



JOURNAL of SOCIAL and HUMANITIES SCIENCES RESEARCH (JSHSR)

Uluslararası Sosyal ve Beşeri Bilimler Araştırma Dergisi

Received/Makale Geliş 02.12.2021
Published /Yayınlanma 31.01.2022
Article Type/Makale Türü Research Article

Citation/Alıntı: İrge Erdoğan, B. (2022). Uluslararası franchise sözleşmelerinde yetkili mahkeme. *Journal of Social and Humanities Sciences Research*, 9(79), 37-48.
<http://dx.doi.org/10.26450/jshsr.2915>



Ar. Gör. Dr. Burcu İRGE ERDOĞAN

<https://orcid.org/0000-0002-3178-3904>

Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Kocaeli / TÜRKİYE

ULUSLARARASI FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNDE YETKİLİ MAHKEME AUTHORIZED COURT IN INTERNATIONAL FRANCHISE CONTRACTS

ÖZET

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

Uluslararası ticarete sınırların kaldırılması ile yabancı unsurlu franchise sözleşmelerine oldukça sık rastlanmaktadır. Hemen her sektörde kendini gösteren milletlerarası franchise sözleşmeleri, ticari hayatta önemli yer tutmaktadır. Bu çalışmada yabancı unsurlu franchise sözleşmelerinde yetkili mahkemenin tayin edilmesi konusu araştırılacaktır. Bu kapsamda öncelikle Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi özellikle ifa yeri terimiyle değerlendirilecektir. Ardından yetki anlaşmaları ve franchise alanın zayıf konumda olması konusunda görüş bildirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Franchise Sözleşmesi, Franchising, Uluslararası Sözleşme, Yetkili Mahkeme.

ABSTRACT

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

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

In this study, the issue of determining the competent court in franchise agreements with foreign elements will be investigated. In this context, first of all, the international jurisdiction of Turkish courts will be evaluated in terms of place of performance. Then, opinions will be given on the authorization agreements and the weak position of the franchisee.

Keywords: Franchise Agreement, Franchising, International Agreement, authorized court.

1. GİRİŞ

Gelişen üretim olanakları ile birlikte dünyada büyüyen ekonomilerde çeşitli üretici firmalar ticari alanlarını genişletme yoluna gitmektedir. İşletmeler ülke sınırlarını kaldırarak tüm dünyada aktif ticari faaliyette bulunmayı istemektedir.

Sanayi faaliyetlerinin gelişmesi, teknoloji ağının ve haberleşmenin genişlemesi ile üretici firmalardaki yayılma isteği ve tüketicilerdeki ürüne ve hizmete ulaşabilme talebi birbiriyle orantılı olarak artmaktadır.

Bugün çoğumuz hemen her gün bir şekilde franchise ilişkisine tanık olmaktadır. Son yıllarda hızla artan franchise sistemiyle günlük hayatımızda yer tutan birçok ürün ve hizmet yerine getirilmektedir.

Issue/Sayı: 79

Volume/Cilt: 9

jshsr.org

ISSN: 2459-1149

Franchise sözleşmeleri Türk hukukunda düzenlenmemiş atipik sözleşmelerdir. Bu nedenle, bu sözleşme kanunda düzenlenmiş ve düzenlenmemiş birden fazla farklı sözleşme tipinin unsurlarını birlikte barındırır.

Yabancı unsurlu hukuki ilişkilerde bir uyuşmazlığın çözümünde yetkili mahkeme konusu milletlerarası usul hukukuna ilişkin bir konudur. Yetkili mahkemeyi tespit edebilmek için franchise sözleşmesinin maddi hukukta düzenleniş şeklinin incelenmesi gerekmektedir. Nitekim sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlığın söz konusu olmasından dolayı, genel yetkili mahkemenin yanında sözleşmenin ifa yeri mahkemesi de ek olarak yetkili olabilecektir. Ayrıca tarafların yetki anlaşması yapabilmeleri konusuna değinilecektir.

2. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Franchise sözleşmesi, kanunda düzenlenmemiştir. Bu sözleşme doktrinde tam iki tarafa borç yükleyen çeşitli özellikleri birlikte barındıran ve birden fazla sözleşme türünün özelliklerini gösteren bir sözleşme olarak tanımlanmıştır (Eren, 2021: s. 211; Oğuzman ve Öz, 2021: s. 45).

Borçlunun borcunu zaman içinde devamlı ve aralıksız bir davranışla ifa edebildiği hallerde sürekli edim söz konusudur. Bir borç ilişkisinde aslı borçlardan en az biri sürekli edimli ise o borç ilişkisi sürekli dir. (Altınok Ormancı, 2013: s. 7.; Eren, 2021: s. 901; Oğuzman ve Öz, 2021: s. 12).

Franchise sözleşmesi her iki taraf açısından da sürekli edim ilişkisinin olduğu bir sözleşmedir. Nitekim taraflar açısından sözleşmenin amacı anlık bir menfaat sağlamak değil, belirli bir süreç içinde sürekli faydalanmaktır (Akyol, 1997, s. 23).

Franchise sözleşmesi niteliği itibarıyla çerçeve sözleşmedir. Franchise sözleşmesi gelecekteki ürün veya hizmet sürümünü amaçlar ve taraflar arasında ileride gerçekleştirilecek ayrı hukukî ilişkilerin temelini oluşturur. Bu nedenle, franchise sözleşmesinde tarafların karşılıklı hak ve borçları genel hatlarıyla düzenlenir, ayrıntılı bir düzenleme yapılmaksızın sadece bir çerçeve çizilir. Bu yükümlülüklerin ayrıntıları sözleşme süresi boyunca taraflar arasında yapılacak tamamlayıcı sözleşmelerde belirlenir (İrge Erdoğan, 2016, s. 45).

3. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ VE UNSURLARI

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

Franchise sözleşmesinin unsurları; sistem unsuru, ücret unsuru, dikey işbirliği unsuru ve gayrimaddi mallar unsuru olarak kabul edilmektedir.

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

Franchise sisteminde franchise veren kendi ürün veya hizmetinin reklam ve pazarlama unsurlarını belirlemeli, ürün veya hizmetin sunumu, dağıtımı gibi hususları kapsayan birtakım ilkeleri düzenlemelidir (Eren, 2021: s. 902; Gürzumar, 1995: s. 33-34, Şimşek, 2016: s. 100). Buna göre üretim, işletme ve pazarlama anlayışı franchise sisteminin bir parçasıdır.

Franchise sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Franchise sözleşmesinde franchise alanın aslı borçlarından biri franchise verene ücret ödemesidir. Franchise alanın franchise verene ödemekle yükümlü olduğu ücretler; başlangıç ya da giriş ücreti olarak adlandırılır (Kırca, 1997: s. 31). Franchise sisteminde başlangıçta franchise verene ödenen ücrete giriş ya da başlangıç ücreti, dönemsel olarak sürekli ödenen genellikle ciroya göre belirlenen ücrete ise royalty adı verilmektedir.

Franchise sözleşmesinde franchise veren ile franchise alan arasında, dikey işbirliği bulunmaktadır. Dikey işbirliği, franchise veren ile franchise alan arasında ekonomik üstünlüğün söz konusu olduğu ilişkidir. Bu işletmeler eşit durumda başka bir ifade ile yatay bir ilişki içinde değildir. Bu yüzden aralarındaki ilişki “*ortaklık*” olarak nitelendirilemez. İki farklı işletme arasındaki dikey işbirliği bazen rekabet ihlallerine sebep olabilmektedir. Ancak Rekabet Kurumu'nun franchise sözleşmelerinde rekabet ihlallerini kapsam dışı bırakan Grup Muafiyet Tebliği bulunmaktadır.

Franchise sisteminde gayri maddi mallar, franchise verenin işletmesini ve mal veya hizmetlerini diğer teşebbüslerden ayırt etmeyi sağlamakta ve imaj oluşturmada önemli bir etkidir. Bu nedenle franchise sözleşmesinde franchise verenin sözleşme konusu ürün veya hizmetle ilgili gayri maddi malları franchise alana kullandırması sözleşmenin niteliğinden kaynaklanan bir borçtur. Franchise verenin kullandırma borcuna konu gayri maddi mallara; patent, marka, know-how, logo, amblem, sembol vb. örnek gösterilebilir.

4. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN VE FRANCHİSE SİSTEMİNİN TÜRLERİ

Franchise sözleşmesi ile taraflar arasında kurulan ilişkiye franchise sistemi adı verilmektedir. Bu nedenle doktrinde ve uygulamada franchise sözleşmesi türleri, franchise sistemi türleri olarak da adlandırılmaktadır (Ulaş, 2013: s. 45). Bu bağlamda, aşağıda franchise sözleşmesi-franchise sistemi türleri kısaca açıklanacaktır.

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

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

Franchise veren şirket, kendi ülkesi dışında bir kişiyle ya da işletmeyle doğrudan franchise sözleşmesi yapabileceği gibi, master franchise sözleşmesi de yapabilir. Master franchisingte ana şirket (franchise veren) ile yabancı ülkedeki farklı bir şirket *master franchise* sözleşmesi kurarlar. Buna sözleşmeyle master franchise alan işletmeye kendi ülkesinde diğer işletmelere franchise verme hakkı tanınmaktadır.

Doğrudan bireylere verilen franchisingte, franchise veren taraf, yabancı bir ülkede bulunan girişimciye doğrudan franchise vermektedir. Franchise sözleşmesinde tarafların her ikisi de işletme olmak zorunda değildir. Örneğin, franchise sözleşmesinde franchise alan taraf bir gerçek kişi de olabilir. Ancak franchise veren açısından bir gerçek kişi ile doğrudan franchise sözleşmesinin yapılması bir takım güçlükleri beraberinde getirebilir.

Franchise verenin, kendi ürün ve markasını franchise alana kullanma ve piyasaya sunma hakkını verdiği sözleşmeler ürün ve marka franchise sözleşmeleri olarak adlandırılır. Taraflar aralarında yaptığı bu sözleşmeyle franchise alan, franchise verenin markasını ve tanınırlığını kullanma hakkına sahiptir. Franchise verenin ise kendisine ait markanın kullanılmasını denetleme hakkı bulunmaktadır.

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

İşletme franchise sözleşmesi franchise veren, franchise alana kendi ad ve markasını kullanma ve kendi ürettiği ürün/hizmeti pazarlama haklarını kapsamaktadır. Franchise veren, franchise alana gerekli eğitimleri vermektedir. Ayrıca franchise veren franchise alana her türlü teknik ve ticarî verileri sunmaktadır.

Bir sektörde faaliyet gösteren işletmenin, franchise veren ile anlaşarak franchise sistemine dahil olması durumunda dönüştürme franchise sözleşmesinden bahsedilir. Burada girişimcinin franchise sözleşmesi sebebiyle işletme açması söz konusu değildir. Halihazırda var olan bir işletmenin faaliyetine ticaret unvanı ve markasını değiştirip franchise sistemine dahil olarak devam etmesidir. Franchise verenin markasını kullanan franchise alan ticarî deneyim ve birikimlerini de franchise verenin menfaatine kullanmaktadır.

5. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

5.1. Franchise Veren Borçları

Bir sözleşme kurulmadan önce sözleşme görüşmelerinin başlamasıyla taraflar arasında güven ilişkisi kurulur. Franchise verenin aydınlatma borcu, sözleşmenin temelinde yer alan güven ilişkisi sebebiyle bulunmaktadır. Franchise sözleşmesinde, franchise alan sözleşme kapsamında sürümünü yaptığı mal veya hizmetten dolayı karşılaşılabileceği risklere tek başına katlanmak zorundadır. Bu nedenle sözleşme

öncesi görüşmelerde franchise verenin franchise alanı franchise sistemi ile ilgili bilgilendirmelidir (Ayata, 2015, s. 44).

Franchise sözleşmesinde, franchise verenin aslî borçlarından biri, gayri maddi mallarını ve haklarını franchise alana kullandırmadır. Franchise verenin sözleşmenin kurulması esnasında var olan gayri maddi mal ve hakları kullandırmanın yanında sözleşme devam ederken yeni ortaya çıkan gayri maddi mal veya hizmetleri de kullandırma borcu bulunmaktadır. Franchise verenin franchise alana kullandırma borcu altında olduğu gayri maddi mallar ve haklar; patent, marka, ticaret ünvanı ve işletme adı, know-how ve benzerleridir (Gürzumar, 1995: s. 112; Kırca, 1997: s. 136; Şimşek, 2016: s. 164).

Franchise sözleşmesinde franchise verenin franchise alanı koruma ve destekleme borcu bulunmaktadır (Arvasi, 2000: s. 146). Franchise veren, franchise alana işletmenin kurulması aşamasında yardım etme borcu altındadır. Bu borç kapsamında, franchise veren sözleşme kurulduktan sonra franchise alanın faaliyete geçmesi için gerekli çabayı göstermelidir. Franchise verenin franchise alanı destekleme ve koruma borcu kapsamına eğitim ve bilgi verme konuları da dahildir.

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

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

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

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

Franchise sözleşmesinde gereken malzemeleri franchise verenin teslim etmesi ve franchise alanın da teslim alması borcu, franchise sisteminde yaratılmak istenen imajın gereğidir. Ürün ve hizmetler arasında birlik oluşturmak adına tüketicilerin franchise sitemine dahil tüm işletmelerde aynı ürün ve hizmet kalitesine ulaşabilmeleri amaçlanmaktadır (Şimşek, 2016: s. 171; Ulaş, 2013: s. 86).

5.2. Franchise Alanın Borçları

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

Başlangıç ücreti, sözleşmenin kurulması sırasında franchise verenin bulunacağı yardım ve destek, know-how aktarımı gibi sebeplerle ödenmektedir. Başlangıç ücreti franchise fee şeklinde de adlandırılır (Öztürk, 1998, s. 22).

Franchise sözleşmesinde, sözleşme konusu mal veya hizmetin sürümünü yapma borcu franchise alanın aslî borcudur. Franchise alan, mal ve hizmetlerin sürümü işlemlerini kendi adına ve hesabına gerçekleştirir. Franchise alan sözleşme konusu ürün veya hizmetlerin sürümünü yapma borcunu yerine getirirken özenli davranması ve basiretli bir tacir gibi davranması gerekmektedir (Şimşek, 2016: s. 187).

Franchise sözleşmesinde franchise alan franchise veren tarafından sunulan gayri maddi malları ve hakları kullanma borcu altındadır. Franchise alanın aslî borçlarından biri olan gayri maddi malları kullanma borcu franchise sözleşmesinin tarafları açısından önemlidir (Gürzumar, 1995: s. 12; Şimşek, 2016: s. 169).

Franchise alanın gayri maddi mallarını kullanması, satışlar bakımından ciroyu etkileyeceğinden dolayı hem franchise alanı hem franchise vereni doğrudan ilgilendirmektedir. Gayri maddi mallar ürün veya hizmete marka değeri katan ve bilinir kılan etmenlerdir. Bu nedenle, kullanılması markanın imajını olumlu yönde etkileyeceği gibi, kullanılmaması veya gerektiği gibi kullanılmaması franchise sistemindeki imajı zedeleyebilmektedir (Kırca, 1997: s. 154).

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

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

Franchise alan, franchise verenin menfaatlerini koruma ve sadakat borcu kapsamında bir takım yapma ve yapmama borçları altındadır. Bunlar; rekabet etmeme, sır saklama, sözleşmeden doğan borçları bizzat ifa, franchise verene bilgi ve hesap verme borcu şeklindedir (Can, 2014: s. 50).

Franchise sözleşmesinde franchise alanın rekabet etmeme borcu, franchise verenin menfaatlerini koruma ve sadakat borcunun bir gereği olarak doğmaktadır. Franchise alana yüklenen rekabet etmeme borcu içinde franchise alanın başka ürün veya hizmet sürümü yapmaması, kullandığı know-howla kendi ürün veya hizmetini ortaya çıkarmaması ya da tekel hakkı tanınan bir franchise sözleşmesi varsa kendi bölgesi dışında sürüm yapmaması bulunmaktadır. Franchise alanın rekabet etmeme borcu, franchise sözleşmesindeki güven ilişkisinin bir sonucudur. Borçlunun yükümlü olduğu davranış, bir şeyin verilmesine ya da yapılmasına ilişkinse olumlu edim; borçlunun genel kurallara göre yapmaya yetkili olduğu bir fiili yapmama yükümlülüğü var ise, olumsuz edim söz konusudur. Yapma ve yapmama borçlarında, borcun ifa edilmemesi ile ilgili TBK m.113 hükmü uygulanır. Bu nedenle, franchise alanın franchise sistemine girerek edindiği bilgi ve tecrübeleri kullanarak franchise verenle rekabet etmesi sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir (Gürzumar, 1995: s. 17; Kırca, 1997: s. 159).

Franchise sözleşmesinde ürün veya hizmetlerin sürümünde belli bir imaj korunmaya çalışılmaktadır. Bu nedenle, franchise alanın franchise sözleşmesinin konusunu oluşturan ürün veya hizmetler için gerekli malzemeleri franchise verenden veya franchise verenin göstereceği üçüncü kişiden alması borcu bulunmaktadır. Franchise sisteminde franchise alanın gerekli malzemeleri franchise verenden teslim alma borcunda gerekli malzemelerin neler olduğu konusunda görüş birliğine varılamamıştır. Örneğin, franchise sözleşmesinde bahsedilen gerekli malzemelerin, bir gıda zincirinde sadece müşteriye sunduğu gıda ürünlerini mi yoksa işletmede gerekli olan diğer ürünleri de mi kapsadığı açık değildir. Franchise sözleşmesinde gereken malzemeleri franchise verenin teslim etmesi ve franchise alanın da teslim alması borcu, franchise sisteminde yaratılmak istenen imajın gereğidir. Ürün ve hizmetler arasında birlik oluşturmak adına tüketicilerin franchise sistemine dahil tüm işletmelerde aynı ürün ve hizmet kalitesine ulaşabilmeleri amaçlanmaktadır (Şimşek, 2016: s. 171; Ulaş, 2013: s. 86).

6. YABANCI UNSURLU FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN MİLLETLERARASI YETKİSİ

6.1. Yabancı Unsurlu Franchise Sözleşmesi

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

Sözleşmeler, özel hukukun alanına giren hukukî işlemlerdendir. Sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi durumunda, sözleşme milletlerarası özel hukukun alanına dâhil olacaktır. Bir sözleşmede yabancılık unsurunun bulunması hâlinde kanunlar ihtilâfi kuralları uygulanacaktır (Aybay ve Dardağan, 2008: s. 249; Çelikel ve Erdem, 2021: s. 6; Şanlı, tümü, 2021: s. 251; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu,

2020: s. 275). Doktrinde yer alan bir görüşe göre, yabancılık unsuru içeren her sözleşme milletlerarası sözleşme niteliğinde değildir. Bir sözleşmenin yabancılık unsuru taşıması ile milletlerarası sözleşme özelliği göstermesi birbirine bağlı olaylar değildir. Başka bir ifade ile, bir sözleşme yabancılık unsuru taşıırken milletlerarası sözleşme olmayabilir.

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

Sözleşmelerde yabancılık unsuru farklı şekillerde görülebilmektedir. Bunlardan biri sözleşmenin kişi unsurunda yabancılık bulunmasıdır. Sözleşmenin taraflarından en az birinin yabancı ülke vatandaşı olması hali ile sözleşmede yabancılık unsuru bulunmaktadır. Bir diğer yabancılık unsuru bulunma hali ise yer konusunda ortaya çıkabilir. Buna göre sözleşmenin yapıldığı yer, sözleşmenin ifa yeri, sözleşme konusu malların bulunduğu yer, zararın meydana geldiği yer, tarafların ikametgâhı, mutad meskeninin bulunduğu yer, yerleşim yeri gibi yer ile ilişkili konularda karşılaşılabılır (Özdemir, 1999: s. 928). Yazar, yabancılık unsurunu taşıyan sözleşmelerin, uyuşmazlığın görüldüğü mahkemenin hakimi tarafından subjektif olarak belirlendiğini, bu nedenle “yabancılık unsuru taşıyan sözleşme” ile “uluslararası sözleşme” kavramının aynı olmadığını, uluslararası sözleşmenin objektif kriterlere göre belirlendiğini, bu nedenle MÖHUK’un kapsamını belirleyen hükümde “yabancılık unsuru taşıyan sözleşme” yerine “uluslararası sözleşme” ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağını belirtmektedir, bkz. (Özdemir, 1999: s. 938). Bir başka görüşe göre ise sözleşmenin milletlerarası olması tespitinde kişi ve yer unsurlarının yanında ekonomik unsurun da değerlendirilmesi gerekmektedir. Buna göre, bir sözleşmenin kişi ve yer unsurlarında yabancılık unsuru bulunmasa dahi, ekonomik karakteri gereği milletlerarası sözleşme niteliğinde kabul edilecektir, örneğin bkz. (Tiryakioğlu, 1996: s. 7-8). Diğer bir görüşe göre, yabancılık unsuru taşıyan sözleşme ile milletlerarası sözleşme kavramı arasında bir ayrım bulunmaktadır. Yazar, doktrinde ileri sürülen görüşlerden çıkarım yaparak, milletlerarası sözleşme kavramını daha dar yorumlamış, yabancılık unsuru taşıyan sözleşmeleri daha geniş kapsamlı bulmuştur. Yazara göre, her milletlerarası sözleşme, yabancılık unsuru taşıyan bir sözleşmedir fakat her yabancılık unsuru taşıyan sözleşme, milletlerarası değildir (Ekşi, 1992: s. 5).

Doktrinde, kişi veya yer konularında yabancı unsur bulunmayan hallerde, tarafların kendi iradeleri ile yabancı hukuku seçmiş olmalarının yabancılık unsuru taşıyan sözleşme hâline getirip getirmeyeceği konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre; tüm unsurları iç hukuku gösterdiği halde tarafların irade serbestisi ilkesi uyarınca yabancı hukuku seçmelerinde sakınca yoktur. Bu durumda yabancılık unsuru tarafların kendi iradeleri ile ortaya çıkmıştır. Görüşe göre, yabancı bir hukuk seçimi yapılabilmesi için sözleşmede yabancılık unsurunun bulunmasına gerek yoktur. Nitekim, tarafların yabancı hukuku seçmeleri, o sözleşmeye yabancılık unsurunu dahil etmektedir (Nomer, 2021: s. 314). Şanlı’ya göre sözleşmenin yabancılık unsuru içermesi değil, milletlerarası nitelikte olması hukuk seçimi bakımından önemlidir. Bu nedenle hiçbir yabancılık unsuru içermese dahi bir sözleşmenin milletlerarası nitelikte olduğu tespit ediliyorsa, bu sözleşmede hukuk seçimi yapılabilir (Şanlı, 1986: s. 31-33).

Aksi yöndeki görüş ise yabancılık unsuru taşımayan bir sözleşmede hukuk seçimi yapılması geçerli değildir. Tarafların yabancılık unsuru bulunmayan bir hukuki ilişkide yabancı hukuku seçmiş olmaları uyuşmazlığa yabancılık unsuru kazandırmaz. Dolayısıyla bu sözleşmeden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta MÖHUK hükümleri uygulanmayacak, taraflara doğrudan iç hukukun maddi hükümleri uygulanarak uyuşmazlık çözüme kavuşturulacaktır. Sözleşmede yabancılık unsuru bulunmaması, tüm unsurların tek bir ülke ile ilgili olması halinde, taraflarca yapılan hukuk seçimi MÖHUK m. 24 anlamında teknik bir hukuk seçimi olmamakla, BK m. 26-27’de yer alan sözleşme serbestisi ilkesine göre yorumlanması gerekmektedir (Aybay ve Dardağan, 2011: s. 250; Çörtoğlu Koca, 2012: s. 163; Doğan, 2020: s. 7; Tekinalp ve Uyanık Çavuşoğlu, 2020: s. 275).

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

6.2. Türk Mahkemelerinin Yetkisi

Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta bir mahkemenin yetkili olup olmadığı “milletlerarası yetki” kavramı ile ifade edilmektedir.

Milletlerarası yetki ile bir devletin mahkemelerinin yetkili olduğu tespit edildikten sonra o ülkedeki hangi yer mahkemesinin yetkili olduğu iç hukuktaki yetki kuralları ile belirlenir (Doğan, 2020, s. 1270). Yer itibarıyla yetkili bir mahkeme yoksa prensip olarak milletlerarası yetkili bir mahkeme de mevcut değildir. Yer itibarıyla yetkili mahkemenin varlığı, Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisi için gerekli ve yeterlidir. Davanın taraflarının vatandaşlığı yer itibarıyla yetkinin tesisi için önem arz etmez.

Milletlerarası yetki kuralları milli niteliktedir. Her devlet kendi mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tayin edebilir. Bu nedenle aynı uyuşmazlık için birden fazla devlet kendini yetkili görebilmektedir. Bu durumda davacı taraf menfaatine en uygun olanı seçme eğilimindedir.

Türk hukukunda milletlerarası yetki kuralları MÖHUK'ta düzenlenmiştir. Bununla birlikte taraf olunan uluslararası sözleşme hükümleri saklıdır. Öyle ki yabancılık unsuru içeren davalar bakımından mahkemelerin milletlerarası yetkisinin düzenlendiği milletlerarası bir sözleşmenin bulunması hâlinde, bahse konu sözleşme, devletin kendi iç hukukunda düzenlediği milletlerarası yetki kurallarından öncelikli esas alınacaktır (Anayasa m. 90; MÖHUK m.1). Türk mahkemesi milletlerarası yetkisini, milletlerarası sözleşmelerden, MÖHUK m. 41-46 arasındaki özel yetki kurallarından; HMK m. 17-18 gereği Türk mahkemesini yetkilendiren yetki anlaşmalarından ve genel yetki kuralı olan MÖHUK m. 40 atfıyla iç hukuktan alabilmektedir. MÖHUK'un 40. maddesi ile 41 ila 46. maddeleri bakımından kabul edilen genel yetki kuralı- özel yetki kuralı ayrımı medeni usul hukukundaki söz konusu ayırmadan farklıdır. Medeni, usul hukukunda (mahkemenin kesin yetkili olmadığı durumlarda) özel yetkinin genel yetkiyi kaldırmayacağı ve davanın davacının seçimine göre genel yetkili veya özel yetkili mahkemelerden birinde açılacağı kabul edilirken, MÖHUK çerçevesinde özel yetki kuralı (m. 41-46), genel yetki kuralına (m. 40) gidilmeksizin, m.41-46 maddelerinde uygulama alanına giren uyuşmazlıklar bakımından davanın özel yetki kuralında öngörülen mahkeme/ mahkemelerde açılacağını ifade etmektedir.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi MÖHUK m. 40 ile 47 arasında düzenlenmiştir. MÖHUK m. 40, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini düzenleyen genel kuraldır. Buna göre, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, Türk iç hukukunun yer itibarıyla yetki kurallarıyla bağdaşmaktadır. Bu genel kuraldan sonra m. 41-ile m. 46 arasında belirli konular için özel yetki kuralları tesis edilmiştir. Bunlar; m. 41'de Türklerin kişi hallerine ilişkin davalar, m. 42'de yabancıların kişi hallerine ilişkin bazı davalar, m. 43'de miras davaları, m. 44'de iş sözleşmesi ve iş ilişkisi davaları, m.45'te tüketici sözleşmesine ilişkin davalar ile m. 46'da sigorta sözleşmesine ilişkin davalara ilişkin özel yetki kurallarıdır.

Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi belirlenirken, ilgili uyuşmazlığın MÖHUK m. 41 – 46 uyarınca düzenlenen uyuşmazlıklardan olup olmadığı öncelikli tespit edilmeli; uyuşmazlık bu hükümlerin kapsamına giriyorsa, milletlerarası özel yetki kuralı kapsamında yetki tayin edilmelidir. Bu nedenle, bu kapsama giren uyuşmazlıklarda, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları çerçevesinde yetkili bir mahkemenin bulunup bulunmadığı fark yaratmaz.

MÖHUK m. 41 – 46 hükümleri tarafından getirilen özel milletlerarası yetki kurallarının kapsamı dışındaki uyuşmazlıklarda milletlerarası yetki, genel milletlerarası yetki kuralı olan MÖHUK m. 40'a göre belirlenecektir. MÖHUK m. 40; Türk mahkemesinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralına bağlar. İç hukukta yer alan yetki kuralları başta HMK olmak üzere çeşitli mevzuatlarda kaşımıza çıkmaktadır. HMK'da yer alan yetki kuralları genel yetki, özel yetki ve kesin yetki kuralı olarak 3 kategoride incelenir.

Genel yetki kuralı HMK m. 6'da düzenlenmiştir. Buna göre davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi yabancılık unsuru taşıyan davalarda da milletlerarası yetkilidir. Yerleşim yeri kavramı gerçek ve tüzel kişiler için farklı tanımlanır. Gerçek kişiler için yerleşim yeri MK m. 19-22 arasında düzenlenmiştir. MK m. 19'da “Yerleşim yeri bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yerdir. Bir kimsenin aynı zamanda birden çok yerleşim yeri olamaz.” şeklinde tanımlanmıştır. Devamındaki düzenlemelerde ise; önceki yerleşim yeri belirli olmayan veya yabancı ülkedeki yerleşim yerini bıraktığı hâlde Türkiye'de henüz bir yerleşim yeri edinmemiş olan kimsenin halen oturduğu yer, yerleşim yeri sayılır (MK m. 20/2). Tüzel kişilerin yerleşim yeri de MK m. 51'de:

“Tüzel kişinin yerleşim yeri, kuruluş belgesinde başka bir hüküm bulunmadıkça işlerinin yönetildiği yerdir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Öte yandan Türkiye’de yerleşim yeri veya mutad meskeni bulunmasa dahi, uyuşmazlık konusu malvarlığı Türkiye’de ise, bu yer mahkemesi milletlerarası yetkilidir. Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir (HMK m. 9). Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, açılmış bir davada kesin yetki bulunmayan hallerde karşı dava da asıl davanın görüldüğü mahkemede açılabilir (HMK m. 13).

Sözleşmelerden doğan davalarda yetki kuralı HMK’da özel yetki kuralı olarak yer almaktadır. HMK m. 10’a göre; sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir. Haksız fiilden doğan davalarda ise; HMK m. 16’da yer alan düzenleme: “*Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.*” şeklindedir. Görüldüğü gibi konusu sözleşmeden veya haksız fiilden doğan davalarda yetkili mahkeme hem özel yetki kuralına göre hem de genel yetki kuralı (HMK m.6)’ya göre belirlenebilir.

Şubeler ve tüzel kişilerle ilgili davalarda yetki kuralının yer aldığı HMK m. 14’ün 1’inci fıkrası da özel yetkili mahkeme kuralı içermektedir. Buna göre: bir şubenin işlemlerinden doğan davalarda, o şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkilidir.

Bu kapsamda franchise sözleşmesinde genel yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri HMK ve sair mevzuata göre belirlenebilmektedir. Ancak özel yetkili mahkeme niteliğinde olan sözleşmenin ifa yeri mahkemesinin belirlenmesinde bir takım karmaşa mevcuttur. Zira sözleşmenin doğası gereği taraflar arasındaki borç ilişkisi karmaşık ve çokludur. Bu nedenle birden fazla ifa yeri tesisi mümkün ve muhtemeldir. Ayrıca belirtmek gerekir ki “ifa yeri” terimi teknik hukuki bir kavramdır ve nasıl tayin edileceği noktasında netlik bulunmamaktadır. Yabancı unsurlu davalarda Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığının tespiti noktasında “ifa yeri”nin hangi hukuka göre tespiti bir vasıflandırma problemidir. Şöyle ki, yetkili mahkemenin tespitinde ifa yeri esasa uygulanacak hukuka göre mi yoksa lex foriye göre mi belirlenecektir? Bu konuda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bir görüşe göre yetkili mahkemenin belirlenmesi konusundaki ifa yeri kavramı usul hukukuna ilişkin bir meseledir ve lex fori olan TBK hükümlerine göre belirlenecektir. Aksi yöndeki görüşte ise, ifa yerinin belirlenmesinde sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka başvurulmalıdır. Görüşe göre, ifa yerinin belirlenmesi bir yargılama sorunu değil maddi hukuk problemidir. Yetki konusunda ifa yerinin tespitinde Türk hukuku(lex fori)na başvurulur ve fakat esas incelemede uyuşmazlık noktasında esasa uygulanacak hukukta farklı bir ifa yerine varılması halinde ikilik ortaya çıkacaktır (Doğan, 2020: s. 1318; Nomer, 2021: s. 460; Özel, 2007: s. 420).

HMK’nın 10. Maddesinde “sözleşmenin ifa yeri” mahkemesinin yetkili kıldığı mahkeme, sözleşmeden kaynaklanan ve farklı yerlerde ifa edilen edimlere eşit şekilde yaklaşarak, bu tür edimlerin her birinin ayrı ayrı yetki tesis edeceğini şeklinde kabul edilmelidir (Güvercin Şahan, 2021: s. 193). Bu nedenle uluslararası franchise sözleşmelerdeki edimlerden birinin ifa yeri Türkiye’de ise, bu bağlantı Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin doğumu bakımından yeterlidir.

6.3. Yabancı Unsurlu Franchise Sözleşmesinde Yetkili Mahkemenin Taraf İradesiyle Belirlenmesi

Taraflar aralarında anlaşarak ayrı bir yetki anlaşması ile ya da aralarında yaptıkları sözleşmeye bir şart koymak kaydıyla (yetki şartı) kanunda aranan şartların varlığı halinde, Türk mahkemesini yetkilendirebildikleri gibi, yabancı bir mahkemeyi de yetkilendirebilirler. Yetki anlaşması ile yabancı bir mahkemenin yetkilendirilmesi ile Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi farklı şartlara ve mevzuata tabidir. Türk mahkemesinin yetkilendirilmesi HMK m. 17-18’e tabi iken yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi MÖHUK m. 47’ye tabidir.

6.3.1. Türk Mahkemesinin Yetkilendirilmesi

Tarafların aralarında anlaşarak bir Türk mahkemesine yetki tanınması halinde, HMK m. 17-18 uygulama alanı bulacaktır. Belirtmek gerekir ki; taraflardan birinin Türk, diğerinin yabancı olduğu franchise sözleşmesinde tarafların Türk mahkemesini yetkilendirmeleri konusunda HMK m. 17-18 uygulama alanı bulacaktır. Yetki anlaşması ile Türk mahkemelerinin yetkilendirilebilmesi için, yetki anlaşmasının

tarafları konusunda bir sınırlama vardır. Sadece tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkilendirebilirler. Ayrıca taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılacaktır (HMK m. 17). Bu nedenle, yetki anlaşması ile yetkilendirilen Türk mahkemesi kural olarak kesin yetkili olmakla birlikte tarafların bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür. Şayet taraflar bu kuralın aksini kararlaştırmışlarsa, yetki sözleşmesi ile yetkilendirilen mahkeme, diğer yetkili mahkemelerin yanında ek bir yetkiye sahip olacaktır (Şanlı, 2021: s.151.)

Taraflar üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekler konularda yetki anlaşması yapabilir ve Türk mahkemelerini yetkilendirebilirler. Ayrıca, kesin yetki hâllerinde, yetki anlaşması yapılamaz. Yetki anlaşmasının geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması geçerlilik koşuludur.

Uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişkinin belirli veya belirlenebilir olması ve yetkili kılınan mahkeme veya mahkemelerin gösterilmesi gerekmektedir (HMK m. 18/2). Yetki anlaşmasıyla bir veya birden fazla mahkeme belirlenebilecektir.

6.3.2. Yabancı Mahkemenin Yetkilendirilmesi

Milletlerarası özel hukukta taraflara sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde irade serbestisi tanıyan sistem, milletlerarası yetki konusunda da aynı esası benimsemiştir. Bu nedenle, taraflar yabancı bir mahkemeyi yetki sözleşmesi ile yetkilendirebileceklerdir. Bu belirlemenin yapılabilmesi için; söz konusu uyuşmazlık hakkında Türkiye’de münhasır yetkili bir mahkemenin olmaması, uyuşmazlığın borç ilişkisinden doğması ve yabancılık unsuru taşınması gerekmektedir (MÖHUK m. 47/1).

Bir hukuki ilişkide yabancılık unsuru varsa taraflar kanunda sayılan diğer şartları da taşınması halinde yabancı mahkemeyi yetkilendirebilirler. Buna göre, bir uyuşmazlık hakkında yabancı mahkemenin yetkili kılınması için o hukuki ilişkinin yabancılık unsuru taşınması şarttır. MÖHUK m. 1’de düzenleme olmasına rağmen kanun koyucu bu hususu MÖHUK m. 47’de geçerlilik şartı olarak yinelemiştir. Kanaatimizce kendi elementleriyle yabancılık unsuru taşımayan bir hukuki ilişkide yabancı hukuk seçimiyle bu unsur dahil edilmesi doğru değildir. Bu nedenle yalnızca yabancı hukuk seçiminin olduğu kendiliğinden yabancılık unsuru taşımayan hukuki ilişkilerde yabancı mahkemenin seçilemez (İrge Erdoğan, 2021: s. 188).

Bir yetki kuralının münhasır nitelikte olup olmadığı maddenin amacından hareketle tespit edilir. Bir uyuşmazlık hakkında yalnızca Türk mahkemelerinde görülmesi amaçlanmışsa bu yetki kuralı münhasır niteliktedir. Türk mahkemelerinin milletlerarası özel hukuk alanında münhasır yetki alanına giren bir konuda taraflar yabancı mahkemeyi yetkilendiren sözleşme yapmaları geçersizdir (Akduman, 2020: s. 467; Sargın, 1996: s. 229).

MÖHUK m. 47’de yer alan düzenlemede yabancı mahkemenin yetkilendirilmesi için söz konusu hukuki ilişkinin bir borç ilişkisi olması şartı bulunmaktadır. Bir uyuşmazlığın borç ilişkisinden kaynaklanmasının tespiti vasıflandırma problemidir ve bu vasıflandırma lex foriye göre yapılır.

Borçlar Hukuku’nda borcun kaynakları; Türk Borçlar Kanunu’nda sözleşmeden doğan borçlar (m. 1-48), haksız fiillerden doğan borçlar (m.49-76), sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlar (m. 77-82) şeklinde yer almaktadır. Ancak bu ayrımın dışında çeşitli hukuki ilişkilerden doğan farklı borçlardır. Bunlar; vekaletsiz iş görme, nafaka borcu, tek taraflı hukuki işlemlerden doğan borçlar ile TBK, MK veya TTK’da yer alan ama sözleşme ya da haksız fiil ya da sebepsiz zenginleşme kapsamına giremeyen borçlar da vardır. Franchise sözleşmeleri borç ilişkisinden doğmaktadır ve yetki anlaşması yapılması için herhangi bir engeli yoktur.

MÖHUK m. 47’de yer alan şartlarda yetkilendirilen mahkemenin belirli olmasına dair açık bir düzenleme yoktur. Buna rağmen yetki anlaşması ile tayin edilen mahkeme belirli/belirlenebilir olmalıdır. Belirli olmasından kastedilen mahkeme bölgesinin açıkça yazılması değildir (Demirkol, 2018: s. 188).

Yabancı mahkemenin yetkilendirildiği anlaşmaların şekli konusundaki düzenleme MÖHUK m. 47’de “anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur” şeklinde ifade edilmiştir. MÖHUK m. 47’nin ifadesinde “ispat” düzenlenmeye çalışılmış olmakla cümlede “geçerlilik” ifade edilmektedir. Esasında bu düzenleme “anlaşma, yazılı delille ispat edilebilir” şeklinde kaleme alınsaydı bu düzenleme tereddütsüz ispat şartıdır denilebilirdi. Diğer yandan “anlaşma yazılı şekilde yapılması halinde geçerli olur” şeklinde olsaydı bu şartın geçerlilik şartı olduğu konusunda netlik bulunurdu. Sonuç olarak

mevcut kanunun “yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur” şeklindeki düzenlemesi kanaatimizce revizyona muhtaçtır (Demirkol, 2018: s. 188).

7. FRANCHİSE ALANIN ZAYIF TARAF KONUMUNDA KABUL EDİLMESİ KONUSU

Sosyal ve ekonomik bakımdan güçsüz ve hukukî konularda bilgisiz ve tecrübesizliği sebebiyle korunmaya muhtaç olduğu kabul edilen işçi, tüketici ve sigortalının taraf olduğu iş, tüketici ve sigorta sözleşmeleri, zayıf tarafın korunmasına ilişkin sözleşmeler olarak adlandırılmaktadır. Bu sözleşmelerde zayıf konumdaki tarafların bireysel menfaatinin korunmasının yanı sıra sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak kamu yararının korunmasını da amaçlar.

Mahkemelerin milletlerarası yetkisi bakımından da MÖHUK'ta kanun konusu iş sözleşmeleri ve iş ilişkisi (m.44), tüketici sözleşmeleri(m.45) ile sigorta sözleşmelerinden(m.46) doğan uyuşmazlıkta yetki kurallarını ayrı hükümlerde yer almamaktadır. Bu yetki kurallarına ek olarak bilindiği gibi MÖHUK m. 47/2'de yabancı mahkemenin yetkili kılınmasına dair düzenleme yer almaktadır.

Maddenin gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır; “

Ekonomik yönden güçlü olan taraf karşısında zayıf durumda bulunan tarafın, iş sözleşmelerinde işçinin, tüketici sözleşmelerinde tüketicinin ve sigorta akitlerinde sigorta ettiren ile sigorta edilen ve sigortadan istifade edilecek kişilerin 44. 45. ve 46. maddelerde gösterilen mahkemelerin yetkisinden yoksun bırakılmaması için, anılan mahkemelerin yetkisinin, yetki anlaşmaları ile bertaraf edilmesi önlenmiştir.”

MÖHUK m.47/2 de yer alan düzenlemeyle kanunun zayıf konumda kabul ettiği işçi, tüketici, sigorta ettiren veya lehtarın güçsüz konumda olmasından faydalanılmasının ve istemediği bir mahkemede dava açmak zorunda kalmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Çalışmamızın konusu olan franchise sözleşmelerinde kanaatimizce franchise alan zayıf konumdadır. Fakat MÖHUK'ta yer alan ve zayıf tarafı niteleyen sözleşmelere dahil edilememektedir. Nitekim Roma I Tüzüğü'nde yer alan düzenleme emsal alındığında franchise alanın ekonomik ve hukuki anlamda korunmaya muhtaç olduğu kanaatine varılabilmektedir.

Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin AT Parlamentosu ve Konsey Tüzüğü olan 593/2008 sayılı Roma I Tüzüğü 17.06.2008 tarihinde kabul edilmiş, 4.7.2008 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.¹ Roma I Tüzüğü'nde franchise sözleşmesine uygulanacak hukuk ayrıca düzenlenmiştir. Bu düzenleme Roma I Tüzüğü m. 4/1/e' de yer almaktadır. Maddeye göre; franchise sözleşmesinde uygulanacak hukuk, franchise alanın mutad mesken hukukudur. Roma I Tüzüğü bu maddede karakteristik edim borçlusunu belirlemekte, sadece uygulanacak hukuk bakımından objektif bağlama kuralını içermektedir (Garcia-Gutierrez, 2008: s. 233; Root, 1999: s. 1167) Roma I Tüzüğü'nde m.4/1/e-f bentlerinde düzenlenen franchise ve distribütörlük sözleşmeleri bakımından, karakteristik edim borçlusu yerine zayıf tarafı korumak amaçlı bağlama kuralarını öngörmesine sebep olarak; Tüzüğün önsözü m.19'da yer alan karakteristik edim tanımına dayanarak bağlama kuralını belirtmemiş olması gösterilmektedir (Bu husus, Konsey'in Tüzük önerisinde de belirtilmektedir, (Proposal for a Regulation Of The European Parliament and the Council on the Law Applicable To Contractual Obligations Rome I, (Avrupa Parlamentosu ve Konsey'in Sözleşmeden Doğan Borçlara İlişkin Tüzük Önerisi) 15.12.2005 COM(2005) 650 final 2005/0261 (COD), s. 6, metin için bkz. <http://www.transnational.deusto.es/ip2007/academic/13.Proposal%20Rome%20I.pdf> E.T. 10.12.2015).

Doktrinde bir görüşe göre, Roma I Tüzüğü m.4/1/e,f bendinde yapılan tespit bu sözleşmelerin karakteristik edimini de belirlemektedir. Yazar, bu fıkradaki hükme dayanarak Roma I Tüzüğü'nde tek satıcının ediminin karakteristik edim olduğunu savunmaktadır, (Demir Gökyayla, 2013: s. 384).

Roma I Tüzüğü'nde, franchise sözleşmeleri konusunda yer alan bu düzenlemeden yola çıkarak kanaatimizce de franchise alan zayıf konumdadır. Her ne kadar konu uygulanacak hukuk bağlamında ele alınsa da yetkili mahkemenin tayin edildiği hallerde de zayıf konumdaki franchise alan korunmaya muhtaçtır (Lando ve Nielsen, 2007: s. 30).

¹ Roma I Tüzük metni için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008R0593&from=EN> E.T. 10.12.2015. Ocak 2016 itibari ile, AB üye ülkeler; Almanya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Hırvatistan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsveç, İtalya, Kıbrıs, Letonya, Lüksemburg, Litvanya, Macaristan, Malta, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, Slovenya, Yunanistan olmak üzere toplam 28 ülkedir

Kanaatimizce franchise alanın zayıf konumda olduğu sonucuna varmada kullanılan en önemli ölçütlerden biri franchise alanın ekonomik olarak korunmaya ihtiyacı olmasıdır. Nitekim franchise sözleşmesine konu olan mal veya hizmetin sahibi konumunda olan ve bunu kullanma ve yararlanma hakkını devralan franchise alan sözleşmede zayıf konumdadır. Bu nedenle yetki anlaşmaları bağlamında bu ekonomik eşitsizlik göz önünde bulundurulmalıdır.

8. SONUÇ

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

Milletlerarası ticaretin gelişmesi ile yabancı unsurlu franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde belirsizliklerle karşılaşılmaktadır. Türk Hukuku'nda milletlerarası özel hukuk alanında daha önce ayrıntılı çalışma yapılmayan franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda yetkili mahkemenin tesis konusunda bir araştırma yapılması faydalı olacaktır. Yabancı unsur taşıyan franchise sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların çözümünde mahkemelerin milletlerarası yetkisinin olup olmadığının tespiti de büyük önem arz etmektedir. Franchise sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda genel yetkili mahkeme davalının Türkiye'deki yerleşim yeri mahkemesidir. Franchise sözleşmesi hakkında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun sözleşmeden doğan davalara ilişkin özel yetki kuralı niteliğindeki HMK'nın 10. maddesi de uygulanır. Buna göre yetkili mahkeme uyuşmazlık konusu edimin ifa yeri mahkemesidir.

Yabancı unsurlu franchise sözleşmelerinde münhasır yetkinin olmadığı hallerde, taraflar MÖHUK. m. 47 kapsamına yabancı bir mahkemeyi yetkilendirebilirler. Bununla birlikte tarafların Türk mahkemesini yetkilendirdikleri bir yetki anlaşması yapmaları HMK. m.17 ve 18 uygulama alanındaki şartların varlığı ile da mümkündür.

Ayrıca kanaatimizce franchise sözleşmelerinde franchise alan zayıf konumdadır. Fakat MÖHUK'ta yer alan ve zayıf tarafı niteleyen sözleşmelere dahil edilememektedir. Nitekim Roma I Tüzüğü'nde yer alan düzenleme emsal alındığında franchise alanın ekonomik ve hukuki anlamda korunmaya muhtaç olduğu kanaatine varılabilmektedir. Nitekim MÖHUK m. 47/2'de yer alan ve zayıf konumda olduğu kabul edilen işçi, sigortalı ve tüketici bakımından koruma franchise alan için de olursa uluslararası ticari faaliyetlerde önemli yer tutan franchise sözleşmelerinde franchise alan kendini yargılanma alanı bakımından daha güvenli hissedecektir. Buna göre bir yasal revizyonun yapılması uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKDUMAN, E. (2020): Türk Mahkemelerinin Münhasır Yetkisi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 15(163),466-480.
- AKYOL, Ş. (1997). Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Know How- Management- Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri. II. Fasikül. İstanbul.
- ALTINOK ORMANCI, P. (2013). "Franchise Sözleşmesinin Haklı Sebep Feshinde Hizmet ve Adi Ortaklık Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerden Yararlanılıp Yararlanılamayacağı Sorunu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (13),377-392.
- ARVÂSİ, Z. (2000). Franchise Sözleşmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 135-151.
- AYATA, Y. (2015). *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- AYBAY, R. ve DARDAĞAN, E. (2008). *Uluslararası düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar İhtilafı)*. 2. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- BONOMI, A. (2008). The Rome I Regulation o The Law Applicable To Contractual Obligations, Some General Remarks. *Yearbook of Private International Law* 10, 165-176.
- CAN, O. (2014). Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi. *Ankara Barosu Dergisi*, 2014/1, 50-67.
- COLDWELL, D. C., BLAKEWAY, J. R., HUSTED, C. B., PAUL, G. (2000). Franchise Law. *SMU Law Review*, 53, 1055-1099.
- ÇELİKEL, A. & ERDEM, B.B. (2021). *Milletlerarası Özel Hukuk*. 17. Bası. İstanbul: Beta Basım.

- ÇÖRTOĞLU KOCA, S. (2012). *Franchise Sözleşmelerinde Esasa Uygulanacak Hukuk ve Mahkemelerin Yetkisi*. Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- DEMİR GÖKYAYLA, C. (2013). *Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)*. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- DEMİRKOL, B. (2018). *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları*. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- DOĞAN, V. (1995). Milletlerarası Özel Hukukta Zayıf Akit Tarafın Koruması. *MHB Bülteni*. 15(1-2), 21-42.
- DOĞAN, V. (2020). *Milletlerarası Ticaret Hukuku*. Ankara: Savaş Kitabevi.
- EKŞİ, N. (1992). Franchising Sözleşmesi. *Yeni Adalet Dergisi*, 24, Temmuz-Ağustos.
- EREN, F. (2021). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*. 10. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- GARCIA-GUTIERREZ, L. (2008). Franchise Contracts and the Rome I Regulation on the Law Applicable to International Contracts. *Yearbook of Private International Law, Volume X*, Swiss Institute of Comparative Law, s. 233-244.
- GÜRZUMAR, O. B.(1995). *Franchise Sözleşmeleri ve Bu sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistem"lerin Hukuken Korunması*. İstanbul: Beta Basım.
- GÜVERCİN ŞAHAN, A. (2018). 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Çerçevesinde Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tayini. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 38(2), 441-479.
- İRGE ERDOĞAN, B. (2016). *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmelerine Uygulanacak Hukuk*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- İRGE ERDOĞAN, B. (2021). *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- KIRCA, Ç. (1997). *Franchise Sözleşmesi*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
- LANDO, O. & NIELSEN, P. A. (2007). Rome I Proposal. *Journal of Private International Law Volume* 3(1), 29-51.
- NOMER, E. (2021). *Devletler Hususi Hukuku*. 21. Bası. İstanbul: Beta Basım.
- OĞUZMAN, K. & ÖZ, T. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. 1*. 19. Bası. İstanbul.
- ÖZDEMİR, H. (1999) MÖHUK Kapsamına Giren Sözleşmelerin Tespiti Bağlamında Yabancılık Unsuru Taşıyan Sözleşme ve Uluslararası Sözleşme Kavramları. *İBD*, 73(10-11-12), 926-941.
- ÖZEL, S. (2007). Sözleşmesel İlişkide Mahkemenin Yetkisini Belirleyen İfa Yeri Kriterinin Elektronik Sözleşmelerde Uygulama Alanı. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2), 420.
- ÖZTÜRK, P. (1998). Franchise Sözleşmesi. *Yargıtay Dergisi*, 24(4).
- ROOT, S. C. (1999). The Meaning of 'Franchise' Under the California Franchise Investment Law: A Definition in Search of a Concept. *McGeorge Law Review*, 1163-1217.
- SARGIN, F. (1996). *Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Anlaşmaları*. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- SEVİĞ, V. R. (1955). *İrade İstiklali Esası Hakkında Muhtelif Temayüller*. A. Samim Gönensay'a Armağan, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 353-416.
- SÜZEN, B. (2016). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 10. Maddesi Kapsamında Yabancı Unsurlu Sözleşmelerden Doğan Davalarda Yetki. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(145), 1111-1146.
- ŞANLI, C., ESEN, E. & ATAMAN-FİĞENMEŞE, İ. (2021). *Milletlerarası Özel Hukuk*. 9.Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ŞANLI, C. (1986). *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*. Ankara.
- ŞİMŞEK, B. (2016). *Franchising Sözleşmesi*, Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- TEKİNALP, G. & UYANIK-ÇAVUŞOĞLU, A. (2020). *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*. 13. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- ULAŞ, D. (2013). *Bir Pazarlama ve Dağıtım Yöntemi Olarak Franchising Sistemi*. Ankara.