır. Ancak kanaatimizce yabancı unsurlu bir franchise sözleşmesine ilişkin uyuşmazlığın götürüldüğü Türk hâkimi, hukuk seçiminin geçerli olup olmadığını Türk hukukuna göre belirlemelidir. Çünkü burada Türk hukuku imkân tanıdığı için hukuk seçimi yapılabilir ve bu nedenle hukuk seçimi anlaşmasının şartları ve geçerliliği de Türk hukukuna tabi olmalıdır.

Burada “*sözleşmeden doğan ilişkinin varlığı ve maddi geçerliliği*” başlığını taşıyan MÖHUK m.32 hükmünün hukuk seçimi anlaşmasının maddi geçerliliği hususunda uygulanıp uygulanmayacağı üzerinde de durulmalıdır. MÖHUK m.32’de ilk olarak “*sözleşmeden doğan ilişkinin maddi geçerliliği*”nden söz edilmektedir ve hukuk seçimi anlaşmasının maddi geçerliliğinin buraya dâhil edilip edilmeyeceği belli değildir. Çünkü kanunun bu düzenlemesi asıl sözleşme için getirilmiştir. Taraflar, hukuk seçimi anlaşması yoluyla asıl sözleşmeye uygulanacak hukuku belirlemiş olmakta; hukuk seçimi anlaşmasına uygulanacak hukuk konusunda ise taraflarca bir belirleme yapılmış olmamaktadır. Bu nedenle bu hüküm hukuk seçimi anlaşmasının maddi geçerliliğini kapsayacak şekilde yorumlanamaz. Ayrıca MÖHUK m.32’de ikinci olarak ele alınan konu ise “*sözleşmenin bir hükmünün varlığı ve maddi geçerliliği*” hususudur. Hukuk seçimi anlaşması asıl sözleşmenin bir hükmü olarak düzenlenmiş olsa bile asıl sözleşmeden ayrı ve bağımsız bir varlığa sahiptir. Bu nedenle MÖHUK m. 32 /1 hükmünün hukuk seçimi anlaşmasına yönelik bir düzenleme getirmediğini söylemek mümkündür⁹⁴. Bu durumda yukarıda da belirttiğimiz gibi hukuk seçimi anlaşmasının geçerli olup olmadığını uyuşmazlığın götürüldüğü hakim kendi hukukunu (lex fori) uygulayarak belirlemesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Taraflar arasındaki asıl sözleşmenin şekli ile hukuk seçimi anlaşmasının şekli de birbirinden ayrı ve bağımsız konular olduğundan, hukuk seçimi anlaşmasının şekli geçerliliğinin ayrıca belirlenmesi gerekmektedir. Hukuk seçimi anlaşmasının yazılı olarak yapılması gerekebilir. Ancak bunun nasıl yapılması gerektiği konusunda genel kabul görmüş bir görüş bulunmamaktadır. Bu konuda Roma I Tüzüğü’nün 3. maddesinin 5. fıkrası uyarınca, sözleşmenin şekli geçerliliğini sağlayan hukukun, hukuk

92 Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 271; Çalışkan (n 81) 69; Demirkol (n 57) 33.

93 Çalışkan (n 81) 69; Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 271; Nomer (n 74) 325; Tiryakioğlu (n 55) 25-26; Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 351; Bayata Canyaş (n 53) 81-82.

94 Bayata Canyaş (n 53) 84.

seçimi anlaşmasının geçerliliğini de yerine getireceği esası kabul edilmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise İkinci Restatement Paragraf 187(2)'ye göre, tarafların sözleşmeye seçmiş oldukları hukuk, hukuk seçimi anlaşmasının maddi ve şekli geçerliliğine de uygulanacaktır. Bu hüküm uyarınca taraflar aralarında anlaşarak, yazılılık şartı gibi gerekli şartları yerine getirmekten kaçınamazlar⁹⁵.

Hukuk seçimi anlaşmasının şeklinin tabi olacağı hukuk konusunda MÖHUK'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda MÖHUK m.7'de yer alan genel düzenleme uyarınca işlemin yapıldığı yer hukuku ya da işlemin esasına uygulanacak hukuktan birinin öngördüğü şekle uygun olarak yapılan hukuk seçimi anlaşması şekil açısından geçerli olacaktır⁹⁶. MÖHUK m.7'de belirtilen alternatif bağlama kurallarından birine göre hukuk seçimi anlaşması geçerli ise, anlaşma geçerli kabul edilecek ve böylece işlem menfaati sağlanmış olacaktır⁹⁷.

8. Hukuk Seçiminin Yapılma Zamanı ve Taraflarca Sonradan Değiştirilmesi

Franchise sözleşmesinde tarafların sözleşmeye uygulanmak üzere seçtikleri hukuku sonradan değiştirmelerine bir engel yoktur. Hukuk seçimi genellikle asıl sözleşme ile birlikte, onun bir hükmü olarak yapılmakta ise de, daha sonra ayrı bir sözleşme ile hukuk seçimi yapılması veya seçilmiş olan hukukun değiştirilmesi mümkündür⁹⁸. Sonradan yapılan hukuk seçiminde olduğu gibi taraflarca hukuk seçiminin değiştirilmesi için de ilk defa hukuk seçimi yapılmasına ilişkin şartlar geçerlidir⁹⁹.

Hukuk seçiminin yapılma zamanı konusunda Roma I Tüzüğü'nde yer alan hükümde hukuk seçimi değişikliğinin her zaman yapılabileceği belirtilmiştir (m.3/2). Ancak Tüzük uyarınca taraflarca sözleşmenin yapılmasından sonra uygulanacak hukukla ilgili olarak yapılacak değişiklikler, sözleşmenin şekli geçerliliğini ve üçüncü kişilerin haklarını olumsuz yönde etkileyemez¹⁰⁰.

5718 sayılı MÖHUK'ta hukuk seçiminin yapılma zamanı konusunda taraflara geniş bir serbestlik tanınmış¹⁰¹ ve MÖHUK m. 24/3'de hukuk seçiminin taraflarca her zaman yapılabileceği ve değiştirilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme

95 Çörtoğlu Koca (n 23) 161; Restatement (Second) of Conflict of Laws Section 187; <<http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187.html>> accessed 20 November 2018.

96 Bayata Canyaş (n 53) 87.

97 Çalışkan (n 81) 71.

98 Hatice Özdemir Kocasakal (n 73) 31.

99 Bu konuda bir Alman ve Amerikalı arasında yapılmış olan ve Amerikan hukukunun seçildiği bir franchise sözleşmesiyle ilgili olarak 1999 yılında verilen bir Alman yerel mahkemesi kararında "Yabancı taraf, Alman mahkemesinin yapmış olduğu Alman hukukunun sonraki hukuk seçimi olarak uygulanması teklifini kabul etmesine rağmen, yerli tarafın haklı sebep olmadan bu teklifi reddetmesi halinde mahkeme Alman hukukunu uygular" denmektedir. Karar ve diğer tarafın uygun iradesi olmadan bir sözleşme olan hukuk seçiminin mahkeme tarafından değiştirilmesine yönelik eleştirisi için bkz. Demir Gökyayla (n 56) 352 dipnot 322.

100 Bayata Canyaş (n 53) 38.

101 Çelikel, Erdem (n 54) 371; Nomer (n 74) 326; Ekşi (n 66) 103; Tarman (n 87) 150; Doğan (n 87) 367.

uyarınca, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk, sözleşme esnasında veya sözleşmenin yapılmasından önce seçilebileceği gibi¹⁰² sözleşme yapıldıktan sonra ve hatta yargılama aşamasında dahi seçilebilir¹⁰³.

Hukuk seçiminin asıl sözleşmenin kurulmasından sonra yapılması veya değiştirilmesi durumunda, MÖHUK m.24/3 uyarınca üçüncü kişilerin hakları saklı tutulmak kaydıyla, tarafların iradelerinin geçmişe yönelik olacağı açıkça düzenlenmiştir. Hukuk seçiminin asıl sözleşme kurulduktan sonra yapılması halinde, sonradan seçilen hukuk, asıl sözleşmenin kurulmasını da kapsayacak şekilde geriye etkili olur. Başka bir ifadeyle, asıl sözleşmenin kurulma anından, hukuk seçimine kadar olan aşamaya da sonradan seçilen hukuk uygulanır. Seçilen hukukun değiştirilmesi halinde ise seçilen yeni hukuk, önceden seçilmiş olan hukukun yerini alır ve bu seçimden önceki aşamalara da uygulanır¹⁰⁴. Ancak taraflar seçilen hukukun geçmişe (*ex tunc*) ya da geleceğe etkili (*ex nunc*) olacağını belirleme yetkisine sahiptirler. Aksi kararlaştırılmadıkça, sonraki yapılan veya değiştirilen hukuk seçiminin, sözleşmenin kurulması anından itibaren geçmişe etkili olduğunun kabul edilmesi gerekir¹⁰⁵.

MÖHUK m.24’de hukuk seçiminin yapılma zamanı konusunda herhangi bir sınırlama bulunmamakla¹⁰⁶ beraber, sonradan yapılan seçimin etkisine sınırlama getirilmiştir¹⁰⁷. Hukuk seçiminin her zaman yapılabileceği ve değiştirilebileceği serbestisinin tek sınırı, sonradan yapılan hukuk seçiminin üçüncü kişilerin kazanılmış haklarını ihlal edememesidir¹⁰⁸. Bu doğrultuda örneğin, sözleşmeye uygulanacak hukukun değişmesi ile taraflardan birinin borcunun daha da ağırlaşması halinde, onun lehine kefil olan üçüncü kişinin yükümlülüğü bu değişiklikten etkilenmeyecektir¹⁰⁹.

Sonradan bir hukuk seçimi yapılmasının veya seçilen hukukun değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı *lex fori*’nin kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenir. Seçilen hukuk, taraflarca sonradan değiştirilmez veya ortadan kaldırılmazsa, sözleşmeden doğan tüm borçlar ifa edilinceye kadar; ayrıca kanun yolları aşamasında da tarafları bağlayıcıdır¹¹⁰.

102 Buna göre, çerçeve sözleşme ile henüz meydana gelmemiş münferit sözleşmeler hakkında da hukuk seçimi yapılması mümkündür. Demir Gökyayla (n 56) 350.

103 Nomer (n 74) 326; Tarman (n 87) 150. Doktrinde yargılama aşamasında hukuk seçimine imkân tanınması gerektiği çünkü bu durumda yapılacak hukuk seçiminin genellikle *lex fori* lehine olacağı ve böylece hâkimin kendi hukukunu uygulama kolaylığı sağlayacağı gerekçesiyle savunulmaktadır. Bkz. Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 356; Hatice Özdemir Kocasakal (n 73) 31.

104 Bayata Canyaş (n 53) 77-78; Doğan (n 87) 368.

105 Nomer (n 74) 327; Demir Gökyayla (n 56) 352.

106 Çelikel, Erdem (n 54) 371; Nomer (n 74) 326.

107 Tarman (n 87) 150; Nuray Ekşi, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (2nd edn, Beta 2015) 35.

108 Nomer (n 74) 327; Demirkol (n 57) 234; Doğan (n 87) 367.

109 Hatice Özdemir Kocasakal (n 73) 32.

110 Cemile Demir Gökyayla (n 56) 351-352.

10. Seçilen Hukukta Hukuk Seçiminden Sonra Meydana Gelen Değişikliklerin Uygulanacak Hukuka Etkisi

Yabancı unsur içeren bir franchise sözleşmesinde, tarafların seçtikleri hukukta sonradan değişiklik meydana gelmesi durumunda, uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuktaki bu değişikliklerin dikkate alınıp alınmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Seçilen hukukta sonradan meydana gelen değişikliklerin uygulanacak olan hukuka etkisi konusunda doktrinde genel olarak iki görüş bulunmaktadır¹¹¹. İrade muhtariyetini dikkate alan ilk görüş uyarınca taraflar, seçtikleri hukuku mevcut haliyle kabul ettiklerinden, tarafların anlaşması doğrultusunda hareket edilmesinin ve daha sonradan seçilen hukukta meydana gelen değişiklikler geçmişe şamil değilse dikkate alınmamasının hukuk güvenliği açısından en doğru çözüm olduğu ileri sürülmektedir¹¹². Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, taraflar yaptıkları hukuk seçimi ile bir hukuk sistemini seçtiklerinden ve hukukun statik olmayan diğer bir deyişle dinamik yapısı nedeniyle, sonradan meydana gelen değişiklikler dikkate alınarak, dava tarihindeki hukukun uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir¹¹³.

Seçilen hukukta sonradan meydana gelen değişikliklerin ortaya çıkarabileceği sorunları önlemek amacıyla sözleşmeye sabitleştirme hükümleri (istikrar klozları) konulması genellikle önerilmektedir¹¹⁴. Sözleşmede sabitleştirme hükümlerine yer verilmemesi halinde hâkim, uygulanacak hukuku dava anındaki içeriğiyle, hukuk seçiminden sonraki değişiklikleri de dikkate alarak uygular. Taraflar seçmiş oldukları hukukun, sözleşmenin yapıldığı andaki haliyle uygulanması imkânını, ancak sözleşmelerine sabitleştirme hükümleri ilave ederek sağlayabilirler. Ancak burada devlet ile özel hukuk kişilerinin veya özel hukuk kişilerinin kendi aralarında yaptıkları sözleşmeler ayrılmakta ve farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Devletin tek tarafı olarak uygulanacak hukukta değişiklik yapma olanağı bulunduğundan, devletin taraf olduğu sözleşmelerde sabitleştirme hükmünün konulması kabul edilmektedir¹¹⁵. Buna karşın özel şahıslar arasında yapılan sözleşmelerde tarafların seçilen hukukun emredici kuralları üzerinde tasarruf edemeyecekleri kabul edildiğinden, sözleşmede sabitleştirme hükmü yer alsada dahi, taraflar hukuk seçiminden sonra meydana gelen ve geçmişe etkili olan değişikliklerin emredici kurallarına uymak durumundadırlar¹¹⁶.

111 Çalışkan (n 81) 68.

112 Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 357; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe (n 49) 257

113 Nomer (n 74) 328; Ekşi (n 62) 267; Hatice Özdemir Kocasakal (n 73) 35; Demir Gökyayla (n 56) 321.

114 Şanlı (n 50) 48 dipnot 50; Çelikel, Erdem (n 54) 386; Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe (n 49) 260; Çalışkan (n 81) 69.

115 Çalışkan (n 81) 69; Demirkol (n 57) 161. Bir devlet ile özel kişi arasında yapılan sözleşmelerde sabitleştirme hükmü ile, devlet kanun değişikliğini geri almaya zorlanamaz; sadece devlet aleyhine tazminata hükmedilebilir. Sabitleştirme hükmüyle devlet, sadece kanun değişikliği ile ortaya çıkan sonuçların yarattığı riski üstlenmektedir. Demir Gökyayla (n 56) 319.

116 Şanlı, Esen, Ataman Figanmeşe (n 49) 257; Çalışkan (n 81) 69.

12. Genel İşlem Şartları Arasında Yer Alan Hukuk Seçimi

Uygulamada franchise sözleşmeleri, franchise veren tarafından hazırlanan standart sözleşmeler şeklinde yapılmaktadır¹¹⁷. Bu nedenle hukuk seçiminin genel işlem şartları arasında yer alması, franchise sözleşmeleri açısından sık karşılaşılabilecek bir durumdur.

Genel işlem şartları arasında yer alan bir hukuk seçimi kaydı, bir hukuk seçimi anlaşması yapılması için karşı tarafa bir icapta bulunulması anlamına gelir¹¹⁸. Dolayısıyla genel işlem şartlarının sözleşmeye dâhil edilmesi ancak diğer tarafça kabul edildikten sonra hüküm ifade eder¹¹⁹. MÖHUK'ta hukuk seçiminin genel işlem şartları arasında yapılmasına engel bir düzenleme yoktur. Genel işlem şartları arasında yer alan hukuk seçimi de geçerlidir ve asıl sözleşmeden bağımsızdır¹²⁰.

Hukuk seçiminin içinde yer aldığı genel işlem şartlarının franchise sözleşmesine dâhil edilmesi için taraflar arasında bir ilişkilendirme anlaşması¹²¹ yapılması gerekir. Taraflar arasında yapılan ilişkilendirme anlaşması, sözleşmenin bir unsuru olduğundan, ilişkilendirme anlaşmasının şeklen geçerli olabilmesi, sözleşmenin geçerliliği için kanunda öngörülen şekil kurallarına uyulmasına bağlıdır.

İlişkilendirme anlaşmasının şekline uygulanacak hukuk MÖHUK m.7'deki genel kural uyarınca tespit edilir. Sözleşmenin şekline uygulanacak hukuka göre, hukuk seçiminin genel işlem koşulları arasında yapılabilmesi için bir şekil şartı aranıyorsa, hukuk seçiminin geçerli olarak meydana gelmesi için bu şekil şartına uyulması gerekir. MÖHUK'ta hukuk seçiminin meydana gelmesi için özel bir şekil şartı aranmadığından, genel işlem şartları arasında yapılan hukuk seçiminin şekli de özel bir şekil şartına tabi değildir¹²².

B. Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Objektif Metoda Göre Tespiti

1. Genel Olarak

Franchise sözleşmesinde tarafların, açık veya zımni bir hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde yetkili hukuk, objektif metoda göre tespit edilir.

117 Franchise sistemini kuran ve geliştiren franchise veren, sözleşme şartlarını genellikle tek tarafı olarak belirlemekte, franchise alan sözleşmeyi ya olduğu gibi kabul etmekte veya sözleşme yapmaktan kaçınmaktadır. Bkz. Kırca (n 5) 35.

118 Demir Gökyayla (n 56) 356.

119 Tarafların genel işlem şartında yer alan hukuk seçimine dayanabilmesi için, genel işlem şartını karşı tarafa göndermeleri yeterli değildir. Bu genel işlem şartı, sözleşmenin bir parçası haline getirilmeli, en azından sözleşmede genel işlem şartlarını içeren enstrümana bir atıf yapılmalıdır. Bkz. Demirkol (n 57) 183; Bayata Canyaş (n 53) 85 dipnot 256.

120 Demir Gökyayla (n 56) 356-357.

121 İlişkilendirme anlaşması, sözleşme taraflarının sözleşmenin içeriğinin kısmen veya tamamen genel işlem şartları ile düzenlenmesi yönündeki, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla meydana gelir. Demir Gökyayla (n 56) 357 dipnot 361.

122 Demir Gökyayla (n 56) 365.

Uygulanacak hukukun objektif metoda göre tespit edilmesinde esas amaç, sözleşmeyi en sıkı bağlantıda bulunduğu hukuka tabi kılmaktır. Bu amacın sağlanması için; kanun koyucular tarafından ya en sıkı ilişkili hukuku gösterdikleri kabul edilen “akdin inikat yeri” (lex loci contactus), “akdin ifa yeri” (lex loci solutionis), “işin yapıldığı yer”, “vatandaşlık”, “yerleşim yeri”, “mutad mesken” veya “hakimin hukuku” (lex fori) gibi bağlama noktalarına yer verilmekte ya da doğrudan “en sıkı ilişkili hukuk” bağlama noktasına yer verilerek hakime sözleşmenin ve tarafların özelliklerini dikkate almak suretiyle sözleşmeyle en fazla irtibata sahip devletin hukukunu tayin etme görevi verilmektedir¹²³.

En sıkı bağlantılı hukuk kıstası bazı hukuk düzenlemelerinde açıkça hükme bağlanmış, bazılarında ise bu bağlantıyı sağlayacak karineler veya bağlama noktaları yardımıyla en sıkı bağlantılı hukuk objektif açıdan tespit edilmiştir¹²⁴.

Modern milletlerarası özel hukukun en önemli prensibi olan “en sıkı bağlantılı hukuk” prensibi, tüm sözleşmeler için tek bir formülü kabul etmemekte; farklı nitelikteki sözleşmeler için, her sözleşmenin karakteristik özelliğine en yakın hukukun uygulanmasını amaçlamaktadır.

Bugün itibarıyla sözleşmeler alanında ABD ve Avrupa kanunlar ihtilafı kuralları aynı yaklaşımı kabul etmiştir. ABD’de İkinci Restatement ve Avrupa’da ise 1980 Roma Konvansiyonu’nda ve daha sonra Konvansiyonun yerini alan Roma I Tüzüğü’nde (m.4) tarafların hukuk seçimi yapmadıkları hallerde, sözleşmenin en sıkı bağlantılı ülke hukukuna tabi olacağı kural olarak belirlenmiştir¹²⁵. En sıkı bağlantılı hukuk prensibi, Amerikan Hukukunda mahkemelerin ele alacağı çeşitli bağlama noktalarının değerlendirilmesiyle¹²⁶; Avrupa hukukunda ise karakteristik edim karinesiyle belirginleşmektedir¹²⁷.

5718 sayılı MÖHUK hükümlerine göre, sözleşme taraflarınca hukuk seçimi yapılmayan durumlarda objektif bağlama kuralı¹²⁸ olarak “sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk” uygulanır¹²⁹. Bu durum MÖHUK’un 24. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleş-

123 Bkz. Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 362; Sibel Özel, “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, (2002) 22/2 MHB Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan 580; Çörtoğlu Koca (n 23) 176.

124 Özel (n 124) 580.

125 Özel (n 124) 581.

126 Amerikan hukukunda sözleşmeye uygulanacak hukuk konusunda bağlama kuralları öngörmek yerine, esnek bir yaklaşım tarzı tercih edilmiştir. Gülin Güngör, *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı* (2007) 59.

127 Bkz. Roma I Tüzüğü m. 4; İsviçre Milletlerarası Özel Hukuka Dair Federal Kanun m. 117.

128 Objektif kural, sözleşmenin ifa yeri, tarafların vatandaşlığı, ikametgahı veya mutad meskeni gibi işlem yerine veya kişiye ait objektif bağlama sebeplerinden hareket edilerek oluşturulur. Bkz. Gülören Tekinalp, “Akdi İlişkide Objektif Genel Kural ve En Yakın İrtibatlı Hukuk Uygulaması”, *Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan* (1986) 443.

129 Nomer (n 74) 331; Çalışkan (n 81) 71; Demirkol (n 57) 271.

meden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticari veya mesleki faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme, bu hukuka tabi olur.

Görüldüğü üzere, hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin uluslararası ticaretteki öneminden dolayı en sıkı ilişkili hukukun tayini için bazı kriterlerin getirilmesi zorunluluk arz ettiğinden, kanun koyucu tarafından en sıkı ilişkili hukukun tespitinde karakteristik edim karinesi düzenlenmiştir. Böylece sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk, karakteristik edim karinesi ile somutlaştırılmıştır¹³⁰.

Yabancı unsur içeren bir sözleşmede, karakteristik edim tespit edilerek kanun gereği uygulanması gereken objektif bağlama kuralına rağmen, halin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukuk bulunuyorsa, bu hukuk MÖHUK m.24/4 son cümlesi gereğince sözleşme statüsü olarak uygulanmalıdır. Kanunun bu düzenlemesi ile milletlerarası özel hukuk adaletinin sağlanması amacıyla gerçek bir istisna kuralı öngörülmüştür¹³¹. Sözleşmede karakteristik edimin tespit edilemediği durumlarda ise, daha sıkı ilişkili hukuk değil, en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır¹³².

Buna göre, MÖHUK uyarınca daha sıkı ilişkili hukukun uygulanabilmesi için öncelikle karakteristik edimin tespit edilmesi gerekmektedir. Karakteristik edimin tespit edilememesi halinde ise, uygulanacak olan hukuk daha sıkı ilişkili hukuk değil, en sıkı ilişkili hukuktur¹³³. Daha sıkı ilişkili hukuk tespit edilirken, sözleşmenin kuruluş yeri, ifa yeri, tarafların vatandaşlıkları, işyerleri, mutad meskenleri veya yerleşim yerlerinin, ayrıca sözleşmenin dili, sözleşme konusu malların bulunduğu yer veya yetki anlaşmasında belirtilen yer gibi kriterlerin dikkate alınabileceği belirtilmektedir¹³⁴.

MÖHUK'un sistematığı uyarınca franchise sözleşmesine uygulanacak hukukun objektif bağlama kuralına göre tespit edilebilmesi için, öncelikle sözleşmedeki karakteristik edim tespit edilmelidir. MÖHUK'un 24. maddesinde gerçek veya tüzel kişiler tarafından işlemin ticari veya mesleki amaçla yapılıp yapılmadığı önem taşımaktadır. Eğer sözleşme mesleki ve ticari amaç dışında bir amaçla yapılıyorsa, uygulanacak hukuk "karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni" hukukudur. Buna karşın

130 Nomer (n 74) 330; Çalışkan (n 81) 71.

131 Çelikel, Erdem (n 54) 341; Çalışkan (n 81) 78.

132 Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 368.

133 Doktrinde bunun aksini savunan ve karakteristik edim tespit edilemiyorsa, bu durumda daha sıkı ilişkili hukukun uygulanması gerektiği yönünde bkz. Nomer (n 74) 336.

134 Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 271; Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 368; Hatice Özdemir Kocasakal (n 73) 60; Çalışkan (n 81) 79.

sözleşme, ticari veya mesleki amaçla yapılıyorsa bu durumda uygulanacak hukuk, “karakteristik edim borçlusunun işyeri” hukuku olacaktır¹³⁵. Franchise sözleşmelerinde de karakteristik edimin tespit edilmesinden sonra, franchise sözleşmesi ticari amaçla yapılan bir sözleşme olduğundan, karakteristik edim borçlusu olan gerçek veya tüzel kişinin işyerinin belirlenmesi gerekmektedir.

2. Franchise Sözleşmesinde Karakteristik Edim

a. Genel Olarak Karakteristik Edim Kavramı

Milletlerarası özel hukukta sözleşmeye uygulanacak hukukun sözleşmeyle yakın irtibata göre belirlenmesi, yakın irtibatın da karakteristik edim kavramı¹³⁶ esas alınarak ortaya konulması, İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararları sonucunda etkili olmuştur¹³⁷. İsviçre milletlerarası özel hukuk doktrini tarafından ortaya atılan karakteristik edim kavramı, 1952’den itibaren İsviçre Federal Mahkemesi’nce kabul görmüştür. Ardından Hollanda’da doktrin ve mahkeme içtihatlarında esas alınan karakteristik edim kavramı, 1972 yılında oluşturulan AET Roma Konvansiyonu Çalışma Grubunda da kabul edilmiştir¹³⁸.

Sözleşmeyle yakın irtibatı ortaya koyan karakteristik edimin tespiti, tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sorun oluşturmamaktadır. Ancak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki edim de aynı değerde bir değiş tokuş ilişkisine dayandığından, bu sözleşmelerde para ediminin karşısındaki edim karakteristik edim olmaktadır. Örneğin; malın kullanım hakkını vermek, mülkiyeti intikal ettirmek, hizmeti, sigortayı, bankacılık işlemlerini gerçekleştirmek karakteristik edim örneği oluşturmaktadır¹³⁹.

Avrupa ülkelerinde, kanunlarda ve mahkeme kararlarında geniş ölçüde kabul görmüş olan karakteristik edim kavramının yasal bir tanımı bulunmamaktadır. Ancak doktrinde; karakteristik edim, o sözleşmeyi karakterize eden, sözleşmeye adını ve hukuki özelliğini veren ve en çok riski üstlenen edim olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁰. Bir başka ifadeyle, karakteristik edim, bir sözleşmeye damgasını vuran onu belirleyen edimdir¹⁴¹.

MÖHUK m.24/4 hükmü uyarınca karakteristik edim, sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun belirlenmesinde hakime yardımcı olacak şekilde ve kesin olmayan bir karine niteliğinde

135 Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 388.

136 Karakteristik edim teorisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Fügen Sargın, “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, (2001) 2 AÜHFD 37-95; Güngör (n 127) 230 vd.; Demirkol (n 57) 274 vd.

137 Tekinalp (n 129) 443; Demirkol (n 57) 275. Sözleşmeye en sıkı ilişkili hukukun uygulanması milletlerarası özel hukukun en önemli prensibi olarak kabul edilmiş ve zamanla bir prensip haline gelmiştir. Demirkol (n 57) 244 dipnot 704; Özel (n 124) 582.

138 Özel (n 124) 582.

139 Özel (n 124) 582.

140 Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 268; Çalışkan (n 81) 73; Hatice Özdemir Kocasakal (n 73) 52 dipnot 89; Özel (n 124) 582-583. Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 365.

141 Nomer (n 74) 331. Özel (n 124) 582.

düzenlenmiştir. Halin bütün şartları uyarınca sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması durumunda karakteristik edim esasına istinaden yetkili görünen hukukun uygulanmaması, karakteristik edim karinesinin kesin olmayan niteliğinin gereğidir¹⁴².

Bir sözleşmede karakteristik edimin tespiti için belirleyici olan, o sözleşme için neyin tipik olduğudur. Karakteristik edim sözleşmeye kendine has özelliğini veren edim olduğundan, sözleşmenin türünün tespit edilmesini sağlar. Ayrıca kural olarak, karakteristik edim sözleşmeye ismini verdiğinden, sözleşmenin ne şekilde ifade edildiği de karakteristik edimin tespitinde önemli bir emaredir¹⁴³. Bunun yanında karakteristik edim, sözleşmesel yükümlülüklerin ağırlık noktası olduğundan¹⁴⁴ bir sözleşmede para ve para olmayan iki edimin bulunması halinde karakteristik edim para olmayan edimdir¹⁴⁵.

b. Franchise Sözleşmesinde Karakteristik Edimin Tayini

Franchise sözleşmesinde tarafların üstlendikleri edimler, karakteristik edimin ve dolayısıyla uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından büyük önem taşır. Çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirttiğimiz gibi, sözleşmede franchise verenin üretim, işletme ve pazarlama sistemini franchise alana kullandırma, know-how ve teknik yardım sağlama ve franchise alanı destekleme gibi borçları bulunurken; franchise alan ücret ödeme, franchise verene ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini kullanma, mal ve hizmet üretimini kendi nam ve hesabına yapma, franchise verenin talimatlarına uyma ile özen ve sadakat borcu altına girer¹⁴⁶.

Sözleşmede bir taraf, geliştirdiği sistemi ve marka hakkını belli bir ücret karşılığında ve belli koşullara uyulması şartıyla diğer tarafa kullandırmakta; diğer yandan sözleşmenin karşı tarafı oluşturulan sistemi çoğunlukla yabancı bir ülkede kullanma ve geliştirme borcu altına girmektedir. Franchise alan, sözleşme ile franchise verenin sisteminin orijinal konseptte uygun olarak bir başka yerde gelişebilmesine ve yayılmasına hizmet etmektedir. Sözleşmenin bu niteliğinden dolayı, hangi tarafın borcunun karakteristik edim olduğu hususu tartışmalıdır¹⁴⁷.

Doktrinde franchise sözleşmelerinde karakteristik edimin hangi tarafta olduğu hususunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹⁴⁸, franchise sözleşmel-

142 Bayata Canyaş (n 53) 159.

143 Demir Gökyayla (n 56) 376-377.

144 Nomer (n 74) 331; Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 365; Demir Gökyayla (n 56) 378.

145 Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 269; Nomer (n 74) 331; Özel (n 124) 583; Rona Aybay, Esra Dardağan, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)* (2nd edn, 2008) 218; Ekşi (n 66) 111.

146 Gürzumar (n 2) 10-18; Laura Garcia Gutierrez, "Franchise Contracts and Roma I Regulation on the Law Applicable to International Contracts" (2008) 10 YIPL, 234.

147 Franchise sözleşmelerinde karakteristik edimin hangi tarafın edimi olduğu hususunda tartışmalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Robert W. Emerson, "An International Model for Vicarious Liability in Franchising", (2017) 50/2 Vanderbilt Journal of Transnational Law 257.

148 Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 402.

eri alım-satım, lisans, know-how ve bazen de adi ortaklık unsurları taşıyan kombine sözleşme karakterine sahip sözleşmelerdir ve karakteristik edim genel olarak franchise alanın edimidir¹⁴⁹. Ancak aynı görüş, hizmet franchisinginin söz konusu olduğu hallerde, hizmet verenin ediminin karakteristik edim olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre; bu kadar çok çeşitlilik arz eden franchise sözleşmesinde objektif olarak uygulanacak hukuku belirleyebilmek için farklı unsurları dikkate almak gerekebilir; buna göre, karakteristik edim genellikle franchise alanın edimidir fakat franchise sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olduğundan bazen karakteristik edimin hangi tarafın edimi olduğu belirlenemeyebilir. Bu durumlarda somut olayın özelliğine göre karakteristik edim borçlusunu belirlenerek, sözleşmeye bu edimin borçlusunu olan tarafın işyeri hukuku uygulanmalıdır¹⁵⁰.

Bu başlık altında, Avrupa Birliği'ne üye ülkeler arasında sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuku yeknesaklaştırmak amacıyla kabul edilen 4.7.2008 tarihli Roma I Tüzüğü'nden¹⁵¹ de bahsetmek yerinde olacaktır. Çünkü Roma I Tüzüğü m.4/1'de, karakteristik edimin tespiti konusunda farklı uygulama ve yorumların bulunduğu franchise sözleşmelerinde hangi edimin karakteristik edim olduğu açıkça belirtilmiştir¹⁵².

Tarafların hukuk seçimi yapmadığı hallerde sözleşmeye uygulanacak hukuku düzenleyen Roma I Tüzüğü'nün 4. maddesinin ilk fıkrasında artık karinelere değil, hukuku uygulanacak ülkeyi belirleyen kesin ve katı kurallara yer verilmiştir¹⁵³. Tüzüğün sözü edilen 4. maddesinin ilk fıkrasında, uygulamada en çok karşılaşılan sözleşme türleri dikkate alınarak, her bir sözleşme için uygulanacak hukuk tek tek

149 Aynı yönde Çörtoğlu Koca (n 23) 238. Ancak yazar franchise sözleşmesinin fikri mülkiyet hakkına ilişkin bir sözleşme olduğu kanaatindedir. Bu görüş hakkında ilerleyen bölümde daha detaylı bilgi verilecektir.

150 Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 402-403.

151 AB milletlerarası özel hukuku alanında Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü 6 Haziran 2008 tarihinde kabul edilmiş ve Roma Konvansiyonu'nun yerini almıştır. Tüzük, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmelere uygulanacak hukuku gösteren kanunlar ihtilafı kurallarına ilişkindir (m.1/f.1) ve Danimarka dışında AB üyesi tüm ülkelerde uygulama alanı bulmuştur. Bkz. Zeynep Derya Tarman, "Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü", (2009) 15/2 BATİDER, 300. Tüzük 17.12.2009 tarihinde Danimarka dışında tüm AB üyesi ülkelerde yürürlüğe girmiştir. Bkz. Tekinalp, Uyanık Çavuşoğlu (n 49) 360.

Tüzük, tüm AB üyesi devletlerde doğrudan uygulama imkânı olduğundan ve konuyla ilgili tüm gelişmelerin değerlendirilmesi sonucu kabul edildiğinden, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuk konusunda büyük önemi olan bir düzenlemedir. Ayrıca Türkiye gibi AB üyesi olmayan devletlerin, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin kanunlar ihtilafı kurallarıyla ilgili düzenlemelerinde bir *soft law* (esnek hukuk) olarak da iyi bir model oluşturmaktadır. Türkiye'nin AB'ye tam üye olması halinde ise AB tarafından milletlerarası özel hukuk alanında hazırlanan tüzükler Türkiye açısından herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın bağlayıcılık kazanacaktır. Türkiye'nin söz konusu tüzükleri iç hukukuna aktarmasına veya bunları onaylamasına gerek kalmayacaktır. AB Milletlerarası özel hukuk sistemi Türkiye'nin AB'ye uyum sürecinde olmasından ve 5718 sayılı MÖHUK'un AB hukuku göz önüne alınarak hazırlanmasından dolayı özel bir öneme sahiptir. Bkz. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Tasarısı, Genel Gerekeç 2.

152 Hatice Özdemir Kocasakal (n 73) 64-65.

153 P.A. Miguel Assensio, "Applicable Law in the Absence of Choise of Law to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights", (2008) 10 Yearbook of Private International Law, 202-203. Bu kuralların sunmuş olduğu bağlama noktaları, sözleşmenin "ağırlık merkezi"nin bulunduğu ülke hukukunun uygulanmasını amaçlamaktadır. Bkz. Assensio (n 154) 205; Bayata Canyaş (n 53) 116.

belirlenmiştir¹⁵⁴. Bu maddede sayılan sözleşmelerden biri de franchise sözleşmesidir. Tüzüğün 4. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi uyarınca franchise sözleşmeleri, franchise alanın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir¹⁵⁵.

Roma I Tüzüğü'nde temel objektif kanunlar ihtilafı kuralı olarak karakteristik edim borçlusunun mutad meskeni hukuku benimsenmiş olmakla birlikte; Roma I Tüzüğü m.4'te sık kullanılan sözleşmeler sayılmış ve bu sözleşmelere uygulanacak olan hukuk belirlenmiştir¹⁵⁶. Ancak burada tüm sözleşmelerin sayılması mümkün olmadığından, f.2'de sözleşmeye kural olarak karakteristik edim borçlusunun hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Roma I Tüzüğü m.4/1'de franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun öngörülmüş olması, Tüzüğün uygulandığı ülkelerde franchise sözleşmelerinde karakteristik edimin hangi tarafın üzerinde olduğu hususundaki tartışmaları ortadan kaldırdığı için, konumuz açısından önem taşımaktadır. Tüzük'te franchise sözleşmelerinde karakteristik edim belirlenmek suretiyle, Tüzüğün yürürlükte bulunduğu Danimarka dışındaki İngiltere, Almanya, Fransa gibi AB üyesi tüm ülkelerde franchise sözleşmeleri ile ilgili karakteristik edim tartışmaları ortadan kalkmış ve uygulanacak hukuk konusunda yasal belirlilik sağlanmıştır.

Roma I Tüzüğünde franchise alanın mutad meskeni hukukunun tercih edilme sebeplerinden biri, franchise alanın sözleşmenin zayıf tarafı olması ve zayıf tarafın korunması isteği; diğer sebep ise franchise sözleşmesinin kurulması ile etkilenen piyasanın hukuk düzeninin dikkate alınmasıdır¹⁵⁷. Franchise sözleşmesinin, hizmet sözleşmesiyle (örneğin danışmanlık sözleşmesiyle) iç içe olduğu bir durumda ise, Tüzüğün 4. mad-

154 Tüzüğün 4. maddesinin ilk fıkrası AB üyesi devlet mahkemelerinin uygulanacak hukuku tespit ederken uymak zorunda oldukları kanunlar ihtilafı kuralları getirmiştir. Bkz. Andrea Bonomi, "Roma I Regulation: Selected Topics, The Roma I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations", 2008) 10 Yearbook of Private International Law, 174. Söz konusu maddenin tüm sözleşmeleri öngörmesi mümkün olmadığından, maddenin 2. fıkrasında sözleşmeye kural olarak karakteristik edim borçlusunun hukukunun uygulanacağı belirtilmiştir. Son aşamada ise bir istisna hükmü öngörülerek, somut olayın tüm şartlarına göre sözleşmenin, 1. ve 2. fıkra da işaret edilen ülkeye göre bir başka ülke ile açıkça daha yakın bağlantılı olması halinde sözleşmeye bu ülkenin hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bkz. Assensio (n 154); Çalışkan (n 81) 117; Demirkol (n 57) 295.

155 Tüzüğün 19. maddesinde hangi şartlarda mutad mesken kavramının ne ifade edeceği belirtilmektedir. Maddenin 1. paragrafına göre; şirketler ve diğer organlar, anonim şirket veya adi şirket için idare merkezi, bu Tüzüğün amaçları doğrultusunda mutad meskenidir. Bir gerçek kişi, mutad meskeninin bulunduğu yerde iş faaliyetlerini yerine getiriyorsa burası onun esas iş merkezidir. Sözleşmenin yapıldığı yerde şube, temsilcilik veya diğer tesisler faaliyette bulunuyorsa veya eğer sözleşmenin yerine getirilmesi sorumluluğu bu şube, temsilcilik veya tesise aitse, bu şube, temsilcilik veya tesisin bulunduğu yer mutad mesken olarak kabul edilir (m.19/2). Görüldüğü gibi Roma I Tüzüğündeki mutad mesken ifadesi genel olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle franchise sözleşmesi ticari faaliyetle ilgili bir sözleşme olduğundan, Roma I Tüzüğündeki mutad mesken ifadesini, Türk hukukundaki anlamıyla mutad mesken olarak değil de işyeri olarak anlamının daha doğru olacağı yönünde bkz. Demirkol (n 57) 378 dipnot 1206.

156 Bazı yazarlara göre, Roma I Tüzüğü m.4/1'de sayılan sözleşme tipleri bakımından her ne kadar karakteristik edimden söz edilmese de bu kurallar oluşturulurken bazılarında karakteristik edim (mal satımı ve hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşmeler) bazılarında ise en sıkı bağlantı esasından hareket edilmiştir. Bkz. Bonomi (n 155) 174. Ayrıca yazara göre burada sadece bir karine değil, gerçek bir kanunlar ihtilafı kuralı öngörülmüştür.

157 Garcia Gutierrez (n 147) 238; Emerson (n 148) 259. Roma I Tüzüğü'nde yer alan bu hükümde sözleşmenin karakteristik edim borçlusunun belirlenmesi değil, uygulanacak hukukun doğrudan belirlenmiş olduğu yönünde bkz. Garcia Gutierrez (n 147) 238.

desinin 2. fıkrası uygulama alanı bulacak¹⁵⁸ ve sözleşmenin aynı maddenin 1. fıkrasında yer alan unsurları içermemesi veya 1. fıkranın (a) ile (h) bentleri arasında sayılan unsurlardan birden fazlasını içermesi durumunda sözleşmeye, karakteristik edimi yerine getiren tarafın mutad meskeni hukuku uygulanacaktır¹⁵⁹. Ancak, franchise'ın kullanıldığı ülke ile franchise alanın mutad meskeni farklı ülkelerde ise Tüzüğün 4. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi yeterli olmamaktadır¹⁶⁰. Bu tür durumlarda Tüzükte öngörülen istisna hükmü uyarınca (m.4/f.3), somut olayın tüm şartlarına göre franchise sözleşmesinin 1. ve 2. fıkrada işaret edilen ülkeye göre bir başka ülke ile açıkça daha yakın bağlantılı olması halinde sözleşmeye bu ülkenin hukuku uygulanacaktır.

Kanunlar ihtilafı hususunda Avrupa Topluluğu hukukunda düzenleme bu olmakla birlikte Çin ve Avustralya gibi ülkeler, kanunlar ihtilafı meselelerinde farklı çözümler öngörmektedir. Bu ülke hukuklarında yerel hukuk hükümlerinin kanunlar ihtilafı problemlerini çözemeyeceği ve franchise sözleşmelerine ilişkin kanunlar ihtilafı meselelerinin ancak franchise sözleşmesinde yer alan hükümler ve sözleşme hukuku (law of contract) ile çözülebileceği benimsenmiştir. Örneğin Çin'de franchise sözleşmelerine ilişkin kanunlar ihtilafı meselelerinde ulusal düzenlemelerin uygulanmasının yeterli olmayacağı kabul edilmektedir¹⁶¹. Özel franchise yasası olmayan hallerde, franchise veren ile franchise alan arasındaki ilişkilerin ancak taraflar arasındaki franchise sözleşmesinde yer alan hükümler veya law of contract hükümlerine katı şekilde tabi olacağı kabul edilmektedir¹⁶².

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen diğer görüşe göre ise, franchise sözleşmesindeki hukuki ilişkide karakteristik edim, franchise verenin edimidir¹⁶³. Çünkü franchise sözleşmesi ile franchise veren sadece kurduğu sistemi pazarlamamakta,

158“Hukuk Seçimi Olmadığında Uygulanacak Hukuk” Başlığını taşıyan Roma I Tüzüğü madde 4 hükmü şöyledir:

Tarafların 3. madde uyarınca hukuk seçimi yapmamış olmaları durumunda ve 5 ile 8 maddelerdeki hükümler saklı kalmak koşuluyla sözleşmeye uygulanacak hukuk şu şekilde belirlenecektir:

Mal satımına ilişkin sözleşmeler, satıcının mutad meskenin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,

Hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşmeler, hizmeti sağlayanın mutad meskenin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,

Taşınmazın aynına veya kullanımına ilişkin sözleşmeler, taşınmaz malın bulunduğu ülke hukukuna tabidir,

(e) bendine bakılmaksızın, bir taşınmazın özel kullanımına ilişkin birbirini izleyen altı aydan daha uzun süreli olmayan kira sözleşmeleri, kiracının gerçek kişi olması ve mutad meskenin o ülkede bulunması şartıyla kiralayanın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,

Franchise sözleşmeleri franchise alanın mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukuna tabidir,

Distribütörlük sözleşmeleri, distribütörün mutad bulunduğu ülke hukukuna tabidir,

Müzayede ile mal satımına ilişkin sözleşmeler, bu yerin belirlenebilir olması kaydıyla, müzayedenin yapıldığı ülke hukukuna tabidir,

2004 / 39 / EC Direktifinin 4. maddesinin 1. fıkrasının 17. bendinde tanımlanmış olan, emredici kurallara uygun olarak ve tek bir hukuk tarafından idare edilen, yatırım araçlarının alım ve satımına ilişkin üçüncü kişilerin menfaatlerini bir araya getiren veya bu menfaatlerin bir araya gelmesini kolaylaştıran çok taraflı bir sistem altında yapılan sözleşmeler bu hukuka tabidir.

159 Sema Çörtoğlu Koca, “Franchise Sözleşmesinde Esasa Uygulanacak Hukuk ve Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi”, *Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan* (Yetkin 2012) 762.

160 Garcia Gutierrez (n 147) 240-241; Çörtoğlu Koca (n 160) 762.

161 Emerson (n 148) 259 dipnot 95; Michele Lee, “Franchising in China: Legal Challenges When First Entering The Chinese Market”, (2003) 19/4 American University International Law Review 949-984.

162 Emerson (n 148) 259, dn.95. Avusturya ve Çin'de franchise sözleşmeleri özel olarak kanunda düzenlenmiş ve bu kanunlarda yer alan düzenlemelerin doğrudan uygulanan kural niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Çörtoğlu Koca (n 160) 756.

163 Şanlı, Esen, Ataman Fıganmeşe (n 49) 269; Nomer (n 74) 320-322; Demirkol (n 57) 377.

franchise alanın bu sistemi kullanabilmesi için eğitim vermekte, en önemlisi know-how'ını paylaşmakta ve devamında da sıkı bir denetim yapmaktadır. Ayrıca bu sözleşme ilişkisinde risk altında olan sadece franchise alan değildir; yarattığı markayı korumak isteyen franchise veren de büyük bir risk üstlenmektedir¹⁶⁴.

Kanaatimizce; franchise sözleşmesinin asıl yapılma sebebi olan edim, franchise veren tarafından ortaya çıkarılıp geliştirilmiş olan marka değeri ve sistem olduğundan, “franchise verenin edimi” karakteristik edimdir. Başka bir ifadeyle, franchise veren tarafından geliştirilmiş olan marka değeri olmadan franchise sözleşmesi yapılması söz konusu olmayacaktır. Kaldı ki franchisingde müşteriyi karşılayan franchise alan değil, franchise veren tarafından oluşturulan markadır. Franchise sistemiyle işletilen bir işletmede müşteriler franchise alanı değil, tanıdıkları ve güvendikleri bir markanın sunduğu kaliteli mal veya hizmeti tercih etmektedirler. Bu yüzden bu tip işletmelerde franchise alanın kim olduğu bilinmemekte ve önem de arz etmemektedir.

Ayrıca doktrindeki karakteristik edim tanımından yola çıkarak, sözleşmeye adını veren ve franchise sözleşmesinde neyin tipik olduğu sorusunun cevabının da franchise verenin edimi olduğu görülecektir. Franchise veren tarafından büyük emekler harcanarak geliştirilen bir marka değeri ve modelle ilgili know-how aktarımı söz konusu iken, sadece geliştirilen bu sistemi ücret karşılığında kullanarak işletme kuran franchise alanın ediminin karakteristik edim olamayacağı kanaatindeyiz.

Franchise sözleşmesindeki karakteristik edim belirlenirken, taraflar arasındaki ekonomik ilişkide hangi tarafın girişimciliğinin daha ağırlıklı olduğundan da hareket edilebilir. Her ne kadar franchise ilişkisi sonucu işyerini kuran franchise alan olsa da, kurulan işyeri franchise verenin projesidir. Franchise alan, sermaye ve emek koyarak bu projeye katkıda bulunmaktadır; ancak burada tüm yaratıcılık franchise verenindir. Hatta franchise alanın koymuş olduğu sermaye ve emeğin nasıl işletileceğine bile franchise veren karar vermektedir¹⁶⁵. Ayrıca franchise ilişkisinde risk altına giren sadece franchise alan değildir. Markasını korumak durumunda olan franchise veren de büyük bir risk altındadır.

Belirtilen bu nedenlerden dolayı biz de franchise sözleşmesinde karakteristik edimin “franchise verenin edimi” olduğu kanaatindeyiz. Böylece MÖHUK m.24/4 uyarınca taraflarca hukuk seçimi yapılmayan hallerde, franchise sözleşmesi ticari amaçla yapılan bir sözleşme olduğundan, franchise verenin işyerinin bulunduğu ülke hukukunun esas alınması gerekmektedir.

Ancak MÖHUK m.24/4 hükmünün son cümlesine göre, karakteristik edim kriterine göre belirlenen bu hukuk, franchise sözleşmesi ile en sıkı bağlantılı hukuku sa-

164Demirkol (n 57) 377.

165Demirkol (n 57) 377-378.

dece bir karine olarak işaret etmektedir ve hakim, franchise sözleşmesiyle, karakteristik edim kriterine göre tespit edilen bu hukuktan daha sıkı ilişkili bir hukuk bulunup bulunmadığını incelemek zorundadır.

Nitekim, karakteristik edim karinesinin ortaya çıkış sebebi, sözleşmenin en sıkı bağlantıda olduğu hukuku belirlemek olsa da; karakteristik edim borçlusu olduğunu kabul ettiğimiz franchise verenin işyeri hukukunun uygulanması, uluslararası franchise sözleşmeleri açısından bazı durumlarda en sıkı bağlantıyı tesis edemeyebilir. Mesela franchise konusu işle ilgili tüm işlemler franchise verenin işyerinin bulunduğu yer dışında yürütülüyorsa veya franchise verenin işyerinin franchise'ın kullanıldığı yer ile hiçbir bağlantısı yoksa veya franchise sözleşmesi ile karakteristik edimin ayrıca tespit edilmesi gereken başka sözleşmelerin iç içe geçtiği durumlarda MÖHUK m.24/4 son cümle uyarınca sözleşmeyle “daha sıkı bağlantılı hukuk”un tespiti ve uygulanması yoluna gidilmesi daha isabetli olacaktır.

c. Fikri Mülkiyet Hakkına İlişkin Hükümler İçeren Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de belirttiğimiz üzere, franchise sözleşmesinde, franchise veren kendi üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma hakları tanıyarak onu kendi işletme organizasyonuna tam olarak entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında sürekli olarak desteklemek borcu altına girmektedir¹⁶⁶. Bu sebeple franchise sözleşmeleri sonucunda fikri ve sınai bir hakkın ortaya çıkması doğaldır. O halde franchise sözleşmelerinin fikri mülkiyet sözleşmeleri ile iç içe olduğu durumlarda, bu sözleşmeler için uygulanacak hukukun ayrı ayrı tespit edilmesi gerekecektir.

Doktrinde yer alan bir görüşe göre¹⁶⁷, franchise sözleşmesi fikri mülkiyet haklarına ilişkin bir sözleşmedir ve bu nedenle, uygulanacak hukuk bakımından MÖHUK m.28’de yer alan hükmün uygulama alanına girmektedir. MÖHUK m.28’e göre ise; franchise sözleşmesinde taraflar hukuk seçimi yapmamışlarsa, franchise sözleşmesi franchise verenin sözleşmenin kuruluşu anındaki işyeri hukukuna, işyeri bulunmadığı takdirde ise mutad mesken hukukuna tabi olacaktır. Yazara göre, franchise alanın edimi, franchise verenin edimine göre daha önemli olabilmekte ve çoğunlukla karakteristik edimi “franchise alan” taraf yerine getirmektedir. Bu nedenlerle MÖHUK m.28/2’nin son cümlesinde yer alan yardımcı kural, franchise sözleşmeleri açısından daha da önemli hale gelmektedir. Bu hükmün son cümlesinde yer alan yardımcı kurala göre, halin bütün şartlarına göre sözleşme ile daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde sözleşme bu hukuka tabi olur. Yazara göre, franchise sözleşmelerinde çoğunlukla franchise alanın ülkesi ile daha sıkı bir ilişki söz konusudur ve franchise alanın ülkesinin hukukunun uygulanması daha isa-

¹⁶⁶Gürzumar (n 2) 10.

¹⁶⁷Çörtoğlu Koca (n 23) 243-245; Çörtoğlu Koca (n 160) 774.

betlidir. Ayrıca master franchise sözleşmeleri açısından da yine bu yardımcı kural uygulanmak suretiyle, master franchise sözleşmeleri için daha sıkı ilişkili olan alt- franchise alanın ülkesinin hukukunun uygulanması yerinde olacaktır. Bu açıklamalar doğrultusunda yazar, MÖHUK m.28’de yer alan düzenlemede, fikri mülkiyet haklarına ilişkin tüm sözleşmelere uygulanacak hukukun tayininde, fikri mülkiyet hakkını devreden tarafın edimine öncelik verilmesini isabetli bulmamaktadır. Yazar tarafından, MÖHUK’ta fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeleri özel bir bağlama kuralı ile düzenlemek yerine bu sözleşmelerin MÖHUK m. 24’deki genel kurala tabi olmasının daha yerinde olacağı ve MÖHUK m.28’in mevcut halinin ise “fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler” yerine franchise sözleşmelerini de kapsayacak şekilde “sözleşmenin esas konusunun fikri mülkiyet haklarının transfer edilmesi veya devredilmesi olan sözleşmeler” şeklinde değiştirilmesinin daha isabetli olacağı savunulmaktadır¹⁶⁸.

Biz yazarın bu görüşüne katılmamaktayız. Zira fikri mülkiyet hakları franchise sözleşmeleri için büyük önem taşımasına rağmen, sözleşmenin ana konusu fikri mülkiyete ilişkin değildir. Şöyle ki franchise sözleşmelerinde lisans şartı yer almasına rağmen, karakteristik edimi tarafların diğer yükümlülükleri oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle; franchise sözleşmelerinin büyük çoğunluğunda bir fikri hak söz konusu olsa bile, franchise sözleşmesini “fikri mülkiyet hakkına ilişkin bir sözleşme” veya “esas konusu fikri mülkiyet haklarının transfer edilmesi olan bir sözleşme” olarak nitelendirmek kanaatimizce isabetli olmayacaktır. Ayrıca franchise sözleşmesi için yapılan tanımlara baktığımızda da, bu sözleşmelerin konusunun fikri mülkiyet hakkı ile sınırlandırılmayacak kadar geniş olduğu görülecektir. Açıklanan nedenlerle, franchise sözleşmesi MÖHUK m.24’e tabi olması gereken bir sözleşmedir. Bu durumda fikri mülkiyet hakkına ilişkin hükümler içeren bir franchise sözleşmesinde, franchise sözleşmesi için MÖHUK m.24 hükmünün, fikri mülkiyet hakkına ilişkin sözleşme için ise MÖHUK m.28 hükmünün uygulanması suretiyle yetkili hukukun belirlenmesi daha isabetli olacaktır.

MÖHUK’da fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak olan hukukun özel bir hüküm ile düzenlendiğine değinmiştik¹⁶⁹. MÖHUK m. 28/1’e göre, taraflar fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeleri için hukuk seçiminde bulunabilirler. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca, tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları halinde sözleşmeden doğan ilişkiye, fikri mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri, bulunmadığı takdirde, mutad meskeni hukuku uygulanır. Ancak halin bütün şartlarına göre, sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması halinde, sözleşme bu hukuka tabi olur.

Franchise sözleşmesi kapsamında yer alan fikri mülkiyet sözleşmesine, MÖHUK m.28/2’nin birinci cümlesi uyarınca, fikri mülkiyet hakkını veya onun kullanımını

168 Çörtoğlu Koca (n 160) 774; Çörtoğlu Koca (n 23) 243-245.

169 Türk hukukunda fikri mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmelere uygulanacak hukuk hakkında detaylı bilgi için bkz. B. Bahadır Erdem, *Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk* (2002); Fügen Sargın (n 51).

devreden tarafın, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri veya mutad meskeni hukuku uygulanacaktır. Yukarıda belirttiğimiz üzere, franchise sözleşmesinin asıl yapılmak nedeni olan edim, franchise veren tarafından geliştirilen marka değeri ve sistemdir. Ayrıca sözleşmeye adını veren ve bu sözleşmelerde neyin tipik olduğu sorusunun cevabı da franchise verenin edimi olduğundan, franchise sözleşmesinde karakteristik edim franchise verenin edimidir. Bu durumda MÖHUK m.24/4 uyarınca franchise verenin sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri hukuku uygulanacaktır. Franchise sözleşmesinin fikri mülkiyet sözleşmesiyle iç içe olduğu durumlarda karakteristik edim borçlusudur da, fikri mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden taraf da franchise veren olduğundan, MÖHUK uyarınca aynı hukuka bağlanılacak, yani franchise sözleşmesine uygulanacak hukuk ile fikri mülkiyet hakkına ilişkin sözleşmeye uygulanacak hukuk aynı olacaktır. Ancak franchise alanın ediminin karakteristik edim olduğu kabul edilecek olursa, MÖHUK'un 28. maddesi franchise verenin edimini esas aldığından bu durum birden fazla hukukun uygulanması sonucunu doğuracak ve bu da karışıklıklara yol açacaktır. Bu sebeplerden dolayı, franchise sözleşmesinde karakteristik edimin franchise verenin edimi olduğu yönündeki görüşün isabetli bir kez daha ortaya çıkmış olmaktadır.

Uluslararası franchise sözleşmeleri kapsamında yer alan fikri mülkiyet haklarına uygulanacak hukuk bakımından, mahkemeler için rehber niteliği taşıyan ve milletlerarası özel hukukta fikri mülkiyet hakkı ile ilgili uluslararası kuruluşlar tarafından hazırlanan metinler vardır. Bunlardan biri de Fikri Mülkiyetten Doğan Kanunlar İhtilafı Hakkında İlkeler (CLIP)'dir. Max Planck Enstitüsünün Fikri Mülkiyetten Doğan Kanunlar İhtilafı Grubu'nun hazırladığı bu metinde yer alan İlkeler, fikri mülkiyet alanında milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk ve yabancı yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularını kapsamakta ve konuyla ilgili başvurulacak kaynaklar arasında yer almaktadır. Fikri mülkiyet ve milletlerarası özel hukuk alanında çalışan akademisyenlerden oluşan bu grup, hazırladığı ilkelerde Avrupa ve ulusal kanun koyucular için bağımsız uzman görüşü bildirme eğilimindedir¹⁷⁰.

İlkeler uyarınca fikri mülkiyet hakları ile ilgili olarak mahkemelerin yetkisi, uygulanacak hukuk konularında hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik sağlanmalı; ayrıca mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda taraflara kolaylık gösterilmelidir¹⁷¹. Grubun fikri mülkiyet hakkını içeren sözleşmelere uygulanması gereken hukukun tespiti için önerdiği çözüm madde 3:502'de yer almaktadır. İlkeler'e göre, taraflar bir hukuk seçimi yapmadıkları takdirde uygulanacak hukukun tayini m.3:502'ye göre yapılacaktır. İki paragraf halinde düzenlenen maddenin 1. paragrafı-

¹⁷⁰ Grup tarafından hazırlanan ilkeler, fikri mülkiyet alanında milletlerarası yetki, uygulanacak hukuk ve yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi konularını kapsamaktadır. Grubun hazırladığı son metin 1 Aralık 2011'de yayınlanmıştır. Konuyla ilgili Bkz. Max Planck Institute For Intellectual Property And Competition Law: "About CLIP", <<http://www.clip.eu/en/pub/home.cfm>> accessed 20 November 2018.

¹⁷¹ Çörtoğlu Koca (n 23) 145.

na göre taraflarca bir hukuk seçimi yapılmamışsa sözleşme, sözleşmenin en sıkı irtibatlı olduğu ülke hukuku tarafından idare edilir.

Maddenin 2. paragrafında bazı hallerde lisans alanın bazı hallerde ise lisans verenin mutad meskeninin bulunduğu ülke hukukunun uygulanması gerektiği ve bu belirleme yapılırken hangi unsurların bulunması gerektiği açıklanmıştır. Ancak m.3:502'nin ikinci paragrafı, sözleşmelerin ana konusunun fikri mülkiyete ilişkin olması halinde uygulanır. Lisans şartının bulunduğu ancak asıl karakteristik edimin tarafların diğer yükümlülüklerinin oluşturduğu sözleşmeler olan franchise sözleşmeleri bakımından, sayılan unsurlar dışındaki diğer kriterler çok daha önemli olabileceğinden, franchise sözleşmeleri için genel kural olan m.3:502 1. paragraf uygulanır. Buna göre franchise sözleşmeleri, sözleşmenin en sıkı irtibatlı olduğu ülke hukuku tarafından idare edilir¹⁷².

CLIP ilkelerinin Avrupa'da kanunlar ihtilafı alanında ne gibi sonuçlar doğuracağı henüz belli olmamakla birlikte, özellikle sözleşmelerde hukuk seçiminin yokluğu halinde uygulanacak hukuku belirleyen m.3:502'nin Avrupa'daki yasal uygulamalarda yol gösterici olacağı düşünülmektedir¹⁷³.

Sonuç

Yabancı unsurlu franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk, kanunlar ihtilafı metodu ile tespit edilir. Yabancılık unsuru taşıyan borçlar hukuku sözleşmelerine uygulanacak hukukun tayinine ilişkin hükümler 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24 vd. maddelerinde yer almaktadır.

Yabancılık unsuru taşıyan akdî borç ilişkilerinde taraflara tanınan hukuk seçiminde bulunma imkânı; gerek sözleşmenin yorumu ve ifasında gerekse sözleşmeden doğabilecek uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak maddi hukuk kurallarının baştan belli olmasını temin etmek suretiyle, hukuki açıdan taraflara çok kıymetli bir hukukî güvence getirmektedir. Yabancı unsurlu bir franchise sözleşmesinde de -bilhassa uyuşmazlık çıkmadan önce- hukuk seçimi yapılmış olması, taraflara hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik sağlaması açısından çok önemlidir.

Günümüzde franchising konusunda bağlayıcılığı olan uluslararası bir anlaşma bulunmamaktadır. Bu nedenle ICC veya UNIDROIT gibi kuruluşların yaptığı çalışmalar uluslararası franchise hukukunun gelişmesinde önemli rol oynamaktadır. Uluslararası franchise sözleşmelerine ilişkin olarak ICC tarafından hazırlanan "Model Franchising Sözleşmesi" ve Uluslararası Franchise Derneği (IFA) tarafından oluşturulan "Code of Ethics" (etik kuralları) *lex mercatoria* kaynakları olarak önem arz eder. Taraflarca, aralarındaki franchise sözleşmesine uygulanmak üzere "Model Franchising Sözleşme-

172 Çörtoğlu Koca (n 23) 149.

173 Çörtoğlu Koca (n 23) 151-152.

si” veya “Code of Ethics (etik kurallar)” seçilebilir; ancak bu seçim Türk hukuku bakımından bir “hukuk seçimi” teşkil etmez. *Lex mercatoria* kaynaklarının taraflarca seçilmesi hâlinde, bunlar sözleşmenin bir parçası veya hükmü olarak kabul edilir. *Incorporation* yoluyla sözleşmeye dâhil edilen *lex mercatoria* kaynakları 5718 sayılı MÖHUK’un 24. maddesi uyarınca akdin esasına uygulanmak üzere tayin edilen hukukun emredici kurallarına uygun olduğu ölçüde uygulama alanı bulabilir.

Yabancı unsurlu franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk hakkında 5718 sayılı MÖHUK’ta özel bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde, franchise sözleşmelerine uygulanacak hukukun MÖHUK m.24 hükmündeki genel kurala tabi olduğu genellikle kabul edilmektedir. Ancak doktrinde franchise sözleşmelerinin fikri mülkiyet hakkına ilişkin bir sözleşme olduğu ve MÖHUK m.28’de yer alan özel kurala tabi olduğunu savunan bir görüş de mevcuttur. Kanaatimizce fikri mülkiyet hakları franchise sözleşmesinin kurulmasına sadece ekonomik açıdan hizmet etmektedir ve franchise sözleşmelerinin konusu fikri mülkiyet hakkı ile sınırlandırılmayacak kadar geniştir. Bu nedenle franchise sözleşmelerine uygulanacak hukuk MÖHUK m.24’e göre belirlenmelidir.

Buna göre MÖHUK m.24 uyarınca taraflar hukuk seçiminde bulunmamışsa, uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için öncelikle karakteristik edim borçlusunu tespit edilmelidir. Franchise sözleşmelerinde karakteristik edim borçlusunun hangi taraf olduğu konusunda yasal bir düzenleme veya doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Kanaatimizce franchise sözleşmesinin esas yapıma sebebi olan edim, franchise veren tarafından ortaya çıkarılıp geliştirilmiş olan “marka değeri” olduğundan; karakteristik edim, franchise verenin edimidir. Bu nedenle MÖHUK’un 24. maddesine göre uygulanacak hukuk belirlenirken, franchise verenin ediminin karakteristik edim olduğu kabul edilmelidir. Fikri mülkiyet hakkına ilişkin hükümler içeren bir franchise sözleşmesinde ise; franchise sözleşmesi için MÖHUK m.24’ü, fikri mülkiyet sözleşmesi için MÖHUK m.28’i uygulayarak, uygulanacak hukukun belirlenmesi daha isabetli olacaktır. Ayrıca franchise sözleşmelerinde franchise verenin edimi karakteristik edim olarak kabul edildiği takdirde, ister m.24 hükmü ister m.28 hükmü uygulansın, sözleşmenin aynı hukuka tâbi olması temin edilmiş olacaktır.

AB Milletlerarası Özel Hukuk düzenlemelerinden olan Roma (I) Tüzüğü’nün 4. maddesinin 1. Paragrafında, hukuk seçiminin yokluğunda franchise sözleşmelerinde uygulanacak hukuk açık ve kesin bir kuralla belirlenmiştir. Böylece franchise sözleşmelerinde karakteristik edimle ilgili olan tartışmalar sona ermiştir. MÖHUK m.24 açısından da benzer bir düzenleme yapılarak yabancı unsurlu franchise sözleşmelerinde uygulanacak hukukun madde kapsamında açıkça belirlenmesi veya özel bir hükümlerle düzenlenmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca franchise sözleşmesi çerçeve sözleşme olduğundan tarafların karşılıklı hak ve borçları bu sözleşmelerde genel hatlarıyla düzenlenir. Ayrıntılar ise sözleşme süre-

si boyunca taraflar arasında yapılacak tamamlayıcı sözleşmelerle belirlenir. Örneğin taraflar arasında ürün franchise sözleşmesi yapılmışsa, sözleşme süresince bu ürünlerin sürümünün yapılması için franchise veren ile franchise alanın aralarında satım sözleşmesi yapmaları gerekecektir. Bu konuda franchise sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkındaki Birleşmiş Milletler Anlaşması'nın (CISG) uygulama alanına dâhil olabilir. Anlaşmanın uygulama alanı bulabilmesi için gerekli olan şartların varlığı halinde, hukuku seçilen devlet CISG'e taraf ise uyuşmazlığa öncelikle CISG hükümleri uygulanacaktır. Türkiye CISG'e taraf olduğu için CISG'in uygulama alanına giren uyuşmazlıklarda -aksi kararlaştırılmamışsa- Türk mahkemeleri CISG hükümlerini uygulamak zorundadır.

Kaynakça / References

- Akıncı Z, *Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri* (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları 1996)
- Assensio PAM, "Applicable Law in the Absence of Choise of Law to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights", (2008) 10 Yearbook of Private International Law
- Aybay R, Dardağan E, *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)* (2nd edn, 2008)
- Ayoğlu T, *Uluslararası Ticari Sözleşmelere Uygulanan Genel Prensipler, Maddi Hükümler ve Ticari Adet - Teamüller Olarak Lex Mercatoria* (2nd edn, Vedat 2011)
- Balkar Bozkurt S, "Uluslararası Özel Hukuk'ta Bitmeyen Tartışma: Atıf (Renvoi) Teorisi, Uygulaması ve Değerlendirilmesi", (2014) II GÜHFD Doç. Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan
- Bayata Canyaş A, *AB ve Türk Hukuku Uyarınca Sözleşmeye Uygulanacak Hukuka İlişkin Genel Kural* (Adalet Yayınevi 2012)
- Bonomi A, "Roma I Regulation: Selected Topics, The Roma I Regulation on the Law Applicable to Contractual Obligations", (2008) 10 Yearbook of Private International Law
- Çalışkan Y, *Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü* (2008)
- Çelikel A, "Türk Milletlerarası Özel Hukukta "Atıf" Prensipleri'nin Uygulanması", (1983) 3/2 MHB -- and Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (15th edn, Beta 2017)
- Çilingiroğlu C, "Devletler Özel Hukuku Alanında Borç Sözleşmelerinde Hukuk Seçimi: Sübjektif Bir Bağlanma Noktası Olarak Taraf İradeleri", (1989) 9/2 MHB
- Çortoğlu Koca S, "Franchise Sözleşmesinde Esasa Uygulanacak Hukuk ve Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi", *Prof.Dr. Tuğrul Arat'a Armağan* (Yetkin 2012)
- *Teknoloji Transfer Sözleşmelerinden Doğan Kanunlar İhtilafı* (Yetkin 2013)
- Demir Gökyayla C, *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)* (2nd edn, Vedat 2013)
- Demirkol B, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24. Maddesi Çerçevesinde Sözleşmeye Uygulanacak Hukuk* (2011)
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (3rd edn, Savaş Yayınevi 2015)
- Durgut R, "Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Lex Mercatoria'nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması", (2005-2006) 25-26/1-2 MHB

- Ekşi N, “Kanunlar İhtilafı Alanında ‘Incorporation’”, (1999-2000) 19-20/1-2 MHB Aysel Çelikel’e Armağan
- Milletlerarası Ticaret Hukuku* (2nd edn, Beta 2015)
- Sözleşmeden Doğan Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkında Roma Konvansiyonu* (Beta 2004)
- Emerson RW, “An International Model for Vicarious Liability in Franchising”, (2017) 50/2 Vanderbilt Journal of Transnational Law
- Erdem BB, *Patent Hakkının Korunmasına ve Patent Hakkına İlişkin Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk* (2002)
- “Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda ‘Lex Mercatoria’”, *Uluslararası Ticari Tahkim ve Lex Mercatoria (International Commercial Arbitration and The New Lex Mercatoria)* in Ahmet Cemil Yıldırım, Serhat Eskiyyörük (eds) (İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi XII Levha 2014)
- Erdoğan Bİ, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk* (XXII Levha 2016)
- Garcia Gutierrez L, “Franchise Contracts and Roma I Regulation on the Law Applicable to International Contracts” (2008) 10 YIPL
- Goldman B, “The Applicable Law: General Principles of Law- The Lex Mercatoria” in Julian D. M. Lew (ed), *Contemporary Problems in Arbitration* (1987)
- Güngör G, *Temel Milletlerarası Özel Hukuk Metinlerinin Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Konusunda Yakınlık Yaklaşımı* (2007)
- Gürzumar OB, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan ‘Sistem’lerin Hukukun Korunması* (Beta 1995)
- ICC Model International Franchising Contract, (ICC Publication No 712E 2011)
- Kartal C, Durukan T, Varlı N, *Uluslararası Pazara Giriş Stratejileri, Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması* (Asil Yayın Dağıtım 2006)
- Kırca Ç, *Franchise Sözleşmesi* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1997)
- Lee M, “Franchising in China: Legal Challenges When First Entering The Chinese Market”, (2003) 19/4 American University International Law Review 949-984
- Max Planck Institute For Intellectual Property And Competition Law: “About CLIP”, <<http://www.cl-ip.eu/en/pub/home.cfm>> 20 November 2018
- North P, *Essays in Private International Law* (Oxford 1993)
- Oğuz A, “Hukuk Tarihi ve Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Uluslararası Ticaret Hukuku (Lex Mercatoria) – Unidroit İlkeleri’nin Lex Mercatoria Niteliği”, (2001) 50/3 AÜHFĐ
- Özdemir Kocasakal H, “Sözleşmelere Uygulanacak Hukukun MÖHUK m.24 Çerçevesinde Tespiti ve Üçüncü Devletin Doğrudan Uygulanan Kuralları” (2010) 30/1-2 MHB
- Özel S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008)
- “Sözleşmesel İlişkide MÖHUK m.24/II’de Öngörülen Objektif Bağlama Kuralının Mukayeseli Hukuk Açısından Değerlendirilmesi”, (2002) 22/2 MHB Prof.Dr. Ergin Nomer’e Armağan
- Sargın F, “Karakteristik Edim Teorisine Eleştirel Bir Yaklaşım”, (2001) 2,AÜHFĐ 37-95
- *Milletlerarası Unsurlu Patent ve Ticari Marka Lisansı Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk* (2002)
- Seviğ VR, “Akitlere Uygulanacak Kanun Sorunu”, *Nihal Uluocak’a Armağan* (1999)

- Şanlı C, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk* (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1986)
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitler* (6th edn, Beta 2016)
- and Esen E, Ataman Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (5th edn, Beta 2015)
- Şimşek B, *Franchising Sözleşmesi* (Yetkin 2016) 33. “EFF Code of Ethics” hakkında detaylı bilgi için bkz. Martin Mendelsohn, *Franchising Law* (2nd edn, 2004)
- Şoğur M, *İşletme Sistemi Olarak Franchising* (2nd edn, 1993)
- Şua M, “Franchise Sözleşmesinin Tanımına Yeni Bir Bakış” (2007) IV/2 Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
- Tarman ZD, “5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) Uyarınca Yabancılık Unsuru Taşıyan Akdi Borç İlişkilerinde Hukuk Seçimi”, (2010) 26/1 BATİDER
- “Akdi Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma I Tüzüğü”, (2009) 15/2 BATİDER
- Tekinalp G, “Akdi İlişkide Objektif Genel Kural ve En Yakın İrtibatlı Hukuk Uygulaması”, *Ernst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan* (1986)
- “Akdi İlişkide Uygulanacak Hukuk: MÖHUK m. 24 ve Zımni Hukuk Seçimi” (1985) 5/1 MHB
- and Uyanık Çavuşoğlu A, *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları* (11th edn, Vedat 2011)
- Tiryakioğlu B, *Taşınır Mallara İlişkin Milletlerarası Unsurlu Satım Akitlerine Uygulanacak Hukuk* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1996)
- Tuncer S, “Bir Dağıtım ve Pazarlama Yöntemi Olarak: Franchising”, (1992) 26/311 İstanbul Sanayi Odası Dergisi
- Ulaş D, *Franchising Sistemi* (3rd edn, 2013)

İnternet Kaynakları / Web References

- <http://eur.lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31988R4087&from=EN>
- <http://www.kazanci.com.tr>
- <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest187.html>
- http://www.rekabet.gov.tr/trTR/KilavuzListesi?control_KilavuzListesi_gridGuides-ListChange-Page=2
- <http://www.ufrad.org.tr>
- <http://www.ufrad.org.tr/tr/franchise.htm>
- <http://www.ufrad.org/Sayfa.aspx?S=Hakkimizda>
- <http://www.unidroit.org>
- <http://www.unidroit.org/english/guides/2007franchising/franchising2007-guide-2nd-e.pdf>

