

T. C.
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEMEL İSLAM BİLİMLERİ ANABİLİM DALI
İSLAM HUKUKU BİLİM DALI

FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN İSLAM HUKUKU
AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

DANIŞMAN
DOÇ. DR. NECMEDDİN GÜNEY

HAZIRLAYAN
ELİFE HÜMEYRA VURAL
18810601158

KONYA – 2023



Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	ELİFE HÜMEYRA VURAL		
	Numarası	18810601158		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslâm Bilimleri / İslâm Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

ELİFE HÜMEYRA VURAL



ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	ELİFE HÜMEYRA VURAL		
	Numarası	18810601158		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Temel İslâm Bilimleri / İslâm Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Doç. Dr. Necmeddin Güney		
Tezin Adı	FRANCHİSE SÖZLEŞMELERİNİN İSLAM HUKUKU AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ			

Franchise sözleşmeleri, bir firma tarafından kontrol edilen bir marka, ürün veya hizmetin başka bir kişi ya da kuruluş tarafından kullanılmasını sağlamak için yapılan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler, franchise veren firma tarafından sağlanan mali destek, eğitim ve danışmanlık hizmetleri ile franchise alan tarafının kendi işletmesini kurmasını ve yürütmesini sağlar. Bu çalışma, franchise sözleşmelerinin Türk Borçlar Hukuku ve İslam Borçlar Hukuku açısından incelenmesini amaçlamaktadır. İlk bölümde, franchise sözleşmelerinin genel tanımı, tarihçesi, uygulama şekli ve taraflar açısından amaçları, avantajları ve dezavantajları ele alınmaktadır. İkinci bölümde, Türk Borçlar Hukuku açısından franchise sözleşmelerin hukuki niteliği, karakteristik özellikleri, benzer sözleşmelerle karşılaştırılması, unsurları, tarafların hakları ve borçları, sözleşmenin sona ermesi gibi konular ele alınmaktadır. Üçüncü bölümde ise konu İslam Borçlar Hukuku açısından incelenmektedir. Tez sonunda, franchise sözleşmelerin Türk Borçlar Hukuku ve İslam Borçlar Hukuku açısından değerlendirilmesi sonucunda ortaya çıkan sonuçlar sunulmaktadır. Araştırma, franchise sözleşmelerinin modern bir sözleşme türü olarak temel İslami kriterleri ihlal etmemesi şartıyla İslam hukukuna uygun olduğu sonucuna ulaşmıştır. Genel olarak franchise sözleşmelerinin hak ve menfaatlerin satımı, örf ve maslahat ilkeleri üzerine kurulu olduğunu anlaşılmıştır. Ayrıca, franchise sözleşmelerinin tekelciliğe sebep olabilecek bazı sorunlu yönleri olduğu, ancak bu konuların sözleşmeyi düzenleyen taraflar tarafından ele alınması gerektiği vurgulanmıştır.



ABSTRACT

Author's	Name and Surname	ELİFE HÜMEYRA VURAL		
	Student Number	18810601158		
	Department	Temel İslâm Bilimleri / İslâm Hukuku		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Doç. Dr. Necmeddin Güney		
Title of the Thesis/Dissertation	EVALUATION OF FRANCHISE CONTRACTS IN ISLAMIC LAW			

Franchise agreements are contracts made to allow for the use of a brand, product, or service controlled by a company by another individual or organization. These agreements allow for the franchisee to establish and operate their own business with the financial support, training, and consulting services provided by the franchisor. This study aims to examine franchise agreements from the perspectives of Turkish Contracts Law and Islamic Contracts Law. In the first section, the general definition, history, implementation, and objectives, advantages and disadvantages of franchise agreements from the perspective of the parties are discussed. In the second section, the legal nature, characteristic features, comparison to similar contracts, elements, rights and obligations of the parties, and termination of the contract are discussed in regards to Turkish Contracts Law. In the third section, the topic is examined from the perspective of Islamic Contracts Law. In the conclusion of the thesis, the results of the evaluation of franchise agreements in Turkish Contracts Law and Islamic Contracts Law are presented. The research has found that franchise agreements are compliant with Islamic law as long as they do not violate basic Islamic criteria as a modern contract type. In general, it is understood that franchise agreements are based on the principles of selling rights and benefits, principles regarding customs and maslaha. Additionally, it is emphasized that there are some problematic aspects of franchise agreements that can lead to monopolies, but these issues must be addressed by the parties regulating the contract.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	<u>I</u>
ÖNSÖZ	<u>III</u>

GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ VE KAYNAKLARI

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE ÖNEMİ	3
II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE YÖNTEMİ	4
III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI.....	6
A. <i>Klasik Kaynaklar</i>	7
B. <i>Modern Çalışmalar</i>	7

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

I. FRANCHİSE KAVRAMI.....	9
II. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ	11
III. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ŞEKLİ VE ÇEŞİTLERİ 14	
IV. FRANCHİSE SİSTEMİNİN TARAFLAR AÇISINDAN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI	18
A. <i>Franchise Alıcı Açısından Avantaj ve Dezavantajları</i>	18
1. Franchise Alıcı Açısından Avantajları.....	18
2. Franchise Alıcı Açısından Dezavantajları	19
B. <i>Franchise Verici Açısından Avantaj ve Dezavantajları</i>	21
1. Franchise Verici Açısından Avantajları	21
2. Franchise Verici Açısından Dezavantajları.....	22
C. <i>Tüketici Açısından Avantaj ve Dezavantajları</i>	23

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

I. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞEKLİ	26
A. <i>Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği</i>	26
1. İvazlı Sözleşme Olması	27
2. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması.....	27
3. Dikey Anlaşma Niteliği Taşıyan Sözleşme Olması.....	27

4. İsimli ve Karma Sözleşme Olması.....	28
5. Çerçeve Sözleşme Olması.....	29
<i>B. Franchise Sözleşmesinin Şekli.....</i>	<i>30</i>
II. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN KARAKTERİSTİK ÖZELLİKLERİ	
32	
III. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE	
KARŞILAŞTIRILMASI	33
<i>A. Acentelik Sözleşmesi ile Mukayesesi</i>	<i>33</i>
<i>B. Bayilik/Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Mukayesesi</i>	<i>35</i>
<i>C. Lisans Sözleşmesi ile Mukayesesi</i>	<i>36</i>
<i>D. Vekâlet Sözleşmesi ile Mukayesesi.....</i>	<i>38</i>
<i>E. Adi Ortaklık Sözleşmesi ile Mukayesesi</i>	<i>39</i>
<i>F. Hizmet Sözleşmesi ile Mukayesesi</i>	<i>39</i>
<i>G. Kira Sözleşmesi ile Mukayesesi.....</i>	<i>40</i>
<i>H. Satış Sözleşmesi ile Mukayesesi</i>	<i>41</i>
<i>İ. Know-How Sözleşmesi ile Mukayesesi</i>	<i>42</i>
IV. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	43
<i>A. Ücret Unsuru</i>	<i>43</i>
<i>B. Sistem Unsuru.....</i>	<i>43</i>
<i>C. Kendi Namına ve Hesabına Hareket Etme/ Bağımsızlık Unsuru.....</i>	<i>44</i>
<i>D. Sistem ile Sürüm Artırma Unsuru</i>	<i>44</i>
V. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE	
BORÇLARI.....	45
<i>A. Franchise Vericinin Yüklendiği Borçlar</i>	<i>45</i>
1. Sözleşme Öncesi Bilgilendirme	45
2. Franchise Sistemini ve Getirdiği Gayr-i Maddi Hakları Franchise Alana	
Kullandırma.....	46
a. Franchise Sistemi/Paketi	47
b. Konusu	47
3. Franchise Alanı Destekleme ve Koruma	49
<i>B. Franchise Alıcının Yüklendiği Borçlar</i>	<i>49</i>
1. Kendi Nam ve Hesabına Hareket Etme ve Sürümü Artırma	49

2. Fikri ve Sınai Hakları Kullanma	50
3. Talimatlara Uyma ve Denetimlere Katılma	50
4. Ücret Ödeme.....	50
VI. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ.....	51

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

I. AKİT HÜRRİYETİ AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ.....	53
A. <i>Akit Hürriyetinin Genel Tasnifi</i>	54
1. Akit Yapma Hürriyeti	54
2. Akitlerde Şekil Hürriyeti.....	56
3. Akit Tanzim Hürriyeti.....	56
4. Akit Türünü Tayin Hürriyeti	61
B. <i>Franchise Sözleşmesine İlişkin Genel Bir Değerlendirme</i>	62
II. KONULAN ŞARTLAR BAKIMINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ	65
A. <i>Tekelcilik</i>	65
B. <i>Tüm Ürünleri Temin Yükümlülüğü</i>	67
C. <i>Ödemeler ve Cezâî Şart</i>	67
III. UNSURLARI BAKIMINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ	71
IV. KARMA AKİT OLMASI AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ .	73
A. <i>Satım Akdi Açısından Franchise Sözleşmesi</i>	73
B. <i>İcâre Akdi Açısından Franchise Sözleşmesi</i>	76
1. Gayr-ı Maddi Malların Kiralanması	76
2. Karşılıklı Hizmetler ve İcâre Akdi İlişkisi.....	77
3. İşletme Taşınmaz ve Donanımlarının Kiralanması	78
4. Simsarlık ile İlişkisi.....	79
C. <i>Vekâlet Akdi Açısından Franchise Sözleşmesi</i>	80
D. <i>Şirket Akdi Açısından Franchise Sözleşmesi</i>	81
SONUÇ	84
KAYNAKÇA	88

KISALTMALAR

AAOIFI : Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions
(İslamî Finans Kurumlarının Muhasebe ve Denetim Organizasyonu)

b. : bin

BFA : British Franchise Association (İngiliz Franchise Birliği) – 1977.

bkz. : bakınız

c. : cilt

(c.c.) : celle celâlühü

çev. : Çeviri

DİA : Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, 1988-2013.

E. : Esas

EFF : Avrupa Franchising Federasyonu (European Franchise Federation) – 1972.

h. : Hicrî

haz. : hazırlayan

HKU : Hey'etü Kibâri'l-Ulemâ

Hz. : Hazreti

IFA : International Franchise Association (Uluslararası Franchise Birliği) – 1960.

K. : Karar

m. : madde

MMFİ : Mecelle Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî

M.Ü. : Marmara Üniversitesi

Mv. F. : el-Mevsûatü'l-fıkhiyye, Kuveyt 1404/1983-2006

nşr. : neşreden

ö. : ölüm tarihi

s. : sayfa

(s.a.v) : sallallâhu aleyhi ve sellem

sy. : sayı

SMK : 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (2011)

thk. : tahkik eden

TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (2011)

ty. : yayın tarihi yok

UFRAD : Ulusal Franchising Derneği (Turkish Franchising Association)- 1991

Ü. : Üniversitesi

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

Yay. : Yayınevi/ Yayıncılık

YHGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

yy. : yayın yeri yok



ÖNSÖZ

Rahman ve Rahîm olan Allah'ın (c.c.) adı ile...

Her türlü hamd, alemlerin Rabbi olan Allah'a (c.c.) aittir. Her türlü salât ve selam, O'nun (c.c.) kulu ve elçisi Hz. Muhammed Mustafa'ya (s.a.v.) aittir.

İslam dini insan hayatının sosyal, siyasi, kültürel, ticari ve daha pek çok alanında düzenlemeler ve sınırlamalar getirmektedir. İnsan hayatına etkisi bakımından İslam hukukunun “muâmelât” bahisleri, İslam dininin makul sınırlar içinde inşa edilebilen geniş bir ticari özgürlük alanı sunmakta olduğunu göstermektedir. İslam hukukunda, isimli akitler (*el-ukûdu'l-müsemmât*) var olduğu gibi yeni ortaya çıkabilecek -isimsiz- akitler de İslam dini genel ticari sınırları içerisinde yer almaktadır. İsimsiz akitlerden biri de -çalışmamızın konusu olan- franchise sözleşmesidir. Franchise sözleşmesi, markalaşmış firmaların kendi namlarına iş yapacak yeni işletmecilere, firma hak ve yetkilerini vererek katılımcı yeni işletmeciler ile zincir işletmeler kurmasını sağlayan yeni bir sözleşme türüdür. Bu sözleşme, İslam hukukunda olduğu gibi Türk Ticaret ve Türk Borçlar Kanunu içerisinde de düzenlenmediği ve isimlendirilmediği için hem İslam hukukunun hem de pozitif hukukun isim, nitelik ve hudutlarını keskin çizgiler ile belirlemediği fakat varlığını kabul ettiği bir sözleşmedir.

Araştırmamız franchise sözleşmesinin genel özellikleri, unsurları, türleri, şartları ve ticari etkileri ile İslam borçlar hukuku açısından konuya dair bir değerlendirme ve alanda sonraki süreçlerde yapılacak çalışmalara bir destek niteliği taşımaktadır. Konu; kaynak klasik eserlerde konuya ilişkin müstakil bir başlık bulunmadığı için, ilgili konular içerisinde farklı bölümlerde, dağınık haldeki bilgilerin birlikte değerlendirilmesi neticesinde ele alınacaktır. Pozitif hukuk açısından ise Türk Ticaret ve Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili bölümleri ve bu bölümlerin ilgili maddeleri, fıkraları, bentleri ve şerhleri ile birlikte yürürlükte olan ve olmayan/mülga kanunlar ile değerlendirmeye alınacaktır.

Elinizdeki bu çalışma, bir giriş ve üç bölümden oluşmaktadır. Giriş kısmında konunun fikhî konumu, önemi, amacı, yöntemi ve kaynaklarına yer verilmektedir.

Birinci bölümde genel olarak franchise sözleşmesinden söz edilmektedir. Bu bölümde franchise kavramı, franchise sözleşmesinin tarihçesi, uygulama şekli ve çeşitleri (sistemleri) ve franchise sisteminin taraflar açısından avantajları ve dezavantajları konularından bahsedilmektedir.

İkinci bölüm, Türk borçlar hukuku açısından franchise sözleşmesinin değerlendirilmesini içermektedir. Bu başlık altında; franchise sözleşmesinin hukuki niteliği ve şekli, karakteristik özellikleri, benzer sözleşmeler ile karşılaştırılması, unsurları, franchise sözleşmesinde tarafların hakları ve borçları ile franchise sözleşmesinin sona ermesi konuları yer almaktadır.

Üçüncü ve son bölüm, İslam borçlar hukuku açısından franchise sözleşmesinin ele alınması konusunu içermektedir. Bu bölümde franchise sözleşmesi birçok farklı açıdan ele alınmaktadır: Akit hürriyeti, konulan şartlar, unsurları ve karma akit olması bu hususlardandır. Bu bölümde yer alan, konulan şartlar bakımından franchise sözleşmesi konu başlığı tekelleme ve tüm ürünleri temin yükümlülüğü konu başlığı şeklinde alt başlıklarla incelenmektedir. Karma akit olması açısından franchise sözleşmesi konu başlığı ise satım akdi, hizmet akdi, kira akdi, vekâlet akdi ve şirket akdi açısından ele alınıp detaylanmaktadır.

Araştırma sonunda konuya ilişkin bir genel değerlendirme yapılmakta ve çalışma, önerilerin de yer aldığı sonuç bölümü ile noktalanmaktadır. Konuya dair yapmış olduğumuz bu çalışma tamamlanmış olsa dahi, bu araştırmanın sahada yapılacak daha spesifik çalışmalara bir destek olmasını ve farklı bir perspektif sunmasını temenni etmekteyiz. Seçilmiş olan konu güncel ve her an yenilenmekte olan bir konu olduğu için, franchise sözleşmesi konusunu takip eden diğer çalışmaların İslam hukuku bakımından farklı boyutları ile arz edileceğini öngörmekteyiz.

Bu vesile ile; konu tespiti, kontroller, güdüleme, teşvikler ve daha pek çok neden ile bana destek olan ve rehber-eğitimci tavrı ile kılavuzluk eden kıymetli danışman hocam Doç. Dr. Necmeddin GÜNEY'e şükranlarımı arz ederim. Tez savunmama katılarak görüş ve önerilerini paylaşan kıymetli hocalarım Dr. Öğr. Üyesi Hamdi ÇİLİNGİR, Doç. Dr. Huzeyfe ÇEKER, ve Arş. Gör. Dr. Yusuf Erdem GEZGİN'e de teşekkürlerimi sunarım. İlâveten bu tezi okuyarak yardımcı olan Arş.

Gör. Hatice AKSOY, Arş. Gör. Elif Kübra TÜRKMEN, Rabia OKUTAN ve Ayşe DÜNDAR'a katkılarından ötürü teşekkür ederim. Nihai olarak, üzerimde hiçbir zaman ödeyemeyeceğim emekleri bulunan kıymetli anneme ve babama, sabır, anlayış ve desteklerinden dolayı teşekkürü bir borç bilirim.

Gayret bizden, tevfik ve inayet Allah'tandır.

Elife Hümevra VURAL

Konya – 2023





GİRİŞ

ARAŞTIRMANIN ÇERÇEVESİ ve KAYNAKLARI

İslam dini öncesi, Cahiliye devrinde, Arap yarımadası dünya ticareti açısından merkezi bir konumda idi. Arap yarımadasında ticari seyahatler düzenlenir, ticari anlaşmalar-sözleşmeler yapılır ve sük isimli panayırlar/fuarlar kurulurdu. Ayrıca Hicaz bölgesi ile Yemen, İran, Irak, Hindistan, Şam, Habeşistan ve Mısır arasında, Arap yarımadası üzerinden geçmekte olan İpek yolu kullanılarak uluslararası ticaret faaliyetleri yürütülmekte idi. Zamansal ve mekânsal açıdan yazın Suriye ve kışın Yemen'e (*rihlete's-şitâi ve's-sayf*) yapılan deniz ve kara yolu seyahatleri önem arz etmekte idi. "Ahit, sözleşme, bir iş karşılığında verilen izin" anlamında kullanılan *îlâf* isimli iktisadi anlaşmalar ve sözleşmeler yapılmakta idi.¹ Bu sözleşmeler İslam'ın yasakladığı alışveriş türleri, riba, garar ve cehâlet içerikli unsurlar, cebr, hile ve karşılıklı rızanın ihlali türünden öğeler içermekte idi. İktisadi hayat Arap yarımadasında bu hali ile devam etmekte iken risaletin başlangıcından itibaren Hz. Peygamber (s.a.v) tebliğ ve tebyin görevleri ile ticari hayatı tanzim etmiş; teşri vazifesi gereği hükümleri belirlemiş ve kendisi de bir tüccar olarak bu hükümleri uygulamıştır.

Peygamber Efendimiz'in (s.a.v.) vefatı sonrası farklı ve yeni alışveriş türleri ve sözleşmeler gündeme gelmiştir. Bu yeni çıkan türler ve sözleşmeler konusunda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin tartışmalar ortaya çıksa dahi, genel sınırlar belli olduğu için zaman içerisinde, yeni alışveriş şekilleri ve sözleşmelere ilişkin hükümler de ortaya konulmuştur. Hz. Peygamber'in (s.a.v) hayatta olmaması bu konulardaki hükümlerin zamana yayılması anlamına gelmektedir. Bu aşamada ise sahâbe, tâbiûn, tebeu't-tâbiin ve ulema görüşleri de bu konuların hükme bağlanmasında kılavuzluk etmektedir.

İslam medeniyetinde franchise sözleşmesi gibi yeni ortaya çıkan türlerin İslam hukukundaki konumunun saptanmasında toplumsal maslahat ve kamusal menfaat gözetilmektedir. Toplumsal kabul esas alınarak akdin mevcut isminin İslam

¹ İbn Habîb, *Muhabber*, s. 62; Hamidullah, Muhammed, "Îlâf", *TİA*, 22/63; Gümüştekin, İbrahim Halil, *Hz. Peygamber (s.a.v.) Döneminde Ekonomik Hayat*, s. 7- 10.

hukukunda aynen kullanımı tercih edilmektedir. Müslümanların bu yeni sözleşmeleri, ticari uygulamalarına dahil etmeleri yeni türlerin İslami yasaklardan arındırılma çabalarını ve meşrulaştırılmalarını gerekli kılmıştır. Bu noktada da İslam hukuku ilmine müracaat edilmiştir. İslami sigortacılığın gelişim serüveni böyle olduğu gibi fikri ve sınai hakları konu alan sözleşmelerin serüveni de böyledir. Bu aşamada, İslam hukukunun isimli akitlerine benzer biçimde, yeni akitler İslami söylemlerle yeniden adlandırılarak İslam hukukunun kapsamına alınmamaktadır ya da mevcut isimleri ile kullanılmaya devam edilmektedir. Hükümlerinin saptanmasında ise İslam hukukunun isimli akitlerine müracaat edilerek kıyasen hüküm verilmektedir.

Yeni ortaya çıkan sözleşme türlerinden biri de günümüz ticari faaliyetlerinde yaygın ve etkin olan franchise sözleşmesi ismi ile ön plana çıkmaktadır. Franchise sözleşmeleri; modern üretim ve pazarlama stratejileri neticesinde ticari gelişim hacmini büyütme ve globalleşme hedefi olan firmaları, ticari hayata atılmakta risk almak yerine güvenilir bir firma direktörlüğünde kendi işini kurmak isteyen işletmeciler ile birleştiren bir zincir işletmeler ağı sözleşmesidir. Bu sözleşme türü küçük-orta-büyük ölçekli olacak şekilde düzenlenebilmektedir. Franchise sözleşmeleri; fast-food, otomotiv, gıda, eğitim, sağlık, temizlik, tıbbi ürünler, ev aletleri, danışmanlık hizmetleri, kargo, reklam, konut ve inşaat, konaklama ve daha pek çok alanda birçok şirketin ekonomik pazar içerisinde varlığını sağlamaktadır.² Ülkemizde ve dünyada bu sözleşmeler ile ulusal ve uluslararası pazarlara giren katılımcıların artması ve yapılan ticaretin başarıyı %95 oranında artırması neticesinde franchise sözleşmesi ile atılım ve kurulum oranları da hızla artmaktadır.³ Son zamanlarda ortaya çıkan bir sözleşme türü olduğu için franchise sözleşmeleri İslam hukukunda isimli akitler kapsamına girmemektedir. İslam dininin evrensel ticari ilkeleri doğrultusunda, İslam coğrafyasında Hz. Peygamber (s.a.v.) sonrası ortaya çıkan yeni sözleşmeler, zamanla isimli sözleşmeler haline geldiği gibi İslam hukuku bakımından franchise sözleşmeleri de genel ticari-İslami prensipler ile değerlendirilip

² Muhairi, Khamis, *Transmission du Savoir-faire et Contrat de Franchise*, s. 44-45. Detaylı bilgi için bkz. <https://www.ufrad.org.tr>

³ Ulaş, Dilber, *Franchising Sistemi*, s. 12-13; Turan, M. Fatih, "Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi", s 152. Ayrıca bkz. <https://www.ufrad.org.tr>; <https://www.thebfa.org/>; <https://eff-franchise.com/>

zamanla tüm aşamaları ile İslam'a uygunluk arz etmesi mümkün görülmektedir. Burada belirtmek gerekmektedir ki, franchise sözleşmesinin isimlendirilmesi ile kanun koyucunun sözleşme hakkında kanuni kimlik tanınması ve kanunda açıkça detayları ile sözleşme içerik ve şekli hakkında malumat vermesi kastedilmektedir.⁴

Çalışmamızda, günümüz ticaretinin yaygın, etkin ve hızla artmakta olan sözleşmelerinden franchise sözleşmesini günümüz hukuku perspektifinde inceleyip İslam borçlar hukuku akit anlayışı, genel ilke ve prensipleri çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız. Günümüz hukuku kriterleri ile Türk Ticaret ve Türk Borçlar Kanunu bağlamında konuyu ele alıp İslam hukuku açısından bu akdin geçerliliğini ve İslami ekonomik faaliyetler açısından avantaj ve dezavantajlarını belirleme gayretinde olacağız.

I. ARAŞTIRMANIN KONUSU ve ÖNEMİ

Franchise sözleşmesi, İslam borçlar hukukunun güncel meselelerinden biridir. Cahiliye devrinde ve İslam tarihinde görülmeyen franchise sözleşmesi konusunun bu durumu, konuyu İslam borçlar hukuku açısından önemli hale getirmektedir.

İslam dini, toplumsal refahın sağlanabilmesi ve ticari hayatın yürütülebilmesi için ticaret ile meşgul olmayı farz-ı kifaye, tüccarların ticaretin devamlılığını sağlayacak bilgiler ile donanımını ise farz-ı ayn derecesinde gerekli görmektedir. Hz. Peygamber (s.a.v) ve eşi Hz. Hatice (r.a.)'nın ticaret ile meşguliyeti nedeni ile bir grup alim tarafından ticaret, üstün bir meziyet olarak nitelendirilmiştir.⁵ Bu konu tartışılabilir bir mevzu olsa da ticaret gibi önemli bir hususta müslümanların geri kalmaması gerekmektedir. Bu durumda müslümanların dini sınırlar içerisinde yerel ve küresel ticari faaliyetlere katılımı ve bu ticari faaliyetlerin kurulumu esnasında yapılan sözleşmelerden haberdar olmaları oldukça büyük bir önem arz etmektedir.

İktisadi yönden gelişim hızı sürekli yükselen dinamik bir sistem olarak franchising sisteminin ve bu sistemin bir parçası olan franchise sözleşmesinin ticari

⁴ Gürsoy, Kemal, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 176-184; İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.144-150.

⁵ Dimaşkî, Ca'fer b. Ali, *el-İşâre ilâ mehâsini't-ticâre*, s. 69; İbn Müflih, Şemseddin, *Âdâbü's-şer'iyye ve'l-minehu'l-mer'iyye*, c.3, s. 290-294; Şeybânî, Muhammed b. Hasan, *Kesb*, s. 70-72; Tevhîdî, Ebû Hayyân, *İmtâ' ve'l-mu'ânese*, c.3, s. 60-62; İbn Lebbûdî, Alâeddin Ali, *Fazlü'l-iktisâb ve ahkâmü'l-kesb ve âdâbü'l-ma'îşe*, s. 142, 144-145; Kallek, Cengiz, "Ticaret", *TİA*, 41/134-135.

konumu müslüman tüccarları da etkilemektedir. Müslüman tüccarları ve sosyal, hukuki, ekonomik hayatı etkileyen franchise sözleşmesi konusu temelde akit hürriyeti, akdın sıhhat ve in'ikâd şartları konuları ile yakından ilgilidir. Buna ilaveten ticari faaliyetlerin İslam hukukunda hürriyet, meşruiyet, adalet, hakkaniyet, rıza ve hak kavramları ile teşekkül eden kurallar etrafında cereyan ettiği de bilinmektedir. Franchise sözleşmesi konusu da bu kavramlar ve konular ile anlaşılır hale gelmektedir. İslam hukukunda, isimli akitler (*el-ukûdu'l-müsemmât*) var olduğu gibi yeni ortaya çıkabilecek -isimsiz- akitler de İslam dini genel ticari sınırları içerisinde yer almaktadır. Bu, şu anlama gelmektedir: Bir akdın İslam hukukunda yer bulabilmesi için bu akdın daha önce uygulanmış ve isimlendirilmiş bir akit olması gerekli görülmemektedir. Akit hürriyeti çerçevesinde, İslam dininin gerektirdiği ticaret düsturlarına ve ticari ahlaka uygun olan her akit, sahih kabul edilmektedir. O halde franchise sözleşmesinin de İslami kriterlere uygunluğu ölçüsünde kabul edilebilir bir sözleşme sayılması mümkündür.

Arz ettiğimiz bu nedenler göstermektedir ki franchise sözleşmesinin İslam hukuku açısından incelenmesi bir gerekliliktir. Ayrıca İslam hukuku açısından franchise sözleşmesinin incelenmesi konusundaki az sayıdaki çalışmanın varlığı da bu şekilde bir çalışmayı gerekli kılmaktadır.

II. ARAŞTIRMANIN AMACI VE YÖNTEMİ

İslam hukukunun genel ilkeleri (kavâid-i külliye) incelendiğinde İslam hukukunda ilk dönemlerden itibaren sorunlar çözümlenmesi sürecinde birtakım kaideler ile sistematik, metodolojik ve kazuistik (meseleci) bir tavır gelişmiş olduğu görülmektedir.

İslam fıkıh literatüründe, muâmelât bahisleri içerisinde, sosyal-ticari ilişkilerin ve akitlerin İslam dini gereklerince ve tüm ayrıntıları ile düzenlenmiş olduğu bilinmektedir. Fukahânın da nasslara ve İslam dini genel ilkelerine bağlı kalarak sonraki sorunları çözümlenmeye çalışmış olduğu malumdur. Günümüz sorunlarının çözümlerinde ise konuya ilişkin fetvalar; ilk olarak nasslardan, sonra sahâbe ve tâbiûn görüşlerinden yararlanılarak fukahânın konuları ele alış biçimlerine göre değerlendirilmesi süreçleri ile açıklığa kavuşmaktadır. İslam hukuk literatüründe

günümüz akitleri konusuna bakıldığında franchise sözleşmesine ilişkin mevzular, dağınık bir biçimde muâmelât bahislerinde yer alan konuların nass-sahâbe kavli-tâbiûn kavli-fukahâ görüşleri hiyerarşisini takip ederek yorumlanması ve kapsamlı bir biçimde analiz edilmesi süreçlerini içermektedir. Franchise sözleşmesi konulu bu çalışma da bu minvalde değerlendirilecektir. Başta satım akdi olmak üzere vekalet akdi, kira akdi gibi bazı akit türleri ile birlikte muâmelât bahisleri içerisinde, sözünü ettiğimiz hiyerarşik takip metodu ile, detaylı bir biçimde konu analiz edilip değerlendirmeye çalışılacaktır. Bu değerlendirme süreci bitiminde İslam borçlar hukuku bakımından franchise sözleşmesinin konumu ve hükmünü de ortaya koymak gayretinde olunacaktır. Bu süreçlerin takibi, franchise sözleşmelerinin konumu ve hükmünün saptanmaya çalışılması işlemleri bu çalışmanın esas amacını teşkil etmektedir. Bu amaca ulaşabilmek için, bu çalışmada franchise sözleşmesinin genel tanımı, özellikleri, Türk hukukundaki yeri ve İslam hukukundaki konumu ele alınacaktır.

İslam hukukunun klasik kaynaklarında franchise sözleşmesine doğrudan ulaşamayacağı için konu, fıkıh edebiyatının muâmelât bahisleri kapsamında değerlendirmeye alınacak olup muâmelât bahisleri içerisindeki farklı akit türleri ile franchise sözleşmesinin kesişim ve ayrışım noktaları ile tespit edilmeye çalışılacaktır. Öte yandan franchise sözleşmesine ilişkin doğrudan fukahâ görüşlerine ulaşmak konunun güncel bir mesele olması nedeni ile mümkün olmasa da fukahânın benzer akitlerde verdiği hükümler, bu hükümlerdeki temel fikir birliktelikleri (icmâ) ve fikir ayrılıkları (ihtilâf) ile birlikte ele alınacaktır. Fukahânın benzer akit türlerinin değerlendirilmesi esnasında fikirlerini dayandırdıkları temel deliller tespit edilip konunun mahiyeti ve kapsamı izah edilecektir. Böylece franchise sözleşmesinin İslam akit teorisi içerisindeki yeri ve dini hükümlerin gayelerinin tespiti (makâsıdu's-şerîa) bakımından konumu tayin edilmeye çalışılacaktır. Bu safhalarda, çalışmanın barındırmakta olduğu birkaç güçlük bulunmaktadır. Örneğin İngiltere ya da Amerika menşesinde geliştiği söylenen franchise sözleşmesinin Türk hukukunda tam olarak konumlandırılmamış olması bir güçlük olarak belirlemektedir. Bu durum konunun günümüzdeki yansımaları ile mukayesesi ve İslam hukuku açısından değerlendirilmesini zorlaştırmaktadır. Franchise sözleşmesinin uygulama şekline dair

keskin çizgiler olmaması konunun güçlüklerinden bir diğeridir. Bölgesel, ulusal ve kıtalar arası farklılıklar franchise sistemi ile ilgili tüm milletlerce ortak kanunlar oluşmasına engel teşkil etmektedir. Bu da araştırma aşamasındaki bir başka güçlüktür. Franchise sözleşmelerinin hukuken tam olarak konumlandırılmamış olması beraberinde franchise sözleşmesi türlerinin sınıflandırılması konusunda da hukuk, iktisat ve diğer alanlarda yapılan tasnif farklılıklarını getirmektedir. Tasnif farklılıkları franchise sözleşmesi türlerinin konumlandırılıp konunun incelenmesinde güçlüğe sebebiyet vermektedir. Diğer bir güçlük ise hak ve sorumlulukların üstlenilmesinde İslam hukukunun tarafların her ikisine birden hak ve sorumluluk yüklemesine karşılık, franchise sözleşmesinde sorumlulukların büyük çoğunluğunun franchise alıcı (franchisee) tarafa yüklenmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Akit hürriyeti, tekelcilik, insan unsuru ve insan iradesinin akde etkisi gibi konular da franchise sözleşmesi ile ilgili sorunların çözümünde önem arz etmektedir. İlaveten belirtmek gerekir ki iktisat ve işletme alanında tespit edilen franchise sözleşmeleri ile ilgili sakıncalı görülen faktörler, İslam hukuku bakımından da konunun kritik noktalarını oluşturmaktadır. Bu kritik noktalarda ise klasik kaynaklarda yer edinmiş isimli akitlerin varlığı ve bu akitlerde karşılaşılan sorunlar ve çözümlerine de bu klasik kaynaklarda değinilmiş olması, konuya ilişkin sorunların çözümlenmesinde çalışmamıza yön verecektir. Konunun tafsilatı ile incelenebilmesi için bu kaynaklara müracaat edilmesi gerekmektedir.

III. ARAŞTIRMANIN KAYNAKLARI

Franchise sözleşmesi güncel bir konu olduğu için Kur'an ve sünnet nasslarında, sahâbe ve tâbiûn fetvalarında ve İslam hukukunun klasik kaynaklarında alenen yer almamaktadır. Bu nedenle çalışmamızın temeli, ilişkisi nispetinde İslam hukuku klasik kaynaklarına, İslam hukukunun modern metinlerine, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'ndaki ilgili maddelere ve Batıda bu alanda yazılmış eserlere dayanmaktadır. Konu, İslam hukukunda akitler bağlamında değerlendirildiğinde ve İslam hukukunda yer alan akit türleri ile mukayese edildiğinde İslam hukukunun klasik kaynaklarına müracaat edilmektedir. İlaveten, gerekli oldukça fıkıh usulü, hadis ve tefsir gibi ilimlerden de istifade edilmektedir. Ayrıca araştırma esnasında, konunun

mukayesesi için, iktisat ve hukuk alanında yazılmış olan eserler ve konu ile ilişiği olan kanuni düzenlemeler de bu çalışmada yer almaktadır.

A. Klasik Kaynaklar

Araştırma konusu olan franchise sözleşmeleri fikhın modern meselelerinden olduğu için -gayet tabii olarak- klasik kaynaklarda açıkça yer almamaktadır. Fakat bu konunun İslam hukukunun genel hudutları içinde ana hatları ile değerlendirilmesi imkân dahilinde görülmektedir. Bu bakımdan konu İslam hukukunda alışveriş bahsi (büyü) içerisinde satım akdi başta olmak üzere İslam hukukunun n gördüğü akitler çerçevesinde akdin unsurları, şartları ve İslam'da yasaklı/haram kabul edilen alışveriş türleri ve uygulamalar bakımından izah olunacaktır.

Çalışmamızda şartları, unsurları, neticelenmesi gibi akitleri ilgilendiren konularda mezhep mukayeseli İslam hukuku eserlerinden İbn-i Rüşd el-Hafid'e ait olan *Bidâyetü'l-müctehid ve nihayetü'l-muktesid* adlı esere ve Abdurrahman el-Cezîri'ye ait olan *Kitâbu'l-Fıkh ale'l-Mezâhibi'l-Erbaa* adlı esere başvurulacaktır. Hanefi mezhebi başlıca eserlerinden Ebu'l Berekât Abdullah Hafizu'd-Dîn en-Nesefi'ye ait olan *Kenzu'd-dekâik* ve Ali el-Zeylâi'ye ait olan *Tebyînu'l-Hakaik* ve Mısırlı alim İbn Nüceym'e ait olan *el-Bahru'r-râik* adlı eser gibi başlıca eserlerden konunun akitler ile ilgili kısımları incelenecektir. Hanbeli mezhebi görüşleri için İbn Teymiyye'nin *el-Fetâvâ'l-Kübrâ* adlı eserinden yararlanılacaktır. Bu eserlerden başka Zahirî mezhebi görüşlerini değerlendirmek için İbn-i Hazm'ın *el-Muhallâ* isimli mezhep mukayeseli eserinden yararlanılacaktır. Ayrıca konu ile ilişkisi bakımından gerekli oldukça hadis ilmi ve tefsir ilmi kaynaklarına, sözlüklere, belâgat ilmi kaynaklarına da başvurulacaktır.

B. Modern alışmalar

Franchise sözleşmesi konusunu İslam hukuku bakımından ele alan M. Fatih Turan'a ait *Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi* isimli makale, Numan Gültekin'e ait 2019 tarihli *İslam Hukukunda Simsarlık* isimli yüksek lisans tezi ve AAOIFI Standartlarının iş/hizmet sözleşmelerine dair imtiyaz sözleşmelerini konu alan 22. ve 34. Numaralı standartları çalışmamızın başlıca Türkçe kaynaklarını oluşturmaktadır. Konuya dair İslam hukuku alanında yazılmış başka bir çalışma tespit

edilememiştir. Gültekin'e ait olan tez çalışması, franchise sözleşmesini simsarlık ile ilişkisi bakımından kısaca konu almaktadır. Bu nedenle franchise sözleşmesinin anlaşılmasında bir fikir vermiş olsa da yeterlilik arz etmemektedir. Turan'a ait makale ise içeriğindeki detaylardan arındırılarak konuyu daha sade bir biçimde ele almayı gerekli kılmaktadır. Bu nedenle elinizdeki bu çalışmanın oluşturulmasına konuyu İslam hukuku bakımından yeniden değerlendirmenin yerinde olacağına ilişkin kanaatimiz neticesinde karar verilmiştir.

Franchise sözleşmesi konusu üzerinde çalışıldığında görülmektedir ki bu sözleşme türü Amerika'dan dünyaya yayıldığı için franchise sözleşmesi konulu batıda yazılmış pek çok eser bulunmaktadır. Fakat bunlardan pek azı fikhî temellere dayanmaktadır. Bu nedenle araştırma kaynaklarından Mahmûd Sıddîk Raşvân'a ait *Akdu'l-ımtiyâzi't-ticarî: dirâsetün fıkhiyyetün mukârene* adlı eser, Husayn b. Abdurrahman Ankarî'ye ait olan *Akdu'l-ımtiyâzi't-ticarî dirâse fıkhiyye tatbikiyye* adlı eser ve Faysal Abbas Raşîdî ve Abdurrahman Hamûd Mutayrî tarafından kaleme alınmış *Akdu Franchise (İmtiyâzü't-ticarî) ve Ahkâmuhû fi'l fıkhi'l-İslâmî: Dirâse fıkhiyye mukârene bi'l-Kânûni't-ticârî* isimli eserler franchise sözleşmesi konusunda başvurulacak başlıca Arapça kaynaklar arasında yer almaktadır. Bu eserler dışında da konu ile alakalı akitler konusu üzerine yazılmış Arapça kaynaklara yer verilecektir. Konuya ilişkin yüksek lisans tezi olan Salih b. Abdillâh Seavî'ye ait olan *Tekyîf-ü akdi'l-ımtiyâzi't-ticârî fi'l-fikh ve'n-nizâm* adlı esere de değinilecektir.

Bu eserlere ek olarak franchise sözleşmesinin küreselleşmesi dünya üzerinde kurulan dernek, birlik ve federasyonlar aracılığı ile sağlandığı için ve iş bu kurumların franchise sözleşmesi hakkındaki bilgilerine erişim için bu kurumların internet portalları üzerinden franchise sözleşmesi hakkında bilgi edinilecektir. 1960 yılında kurulmuş olan IFA yani Uluslararası Franchise Birliği (International Franchise Association), 1972 yılında kurulmuş olan EFF yani Avrupa Franchising Federasyonu (European Franchise Federation) ve 1977 yılında kurulmuş olan BFA yani İngiltere Franchise Birliği (British Franchise Association) çalışmalarından ve kaynaklarından istifade edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

Franchise sözleşmesi genel olarak anlaşılmaya çalışıldığında öncelikle tanımı, tarihçesi, uygulama şekli, çeşitleri (sistemleri) ve franchise sisteminin taraflar açısından avantajları ve dezavantajları konularından bahsetmek gerekmektedir. İlk olarak dilimizde yabancı bir kavram olarak var olan ve bu hali ile bilinmekte olan franchise kavramını anlamaya çalışmak yerinde olacaktır.

I. FRANCHİSE KAVRAMI

Franchise kelimesi İngilizce bir kelime olup Türkçe “imtiyaz” kelimesi ile tercüme edilmektedir.⁶ Kelimenin semantik incelemesi, franchise kelimesinin Fransızca “affranchir”⁷ kelime kökünden türetilmiş bir isim⁸ olduğunu göstermektedir. Affranchir kelimesi Fransızca “serbest bırakma, vergi-resim ve harçlardan muaf tutma” anlamında kullanılmaktadır.⁹ Fransızca bu kelimeyi, İngilizce “franchising” yani “imtiyaz verme” kelimesi karşılamaktadır.¹⁰

Gümrük ve vergi işlemlerinde tanınan bazı ayrıcalıklar ve imtiyazlardan ticari işletmelerin yararlandırılması¹¹ anlamına gelen franchising kelimesinin İngilizce “to be free: serbest bırakma” kelime kökünden türetilmiş olduğunu iddia edenler bulunmaktadır.¹² Amerikan İngilizcesi’nde ise bu kelimenin kavramsallaşmasının uzun zaman aldığı anlaşılmaktadır.¹³ Arap ticari literatüründe franchise sözleşmesi, “ticari imtiyaz akdi” anlamında “عقد الامتياز التجاري (akdu’l-imtiyazi’t-ticarî)” tabiri ile

⁶ Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 23-24.

⁷ Sami, Şemseddin, *Resimli Kâmûs-ı Fransevî – Dictionnaire Français – Turc Illustré (Türk-İslâm Bilim Kültür Mirası Dizisi 9)*, “franchise”, s. 69-70.

⁸ Özaslan, İsmail, *Sorularla Franchising*, s.1.

⁹ Heyet, *Key Dictionary for Learners English- English- Turkish & Turkish – English*, “franchise”, s. 304; Sami, Şemseddin, *Resimli Kâmûs-ı Fransevî – Dictionnaire Français – Turc Illustré (Türk-İslâm Bilim Kültür Mirası Dizisi 9)*, “franchise”, s. 810.

¹⁰ Heyet, *Key Dictionary for Learners English- English- Turkish & Turkish – English*, “franchise”, s. 304.

¹¹ Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 12-13.

¹² Saban, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, s. 6.

¹³ Saban, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, s. 6.

ifade olunmaktadır.¹⁴ Türk iktisat ve hukuk literatüründe ise franchising kelimesi, tek kelimelik karşılığı bulunan bir kavram olarak yer almamaktadır.¹⁵ Bu nedenle Fransızca kökenli İngilizce bir kavram olan franchising sözleşmesi ile ilgili kavramlar, Türkçe yazınlarda aynen (franchising gibi), kısmen (franchise verici, franchise alıcı, franchise sözleşmesi gibi) yahut “münhasır satış ve servis imtiyazı”¹⁶ biçiminde birkaç kelime sarf edilip Türk diline uygun terimsel ifadeler ile kullanılmaktadır.¹⁷ Buna karşılık uluslararası yazın “franchising” kavramı ile global bir iktisadi terim etrafında birleşme amacı taşımaktadır.¹⁸

Görülmektedir ki, franchising bir sistem adı ve franchise ise bu sistem içerisinde yapılan sözleşmelerin adıdır. Sözleşmeler incelendiğinde franchise ve franchising kavramlarının birbiri içine geçmiş, birbiri yerine kullanılan kavramlar olduğu kanısına varılmaktadır. Franchise sistemi ya da franchising sistemi denildiğinde, bu sistemin franchise sözleşmeleri ile kurulduğu anlaşılmaktadır ki burada zikredilen şeyin bütünü (küll) söylenip bir kısmına (ba‘z ya da cüz’) işaret olunmaktadır.¹⁹ Yani franchise sistemi, franchise sözleşmesi kavramlarının kullanımı bulunmakta olduğu gibi franchising sistemi ve franchise sözleşmesi kavramları da bulunmaktadır ve literatürde yer almaktadır. Bu bağlamda, daha önce değinmiş olduğumuz gibi, Türkçe tek bir kelimenin ifade edemeyeceği franchising, yalın bir anlatım ile “*Bir işletmenin (franchiser) bir başka işletmeye (franchisee), ücreti mukabilinde, sürekli yahut sınırlı süreli biçimde, mal ve hizmetlerini satma izni vermesi*” şeklinde tanımlanmaktadır.²⁰ UFRAD’ın tanımına göre franchising “*Bir ürün ya da hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli bir süre, şart ve sınırlamalar dahilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek (know-how) sağlamak sureti ile imtiyaz hakkını ticari işler yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği*

¹⁴ Kırca, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, s. 3.

¹⁵ Apak, Sudi, *Uluslararası Bankacılık, Finansal Sistemler*, s.130.

¹⁶ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s.21.

¹⁷ Saban, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, s. 6.

¹⁸ Bouvier, Amandine, *Regards sur le Contrat de Franchise*, s. 12-13.

¹⁹ Arap dili belagatinde bir şeyin tamamının söylenilip bir kısmının işaret edilmesine “*mecâz-ı mürsel*” denilmektedir. Franchise sözleşmesine dair sistem adı söylenerek sözleşmelerin kast olunması da bu bağlamda değerlendirilmelidir. Mecâz-ı Mürsel konusuna dair bkz. Bolelli, Nusrettin, *Belâgat Arap Edebiyatı Beyân- Me’ânî-Bedi’ İlimleri*, s.144-148.

²⁰ Şoğur, Macide, *İşletme Sistemi Olarak Franchising*, s.5-6.

imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli iş ilişkileri bütünüdür.”²¹ biçiminde açıklanmaktadır. Avrupa Birliği 4087/88 sayılı tüzüğünde franchising “Nihai kullanıcılara malların satışı ve hizmetlerin sağlanılmasında kullanılmak üzere ticari marka, ticari unvan, telif, know-how ve patentler ile ilgili fikri ve sınai mülkiyet haklarını içeren bir pakettir.”²² şeklinde tanımlanmaktadır. British Franchising Association (BFA)’a göre ise franchising “Franchiser şirkete ait veya franchiser şirket ile ilintili marka ismini kullanarak, belirli bir işi, belirli bir zaman boyunca franchisee şirketin yürütmesine izin veren yahut bunu zorunlu kılan bir ticari ruhsattır. Bu ticari ruhsatta franchiser, yürütme aşamasında kontrol hakkına sahiptir ve franchisee şirketin işi yürütmesine destek temin etmeye mecburdur.”²³ şeklinde tanımlanmaktadır.

Görülmektedir ki, doktrinde franchise kavramına ilişkin farklı tanımlar yapılmaktadır. Bu tanımsal farklılıkların franchise sözleşmesinin tarihsel gelişimini takiben gerek duyulan güncellemeler ve değişiklikler sebebi ile çeşitlilik kazandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle franchise sözleşmesinin tarihçesinin de bilinmesi gerekmektedir.

II. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ

Franchise sözleşmesinin tarihi süreci M.Ö. 200’lü yıllara dayandırılmaktadır.²⁴ Çin ticaretinde saptanan bu tarihlendirmeden farklı olarak Eski Roma vergi toplama faaliyetlerinin özel şahıslara verilmesini²⁵ ya da feodal sistemi²⁶ ilk franchising uygulamaları olarak nitelendirenler de bulunmaktadır.

Literatürde yer alan araştırmalarda yakın zamanlı ilk tarihlendirmeler, 1215 yılında kral ve baronlar arasındaki bir anlaşma ile dünyadaki ilk franchise benzeri

²¹ Kartal, Cihat; Durukan, Tülin ve Varlı, Naz, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, s.36.

²² Kartal, Cihat; Durukan, Tülin ve Varlı, Naz, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, s.36.

²³ Kartal, Cihat; Durukan, Tülin ve Varlı, Naz, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, s.35.

²⁴ Şoğur, Macide, *İşletme Sistemi Olarak Franchising*, s.68.

²⁵ Ulaş, Dilber, *Franchising Sistemi*, s. 11.

²⁶ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s.22.

sözleşmenin tarım ve ziraat alanında imzalandığına²⁷ işaret etmektedir. 1700'lü yıllarda bir alkollü içecek işletmesi tarafından yapılan sözleşmenin yakın tarihli ilk franchising²⁸ uygulamalarından olduğunu söyleyenler de bulunmaktadır. Kimi kaynaklara göre ise franchise sözleşmelerinin başlangıç dönemi 17. yüzyıl, başlangıç menşei İngiltere²⁹ ve yayılım merkezi ise Amerika³⁰ olarak gösterilmektedir.³¹ Bu kabule göre, 19. yüzyıl sonlarına doğru ABD'de Singer dikiş makinası firmasının³² önce ulusal, sonra bölgesel ve nihayetinde de küresel nitelikte satış ve satış sonrası hizmet hakkı sunarak franchising uygulamalarının yayılmasında deniz aşırı ilk firma³³ olarak tarihe geçen önemli bir şirket kimliği kazandığı görülmektedir.

Franchising uygulamasının sistematik olarak ilk kez Singer firması ile 1851 yılında ABD'de³⁴ ortaya çıktığı kanaati benimsenecek olursa şöyle söylenmesi mümkün görülmektedir: Dünya franchise uygulamalarında 1851'de Singer firması ile başlayan bu süreci; 1898 yılında otomotiv sektöründen General Motors firması,³⁵ 1899 yılında alkolsüz içecek firmaları,³⁶ 1902 yılında sağlık sektöründe Racall ilaç firması³⁷ ve 1930 yılında petrol ve yağ endüstri şirketleri³⁸ takip etmiştir. Amerika, bu firmalar ile franchising uygulamalarında nitel bir gelişim göstermekte iken Avrupa II. Dünya Savaşı sonrasında franchising uygulama³⁹ sahasına giren bir ticari güç olarak

²⁷ Kral ve baronlar arasındaki ilk franchise benzeri uygulama, kralın baronlara bir ürünün bir bölgede satımı yahut bir hizmetin belirli bölgede sunulması yetkisi vermesi ve bu yetkiyi bir kişiye mahsus kılması, karşılığında da bölge baronlarından vergi alması şeklindedir. Detaylı bilgi için bkz. Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s.23; Ulaş, Dilber, *Franchising Sistemi*, s. 12-13.

²⁸ Bilgili, Bilsen, *Marka Farkındalığı ve Zincir (Franchising) İşlemler*, s. 42; Şoğur, Macide, *İşletme Sistemi Olarak Franchising*, s. 68-69.

²⁹ Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 26-27.

³⁰ Kartal, Cihat; Durukan, Tülin ve Varlı, Naz, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, s.190-191.

³¹ Apak, Sudi, *Uluslararası Bankacılık, Finansal Sistemler*, s.134.

³² Özaslan, İsmail, *Sorularla Franchising*, s.5.

³³ Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 23-24.

³⁴ Saban, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, s. 15.

³⁵ Özaslan, İsmail, *Sorularla Franchising*, s.5.

³⁶ Apak, Sudi, *Uluslararası Bankacılık, Finansal Sistemler*, s.134.

³⁷ Özaslan, İsmail, *Sorularla Franchising*, s.5; Apak, Sudi, *Uluslararası Bankacılık, Finansal Sistemler*, s.134.

³⁸ Kartal, Cihat; Durukan, Tülin ve Varlı, Naz, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, s.190-191.

³⁹ Bradach, Jeffrey L., *Franchise Örgütlenmeler Çağdaş Bir Yönetim Modeli*, çev. Nesim Sadaka, s. 6-9.

bilinmektedir. Nihayetinde 1950’de tüm dünyada etkin olan franchising⁴⁰ uygulamalarını takiben, 1970 yılında franchising uygulamaları⁴¹ ve taleplerinin daha da arttığı ve 1980 yılı itibarı ile, Türkiye’nin de yabancı yatırımcılar için bürokratik engellerin kaldırılması ile franchising uygulamalarına katıldığı görülmektedir.⁴²

Türkiye’de ilk franchising uygulamasının 1985 yılında TURİYAP ile emlak sektöründe başladığı bilinmektedir.⁴³ Yerel sektörde TURİYAP’ın akabinde; 1986 yılında, uluslararası bir fast-food şirketinin ülkemizde franchising ağı kurması ile ülkemizdeki franchising uygulamalarının küresel bir nitelik kazandığı anlaşılmaktadır.⁴⁴ Oysa dünyada franchising sisteminin gelişiminin önce yerel, sonra bölgesel ve sonra küresel nitelikli olarak cereyan etmiş olduğu bilinmektedir. Dünya franchise uygulamaları ile kıyaslandığında ülkemizde franchising alanında ani bir atılım gerçekleşerek sürecin hızlı bir yayılım ile neticelenmiş olduğu anlaşılmaktadır. UFRAD’ın verilerine göre günümüzde çok sayıda franchise verici şirket (franchiser) ve bunun iki katı kadar da franchiser alıcı (franchisee) şirket bulunmaktadır.⁴⁵ Bu sayının gün geçtikçe arttığı görülmektedir. Franchising uygulamalarının Türkiye’de, sıklıkla fast-food işletmecileri, oto servisleri ve benzin istasyonları ile faal olduğu bilinmektedir.⁴⁶ Yapılan araştırmalarda ABD’nin franchise sözleşmesi uygulama yüzdesinin perakende satışlarda % 35⁴⁷ ve yolcu taşımacılığı sektöründe % 95’lere ulaştığı bilgisi yer almaktadır.⁴⁸

Tarihçesini ele aldığımız franchise sözleşmesinin uygulama şekli ve çeşitlerinin de bilinmesi gerekmektedir. Burada, önemine binaen, franchise sözleşmesinin hangi durumlarda nasıl uygulandığı ve bu farklı durumlarda nasıl isimlendirildiği konusu irdelenecektir.

⁴⁰ Saban, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, s. 6.

⁴¹ Bilgili, Bilsen, *Marka Farkındalığı ve Zincir (Franchising) İşlemler*, s. 41.

⁴² Özaslan, İsmail, *Sorularla Franchising*, s.4.

⁴³ Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 10.

⁴⁴ Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 2.

⁴⁵ Turan, M. Fatih, “Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi”, s. 171.

⁴⁶ Şoğur, Macide, *İşletme Sistemi Olarak Franchising*, s.85-86.

⁴⁷ Özaslan, İsmail, *Sorularla Franchising*, s.4.

⁴⁸ Ulaş, Dilber, *Franchising Sistemi*, s. 12-13; Şoğur, Macide, *İşletme Sistemi Olarak Franchising*, s.70; Turan, M. Fatih, “Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi”, s. 171.

III. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN UYGULAMA ŞEKLİ VE ÇEŞİTLERİ

Franchise sözleşmelerine ilişkin farklı tasnifler bulunmaktadır. Bu başlık altında bugüne kadar yapılmış olan ve günümüzde yapılmakta olan tasnifler bir araya getirilerek derli toplu bir sınıflandırma ile konu izah edilmeye çalışılacaktır. Burada belirtmek gerekmektedir ki tasnif farklılıklarındaki franchise sözleşme türleri ile yeni ve büsbütün farklı sözleşmeler kastedilmemektedir. Sözleşme kategorilerinde zaman içinde yapılan yeni tanım ve tasnifler neticesinde küresel ölçekte gelişen farklı tasnifler kastedilmektedir.

a) Franchise sözleşmesi türleri incelendiğinde ortak olan iki temel tasnif ile karşılaşılmaktadır: Bunların ilki franchise sözleşmesinin bölgesel kapsamını konu alan “ulusal” ve “uluslararası” franchise sözleşmesi ayrımıdır. Bu temel tasnife göre franchise sözleşmesi, tarafların bulunduğu ülkeler açısından “ulusal/yerli (*domestic franchising*)” ve “uluslararası (*international franchising*)” şeklinde sözleşmelerin uygulandığı ülkedeki veya bölgedeki yayılma stratejilerine göre ikiye ayrılmaktadır.⁴⁹ Uluslararası nitelikli ilk firma olan Singer firmasını takiben ilaç sanayi, kozmetik, ev tekstili ürünleri, tarım aletleri, giyim, hijyen gibi pek çok farklı alanda uluslararası franchising işletmelerin faaliyet gösterdiği bilinmektedir.⁵⁰ Bununla birlikte günümüzde bölgesel olarak kurulmuş, yerel nitelikli genişletmekte olan yurt dışına açılmamış firmalar ise ulusal franchising örneklerini teşkil etmektedir.

İkinci temel tasnife göre ise sözleşmede sunulan fırsatlar açısından “ürün-marka franchise sözleşmesi” ve “işletme sistemi franchise sözleşmesi” şeklinde bir ayırım yapılmaktadır.⁵¹ Franchise sözleşmesinde franchise vericinin nam ve hesabına hareket eden franchise alıcının marka/işletme mallarının sürümünü yapması esasına dayanan sözleşmelere “ürün/marka franchise sözleşmesi” denilmektedir. İşletme sistemi franchise sözleşmesi ise bunlara ilaveten sözleşmede esas unsurun edimler olduğu yani işletmenin esas alındığı sözleşmenin adıdır.⁵² Belirli bir ürünün satışını

⁴⁹ Özaslan, İsmail, *Sorularla Franchising*, s.5.

⁵⁰ Saban, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, s. 15.

⁵¹ Özaslan, İsmail, *Sorularla Franchising*, s.5-6.

⁵² Özaslan, İsmail, *Sorularla Franchising*, s.5-6; Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 11.

yapan perakendeci firmaların tek hizmet markası ve işletme sistemi ile faaliyet göstermesine dayanan ürün-marka franchise sözleşmesi türünün başlıca örnekleri otomobil ve petrol istasyonları, içecek firmaları, konfeksiyoncular ve mobilya şirketleri olarak öne çıkmaktadır.⁵³ Öte yandan sürekli iş ilişkisi gerektiren ve ürün tedariki yanında işletme, yönetim ve pazarlamanın da ön plana çıktığı restaurantlar, oteller ve gayr-ı menkul pazarlama işletmeleri gibi franchising şirketler, işletme sistemi franchise sözleşmesi türünün örnekleri arasında yer almaktadır.⁵⁴

b) Adalet Divanı Kararları'na göre franchise sözleşmesi türleri "*hizmet, dağıtım ve üretim franchise sözleşmeleri*"⁵⁵ olarak üçlü bir biçimde tasnif edilmektedir. Bu tasnif, sözleşmenin konusuna göre yapılan bir tasniftir. Adalet Divanı Kararları'nda yer almakta olan bir başka tasnif ise şöyledir: "*Ürün ve ticaret ünvanı franchisingi*", "*işletme franchisingi*", "*bileşim franchise sözleşmesi*" ve "*dönüştürme franchise sözleşmesi*".⁵⁶ Burada bahsi geçen sözleşme türlerinden dağıtım franchise sözleşmesi perakende ve toptan içerikli ağların sözleşme konusunu oluşturduğu sözleşmeleri tanımlamaktadır. Eğitim, sağlık, temizlik vs alanlarda hizmet eksenli gerçekleştirilen sözleşmeler ise hizmet franchise sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır.⁵⁷ Ürün ve ticaret ünvanı franchise sözleşmesi ile daha önce tanımladığımız ürün/marka franchise sözleşmesi kast edilmektedir. Bileşim franchise sözleşmesi tabiri ise bir franchise sözleşmesinin aynı anda birçok franchise sözleşme türünün kapsamında yer alındığını ifade edecek şekilde çok yönlülük üzerine tanımlanmaktadır. Dönüştürme franchise sözleşmesi ile de önce acentelik, bayilik gibi farklı bir sürümden franchise sistemine geçişin esas olduğu sözleşmeleri ifade etmektedir. Bu franchise sözleşmesi türü kurucu franchise sözleşmesi türünün zıddı olarak bilinmektedir.⁵⁸

⁵³ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 11-12.

⁵⁴ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 12-13.

⁵⁵ Saban, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, s. 28.

⁵⁶ Saban, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, s.23-25.

⁵⁷ Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 36.

⁵⁸ Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 40; Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 232.

c) Yapılan bir başka tasnif sunulan fırsatlara göre yapılandırılan *mamul bazında franchising* ve *işletme bazında franchising*⁵⁹ ayrımıdır. Bu ayrım ürün/marka franchise sözleşmesi ve işletme sistemi franchise sözleşmesi şeklindeki ayrım ile tanım olarak aynıdır. Farklılık bu tanımın bazı alt birimlerinde belirginleşmektedir. Mamul bazında franchising; *distribütörlük*, *ticari bir marka franchisingi*, *ünlü bir isim franchisingi* ve *mümessillik* şeklinde kısımlandırılmaktadır. İşletme bazında franchising ise *ikili franchising*, *mal franchisingi*, *hizmet franchisingi*, *dönüştürme franchising*, *bileşim franchising*, *işletme sistemi franchisingi* (*business format franchising*)⁶⁰ şeklinde tasnif edilmektedir. İkili franchising birbirinden farklı iki işletmenin aynı zamanda ve aynı mekânda franchising uygulaması şeklindeki franchise sözleşmelerini tanımlamaktadır. En yaygın örneği bir benzin istasyonunda aynı zamanda restaurant işletmesinin de yer almasıdır.⁶¹ Mümessillik ise bölgesel ya da küresel pazarlama temsilciliği esasına dayanan mamul bazında franchise sözleşmesi türünü, distribütörlük ise ürün-mal ve hizmetlerin bölgesel veya küresel dağıtımıcılığı esasına dayanan mamul bazında franchising türüdür.⁶²

d) Dağıtım kanallarına göre franchise sözleşmesi; *imalatçı-perakendeci*, *imalatçı-toptancı*, *toptancı-perakendeci*, *perakendeci-perakendeci*⁶³ şeklinde dörde ayrılmaktadır.

e) Sözleşme yapan şirketin ekonomi hacmine göre franchise sözleşmeleri *yavru şirket* ve *master franchise sözleşmesi*⁶⁴ şeklinde kısımlandırılmaktadır. Master franchise, küresel bir işletme yahut markanın bölgesel en üst franchise temsilciliğini ve franchise verici tarafından tanımlanan üçüncü kişilere franchise verme yetkisini içeren franchise sözleşmesi türüdür. Yavru şirket franchise ise franchising uygulamasının üçüncü kişilere verildiği sözleşmelerde franchise alıcının ana şirket ile

⁵⁹ Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 43-45.

⁶⁰ Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 45-48.

⁶¹ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 82.

⁶² Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 45-48.

⁶³ Bilgili, Bilsen, *Marka Farkındalığı ve Zincir (Franchising) İşlemler*, s. 48-49; Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 37-39.

⁶⁴ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 9.

ilişkisi bakımından franchise alıcı, üçüncü şirketlere karşı ise franchise verici konumunda olduğu sözleşme türünü tanımlamaktadır.⁶⁵

f) Yeşim Ayata bu tasniflere franchise sözleşmesinin yapılış şekline göre *gizli ve açık franchise sözleşmeleri*⁶⁶ şeklinde bir tasnif daha eklemektedir.

g) Ülkemizde ve dünyada bu tasniflerden başka *ürün, marka, ticari unvan, işletme, mal, hizmet, üretim franchise sözleşmesi*⁶⁷ şeklinde tasnifler de yapıldığı bilinmektedir.

h) Amerikan hukukunda franchise sözleşmeleri ise franchise alıcı tarafa göre tasnif edilmektedir. Franchise alıcı tarafa göre franchise sözleşmesi türleri; *iş geliştiren franchise alıcı ile kurulan, temsilci franchise alıcı ile kurulan ve ana (master) franchise alıcı ile kurulan franchise sözleşmeleri*⁶⁸ olarak sınıflandırılmaktadır.

Günümüzde yeni doğmakta olan bir franchise sözleşmesi alanı daha vardır ki bu tür, tüm bu ticari tasniflerden uzaktır. Burada, şu ana kadar tanıtılmakta olan ticari türlerden farklı olarak bir girişimcilik yöntemi olan sosyal franchising yönteminden söz edilmelidir. Sosyal franchising yöntemi, ticari franchising yapılanmasına benzemekle birlikte sosyal franchising yatırım riski barındırmayan, kâr yerine değerleri önceleyen, franchise alıcılarının gönüllülerden ve tercihen deneyimsizlerden oluştuğu, ticari franchisingden farklı olarak unsurlarında donör yani bağışçıların da bulunduğu ve ticari franchisinge göre henüz başlangıç merhalesinde sayılabilecek bir yöntemdir.⁶⁹ Sosyal franchising yönteminde yapılan franchise sözleşmelerinin amacı salgın hastalıklar, çevresel sorunlar, işsizlik, yoksulluk, eğitim, sağlık gibi süregelen sorunlarda topluma ulusal yahut küresel yarar sağlamaktır. İncelemeler sonucunda anlaşılmaktadır ki ticari franchising bir sistem iken sosyal franchising bir yöntemdir.

⁶⁵ Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 41; Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 11-13;

⁶⁶ Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 26-27.

⁶⁷ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 11-13; Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 20-27; Saban, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, s.23-28; Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 7-10; Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 73-85.

⁶⁸ Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 23-24.

⁶⁹ İçli, Gülnur Eti ve Anıl, Nihat Kâmil, *Bir Sosyal Girişimcilik Yöntemi Sosyal Franchising*, s. 83-85 vd.

Uygulama şekli ve çeşitlerinden bahsedilen franchise sözleşmesinin amacı, taraflar açısından avantaj ve dezavantajları konusu ise burada, yeni bir başlık altında ele alınacaktır.

IV. FRANCHİSE SİSTEMİNİN TARAFLAR AÇISINDAN AVANTAJ VE DEZAVANTAJLARI

Tüm ticari faaliyetlerde olduğu gibi franchising sisteminin ve bu sistem üzerine yapılandırılan franchise sözleşmelerinin ticari hayatta yer edinmesinin bazı ekonomik, hukuki, toplumsal ve ticari amaçları ve neticeleri bulunmaktadır. Sistemsel amaçlar ve neticeler doğurmakta olan franchise sözleşmesinin franchise alıcı, verici ve tüketiciler açısından pek çok avantajları ve dezavantajları bulunmaktadır.

A. *Franchise Alıcı Açısından Avantaj ve Dezavantajları*

Franchise sözleşmesinin franchise alıcı tarafa olumlu ve olumsuz olmak üzere iki yönlü etkisi bulunmaktadır. Bu bakımdan franchise alanın hak ve sorumluluklarının bilinmesi için sözleşme avantajlarının ve dezavantajlarının bilinmesi bir zorunluluk arz etmektedir.

1. Franchise Alıcı Açısından Avantajları

Franchise sözleşmesi franchise alıcıya ticari marka ile birlikte sahip olunan yerel ve global nitelikte kalite imkanı sağlamaktadır, tanınmış markaya duyulan güven neticesinde genişleyen müşteri kapasitesi ve iş ağı sunmaktadır. İşveren yani franchise verici uzmanlık bilgi aktarımını, müşteri sürekliliğini, personel desteğini ve eğitim hizmetlerini franchise alıcı tarafa arz etmektedir.⁷⁰

Franchise sözleşmesi bir sistemin neticesinde doğduğu için kuruluş aşamasında zaman, emek ve iş gücünden tasarruf sağlamaktadır. Franchise sözleşmesinde franchise verici, franchise alıcıya iş yerinin alan seçimi dahil tüm tercihlerinde bilimsel teknikler ile profesyonel biçimde yardımcı olmaktadır. Ayrıca kuruluş safhasında leasing benzeri finansal destekler sağlamaktadır.⁷¹ Franchise sözleşmesi ekonomik yönden değerlendirildiğinde sözleşme öncesinde yatırım maliyeti ile franchise alıcı

⁷⁰ Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 13.

⁷¹ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 33.

tarafa garantörlük sağlamaktadır. Tanıtım ve reklam masraflarından tasarruf imkanı sunmaktadır. Standart yönetim üzere kurulu olduğu için satış, muhasebe, ürün tedariki ve stok gibi işlemlerde kolaylık sağlamaktadır.⁷² Franchise sözleşmesinde franchise alıcı, tanınmış marka kanadında iş yapmak sureti ile kazanılmış kurumsal rekabet üstünlüğü ile başarısını artırmaktadır. Kalifiye eleman bulmak ve istihdam sağlamak konusunda işveren tarafından sağlanan know-how⁷³ desteğiyle işin niteliğini ve standartlarını yönetmektedir. Sunulan bu destek ile teknik işlevselliğini güçlendirmektedir. Böylece franchise alıcının küçük işletmelerin karşılaşması muhtemel risklere ve hata kaynaklı sorunlara maruz kalmaması sağlanmaktadır. Aksine AR&GE çalışmalarından, franchise vericinin mali-hukuki danışmanlığından ve tecrübesinden istifade etmektedir. Franchise verici ile iletişim kurabildiği gibi diğer franchise alıcı şirketler ile de iletişim kurabilmektedir. Böylece sektörel büyümede rol oynamaktadır.⁷⁴

2. Franchise Alıcı Açısından Dezavantajları

Franchise sözleşmesinin franchise alıcı açısından dezavantaj sayılabilecek unsurları bulunmaktadır. Bu unsurlar sözleşmenin devamı ve sistemin organize biçimde sürekliliği için sözleşmenin aslına tâbiidir.

Franchise sözleşmesinde franchise alıcılarının franchise vericiye sunması gereken iki tür ödeme mevcuttur. Bu ödemelerden franchise sözleşmesine giriş ödemesi olan *franchise fee ödemesi* franchise katılım bedeli mahiyetindedir. Söz konusu bedel genellikle yüksek bir meblağdır ve yeni bir iş kurmakta olan bir girişimci için mali güçlük anlamı taşımaktadır. Franchise sözleşmesinde franchise alıcının ödeme yükümlülüğü olan bir diğer ücret de *royalty ödemesidir*. Franchise fee ödemesini franchise verici taraf, franchise kullanım bedeli olarak franchise alıcının aylık cirosundan ve kârından yüzdelik bir limit olarak almaktadır. Sürekli olarak kârdan bir miktar meblağ ödemek de bir işletme için mali bir güçlük olarak

⁷² Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 35.

⁷³ Know-how, işin nasıl ve ne şekilde yapılması gerektiğini bildiren, asli edim benzeri bir yükümlülük doğuran ve gayr-i maddi haklar içeren bilgiler bütünüdür. Bu şekilde oluşturulmuş sözleşmeler *know-how sözleşmesi* olarak isimlendirilmektedir. Know-how franchise sisteminin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Rekabet Kurulu 2002/2 Tebliğ m. 3.

⁷⁴ Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 13.

görülmektedir.⁷⁵ Franchise sözleşmesinde franchise alıcı açısından dezavantaj olan bir diğer husus franchise alıcının işletme üzerindeki hakimiyetinin kısıtlılığıdır. Franchise alıcı, işletmenin maliki olduğu halde sistemin maliki olmadığı için işletme üzerinde kısıtlı haklara sahip taraf olarak bilinmektedir. İş formatı, mekânsal dekorasyon vb. konularda söz sahibi değildir, yeni tasarımlar yapamamaktadır. Franchise alıcı için işe dair üretkenlik kaybı oluşmaktadır. Öte yandan işletme üzerinde tam malik olmayan franchise alıcı, franchise sözleşmesi gereği ürün tedarikini franchise vericiden sağlamalıdır. Bu durumda da franchise alıcı daha düşük bütçe ile tedarik edebileceği ürünleri daha yüksek bir bütçe ile sağlamış olacaktır.⁷⁶

Franchise sözleşmesi franchise alıcı tarafa dar ve buna karşın franchise verici tarafa geniş yetkiler sunmaktadır. Franchise verici, franchise alıcının denetçisi konumundadır. Franchise sözleşmesi ağırlıklı olarak franchise alıcı aleyhine bir sözleşme niteliğin taşımaktadır. Bu bakımdan da sözleşme tarafları arasında niza çıkması mümkün hale gelmektedir. Olası niza neticesinde taraflardan biri sözleşmeyi nihayetlendirmek istese franchise sözleşmesinde bu kolayca gerçekleşmemektedir, franchise sözleşmesinde sözleşmenin nihayetinin dahi hudutları belirlenmektedir. Sözleşme gereği franchise alıcının iş yapacağı alanlar ve iş yapma mühleti de tayin edilmektedir. Zikredilen unsurlar franchise alıcı için sözleşme dezavantajlarıdır.⁷⁷ Franchise sözleşmesinin franchise alıcı için başka dezavantajları da mevcuttur. Franchise alıcı, franchise verici markaya gizlilik esası ile tabiidir. Sözleşmede gizli tutulan unsurları kurum ve kişiler ile paylaşmamaktadır.⁷⁸ Franchise alıcı, franchise vericiye bağlı olduğu için dolaylı biçimde franchise vericinin diğer franchise alıcılarına da bağlıdır ve işi yapan diğer franchise alıcılarının iş performansı franchise alıcıyı ve iş performansını doğrudan etkilemektedir.⁷⁹

⁷⁵ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 36.

⁷⁶ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 63-64.

⁷⁷ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 38.

⁷⁸ Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 13.

⁷⁹ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 63.

B. Franchise Verici Açısından Avantaj ve Dezavantajları

Franchise sözleşmesinin franchise alıcı açısından olduğu gibi franchise verici açısından da olumlu ve olumsuz olmak üzere iki yönlü bazı etkileri mevcuttur. Franchise vericinin haklarının ve sorumluluklarının bilinmesi için sözleşme avantajlarının ve dezavantajlarının bilinmesi gerekmektedir.

1. Franchise Verici Açısından Avantajları

Franchise sözleşmesi franchise verici için nitelikli büyüme imkanı sunmaktadır. Bölgesel olarak kurulmuş bir işletme, franchise sözleşmesi ile yerel yahut küresel ölçekte hizmet verebilecek kadar büyüebilmektedir; pazar payını aniden yükseltebilmektedir, maliyetini düşürerek gelişimini artırabilmekte ve marka imajını ve itibarını üst seviyelere taşıyabilmektedir.⁸⁰

Franchise sistemi bölgesel, yerel ve global pazarlara dair sürekli bilgi akışı sağlamaktadır, ürün-mal ve hizmetlerin dağıtımını organize etmekte ve nitelikli hale getirmektedir. Bu tür avantajları ile franchise sözleşmesi franchise vericiyi ölçek ekonomisinden⁸¹ faydalandırarak kâr marjını canlı tutmaktadır. Franchise alandan temin edilen royalti ve franchise fee ödemeleri de kâr marjını yükseltmektedir.⁸² Olası risklerin tamamını üstlenmek yerine risk paylaşımını ve risk dağıtımını esas alarak hata ve risklere karşı marka korunumunu sağlamaktadır. Marka korunumu konusunda franchise verici, franchise sözleşmesinde tek başına kalmadığı gibi franchise sözleşmesi, franchise vericiye marka korunumu için çabalayan ve marka imajını ve itibarını artırmaya çalışan birçok paydaş sunmaktadır. Bu paydaşlardan aldığı aylık yüzdellik bedel olan franchise fee ile yeni bir atılım yahut yatırım yapmaksızın ekonomisini güçlendirmektedir.⁸³

Franchise sözleşmesinde franchise vericinin işveren konumunda olması bir marka için birçok yönden avantajdır. Franchise sözleşmesinde franchise verici, bir

⁸⁰ Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfeiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 15-17.

⁸¹ Ölçek ekonomisi, bir işletme yahut markanın üretimi artırıp maliyeti yükseltmesi ve böylece kârını artırması şeklindeki ekonomik planlamayı ifade etmektedir. Bu tabir, özellikle doğal tekeller için kullanılmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yıldırım, Erhan, “Ekonomik Yapı ve Ölçek Ekonomileri”, s.65-82.

⁸² Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 54-56.

⁸³ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 92-93.

işverene göre daha az denetleme ile başarı yüzdesini artırmaktadır. Çünkü sistem, standartlar üzerine kuruludur. Başarılı bir franchise alıcı, franchise verici için potansiyel iş kuvvetlendirici niteliği taşımaktadır. İş kuvvetlenip büyümekte iken franchise alıcı tarafın yaşayacağı mali güçlükler ve ekonomik kayıplarından franchise verici etkilenmediği gibi franchise alıcının muhatap kitlesi ile de iletişim kurmamaktadır.⁸⁴ İletişim kurmadığı franchise alıcının muhataplarından ve işine katkı sağlayan franchise alıcının çevre faktöründen faydalanmaktadır. Bu avantajlara ek olarak franchise verici için finansal yönden kredibilitenin artması da bir avantaj görünümü arz etmektedir.⁸⁵

2. Franchise Verici Açısından Dezavantajları

Franchise sözleşmesinde franchise verici için avantaj görünümünde olan franchise vericinin işveren konumunda olmasının dezavantaja dönüşmesi franchise sözleşmesi uygulamaları esnasında aniden gelişen bir süreçtir.

Franchise vericinin franchise alanı destekleme ve koruma yükümlülüğü gereği, işin başından itibaren franchise alanı kontrol etmesi gerekmektedir. Franchise sözleşmesi küresel nitelikli bir sözleşme olduğu için kıtalar arası kontrollerin yapılması dahi gerekebilmektedir. Franchise sözleşmesinde denetleme güçlüğü ve danışmanlık yükümlülüğü franchise verici açısından bir dezavantaj olarak belirginleşmektedir. Denetlemede aksaklık yaşanması halinde marka imajının zedelenmesi mümkündür. Denetlemenin gerekli zamanlarda, gerekli şekilde yapılmaması ek maliyetlere sebebiyet vereceği için denetleme ve danışmanlık konusu franchise sözleşmesinin hassasiyet gerektiren faktörünü teşkil etmektedir.⁸⁶ Denetleme ve işin başlangıcından itibaren yapılan danışmanlık işlemleri yoğun çalışmalar gerektiren ve iyi yönetilmemesi halinde fazladan masraf doğuran işlerdir. Esasen danışmanlık ve denetleme işlemleri danışmanlık masrafları ve denetleme harcamalarını da beraberinde getirmektedir. Bu durum franchise açısından mali ve hukuki sorunları doğurmaktadır. Franchise verici vaktini ve gayretini franchise alıcı

⁸⁴ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 54-55.

⁸⁵ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 92-93.

⁸⁶ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 36-38.

için yoğunlaştırmak durumundadır.⁸⁷ Franchise alıcılarının bilimsel, teknik ve donanım açısından profesyonel bir eğitim ve işletme görme ihtiyacı ve franchise vericinin marka saygınlığını koruma gerekliliği sürekli iş üzerinde yoğunlaştırmayı gerektirdiği için liyakati olmadığı halde franchise sistemine dahil olmaya çalışan franchise alıcıları için franchise verenin uğraşları beyhude olacaktır. Franchise alıcının liyakatli kişilerden seçilmemesi halinde yahut sözleşme mühletince franchise alıcının yaptığı hatalar nedeni ile franchise verenin olası hukuki problemlerin ve davaların muhatabı olması muhtemeldir. Olası davalar ve hukuki süreçler de franchise veren için iş performansını yavaşlatan dezavantajlar arasında yer almaktadır.⁸⁸

Franchise sözleşmesinde franchise verici açısından dezavantajlı durumlardan bir diğeri de franchise vericinin royalty ve franchisee fee ödemelerini tahsil etmekte yaşayabileceği sorunlardır. Franchise verici bir yandan yeni işletmelerin kurulmasına danışmanlık etmekte iken bir yandan mevcut franchise alıcılarını denetlemektedir. İş kurulumu ve denetlemesi işlemleri yeni masraflar gerektirdiği için ödemelerdeki aksaklıklar franchise vericiyi olumsuz yönde etkileyebilir.⁸⁹ Öte yandan franchise alıcılarının diğer franchise alıcıları ile aralarındaki rekabet ilişkisi de franchise vereni etkilemektedir. Franchise alıcıları arasında rekabet hudutlarının aşılması franchise vereni hukuki sorunlara muhatap kılabilceği gibi markaya da imaj ve itibar yönünden zarar vermektedir.⁹⁰

C. Tüketici Açısından Avantaj ve Dezavantajları

Franchise sözleşmesi tüketiciler için netlik, standart ürün, güven, erişim kolaylığı ve daha pek çok yönden çeşitli avantajlar sunan bir sözleşmedir. Franchise sözleşmesi tüketiciye marka kalitesini güçlendirerek arz etmeye çalışmaktadır.⁹¹ Franchise sözleşmesinin tüketici açısından belki tek dezavantaj sayılabilecek unsuru franchise sözleşmesi ile kurulu işletmelerin tümünün standart olmasıdır. Bu hem bir avantaj hem de bir dezavantaj niteliği taşımaktadır. Örneğin standartları belli olan marka, iskonto uygulamadıkça, bağlı firmalar iskonto uygulayamayacağı için

⁸⁷ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 56-58.

⁸⁸ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 36-38.

⁸⁹ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 56-58.

⁹⁰ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 92-93.

⁹¹ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 94.

tüketiciye ek bir indirim uygulanmamaktadır. Bu durum tüketici açısından bir avantaj iken tüketicinin marka standartları dışındaki taleplerinin gerçekleşmesi franchise vericiye bağlı olması tüketiciler açısından dezavantaj sayılabilmesi mümkün bir unsurdur.⁹²

İşletmelerde “güven” unsuru işletmelerde aranan temel özelliklerdendir. Firmaların etkin ve yetkin olabilmesi için toplumsal, iktisadi ve hukuki saygınlık kazanmaları ve güvenilir olmaları gerekmektedir. Franchise sözleşmesi, franchise sistemi ile kurulmuş bir düzene sahip olduğu için tüketicilerin zihninde doğrudan güven unsuru oluşmaktadır. Çünkü franchise sözleşmesine bağlı markaların belirli standartları bulunmaktadır. Tüketici dünyanın her yerinde aynı firmanın kalite ve hizmetine aynı şekilde ulaşabilmektedir. Bu durumda da tüketiciler için aldatılma riski oluşmamaktadır.⁹³ Franchise sözleşmesinde franchise alanın eğitimi ve teknolojik-bilimsel desteği franchise verici tarafından öncesinde tesis edildiği için tüketicilere franchise alıcı tarafından saygın ve tutarlı bir hizmet sağlanmaktadır.⁹⁴ Franchise sözleşmesi ile birbirine kenetlenmiş olan firmalardan herhangi birinde bir işlem gerçekleştirmek isteyen tüketicinin firmanın bulunduğu bölgeye gitmesine gerek yoktur. Herhangi bir firma şubesi ile bunu sağlaması mümkündür. Bu durum leasing işlemler içeren oto kiralama işlemlerinde gerçekleştirilebildiği gibi konaklama hizmetlerinde de aynı şekilde gerçekleştirilebilmektedir. Örneğin otel odası kiralamak isteyen bir kişi farklı bir il ya da farklı bir ülkedeki bir oteli kendi bölgesindeki otel ile görüşerek otelin şartlarını, işletim özelliklerini, fiyat bilgisini vs. öğrenerek bulunduğu yerde kolaylıkla mektedir.⁹⁵

Franchise sistemi franchise alıcıları ve diğer rakip firmalar arasında güvenilir rekabet ortamı sunduğu için franchise sözleşmesi ile bağlı zincir işletmelerin tümü ekonomiye katkı sunmaya çalıştığından tüketici niceliği zaman içinde artarak firmalar/markalar daha iyi kalite ve hizmete erişebilmektedir. Buraya kadar franchise sözleşmesinin tanımı ve genel özelliklerinden söz edilerek sözleşmenin avantaj ve

⁹² Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 94-95.

⁹³ Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 40-41.

⁹⁴ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 94-95.

⁹⁵ Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 40-41.

dezavantajları arz edilmiştir. Konunun ikinci bölümünde günümüz hukukunda franchise sözleşmesinin konumu arz edilecektir. Bu bakımından konu, ikinci bölümde Türk borçlar hukuku ve Türk ticaret hukuku bakımından ele alınacaktır.



İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

Franchise sözleşmesi Türk borçlar hukuku bakımından incelendiğinde Türk ticaret hukuku ile birlikte değerlendirilmektedir. Kanunlarda alenen yer almayan franchise sözleşmesinin hukuki niteliği ve şekli, karakteristik özellikleri, benzer sözleşmeler ile mukayesesi, unsurları, tarafların hak ve borçları ve sona ermesi konuları Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu ilgili maddeleri ile incelenecektir. Öncelikli olarak öneminden dolayı franchise sözleşmesinin hukuki niteliği ve şekli konusu ele alınacaktır.

I. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞEKLİ

Hukuken sözleşmelerin tahlili, sözleşmelerin içerikleri ve formları hakkında bilgi sahibi olmayı gerekli kılar. Franchise sözleşmesinin mahiyetinin anlaşılabilmesi için de franchise sözleşmelerinin hukuki niteliği ve şeklinin anlaşılması gerekmektedir. Franchise sözleşmesinin mahiyetinin anlaşılabilmesi için hukuki niteliğine ve şekline dair bilgiler bu başlık altında arz olunacaktır.

A. *Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği*

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmelerin hukuki nitelikleri incelendiğinde franchise sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen (karşılıklı borç doğuran), sürekli borç ilişkisi doğuran, dikey anlaşma niteliği taşıyan⁹⁶, isimsiz ve çerçeve bir sözleşme türü olduğu görülmektedir.⁹⁷

⁹⁶ Sözleşmelerin dikey anlaşma niteliği taşıması “Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar” şeklinde tanımlanmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. 4054 sayılı *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 5* ve 2002/2 ve 2007/2 sayılı *Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği*.

⁹⁷ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 15-19; Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 25-29; Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 43-54; Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 11-16; Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, s. 31; Güvercin, Ayşe, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, s. 12-16; Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 49-59.

1. İvazlı Sözleşme Olması

Sözleşmeler, edimler arasındaki ilişkilere ve borç yüklenenlerin sayısına göre *tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler* ve *iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler* olarak ikiye ayrılmaktadır.⁹⁸ Franchise sözleşmesi; franchise verene, franchise alanı sözleşme süresince devamlı yararlandırma ve daim destekleme borcu yüklemektedir. Franchise alana ise başlangıç ücreti (royalty) ve franchise fee (aylık yüzde ücret) ödeme, sürümü artırma ve markanın yükselmesine katkı sağlama borcu yüklemektedir. Bu hali ile franchise sözleşmesi, *tam iki tarafa borç yükleyen* bir başka hukuki tabir ile *karşılıklı borç doğuran (ivazlı)* sürekli bir sözleşmedir.⁹⁹

2. Sürekli Borç İlişkisi Doğuran Sözleşme Olması

Franchise sözleşmesinin “sürekli borç ilişkisi doğurması niteliği” akdin taraflarına geniş bir zaman diliminde sürekli olarak edimleri ifa etmeyi gerekli kılmaktadır. Kastedilen tek bir edimin sürekli ifası da değildir, burada grup edimlerin asli edim mühletince sürekliliği kast edilmektedir.¹⁰⁰ Asli edimlere ilave ferî edimlerin varlığı sözleşme sürekliliğine zarar vermemektedir. Burada bahsi geçen franchise sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurması sözleşmenin sona ermesi konusu ile ilgilidir. Bazı sözleşme türlerinde edimin ya da edimlerin yerine getirilmesi sözleşmenin sona ermesi anlamına gelmekte iken franchise sözleşmesinin sona ermesi -franchise sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi doğurması sebebi ile- sözleşme süresinin bitmesi, fesih ve haklı sebep kaynaklı olağanüstü fesih ile olmaktadır.¹⁰¹ Bu nedenle franchise sözleşmesinde güven ve dürüstlük ilkeleri ön plana çıkmaktadır.

3. Dikey Anlaşma Niteliği Taşıyan Sözleşme Olması

Güven ve dürüstlük ilkeleri ile bir araya gelen franchise sözleşmesinin tarafları; sürüm, ürün, mal ve/veya hizmetin artırılması şeklinde ortak bir menfaat etrafında birleşmektedir.¹⁰² Bu ortak menfaat, ortaklık ilişkisi kurmayan, taraflar arasında eşitlik

⁹⁸ Ceylan, Hadi Ensar, *İslam Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, s. 62- 78.

⁹⁹ Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 11-16.

¹⁰⁰ Güvercin, Ayşe, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, s. 15-16.

¹⁰¹ Güvercin, Ayşe, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, s. 16.

¹⁰² Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 11.

sağlamayan, altlık-üstlük bağı barındıran bir ortak menfaattir.¹⁰³ Dolayısı ile franchise sözleşmesi, taraflar arasındaki dikey (vertical) bağ nedeni ile *dikey anlaşma niteliği* taşımaktadır.¹⁰⁴ Dikey anlaşmalarda taraflar arasında rekabet yasağı mevcuttur.¹⁰⁵ Bu nedenle franchise veren, franchise alıcının üstü konumundadır, franchise veren ile rekabet etmesi söz konusu olmayıp 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne dayalı olarak franchise sözleşmesinin dikey iş birliği ilişkisi içermesi zorunluluk arz etmektedir.¹⁰⁶

4. İsimsiz ve Karma Sözleşme Olması

TBK m. 26 gereği¹⁰⁷ kanunda sözleşme serbestisi bulunmaktadır. Kanunda yer almayan sözleşmeler bu madde uyarınca isimsiz sözleşmeler olarak anılmaktadır. Tanımı, esaslı unsurları ve tarafların hak ve borçlarının kanunen belirlenmediği, tarafların iradesine dayalı sözleşmeler, isimsiz sözleşmelerdir.¹⁰⁸ Bu tanıma göre franchise sözleşmesi *isimsiz sözleşme niteliği* taşımaktadır.

İsimsiz sözleşmelerin üç türü olan sui generis (kendine özgü), karma ve bileşik sözleşme türleri içerisinde franchise sözleşmesinin isimsiz sözleşme türlerinden “kendine özgü (sui generis) isimsiz sözleşme” niteliği taşıdığını söyleyenler¹⁰⁹ olduğu gibi “isimsiz karma sözleşme” niteliği taşıdığını söyleyenler¹¹⁰ de mevcuttur. Konunun anlaşılması için isimsiz sözleşme türlerinin anlaşılması yerinde olacaktır. İsimsiz sözleşmelerden ilki *sui generis* yani kendine özgü sözleşmelerdir. Sui generis sözleşmeler kısmen ya da tamamen kanuni düzenleme yapılmamış unsurları bünyesinde barındıran sözleşmelerdir. Kanuni hiçbir sözleşme türüne uymayan sui

¹⁰³ Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 11.

¹⁰⁴ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s.46; Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 11.

¹⁰⁵ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 47.

¹⁰⁶ Sözleşmelerin dikey anlaşma niteliği taşıması “Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar” şeklinde tanımlanmaktadır. Dikey anlaşmalarda tarafların bağlı oldukları iş birliği protokolü *dikey iş birliği* olarak isimlendirilmektedir. Bkz. 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

¹⁰⁷ TBK m. 26: “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.”

¹⁰⁸ Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 28.

¹⁰⁹ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 16.

¹¹⁰ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 16; Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 28.

generis sözleşmelere dair kanuni boşlukların doldurulma biçimi ve hakkında verilecek hükümler konusu her zaman tartışma konusu olmuştur. Tüm sözleşme tiplerine uygulanabilirlik, hukuki yorumlanabilir olma hali gibi girift bir durum oluşmaktadır. Örneğin factoring sözleşmesi, lisans sözleşmesi gibi sözleşmeler böyledir.¹¹¹ İkinci tür olan *bileşik sözleşmeler* birden fazla sözleşmenin kendi niteliklerini kaybetmeksizin bir sözleşme etrafında aynı amaç üzere birleşmeleri ile oluşturulan kanunda düzenlenmemiş, yeni oluşturulmuş sözleşme tiplerinden unsurlar taşıyan sözleşmelerdir.¹¹² Örneğin otelcilik sözleşmesi içerik olarak kira, satış, hizmet ve vedia sözleşmelerinden oluşmaktadır. Üçüncü tür olan *karma sözleşmeler* ise kanunun farklı sözleşme türleri için öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği biçimde bir sözleşmede birleşmesi ile oluşan sözleşmelerdir.¹¹³ Sui generis ve karma sözleşmelerin ortak yönü ikisinin de kanunun öngörmediği biçimde bir araya gelmesidir. Aralarındaki fark ise su-i generis sözleşmelerin tamamen kanunda düzenlenmemiş edimlerin bir araya gelmesi ile oluşması, karma sözleşmelerin ise sözleşmenin asli unsurlarının kanunun öngörmediği biçimde bir araya gelmesi ile oluşmalarıdır.¹¹⁴ Tanımlardan sözleşmenin bir ögesi bile kanuni tipe ait ise o sözleşmenin karma sözleşme olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle franchise sözleşmelerinin muhtevasında birçok sözleşme tipini barındırması nedeni ile isimsiz-karma bir sözleşme olarak nitelenmesi daha uygun olacaktır.¹¹⁵

5. Çerçeve Sözleşme Olması

Franchise sözleşmesinin bir başka niteliği ise franchise sözleşmesinin çerçeve sözleşme niteliğine sahip olmasıdır.¹¹⁶ Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, sözleşme sonrası süreçte taraflar arasında düzenlenecek olan münferit sözleşmelere

¹¹¹ Gürzumar, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sistemlerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, s. 20; Oktay, Saibe, *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması*, s. 274.

¹¹² Oktay, Saibe, *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması*, s. 275.

¹¹³ Oktay, Saibe, *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması*, s. 273.

¹¹⁴ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 16; Gürzumar, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sistemlerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, s. 20; Kırca, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, s.47; Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s.13.

¹¹⁵ Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 28.

¹¹⁶ Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, s. 16.

dair geçerli ana kuralların belirlendiği ve detaylı düzenlemelerin münferit sözleşmelere ertelendiği sözleşme biçimine *çerçeve sözleşmeler* denilmektedir.¹¹⁷ Franchise sözleşmesinin bu niteliği yeni durumların taraflarca mutabakat içerisinde çözümü, kriz yönetimi, ticarete esneklik ilkesinin işletilmesi durumlarında önemli bir konuma sahiptir.¹¹⁸

B. Franchise Sözleşmesinin Şekli

Franchise sözleşmesinin hukuki şekline gelince, kural olarak franchise sözleşmesi, geçerlilik şartı oluşturan herhangi bir kanuni şekle bağlı değildir.¹¹⁹ Fakat bu sözleşme türü, uygulama ile yazılı biçimde ortaya çıkmış ve bu hali ile meşruiyet kazanmış bir sözleşme olarak şekillendirilmektedir. Bu meşruiyetin bir Yargıtay kararı ile de doktrinde yer bulduğu bilinmektedir.¹²⁰

Borçlar Kanunu m. 12/1’de “*sözleşmelerin geçerliğinin kanunda aksi öngörülmedikçe, şekle bağlanamayacağı düzenlenmiştir*” ifadesi, isimsiz sözleşmelerin içerik ve şekil şartına tabi olmamaları ve sözleşme özgürlüğünün bir gereği olarak yalnızca TBK genel sınırlamaları ile kayıtlandırılmalarını gerekli kılmaktadır.¹²¹

İsimsiz sözleşmelerin de tabi olduğu TBK genel sınırları gereği sözleşmelerin kanuna, ahlaka, kişilik haklarına, kamu düzenine aykırı olmaması, kanuna karşı hile içermemesi ve iyiniyet kuralının ihlaline konu olmaması gerekmektedir.¹²² İlaveten kanunen imkansız bir sözleşme yapılamamaktadır.¹²³ Bu nedenle franchise sözleşmesinin de bu genel sınırlara uygun olması beklenir.

Genel sözleşme sınırlarına uygun biçimde düzenlenmiş franchise sözleşmelerinin şekline ilişkin hukuk doktrininde franchise sözleşmelerinin yazılı

¹¹⁷ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 54; Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 9.

¹¹⁸ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 49.

¹¹⁹ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 70-71.

¹²⁰ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s.41.

¹²¹ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 41; Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 90.

¹²² Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 90.

¹²³ Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 18-19.

şekilde düzenlenilmesinin gerekliliği/zorunluluğu üzerine doktrinsel bir fikir ayrılığı ortaya çıkmıştır:

Hukuk dünyasında bir gruba göre, franchise sözleşmesinin marka ve/ya patent lisansı sözleşmesi ile birlikte düzenlendiği ve marka ve/ya patent lisansı sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenilmesinin kanunen şart kılındığı sözleşmelerde franchise sözleşmesinin de yazılı olarak düzenlenilmesi zorunludur.¹²⁴ Aksi takdirde franchise sözleşmesi geçersiz olacaktır. Çünkü sözleşmede marka ve/ya patent lisansı sözleşmelerinin yazılı olarak düzenlenilmesini zorunlu kılan bir hal vardır. Diğer bir grubun görüşüne göre ise franchise sözleşmesinin marka ve/ya patent lisansı sözleşmesi ile birlikte düzenlendiği ve marka ve/ya patent lisansı sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenilmesinin şart kılındığı sözleşmelerde franchise sözleşmesinin de yazılı olarak düzenlenilmesi gerekmez,¹²⁵ bu durumdaki franchise sözleşmesi geçerlidir. Çünkü franchise sözleşmesi, şekil şartına tabi olmayan çerçeve bir sözleşmedir.¹²⁶

Yargıtay kararlarında farklı zamanlarda, farklı durumlara ilişkin alınmış olan iki görüşü destekler nitelikte, iki ayrı karar yer almaktadır.¹²⁷ Yargıtay'ın bu iki farklı kararı gereği marka ve/ya patent lisansının yazılı olarak düzenlenilmesi şart kılınmış bir sözleşme akdedilirken franchise sözleşmesinin yazılı olması gerekmez ve böyle bir anlaşma geçerlidir. Ancak yazılı şarta bağlı marka ve/ya patent lisansı sözleşmesinin franchise sözleşmesi ile birlikte düzenlenilmesi halinde taraflardan birinin mağduriyeti oluşuyor ise bu durumda franchise sözleşmesinin yazılı olarak düzenlenilmemesi hali franchise sözleşmesini geçersiz kılmaktadır.¹²⁸

¹²⁴ Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 16.

¹²⁵ Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 18-19; Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s.41.

¹²⁶ Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 16-17.

¹²⁷ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 41.

¹²⁸ Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 18-19; Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 90.

Franchise sözleşmesinin nitelik ve şekline ilişkin bu önemli konulara değindikten sonra franchise sözleşmesinin karakteristik özelliklerinden söz edilmelidir.

II. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN KARAKTERİSTİK ÖZELLİKLERİ

Franchise sözleşmesini diğer sözleşme türlerinden ayıran kendi özgü nitelikler bulunmaktadır. Bu franchise sözleşmesine özgü nitelikler, franchise sözleşmesinin karakteristik özelliklerini oluşturmaktadır. Bu özellikler şunlardır:

- Franchise sözleşmesi standart bir sözleşmedir.¹²⁹
- Franchise sözleşmesinde, franchise alanın başlangıç ücreti (franchise fee) ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır.¹³⁰
- Franchise sözleşmesi periyodik olarak franchise fee (aylık kârın belirli bir yüzdesi) ödemeyi gerekli kılmaktadır.¹³¹
- Franchise sözleşmesi karakteristik edime sahiptir.¹³²
- Franchise sözleşmesinde franchise alan bağımsızdır.¹³³
- Franchise verenin know-how, eğitim, materyal, teknik ve teknolojik desteği ve yükümlülükleri ile franchise sistemi süreğendir.¹³⁴
- Franchise sistemi franchise alanın markayı koruma, markadan ürün-mal ve hizmet temini gibi yükümlülükleri ile tarafların menfaatlerini korur.¹³⁵

Franchise sözleşmesinin karakteristik özellikleri olarak zikredilen unsurların bazıları diğer sözleşme türlerinde de bulunmaktadır. Fakat asıl franchise sözleşmesinin

¹²⁹ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 16; Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 19.

¹³⁰ Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, s. 17.

¹³¹ Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, s. 17.

¹³² Güvercin, Ayşe, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, s. 18.

¹³³ Franchise alanın bağımsız tüccar olması, iç işlerinde kendi nam ve hesabına hareket etmesini ve işe dair yükleri tek başına yüklenmesi anlamına gelmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Güvercin, Ayşe, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, s. 18; Gürzumar, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sistemlerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, 23.

¹³⁴ Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 86.

¹³⁵ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 16; Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 29.

karakteristik özelliği sayılan nitelikler, *franchise fee* isimli franchise sözleşmesi katılım bedeli ve aylık ciro ve/veya kârdan franchise verene ödenen *royalty* isimli franchise kullanım bedeli ödemeleri zikredilmelidir. Girişte katılım bedeli ödendikten sonra belirli periyodlarla düzenli ödemelerin yapıldığı bu türden bir ödeme başka sözleşmelerde yer almamaktadır.¹³⁶

Franchise sözleşmesi üzere kurulu olan franchising sisteminin karakteristik özelliği ise mal ve hizmetlerin tüketicilere orijinal hali ile arz edilebilmesini sağlayan tek yöntem olmasıdır.¹³⁷

III. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Franchise sözleşmesinin hukukta yer alan bazı sözleşme türleri ile benzeşen ve bazı sözleşme türleri ile de ayrışan nitelikleri bulunmaktadır.

Bu nedenle acentelik, bayilik/tek satıcılık, adi ortaklık, lisans, vekâlet, hizmet, kira ve satış sözleşmeleri ile franchise sözleşmesinin yer yer benzerlik gösterdiğini ve yer yer de ayrışmakta olduğunu görmek mümkündür. Bu benzerlik ve ayrışmalar, hukukta yer alan sözleşmelerin hükümlerinin kıyasen franchise sözleşmesine uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin kanı oluşturması açısından oldukça önemlidir.

Bu başlık altında franchise sözleşmesinin acentelik sözleşmesi ile mukayesesinden başlanılarak franchise sözleşmesi ile diğer bazı sözleşme türlerinin mukayesesi yapılacaktır.

A. Acentelik Sözleşmesi ile Mukayesesi

Acentelik sözleşmesi, franchise sözleşmesi söz konusu olduğunda akla ilk gelen sözleşme tiplerinden biridir. Fakat aslında bu iki sözleşme türü ortak noktalara sahip oldukları kadar da birbirinden farklı sözleşmelerdir.

¹³⁶ Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, s. 17.

¹³⁷ Güvercin, Ayşe, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, s. 19.

Acentelik sözleşmesi tacir ile acente arasında kurulan, süreklilik arz eden, sözleşmelere aracılık etme, sözleşme yapma ve müvekkil namına ve hesabına hareket etme halleri içeren bağımsız bir sözleşme tipidir.¹³⁸

Acentelik sözleşmesi, acentenin sürümü destekleme ve müvekkilin menfaatlerini koruması gereklerince acente yönünden, müvekkilin acenteyi destekleme yükümlülüğü açısından müvekkil yönünden ve sürekli borç ilişkisi doğurması nedeni ile de sözleşmenin tipi yönünden franchise sözleşmesi ile benzerlik gösterir.¹³⁹ Bir başka yönden acentelik sözleşmesi, franchise alıcının franchise vericinin sistemine dahil olmasında olduğu gibi müvekkilin de acentenin sistemine dahil olması yönü ile franchise sözleşmesi ile benzerlik göstermektedir.¹⁴⁰

Bununla birlikte franchise sözleşmesi ile acentelik sözleşmesinin ayrışan yönleri de mevcuttur.¹⁴¹ Franchise sözleşmesinde franchise alan taraf sözleşme konusunu oluşturan ürün, mal ve hizmetlerin satım, dağıtım, pazarlama ve işletmesini kendi namına yapmakta olmasına karşın acentelik sözleşmesinde acente, müvekkil adına ve hesabına hareket ederek satım faaliyetinde bulunmaktadır.¹⁴²

Franchise sözleşmesinde franchise alan, franchise verenin gayri maddi haklarının kullanımı konusunda yetkilidir. Fakat acentelik sözleşmesinde müvekkilin gayri maddi haklarının kullanımı söz konusu değildir.¹⁴³

Acentelik sözleşmesinde acente gerçekleştirdiği her bir satış için sözleşmedeki orana bağlı olarak komisyon alıp gelir elde eder.¹⁴⁴ Buna karşılık franchise

¹³⁸ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 37; Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 52.

¹³⁹ Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, s. 59-60.

¹⁴⁰ Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 36-37; Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 66-67.

¹⁴¹ Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, s. 59-60; Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 37-38.

¹⁴² Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 37-38.

¹⁴³ Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, s. 59-60; Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 37-38.

¹⁴⁴ Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 29.

sözleşmesinde başlangıç ücreti (royalty) ve kullanım bedeli (franchise fee) ödemelerinden geriye kalan meblağın tamamı franchise alanın kârıdır.¹⁴⁵

Franchise sözleşmesi ile acentelik sözleşmesi taraflar arası ilişki bakımından da farklılık gösterir. Franchise sözleşmesinde altlık-üstlük ilişkisi mevcuttur. Franchise veren üst konumundadır. Oysa acentelik sözleşmesinde acente, müvekkilin bağımsız yardımcısı konumundadır.¹⁴⁶

Bu durum taraflar arası ilişki ve talimat verme hakkının doğması yönünden de bir farklılığa işaret eder. Franchise sözleşmesinde franchise alan, franchise verenden emir alır, franchise verenin standartlarına uyum zorunluluğu vardır ve çalışan mesleki donanımları da dahil pek çok durumun talimatçısı ve denetleyicisi franchise verendir. Oysa acentelik sözleşmesinde müvekkilin acenteye yalnızca satış işlemi ve işin mahiyetine ilişkin konularda, satış içeriğinin belirlenmesi, fiyatlandırmanın yapılması ve satım işleminin şartlarının saptanması konularında talimat verme gibi sınırlı talimat yetkisi vardır.¹⁴⁷

B. Bayilik/Tek Satıcılık Sözleşmesi ile Mukayesesi

Franchise sözleşmesi, acentelik sözleşmesi ile olduğu gibi tek satıcılık sözleşmesi ile de benzerlik göstermektedir.

Tek satıcılık; bayilik ve distribütörlük kavramları yerine kullanılan bir terim olarak kullanılsa da hakikatte bu kavramlar birbirinden bağımsızdır.¹⁴⁸ Tek satıcılık, bayilik alt kavramıdır yani bir bayilik türüdür.¹⁴⁹ Yargıtay tanımına göre tek satıcılık sözleşmesi “Yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve ve sürekli sözleşmedir. Tek satıcılık sözleşmesi ile yapımcı, mamullerin tamamını veya bir kısmını inhisar sahibi olarak satmak üzere tek satıcıya gönderir. Buna karşılık tek satıcı da malların satımını kendi namına ve hesabına gerçekleştirerek malların sürümünü yükseltmek üzere faaliyette bulunmayı üstlenir.”¹⁵⁰

¹⁴⁵ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 49.

¹⁴⁶ Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 36-37; Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 30.

¹⁴⁷ Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 30.

¹⁴⁸ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s.60.

¹⁴⁹ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s.53-54.

¹⁵⁰ YHGK, 2011/552 E., 2011/686K., 23.11.2011.

Doktrinde franchise sözleşmesi ile benzerlik bakımından en çok benzerliğe sahip sözleşme tipi tek satıcılık sözleşmesidir.¹⁵¹ Franchise sözleşmesi isimsiz sözleşme olmak, çerçeve sözleşme olmak, sürekli borç ilişkisi doğurmak, kendine özgü yapıya sahip olmak, taraflardan biri (franchise sözleşmesinde franchise alan taraf, tek satıcılıkta tek satıcı taraf) için kendi nam ve hesabına hareket etmek, bağımsız destek kuruluşlar ile sürüm artırmak,¹⁵² marka-ürün-patent kullanma yetkisine sahip olmak, taraflardan biri için geçerli olarak ticari rizikoyu üstlenmek¹⁵³ gibi özellikleri ile franchise sözleşmesi ile ortak özelliklere sahiptir.

Tek satıcılık sözleşmesi ile franchise sözleşmesinin amaçsal olarak mal ve hizmetin sürümünü artırmaya yönelik bir sözleşme türü olmak yönü ile benzeşim gösterdiği ve tarafların borç ve yükümlülükleri bakımından da sır saklamak, sadakat, taraflardan biri için verilen talimatları yerine getirmede ve bilgi vermekte zorunlu olmak yönleri ile benzeşim gösterdiği görülmektedir.¹⁵⁴

Franchise sözleşmesi ile tek satıcılık sözleşmesinin birbirinden ayrılan özellikleri de bulunmaktadır. Bu özelliklerin başında yalnızca franchise sözleşmesinde bulunan royalty ve franchise fee ödemeleri yer almaktadır. Bunlardan başka tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcının yapımıcının ticari ünvanına ilaveten kendi ticari ünvanını/markasını kullanabilmesi,¹⁵⁵ yapımıcının kontrol ve talimat yetkisinin kısıtlılığı, tek satış hakkının zorunluluğu, personel eğitime zorunluluğunun olmaması, know-how desteği yükümlülüğünün bulunmaması gibi hususlarda da franchise sözleşmesinden ayrılmaktadır.

C. Lisans Sözleşmesi ile Mukayesesi

Franchise sözleşmesi ve lisans sözleşmesi birbirleri ile oldukça benzerlik gösteren iki sözleşmedir.

¹⁵¹ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s.10; Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 38; Gürzumar, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sistemlerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, s. 24; Kırca, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, s.90; Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s.33.

¹⁵² Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s.54.

¹⁵³ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 60.

¹⁵⁴ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s.53.

¹⁵⁵ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 61.

Lisans sözleşmesi, tescili mümkün olan ve tescili mümkün olmayan gayri maddi malların/hakların belirli bir süre için sahibi tarafından (yani lisans veren tarafından) lisans alana devredildiği ve buna karşılık lisans alana ücret ödeme ediminin yüklenildiği sürekli borç ilişkisi doğuran çerçeve bir sözleşmedir.¹⁵⁶ Bahsi geçen haklardan tescili mümkün olanlar marka, patent, ticari unvan, fikir ve sanat eseri, endüstriyel tasarım gibi haklar ve tescili mümkün olmayanlar ise işletme adı, teknik bilgi ve donanım gibi haklardır.¹⁵⁷

Franchise sözleşmesi ile lisans sözleşmesini birbirlerine benzer kılan en büyük faktör, franchise sözleşmesinin muhtevasında lisans sözleşmesinin zorunlu unsur olarak varlığıdır.¹⁵⁸ Franchise vericinin marka, patent, know-how ve fikri ve sınai haklarını franchise alıcı ile paylaşma yükümlülüğü franchise sözleşmesinin lisans sözleşmesi içeren unsurudur. Aynı zamanda her iki sözleşme hızla globalleşme, tam iki tarafa borç yükleme, isimsiz sözleşme olma, dönemsel ücret alma, işlevsellik, alıcıyı denetleme, sır saklama ve taraflar arası rekabet yasağı yükleme gibi hususlarda da ortak özelliklere sahiptir.¹⁵⁹ İçeriğindeki farklı diğer unsurlar nedeni ile lisans sözleşmesi türü sayılamayacak olan franchise sözleşmesinin lisans sözleşmesi ile benzemekte olan bir diğer özelliği de franchise sözleşmesini sui generis sözleşme türlerinden kabul edenler açısından önem arz etmektedir. Bu kabule göre her iki sözleşme türü de “sui generis” yani “kendine özgü” yapıda kabul edilmektedir.¹⁶⁰ Fakat daha önce de belirtildiği üzere franchise sözleşmesinin karma sözleşme olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

Franchise sözleşmesini lisans sözleşmesinden ayıran hususlar ise franchise vericinin denetleme yetkisinin işletme defterini ve hesapları da kontrol edebilecek kadar geniş olması, franchise alıcının sürekli bilgilendirme yükümlülüğü üstlenmesi ve dolayısı ile lisans sözleşmesinin franchise sözleşmesi gibi dikey iş birliği

¹⁵⁶ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 43; Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 66-67.

¹⁵⁷ Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, s. 72-73.

¹⁵⁸ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 67.

¹⁵⁹ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 65.

¹⁶⁰ Oktay, Saibe, *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması*, s. 273-275.

içermemesidir.¹⁶¹ Franchise sözleşmesinin iş görme sözleşmesi olması ve buna karşın lisans sözleşmesinin kullandırma yetkisi sözleşmesi olması da yine iki sözleşme arasındaki temel farktır.¹⁶² Her iki sözleşme birbirinden lisans sözleşmesinin yazılı şekil şartına bağlılığı, franchise sözleşmesinin şekil şartına bağlı olmayışı yönünden de ayrılmaktadır.

D. Vekâlet Sözleşmesi ile Mukayesesi

Franchise sözleşmesi, vekâlet sözleşmesi ile bazı ortak özellikleri haizdir. Vekâlet sözleşmesi, neticesi itibarı ile müvekkilin iradesi ve menfaati ile bağdaşık olma gayesi taşıyan, vekilin iş görme edimi yüklenmesi ve buna karşın müvekkilin de rizikoyu üstlendiği, taraflar arası anlaşma ile takdir olunan ve iş görme borcu doğuran ve sözleşmede olması halinde vekilin ücrete hak kazandığı bir sözleşmedir.¹⁶³

Franchise sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi sözleşme taraflarına iş görme edimi yüklemek, sadakat borcu taşımak, sır saklamak, bilgilendirme ve hesap verme konularında ortaktır.¹⁶⁴

Franchise alıcı, vekil ve franchise verici de müvekkil konumunda kabul edildiği takdirde sözleşmeler arası tam bir uyumun gerçekleşmediği görülmektedir. Vekil, vekâlet sözleşmesinde masrafları isteyebilir; müvekkil ad ve namına hareket eder, vekilin talimat alma kapsamı belirgindir. Oysa franchise sözleşmesinde bunlar aksi şekilde cereyan eder. Franchise alan masraf talebinde bulunamadığı gibi belirli aylık ödemeleri gerçekleştirir, franchise alıcı franchise vericinin nam ve hesabına hareket etmediği gibi franchise verici talimatlar konusunda üst konumdadır. Bu nedenler ile bu iki sözleşme türü esasen birbirlerinden oldukça farklıdır.¹⁶⁵

Vekâlet sözleşmesi, franchise sözleşmesi gibi sürekli borç doğuran bir sözleşme değildir, taraflarca tayin olunmuş bir yahut birden fazla işin yapılmasını konu alan bir sözleşmedir. Franchise sözleşmesi, fikri ve sınai hakların kullanılabilmesini

¹⁶¹ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.43; Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s.66.

¹⁶² Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 67-68.

¹⁶³ TBK m. 502. vd.

¹⁶⁴ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 62.

¹⁶⁵ Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, s. 68-69; Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 118.

mümkün kılar, vekâlet sözleşmesinde bu türden hak kullanımı söz konusu değildir. Ayrıca vekâlet sözleşmesinde bulunan azil ve istifa kurumları franchise sözleşmesinde bulunmamaktadır.¹⁶⁶

E. Adi Ortaklık Sözleşmesi ile Mukayesesi

İki veya daha fazla kişinin emek-sermaye ve ortak amaçlar üzerine edimler yüklenmeleri ile oluşan bir sözleşme türü olan adi ortaklık sözleşmesi ile franchise sözleşmesinin bazı ortak özellikleri bulunmaktadır.

Kâr paylaşımı, ortak amaç ile birleşme, sürüm artırma gayesi ve markayı güçlendirme gayreti yönünden franchise sözleşmesi ve adi ortaklık sözleşmesi benzerlik göstermektedir. Her iki sözleşme de tarafları bir kâr, bir ortak amaç ve bir hizmeti sürdürme yönleri ile imajı ve markayı güçlendirmektedir.¹⁶⁷

Buna karşın isimli sözleşme olması, taraflar arasında yatay (horizontal) iş ilişkisi ile kurulu olması, zararın ortak üstlenilmesi, müteselsil borçluluk doğurması,¹⁶⁸ taraflar arası eşitlik ilkesi üzere kaim olması, edimlerin ortak amaca yönelik oluşu, gelirin eşit paylaşımı, yönetsel denklikle idare edilmesi ve sermaye üzerinde ortak mülkiyetin varlığı nedenleri ile franchise sözleşmesinden ayrılmaktadır.

F. Hizmet Sözleşmesi ile Mukayesesi

Hizmet sözleşmesi işçi-işveren arasında kurulan, belirlenmiş süreli yahut süresi tayin olunmadan işçinin işverene bağımlı biçimde işi üstlendiği ve işverenin de mukabilinde ücret ödeme edimi üstlendiği bir iş görme sözleşmesidir.¹⁶⁹

Tanımdan da anlaşılacağı üzere franchise sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi talimatlara uymayı gerektirir, iş görme edimi ve ekonomik bağımlılık içerir.¹⁷⁰ Ne var ki franchise sözleşmesi ekonomik bağımlılığı gerektirse de sözleşmenin tarafları bağımsız tacirlerdir, yalnızca iş ve işletme ile ilgili konularda talimat verme ve

¹⁶⁶ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 118; Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 31.

¹⁶⁷ Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 32.

¹⁶⁸ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 60; Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 32.

¹⁶⁹ TBK m.393.

¹⁷⁰ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 64.

bilgilendirmeyi gerekli kılar. Buna karşın hizmet sözleşmesinde işçinin işverene kişisel bağımlılığı söz konusudur.¹⁷¹

Franchise alıcı işçi ve franchise verici de işveren konumunda tasavvur edildiğinde franchise alıcının franchise vericiden ücret almaması ve masrafları talep edememesi iki sözleşme arasındaki temel farklılıklardır.¹⁷²

Her iki sözleşmenin ortak yönleri güven unsuru içermesi, sadakat ve özen üzere kurulu olması, iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi doğuran ve altlık-üstlük ilişkisinde üst konumunda yer alanın alt konumunda olanı koruma ve gözetme borcu asli edimi üzerine kurulu olmalarıdır.¹⁷³

G. Kira Sözleşmesi ile Mukayesesi

Kira sözleşmesi, -malum olduğu üzere- kiracının bir şeyi kullanması ve bunun karşılığı olarak kiraya veren tarafa bedel ödemesini içeren sözleşme türüdür.¹⁷⁴ Genel kira sözleşmesi ve ürün kirası¹⁷⁵ sözleşmesi olarak iki alt tipi mevcuttur.

Franchise sözleşmesi ile benzerliği bakımından ele alınması gereken kira sözleşmesi türü; ürün kirası sözleşmesidir. Ürün kirası sözleşmesi ise kiraya veren tarafın, kiracıya ürün veren bir şeyin ve/veya hakkın kullanılması ve karşılık olarak kiracı taraftan bedel alması şeklinde kurulan sözleşmelerdir. Franchise sözleşmesi ve ürün kirası sözleşmesi güven unsuru üzerine kurulu olmak, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olmak ve konu bakımından birbiri ile benzerlik gösterir.¹⁷⁶ Ürün kirasının konusunu haklar teşkil ettiği için ve lisans hakları da ürün kirası sözleşmesine konu olabildiği için franchise sözleşmesi ve ürün kirası sözleşmesi konuları benzerlik göstermektedir. Ayrıca bu iki sözleşme türü, franchise alıcının işletmekte olduğu işletmenin tamamını ürün kirasına vermesi söz konusu olabileceği için önemlidir.¹⁷⁷ Bu durum ürün kirası sözleşmesi ile franchise sözleşmesi arasındaki en kuvvetli unsurdur.

¹⁷¹ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.40; Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 38.

¹⁷² Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 40.

¹⁷³ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 66.

¹⁷⁴ TBK m. 299.

¹⁷⁵ TBK m. 357. ve m. 299.

¹⁷⁶ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 75.

¹⁷⁷ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s.75; Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 125-126.

Konusunu oluşturan haklar bakımından benzerlik gösteren bu iki sözleşme, hak ve yükümlülüklerin kapsamı bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Franchise sözleşmesinde hizmet sürümünü artırma ve destekleme yükümlülükleri ürün kirası sözleşmesinde yer almamaktadır. Ürün kirası sözleşmesinde ürünü elverişli halde tutma yükümlülüğü bulunmakta iken franchise sözleşmesinde destekleme yükümlülüğü yer almaktadır.¹⁷⁸ Güven unsuru her iki sözleşmede de bulunmasına karşın ürün kirası sözleşmesinde daha fazladır.

H. Satış Sözleşmesi ile Mukayesesi

Satış sözleşmesi, satıcının satılan malı belirli bir bedel karşılığında alıcıya teslim etme ve malın mülkiyetini nakletme edimi üstlendiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.¹⁷⁹

Satış sözleşmesi ve franchise sözleşmesi yalnızca bir konuda ortak özelliğe sahiptir. Bu özellik de satım konusunun kullanımının karşı tarafa geçmesi ve bunun karşılığında bedel ödenmesidir. Franchise sözleşmesine konu olan gayri maddi hakların franchise alıcıya intikali, satış sözleşmesinde satıma konu olan malın mülkiyetinin alıcıya intikali ile benzerlik göstermektedir. Fakat bu sebep dahi büsbütün bir benzerlik arz etmez. Çünkü satış sözleşmesinde intikal, franchise sözleşmesinde süreli teslim söz konusudur, süresi nihayete erdiğinde gayri maddi hakların kullanımı tekrar franchise vericiye döner. İlaveten franchise sözleşmesi kullandırma borcu yükleyen bir sözleşmedir, satış sözleşmesi ise mülkiyeti devir borcu doğuran bir sözleşmedir.¹⁸⁰

Franchise sözleşmesi ve satış sözleşmesi; satış sözleşmesinin ani edimli olması, destekleme, eğitim ve know-how yükümlülüğü içermemesi, mülkiyetin devrini gerektirmesi yönleri ile birbirinden ayrılmaktadır. Cirodan kâr ve sistem yükseltme gayesi gibi amaçlar da satış sözleşmesinde söz konusu değildir.¹⁸¹

¹⁷⁸ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s.75.

¹⁷⁹ TBK m.207.

¹⁸⁰ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 128-129; Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 76.

¹⁸¹ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 76.

Görülmektedir ki franchise sözleşmesi ile satış sözleşmesi en az benzerliğe sahip iki sözleşme türüdür.

İ. Know-How Sözleşmesi ile Mukayesesi

Know-how sözleşmesi “Sağlayıcının tecrübe, denemeleri sonucu elde ettiği ve patentli olmayan, uygulamaya yönelik, gizli, esaslı ve belirlenmiş bilgi paketi”¹⁸² içeren gayr-ı maddi malların devrine yönelik bir sözleşmedir.¹⁸³

Know-how sözleşmesi ile know-how sağlayıcının mevcut bilgiler toplamı aktarımına ve kullanımına izin verdiği ve bunun karşılığında know-how alıcının da bedel ödeme borcu üstlendiği bir sözleşme türüdür.¹⁸⁴

Know-how sözleşmesi, franchise sözleşmesi ile bazı noktalarda benzer özellikleri haizdir. Her iki sözleşme de bilgi paketi aktarımı sunmak, ücret ödeme ve rekabet etmeme borcu yüklemesi yönleri ile benzeşim göstermektedir.

Bilgi aktarımı temelinde buluşan bu iki sözleşme türünün birbirinden ayrılan yönleri de mevcuttur. Franchise sözleşmesi, know-how sözleşmesine göre daha girift bir yapıya sahip¹⁸⁵ iken know-how sözleşmesi daha basittir. Yükümlülükler bakımından da know-how sözleşmesindeki sağlayıcıya oranla franchise sözleşmesindeki franchise vericinin yükümlülükleri daha yoğundur.¹⁸⁶ Çünkü know-how sözleşmesi satış-dağıtım-pazarlama aşında yer almayı gerektirmemektedir. Ayrıca franchise sözleşmesinde yer alan bağımlılık unsuru da know-how sözleşmesinde bulunmamaktadır.¹⁸⁷

Buraya kadar franchise sözleşmesi diğer sözleşme türleri ile mukayese edilmiştir. Görülmektedir ki franchise sözleşmesi kendine özgü yapısı ve muhtevası ile tüm sözleşme tiplerinden ayrılmakta olduğu halde kapsam olarak bünyesinde pek çok sözleşme tipine yer vermekte olan karma bir sözleşmedir. Kapsamlılığının da etkisi ile olmalıdır ki kanun koyucu tarafından da şu ana kadar kanuni-hukuki bir

¹⁸² Rekabet Kurumu 2002/2 Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği m.3.

¹⁸³ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 77.

¹⁸⁴ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 44.

¹⁸⁵ Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, s. 77; Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 34-35.

¹⁸⁶ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.44; Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, s. 34-35.

¹⁸⁷ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 44.

tanımı yapılmamıştır ve yaygın kullanıma rağmen isimsiz sözleşme olarak varlığını sürdürmektedir. Bu bölümde mukayese yöntemi ile incelenmiş olan franchise sözleşmesinin unsurlarının da incelenmesi konunun anlaşılması için gerekli olduğundan franchise sözleşmesinin unsurları konusuna değinilecektir.

IV. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Franchise sözleşmesini oluşturan unsurlar; franchising sisteminde ücret unsuru, sistem unsuru, franchise alıcının kendi nam ve hesabına hareket etme yükümlülüğünü içeren bağımsızlık unsuru ve sürüm artırma unsuru olarak bilinmektedir. Franchise sözleşmesinin asli edim borçlarını bu unsurlar oluşturmaktadır.

A. Ücret Unsuru

Franchise sözleşmesi, karşılıklı borç yükleyen, asli edim borcu olarak katılma ücreti (franchise fee) ve kullanma ücreti (royalty) ödemelerini gerektiren bir sözleşmedir. Sözleşme hürriyeti gereği taraflar bunlardan yalnız birine ya da her ikisine karar verebilir. Royalty ödemesinde, tarafların anlaşmaları halinde, firmanın kâr payı ve cirosundan oransal bir bedel franchise verene ödenmektedir. Royalty ödemesi sözleşmede sıklıkla aylık olacak şekilde belirlenmektedir. Farklı periyotlarda da planlanması mümkündür. Franchise veren bazen gizil biçimde royalty ödemesi alabilir. Bunu franchise alana sunduğu ürünlerin fiyatlarına ilintileyerek gerçekleştirmektedir.¹⁸⁸

B. Sistem Unsuru

Franchise sözleşmesinin tüm dünyada yayılmasını ve etkili olmasını sağlayan en kıymetli unsur sistem unsurudur. Sistem unsuru; satış-dağıtım-pazarlama anlayışı, maddi olmayan mallar ve franchise yapılanmasından oluşmaktadır.¹⁸⁹ Pazarlama anlayışı, maddi ve gayri maddi ticari hakların bazılarının ya da tamamının kullandırılmasını ifade etmektedir. Pazarlama anlayışı mal ve hizmetlerin tedarikini, türlerini, çerçevesini, standartlarını, ücretlendirme biçimini, faaliyet alanlarını, personel ekipman ve giyimini, nakil ve arz biçimini, dağıtım aşamalarını, satış ve

¹⁸⁸ Doğanay, M. Zahid, Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi, s. 48.

¹⁸⁹ Doğanay, M. Zahid, Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi, s. 47.

reklam unsurlarını içermektedir.¹⁹⁰ Bunlara ilişkin haklar gayri-maddi haklardır. Franchise sözleşmesinde gayri maddi mallar, franchise sözleşmesinin fikri ve sınai hakları içeren temel unsurdur.¹⁹¹ Franchise yapılanması ise sözleşme tarafları arası iç ilişkilerin temelini oluşturan esas unsurlardır. Tarafların hak ve yükümlülükleri, işletme-idare ve ticari kontrol ve denetimleri, işin türü, işletme bölgesinin seçimi ve tesis edilen franchising yapılanmasının münhasır satış sözleşmesi konusu olup olmaması ile anlaşılmaktadır.

C. Kendi Namına ve Hesabına Hareket Etme/ Bağımsızlık Unsuru

Franchise sisteminin tarafları bağımsız tüccarlardır. Bağımsızlık ilkesi franchise sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran temel unsurlardan biridir. Bağımsız tacir olan franchise alanın sistemi yükseltme çabası içinde olması, sadakat ve özen borcu ile hareket etmesi franchise veren tarafın en önemli beklentileridir. Franchise alan yapacağı reklam, tanıtım ve promosyonlara dair harcamalarını kendi hesabından karşılamakta ve kendi namına yapmaktadır.¹⁹²

D. Sistem ile Sürüm Artırma Unsuru

Franchise sisteminin en belirleyici unsuru franchise sözleşmesinin sistem ile sürüm artırma faktörüdür. Bu faktör, sözleşmenin her iki tarafını da içine almaktadır. Franchise sözleşmesinde sistem ile sürüm artırma gayreti ile franchise veren, franchise alana hem gayri maddi haklarını süreli olarak devretmekte hem de işi öğretmektedir. Bu ilişki altlık-üstlük ilişkisi gibi olmasına rağmen bağımsız tüccar olan taraflar, olası aksaklıkları gidermede aktif rol almaktadır. Franchise veren ticari adını, ünvanını, hukuki-ekonomik desteğini, marka ve patent hakkını franchise alıcıya arz etmektedir. Franchise alıcı da bunlara karşılık sistemin öngördüğü edimleri yerine getirmektedir.¹⁹³

¹⁹⁰ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 47.

¹⁹¹ Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 47.

¹⁹² Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.31.

¹⁹³ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.31.

V. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI

Franchise sözleşmesinde tarafların hakları ve borçları konusu franchise vericinin yüklendiği borçlar ve franchise alıcının yüklendiği borçlar olarak ikiye ayrılmaktadır. Taraflara yüklenen borçlar, edimler ve sorumluluklara uyulması sistemin işleyişini sağlamakta olduğu için önem arz etmektedir.

A. *Franchise Vericinin Yüklendiği Borçlar*

Franchise verici tarafın yerine getirmesi gereken bazı edimler ve borçlar bulunmaktadır. Franchise vericinin yüklendiği borçlar; sözleşme öncesi bilgilendirme borcu, franchise sistemini ve getirdiği gayr-ı maddi malları kullandırma borcu, franchise alanı koruma ve destekleme borcundan oluşmaktadır.

1. **Sözleşme Öncesi Bilgilendirme**

Türk Borçlar Kanunu'na göre sözleşmelerin “dürüstlük kuralı” çerçevesinde “güven ilişkisi”¹⁹⁴ üzere düzenlenmesi gerekmektedir. Sürekli borç ilişkisi doğurması nedeni ile franchise sözleşmelerinin içerikleri, şartları, sözleşme taraflarının hakları ve sorumlulukları sözleşme taraflarınca “aydınlatma yükümlülüğü” gereği açıkça ortaya konulmalı ve görüşülmelidir. “Özen ve sadakat yükümlülüğü” ile taraflar birbirlerine karşı sistemin gerektirdiği yükümlülükleri üstlenmelidir.¹⁹⁵

“Kişilik ve mal varlığının korunması” sözleşme öncesi bilgilendirme borcu ile ilgili bir diğer husustur. Franchise alıcı tarafın sisteme entegre olabilmek için yapacağı harcamalar ve franchise vericinin de sistemi kullandırma yükümlülüğü gereği yapacağı harcamalar malvarlığı kaybına, taraflar açısından oluşabilecek itibar kaybına dolayısı ile de kişilik varlığı kaybına sebebiyet verebilecek hususlardır. Bu nedenle sözleşme başlangıcından itibaren kişilik ve mal varlığının korunması elzemdir. Bu bağlamda hem aydınlatma yükümlülüğü hem kişilik ve mal varlığının korunması hem de hukuki sözleşmelerde tatbik olunan “culpa in contrahendo sorumluluğu” gereği sözleşme öncesinde ve sözleşmenin inşası esnasında taraflardan birinin diğerine

¹⁹⁴ TBK m. 2/I.

¹⁹⁵ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 129.

verdiği zararı tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır.¹⁹⁶ Dolayısı ile franchise sözleşmesinde de culpa in contrahendo sorumluluğu tazmin şartları geçerli olacaktır. Tazmin şartlarının belirlenmesi de sözleşmenin açıklığı ile ilintilidir. Franchise sözleşmelerinde açıklık, UFRAD'ın açıklık ilkelerine göre düzenlenmelidir. UFRAD'ın açıklık ilkeleri, sözleşme öncesi görüşmelerde bilgilendirme borcunun neleri içerdiğini ortaya koymaktadır.¹⁹⁷ UFRAD açıklık ilkeleri franchise alıcının açılış öncesi franchise vericiden alacağı yardımlardan başlayarak franchise sistemindeki tüm franchise alıcı tarafların eşit ödeme yapıp yapmama durumlarını ve eşit ödeme yapılmıyor ise hangi şartlarda ücretlendirme farkının oluştuğunu kapsadığı gibi sözleşmenin sona erme zamanı kararlaştırılmış ise bu tarihin de belirtilmesini kapsayacak genişliktedir. Franchise sözleşmesi öncesi bilgilendirme borcu ile ilgili son olarak şunları söylemek gerekir: Franchise sisteminin alt-üst ilişkisi gereği franchise sözleşmesinde aydınlatma yükümlülüğü franchise verici tarafa aittir. Franchise alıcı, franchise vericinin direktiflerine uyarak işi yürüten konumundadır. Franchise verici işi öğreten, başarıyı destekleyen fakat başarı için ekonomik destek sağlamayan ögedir.¹⁹⁸ Bu bakımdan belirtilmelidir ki franchise sözleşmesinde aydınlatma yükümlülüğünden söz edildiğinde finans boyutu ve başarı artırımı ile ilgili aydınlatma yükümlülüğü var olan franchise vericinin sözleşme sürecinde oluşan ekonomik verimsizliklere dair aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Sözleşmede böyle bir uygulama yapılacağı da kararlaştırılmış ise ancak o takdirde bu mümkün olacaktır.

2. Franchise Sistemini ve Getirdiği Gayr-i Maddi Hakları Franchise Alana Kullandırma

Franchise sözleşmesi, gayr-i maddi hakları kullandırma borcunun asli edim unsuru olduğu bir sözleşmedir. Burada asıl gaye; franchise alanın sisteme dahil edilmesi ve marka imaj birliği sağlanmasıdır.¹⁹⁹ Gayr-i maddi malları kullandırma borcu, sözleşme esnasında mevcut hakları kapsadığı gibi sözleşme sürecinde doğabilecek hakları da kapsamaktadır. Franchise verenin sahip olduğu ve olabileceği

¹⁹⁶ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 133.

¹⁹⁷ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 132., <https://ufrad.org/aciklik-ilkeleri/>

¹⁹⁸ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 133.

¹⁹⁹ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.23.

tüm haklar franchise alıcıya bu asli edim ile nakledilmektedir. Bu bağlamda franchise verenin bu hakların doğurduğu hakları da kullandırması zorunlu olup bu haklara dair franchise alandan herhangi bir talepte bulunması yasal olarak mümkün değildir.²⁰⁰

a. Franchise Sistemi/Paketi

Franchise sistemi ürün, mal ve hizmetlerin üretim, işletme, pazarlama ve dağıtım aşamaları ile tesis edildiği bir organizasyondur. Doktrinde geniş ve dar anlamı ile kullanılan iki “franchise sistemi” tabiri yer alır. Geniş olanı organizasyon bütünlüğünü ifade etmekte iken dar olanı sözleşme ve sözleşmeye ilişkin içerik, şart ve unsurları ifade eden ve “üretim, işletme ve pazarlama” merhalelerini haiz bir kavramı ifade etmektedir.²⁰¹ Üretim ile kasıt, dikey iş birliğine dayalı olarak iç ilişkilerin sağlanması ile sürüm artıma; işletme ile kasıt, gayr-i maddi hakların kullanımı ve kullandırılması ile sistemi kuvvetlendirme; pazarlama ile kasıt ise marka imajını koruyan ve kuvvetlendiren stratejik hamleleri tesis etmeden oluşmaktadır.²⁰²

b. Konusu

Franchise sistemini kullandırma borcunun konusu marka, patent, ticari unvan, işletme adı, teknik bilgi(know-how) desteğini içeren “gayr-i maddi hakları kullandırma borcu” dur. Daha önce de belirtildiği gibi franchise sözleşmesinde gayr-i maddi hakların kullanımı, franchise vericinin asli edim borcudur. Asli edim borçlarından olan bu gayr-i maddi haklar ise marka, patent, know-how, ticari unvan ve işletme adı olarak sınıflandırılmaktadır. Bu tabirlerden marka; bir kuruluşun ürün, mal ve hizmetlerinin diğer kuruluşlara ait ürün, mal ve hizmetlerden ayırt edilmesi için kullanılan şekil, harf, sayı, renk, etiket, ses, ambalaj vs. biçimlerde oluşturulan işaretlerdir.²⁰³ Franchise sözleşmesinde ve uygulamalarında franchise alıcının franchise vericinin marka hakkını kullanma yetkisi bulunmaktadır. Fakat bu unsur her franchise sözleşmesinde zorunlu unsur değildir. Bazı franchise sözleşmeleri vardır ki marka lisansı gerektirmez. Örnek olarak ürün franchisingi sözleşmesinde franchise verenin ürünün üretimini sağlayıp sektörel pazarlama ve dağıtım iş yükünü franchise

²⁰⁰ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 188.

²⁰¹ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.25.

²⁰² Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.25.

²⁰³ SMK m. 4.

alana yüklediği franchise sözleşmeleri böyledir. Bu örnek ve benzeri türden örneklerde franchise vericinin marka lisansını paylaşması gerekmemektedir.²⁰⁴

Gayr-ı maddi hakların bir diğeri patent hakkıdır. Bir buluşun sahibinden izin alınmaksızın kullanımını engellemek üzere resmi organlar tarafından buluş sahibine verilen belgeye *patent* denir. Bu belge ile sahip olunan haklara da patent hakkı denilmektedir. Marka hakkının aksine franchise sözleşmesi uygulamalarında daha az yer tutan patent hakkı, franchise vericinin patent lisansını ve bununla ilgili haklarını gerekli bilgilendirmeleri sağlamak ve belgeleri sunmak sureti ile franchise verici tarafın franchise alıcı tarafa arz etmesini gerekli kılan bir haktır.²⁰⁵ Gayr-ı maddi hakların üçüncüsü *know-how desteği*dir. Know-how, işin nasıl ve ne şekilde yapılması gerektiğini bildiren bilgiler bütünüdür. Asli edim benzeri bir yükümlülük doğuran know-how gayr-i maddi hakları da içeren franchise sisteminin önemli bir unsurudur. Franchise sözleşmesinde know-how açık veya gizli biçimde gerçekleşebilir. Know-how sözleşmede alenen yer alabileceği gibi franchise vericinin planları, formülleri, iş dair ipuçları vs. unsurların tamamı da gizli know-how olarak franchise sözleşmelerinde yer alabilir. Bu nedenle franchise sözleşmeleri know-how uygulamasının en çok görüldüğü sözleşme türüdür denilebilir.²⁰⁶ Son olarak ticaret unvanı ve işletme adı da gayr-ı maddi haklardandır. Ticaret unvanı, bir tacirin ticari işletmesi ile ilgili işleri yürütmekte iken kullanmakla yükümlü olduğu ve taciri diğer tacirlerden ayıran ticari isimdir. İşletme adı ise bir işletmeyi diğer işletmelerden ayıran ve kullanımının işletmecinin seçimine bağlı olduğu isimdir. TTK uyarınca ticari unvan, şahısları da temsil ettiği için ticaret unvanı ayniyet kabul etmez fakat işletme adı aynı isme eklenti kabul eder.²⁰⁷ Franchise sözleşmesi bir markanın imajı üzerine kurulu olduğundan sözleşme yapısı itibarı ile franchise sözleşmeleri için işletme adı kullanımı mutlak gerekliliktir denilebilir.

²⁰⁴ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 26.

²⁰⁵ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.27.

²⁰⁶ Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 144-145.

²⁰⁷ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 29, Gürzumar, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sistemlerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, s.109.

3. Franchise Alanı Destekleme ve Koruma

Franchise sözleşmesinin kurulumu esnasında zikredilmemiş olsa bile sözleşmenin karakteri gereği, sözleşme ile birlikte franchise alanı destekleme ve koruma borcu ortaya çıkmaktadır. İşletmenin kuruluşu aşamasında destekleme; işletme için gerekli ön bilgilerin verilmesi, sistemin anlatılması ve sistemin gerektirdiği gayr-i maddi unsurların açıklanmasıdır. Eğitim ve bilgilendirme sözleşme başlangıcından nihayetine kadar tüm aşamaları kapsayan bir koruma ve destekleme edimidir. Bunun kapsamına franchise alıcının franchise vericiye ait hukuki hakları kullanabilmesi de girmektedir. Marka imajını geliştirme ise reklam, tanıtım ve eğitimler ile markanın yükseltilmesine dair bilgilendirmelerdir. Tüm bu franchise alanı koruma ve destekleme edimleri “manuels” isimli sözleşme eki niteliğindeki kitapçık ile franchise alıcıya sunulur.²⁰⁸ Manuels adlı bu kitapçık franchise alıcının karşılaşılabileceği sistemsel sorunları çözümede kullanacağı temel bilgileri ve genel olarak franchise sisteminin işleyişini içeren bilgileri mündemiçtir.

B. Franchise Alıcının Yüklendiği Borçlar

Franchise alıcının yerine getirmesi gereken, sistemin devamlılığını sağlayan bazı edimler ve borçlar bulunmaktadır. Franchise alıcının yüklendiği borçlar ise ürün, mal veya hizmetin sürümünü kendi nam ve hesabına bizzat yapmak sureti ile sürümü artırma borcu, franchise sistemindeki fikri ve sınai hakları kullanma borcu, ücret ödeme borcu ile talimatlara uyma ve denetimlere katlanma borcundan oluşmaktadır.

1. Kendi Nam ve Hesabına Hareket Etme ve Sürümü Artırma

Franchise sözleşmesi kendi nam ve hesabına hareket etme ve sürümü artırma borcu bir asli edimdir. Bu asli edim franchise alana başka asli edimler yüklemektedir. Franchise sözleşmesinin amacı sürümü artırmaktır. Firmaların sürüm artırma süreçlerinde kendi nam ve hesabına hareket etmeleri; sır saklama, franchise verenin bölgesinde başka franchise açmama, franchise verene güven ve sadakat borcunu içermektedir. Franchise franchise verenin menfaatlerini koruma borcu da kendi nam ve hesabına hareket etme ve sürümü artırma borcu ile birlikte yüklenmektedir.²⁰⁹

²⁰⁸ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 30.

²⁰⁹ Güvercin, Ayşe, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, s.31.

Çünkü franchise verenin menfaatleri korunduğu takdirde sürümün artırılması diğer hak ve borçların da dahil olması ile kolaylaşmaktadır. Kendi nam ve hesabına hareket ederek sürümü artırma borcunda eğitim ve reklamların planlanması ve uygulanması da sürümü artırmada önem arz etmektedir. Sürümü artırmada gayr-ı maddi malların kullanılması, franchise sözleşmesinin tipik esaslı unsurudur.²¹⁰

2. Fikri ve Sınai Hakları Kullanma

Franchise sözleşmesinde yer alan fikri ve sınai hakları kullanma borcu, markanın tanıtımı için atılan adımlarda yani reklam, promosyon, tanıtım benzeri çalışmalarda markanın imajını ve fikri ve sınai haklarını kullanmaktadır. Fikri ve sınai hakların kullanılması sözleşmede açıkça yer almasa bile sözleşmenin asli unsurudur.²¹¹ Fikri ve sınai hakların kullanılması borcu hem hukuki hem de fiili hak olarak sözleşmeye bağlıdır. Bu borç aynı zamanda tarafların sözleşme sonrası rekabet yasağını oluşturmaktadır. Rekabet yasağı gereği sözleşme sonrasında belirli bir süre firmanın yaptığı işi yapmama, firmayı tanıtıcı amblem, logo vs. ile iş yapmama gibi kaideler fikri ve sınai hakların kullanımı neticesinde ortaya çıkmaktadır.

3. Talimatlara Uyma ve Denetimlere Katılma

Franchise sözleşmesinde talimatlara uyma borcu, franchise sistemini kullanma borcunun bir gereğidir. Talimatlara uyma borcunun gerekleri franchise veren tarafından sözleşme kurulurunda franchise alana “manuels” isimli kitapçık ile takdim edilmektedir. Kitapçık içerisinde eğitim içerikleri, yönergeler ve bilgiler yer almaktadır.²¹² Kullanılan materyaller, uygulanan personel eğitimleri ve daha pek çok alanda franchise verenin franchise alana verdiği talimatlar franchise alanın dikkatle yerine getirmesi gereken borçlardır. Franchise veren denetimlere bizzat katılabileceği gibi denetimleri uzaktan da takip edebilmektedir.

4. Ücret Ödeme

Franchise sözleşmesi franchise fee ve royalty ödemelerinin asli edim olduğu sözleşmelerdir. Franchise sözleşmesinde yapılan bu ödemeler hizmetlerin karşılığı ve

²¹⁰ Güvercin, Ayşe, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, s.30.

²¹¹ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. s.126.

²¹² Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 32.

gayr-ı maddi malların satımı kabilinden değerlendirilmektedir. Deneyimler, içerikler, know-how bilgileri ücret ödeme borcu gereği franchise alana aktarılmaktadır. Franchise alanın bu ödemeleri yapmaması halinde tazminat ödemesi gerekmektedir. Yani bu ödemelerin sözleşmedeki varlığı kanunen güvence altına alınmaktadır.²¹³ Franchise fee ödemesi sisteme dahil olurken markanın gayr-ı maddi haklarını kullandırması ve sistemi sunması için franchise alan tarafından franchise verenin takdir ettiği bir meblağ üzere ödenmektedir. Royalty ödemeleri ise ciro ve kârdan %1-%11 oranında franchise verene ödenmektedir. Buna ilaveten reklam ödemeleri ve buna ilişkin masraflar da yine franchise alan tarafından karşılanmaktadır.²¹⁴

VI. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Franchise sözleşmesi sözleşmenin kendiliğinden nihayetlenmesi, tarafların kararlaştırdığı sözleşme süresinin nihayetlenmesi, ölüm, ehliyet kaybı, iflas, tarafların ödemede acze düşmesi, imkânsızlık sebebi ile sözleşmenin nihayetlendirilmesi, olağan ve olağanüstü fesih ile sona ermekte yahut sona erdirilmektedir.²¹⁵

Sözleşmenin sona ermesi bazı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Bu sonuçlar fikri ve sınai unsurların kullanımına son verilmesi ve tasfiyeye yardım borcu, sözleşme sonrası rekabet yasağı, sır saklama borcunun süreğenliği borcu ve denkleştirme talebi/istemi olarak ortaya çıkmaktadır. Sözleşmenin sona ermesi sözleşmeden ve sözleşmenin nihayetlendirilmesinden kaynaklı ortaya çıkan sorunlar için -kanunen-tarafların eksik haklarının iyileştirilmesi veya tamamlanmasını talep etmeleri durumlarında önemli yer tutmaktadır. Bu nedenle franchise sözleşmesinin sona erme şekillerinin bilinmesi önemlidir.²¹⁶

Sözleşmenin sona ermesi bakımından franchise sözleşmesinde sözleşmeden doğan hakların korunması ile ilgili olarak denkleştirme talebi kavramı ve tazminat kavramı ortaya çıkmaktadır. *Denkleştirme talebi*, sözleşmenin sona ermesi halinde franchise verenin franchise alanın müşteri açısından yararlanamaması nedeniyle

²¹³ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 54.

²¹⁴ Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.18-32.

²¹⁵ Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.101-120; Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 217-265.

²¹⁶ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s.88-92; Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.101-120.

uğradığı kayıpların hukuk yolu ile giderilmesini içermektedir. Franchise verenin bu kaybının franchise alanın franchise verenin gayr-ı maddi haklarını kullanarak elde ettiği itibar ile denkleştirilmesidir.²¹⁷ *Tazminat* ise tarafların sözleşmeden dolayı uğradıkları zararların hukuk yolu ile giderilmesidir. Bu iki kavramı birbirinden ayıran en önemli husus denkleştirme talebinde zararın bertaraf edilmesinden ziyade yararlandırmaya devam etmenin ön plana çıkmasıdır.²¹⁸ Denkleştirme talebinin bir tazminat olup olmadığı ve haksız kazanç ve sebepsiz zenginleşmeye neden olup olmadığı konuları doktrinde tartışılan unsurlardır. Bazı hukuk çevrelerine göre denkleştirme talebi franchise verenin bedel ödemeksizin zenginleşmesi olarak değerlendirilmektedir.²¹⁹

Bu bölümde izah edilen franchise sözleşmesinin Türk borçlar hukuku açısından değerlendirilmesi bu konuları ihtiva etmektedir. Araştırmanın üçüncü ve asıl bölümünde İslam hukuku bakımından franchise sözleşmesi konusu değerlendirilecektir.

²¹⁷ Güvercin, Ayşe, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, s. 38.

²¹⁸ Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.57.

²¹⁹ Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s.59.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İSLAM BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

İslam hukukunda akitler; meşruiyeti, genel hükümleri, sıhhati, geçerliliği, bağlayıcılığı, gayesi, sürekliliği, şekli, asli-tali şartları, ayna bağlılığı, isimleri, sınırlılığı, ödeme zorunluluğu (tazmin) ve mevzuun karşılığı bakımından ivazlı-ivazsız akitler olması yönleri ile incelenmektedir.²²⁰

İslam borçlar hukuku bakımından franchise sözleşmesinin incelenmesi için fikhî kaynaklarda yer alan bu tasnif ve unsurlara başvurmak gerekmektedir. Bu kaynaklarda, akitler konusu İslam akit hürriyeti bağlamında İslam akit teorisi bakımından ele alındığı için İslam borçlar hukukunda franchise sözleşmesi konusu bu girizgâh ile arz olunacaktır.

I. AKİT HÜRRIYETİ AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

Medeniyetler tarihine bakıldığında insanın irade hürriyetinin bir hak olarak görülüp önemsendiği, bu insani hakların iktisadi ve hukuki alana da etki ettiği görülmektedir.²²¹ Hukuki ve iktisadi alanda insanın irade hürriyetinin görünen yüzü *akit hürriyeti/sözleşme serbestisi* üzere inşa olunan “*akit teorisi*”dir.

İktisadi gelişmeler ve ticari yenilikler, İslam borçlar hukukunda yeni akit tipleri ve yeni uygulamalar içeren güncel mevzuları gündeme getirmektedir. Bu mevzular, *makâsıd* ve *maslahat* gereği, fıkıh ilmi kaynaklarında *muâmelât* bahislerinde *akit hürriyeti* çerçevesinde ele alınmaktadır.²²² Akdin taraflarının taraflar arası ilişkiye uygun biçimde, akit hürriyeti sınırları dahilinde, akit tür ve içeriğine dair sözleşme yapabilmesine ve yapılandırabilmesine *akit hürriyeti* denilmektedir.²²³ Akit hürriyetinin kapsamı; akit yapmak veya yapmamak, akdin tarafının yahut taraflarının tayini ile akdin şeklinin, muhtevasının, şartlarının ve unsurlarının saptanması, akdin

²²⁰ Karaman, Hayrettin, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, s. 905-908.

²²¹ Haçkalı, Abdurrahman, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”, s.120.

²²² Haçkalı, Abdurrahman, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”, s.119.

²²³ Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, s. 9-10; Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, s. 8.

değiştirilmesi ve akdin ortadan kaldırılması hallerini içermektedir.²²⁴ Akitlerin hukuki kalıplarının olmaması, içerik ve niteliklerinin taraflara bırakılması, akitlerin bir hukuki kaynak ile kayıtlandırılmamış olması da akit hürriyetinin kapsamını ortaya koymaktadır.²²⁵ Franchise sözleşmesi de hukuki kaynak ile kayıtlandırılmadığı için hukuki kalıpları bulunmayan bir sözleşme türüdür. Franchise sözleşmesi çerçeve bir sözleşme olduğu için içerik ve niteliklerinin belirlenmesi tarafların iradelerine bırakılmıştır. Bu nedenle akit hürriyeti konusu genel bir tasnif ile izah olunacaktır.

A. *Akit Hürriyetinin Genel Tasnifi*

Akit hürriyeti; akit yapma hürriyeti, akit tanzim hürriyeti, akitlerde şekil hürriyeti ve akit türünü tayin hürriyeti şeklinde tasnif edilebilir. Akitlerdeki bu hürriyetler önemine binaen bu başlık altında ele alınacaktır.

1. **Akit Yapma Hürriyeti**

İslam hukukunda akit hürriyeti denildiğinde ilk akla gelen bireylerin sözleşme yapıp yapmama konusunda hür olmalarıdır. Bu hürriyet, hiçbir bireyin akit kurmak hususunda zorlanamayacağını beyan etmektedir.²²⁶

Akit yapma hürriyeti, bireylerin akitleri yapmak veya yapmamak konusunda hür olmalarını, bir akdi gerçekleştirirken başka herhangi bir akde bağlı olmadıklarını, akitleri talepleri doğrultusunda yapılandırabilmelerini, diledikleri akitleri tanzim-tebdil veya feshedebilmelerini, kendi hür iradeleri ile akit gerçekleştirebilmelerini ifade eden bir hürriyettir.²²⁷ Akit yapıp yapmamakta hür olma konusu, daha önce de değinmiş olduğumuz üzere, bireylerin irade hürriyetine dayanmaktadır. Bireylerin herhangi bir akdi gerçekleştirme zorunluluğu olmaksızın akit yapmalarına *akit hürriyeti/sözleşme özgürlüğü=serbestisi* denilmektedir.²²⁸ Bu ilke gereği bireyler diledikleri sözleşmeyi yapabilmekte hürdür. Aynı zamanda bu ilke kişilerin akit yapma

²²⁴ Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şeriatü'l-İslamiyye*, s. 232; A.B Schwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, c.1, s. 326-327.

²²⁵ Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, s. 9; Oğuzman, M. Kemal ve Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 19.

²²⁶ Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, s. 9; Oğuzman, M. Kemal ve Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 19.

²²⁷ Zerkâ, Mustafa Ahmet, *el-Medhalu'l-fikhıyyü'l-âm*, c. 1, s. 462; Bardakoğlu, Ali, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", sy. 1, s. 10.

²²⁸ İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidîn b. İbrahim, *el-Bahru'r-râik*, c.5, s. 291.

konusunda zorlanamayacağını,²²⁹ bireylere cebren akit yaptırılmayacağını beyan etmektedir. İslam hukukunda akdin kuruluşunda tarafların rızası ve hür iradeleri önemlidir, tarafların rızası olmaksızın gerçekleştirilen akitler geçersiz kabul edilmektedir. İslam hukuku bakımından franchise sözleşmesi değerlendirildiğinde görülmektedir ki franchise sözleşmesi düzenleme konusunda taraflar hürdür ve başka bir akde bağlı değildir. Franchise alıcı, franchise vericinin sistemine dahil olurken akdin kurulmasını hür iradesi ile gerçekleştirmektedir. Franchise verici de franchise alıcıyı sisteme dahil edip etmeme konusunda hürdür. Tarafların başka bir akde bağlı olmaksızın franchise sözleşmesi üzerine akit gerçekleştirmesinde İslam hukuku açısından bir beis yoktur.

Ancak İslam hukukunda sözleşme yapma hürriyeti; kamu hukukunun tesisi, adaletin sağlanması ve hakkaniyet esasının devamlılığına ilişkin bir tehdit unsuru söz konusu olduğunda kısıtlanabilmektedir. Tehdit unsurunun varlığı halinde, devlet veya hukuk mercii otoritesi ile konunun muhataplarına *cebren akit (akd-i cebrî)* yapılması şartı getirilmesi mümkündür.²³⁰ Cebren akit yaptırımı, otoritenin akde zorladığı taraf için irade hürriyetinde kısıtlılık arz edebilmektedir. Fakat kamu menfaati bakımından değerlendirildiğinde akd-i cebrî, rızanın hukuken tesisini sağlayan bir tedbirdir.²³¹ Bu bağlamda kamu menfaati hasıl olan yol yapımı için arazi istimlakî, borcun ifasını sürekli erteleyen borçlunun ve karaborsacılık ile meşgul olan muhtekirin mallarının satılması gibi hususlar bu çerçevede değerlendirilmektedir. “Raiyye yani teba üzerine tasarruf maslahata menuttur”²³² şeklindeki Mecelle kaidesince de devletin kamu yararını sağlamak, kamu zararını izale edip kamusal düzen oluşturmak amacı ile akit hürriyetinde sınırlamalarda bulunabilme, yapılan fiyatlara narh koyabilme, sözleşme unsur ve şartlarına müdahale edebilme yetkisi bulunmaktadır.²³³ İslam hukuku bakımından değerlendirildiğinde franchise sözleşmesinde rekabetin korunması için

²²⁹ Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes’ud, *Bedâiu’s-Senâi’ fi Tertibi’s-Şerâi*, c. 5, s. 134.

²³⁰ Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu’l-İslâmî ve Edilletüh*, c. 1, s. 462; Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr li Ta’lîli’l-Muhtâr*, c. 4, s. 171; Çalış, Halit, “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, s. 271-277.

²³¹ Çalış, Halit, “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, s. 271-277.

²³² Mecelle m. 59.

²³³ Dilek, Uğur Bekir, “İslâm Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları İçeren Akitler: İz’ân Akitleri (Türk Borçlar Kanunu Bağlamında)”, s. 248-249.

sözleşmeye yapılacak müdahaleler ve kamu otoritesi tarafından getirilecek kısıtlamalar da bu kapsamda değerlendirilmektedir.

2. Akitlerde Şekil Hürriyeti

İslam hukukunda akit hürriyetinin bir başka boyutu olan *akitlerde şekil hürriyeti*; akitlerin sabit form ve kalıplarda sunulmayıp farklı biçimlerde uygulanabilirliği ve irade beyanlarının farklı araçlar ile açıklanabilmesi sureti ile akdin özgünlüğünü ifade etmektedir.²³⁴

İslam hukukunda akit hürriyeti bağlamında -akit yapma hürriyetinde olduğu gibi- akit şekil hürriyetinin de makâsıd ve maslahat gereği kısıtlanması mümkündür.²³⁵ Örneğin tarafların haklarının korunması için kanun koyucu tarafından bazı sözleşmelere akdin adi yazılı şekle tâbiyeti, ilanı yahut hukuki tescili gibi şartlar getirilebilmektedir. Ayrıca İslam hukukunda tarafların akit süresi boyunca karşılıklı rızaları ve hukuka karşılıklı riayet etmeleri şarttır.²³⁶ Franchise sözleşmesinin yazılı şekilde düzenlenmesi, ilanı ya da tescili İslam hukuku bakımından uygundur. Hukuka uygun olan ve tarafların rızaları üzerine kurulan akitler İslam hukuku bakımından geçerli sayılmaktadır. Öte yandan akitlerde şekil hürriyeti, karşılıklı rıza ve hukuka riayetten başka bir şart içermediğinden sözleşme şekil hürriyeti denildiğinde sözleşmenin şart hürriyeti de akla gelmektedir.²³⁷ Bu bakımdan tarafların akit yaparken akit şartlarını ve akdin türünü tanzimi konusu önem kazandığı için bu konu detaylıca ele alınacaktır.

3. Akit Tanzim Hürriyeti

İslam hukukunda akit hürriyeti bağlamında sıklıkla gündeme gelen *akit tanzim hürriyeti*; akdin konu, muhteva, şart ve netice itibarı ile belirginleştirilmesini sağlayan bir serbestliktir.²³⁸ Akdin şartlarını da konu aldığı için akit tanzim hürriyeti, *akit şart hürriyeti* olarak da adlandırılmaktadır.²³⁹

²³⁴ Mahmasânî, Subhî, *en-Nazariyyâtu'l-âmmé li'l-Mucebât ve'l-Ukûd*, s. 482.

²³⁵ Turan, M. Fatih, “Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi”, s. 169.

²³⁶ Mahmasânî, Subhî, *en-Nazariyyâtu'l-âmmé li'l-Mucebât ve'l-Ukûd*, s. 482.

²³⁷ Samar, Mahmut, *Akitlerde Şart Hürriyeti*, s. 38-40.

²³⁸ Zerkâ, Mustafa Ahmet, “İslâm Hukuku’nda Akitlerin Sınıflandırılması”, s. 56-57.

²³⁹ Turan, M. Fatih, “Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi”, s. 169.

Akit tanzim hürriyetinin temeli bireylerin iradelerine, sınırları Kur'an ve sünnete göre yapılan düzenlenmelere dayanmaktadır.²⁴⁰ Sınırlamalar, Kur'an ve sünnet ekseninde toplumsal maslahat ve ahlak kurallarına uygun olacak biçimde nelerin akde konu olabileceğini ya da olamayacağını arz etmektedir.²⁴¹ Öte yandan İslam hukukunda akit tanzim hürriyetinin bir diğer deyişle akit şart hürriyetinin bireylerin iradesi ile ilişkisi konusu fikhî ihtilaflara neden olmuştur. Fukahâ arasında, akdin muhtevasının tayin edilmesi konusunda, akdin taraflarını oluşturan bireylerin akdin yapısına ve tarafların borçlarına dair değişikliğe sebebiyet verebilecek şartlar sunmasına ilişkin yahut akdin taraflarının akit üzerinde değişiklik yapabilme hakkına salahiyetlerinin varlığına ilişkin konular bu fikir ayrılıklarının temelini oluşturmaktadır. Konuya ilişkin Hanbelî fukahâ akdin yapısını tanzim etmekte bireyin iradesine²⁴² fazlaca yer vermekte iken Zahirî fukahâ, burada iradeyi oldukça kısıtlı tutmaktadır.²⁴³ Hanbelî ve Zahirî fukahâ dışındaki çoğunluğu temsil eden fakihlerce konu farklı boyutları ile farklı biçimlerde değerlendirilmektedir. İslam hukuku bakımından tarafların iradesi konusunda fukahâ arasında en esnek görüş sahipleri Hanbelî hukukçular,²⁴⁴ en dar görüş sahipleri de Zahirî hukukçular olarak görülmektedir.²⁴⁵ Zahirî fukahânın görüşlerinde esneklik olmaması Zahirî mezhebine göre akitler ve akitlere konu olan şartlarda asıl olanın yasaklılık hali olmasından kaynaklanmaktadır.²⁴⁶ Hanefî mezhebinin bu konudaki mutedil tavrı, ulema tarafından Hanefî fukahânın “orta yolun takipçileri” olarak adlandırılmasını sağlamıştır.²⁴⁷ Şâfiî ve Mâlikî hukukçuların Hanefî hukukçulara yakın kanaatleri ve pek az noktada gösterdikleri fikri ayrılıklar, İslam hukukunda akit teorisi bakımından bireyin iradesi konusunda genel olumlu bir kanaatin varlığını ve konunun önemini vurgular niteliktedir.

Hanefî mezhebine göre akitler; akitle birlikte koşulan şartlar bakımından *sahih*, *fasit* ve *bâtıl şartlı akitler* olarak üç başlıkta incelenmektedir. *Sahih şartlı akitler* de

²⁴⁰ Güney, Necmeddin, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 76.

²⁴¹ Güney, Necmeddin, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, s. 76.

²⁴² İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbas Muhâmmed, *el-Fetevâ'l-Kübrâ*, c.4, s. 79.

²⁴³ İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, c. 8, s. 412-413.

²⁴⁴ Samar, Mahmut, *Akitlerde Şart Hürriyeti*, s. 79-80.

²⁴⁵ Senhûrî, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-Hak*, c.3, s.161; Düreynî, Muhammed Fethi, *Buhûs*, c.2, s. 390.

²⁴⁶ Turan, M. Fatih, “Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi”, s. 169.

²⁴⁷ Zeydân Abdulkerîm, *el-Medhal li dirâseti'ş-şeriatî'l-İslâmiyye*, s. 327-332.

kendi içinde akdin muktezası bakımından şartlar, akde uygunluk (mülâimât) bakımından şartlar, örfî şartlar ve akdin muhteva ve muktezasından olmamakla birlikte caiziyeti nasslar ile anlaşılan şartlar olarak tasnif edilerek değerlendirilecektir.²⁴⁸

1. *Akdin muktezasından olan şartlar*; bedelin satıcıya teslimi, malın müşteriye teslimi, müşterinin mal üzerindeki tasarruflarının kısıtlanamaması gibi akdin zorunlu kıldığı şartlar olarak bilinmektedir.²⁴⁹

2. *Akde uygunluk (mülâimât) bakımından şartlar*; rehin veya kefaleti şart koşmak gibi akdin muhtevasından olmayıp akde uygun olacak şekilde akdin muktezasını güçlendiren şartlar şeklinde tanımlanmaktadır.²⁵⁰

3. *Örfî şartlar*; (beyaz eşyanın eve teslimi, satılan ürünlerin belirli bir mühlet garantilenmesi gibi) akdin muhteva ve muktezası ile ilişkili olmayan toplumun ihtiyaçları neticesinde zaman içinde ortaya çıkmış olan, maslahat gereği var olan şartlar olarak bilinmektedir.²⁵¹

4. *Akdin muhteva ve muktezasından olmayan, caiziyeti nasslar ile anlaşılan şartlar*; (muhayyerlik ve vade şartları gibi) akdin aslından olmayan ve akdi pekiştirme rolü bulunmayan fakat nasslar ile uygunluğu anlaşılmakta olan şartlar olarak tanımlanmaktadır.²⁵²

Hanefî mezhebine göre, Şâri'in iradesine, akdin muktezasına uygun olan şartlar ile oluşturulan akitler, hukuken geçerli ve taraflar açısından da bağlayıcı yani sahih kabul edilmektedir.²⁵³ Mezhep içinde zamanla şart nazariyesi genişlemiş ve Hanefî mezhebi fukahâsı, akdin muktezasına uygun olmasa dahi mana ve mahiyet bakımından akdin muktezasına mutabık şartları istihsanen sahih şartlardan kabul

²⁴⁸ Saltekin, Abdulbasit, "İslam Hukukunda İvazlı Akitlerde Şart Nazariyesi", s. 1078-1086.

²⁴⁹ Zerkâ, Mustafa Ahmet, "İslâm Hukuku'nda Akitlerin Sınıflandırılması", s. 55-56.

²⁵⁰ Yaman, Ahmet ve Çalış, Halit, *İslam Hukukuna Giriş*, s. 257; Samar, Mahmut, *Akitlerde Şart Hürriyeti*, s. 79-80.

²⁵¹ Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şeriatil-İslamiyye*, s. 266-267; Zeylâî, Fahrüddin Osmân b. Alî, *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzu'd-dekâik*, c.4, s. 57; "Şart", *Mv.F.*, 9/244.

²⁵² Bardakoğlu, Ali, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", sy. 1, s. 24-25.

²⁵³ Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmed b. Ahmed, *el-Mebsût*, c.13, s.26.

etmişlerdir.²⁵⁴ Hanefî mezhebinde, taraflardan biri için fazla menfaat sağlayan şartlar, fasit şart sayılmakta iken örf haline gelmiş, taraflardan biri için fazla menfaat sağlayan şartlar da yine istihsanen sahih şartlardan kabul edilmiştir.²⁵⁵ Akit hürriyeti bağlamında şartlar konusunda Mâlikî ve Şâfiî fukahânın kanaatleri de akdin muhteva ve muktezasından olan ve akdin muktezasından olmasa dahi nizaya sebebiyet vermeyen şartların sahih şart olarak kabul edilmesi ciheti ile Hanefî fukahânın kanaatleri ile paraleldir. Buna karşın taraflar arası anlaşmazlığa sebebiyet verebilecek şartlar ise fasid şartlardır.

Fasit şartlı akitler; akdin fesâdına yol açan şartlar ile kurulan akitlerdir. Hanefî mezhebi bakımından ise fasit şartlı akitler, sıhhati perdelenmiş şartlara sahip akitler olarak tanımlanabilir. İçinde belirsizlik (garar), bilinmezlik (cehâlet) içeren, dinen satımı yasaklanmış şeylerin satımı söz konusu olan, dini ve hukuki içerik bakımından sakıncalar barındıran, mevcut uygulamalar ile bağdaşmayan yahut taraflardan birine fazla menfaat sağlayan yani akdin muhteva ve yapısına uygun olmayan şartlardır.²⁵⁶ Bu bakımdan zamanı düzenlenmemiş kira sözleşmeleri, meçhul vadeli satım işlemleri gibi garar ve cehâlet içerdiği için akit sonrasında nizaya sebebiyet veren şartlar; şarap üretimi şartı ile asma bahçesi satımı, adam öldürmek şartı ile silah satımı gibi dinen yasaklanmış şartlar; satım işlemi gerçekleştirilmiş araziden satım yılında ürün almak veya satımı gerçekleşmiş aracı bir süre daha kullanmak gibi akdin hem muktezasına uygun olmayan hem de taraflardan birine fazla menfaat sağlayan şartlar fasit şartlar olarak nitelenmektedir.²⁵⁷ Akdin aslen sahih, vasfen sahih olmamasını gerektiren şart unsuru taşıdığı için Hanefî mezhebine göre fâsid şartlı akitler sıhhatine engel olan durum ortadan kalkarsa yani fesâd unsuru giderilirse geçerli olmakta ve bağlayıcı hale gelerek sahih akit hükümlerini doğurmaktadır. Fesâd unsuru giderilemez de sıhate

²⁵⁴ Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedâiu's-Sanâi*, c. 5, s. 170; İbn Rüşd, Ahmed b. Muhâmmmed, *Bidâyetü'l-müctehid nihâyetü'l-muktesid*, c. 3, s. 177-181; Senhûrî, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmi*, c.3, s. 155-160; "Şart", *Mv.F.*, 9/51-52.

²⁵⁵ Düreynî, Muhammed Fethi, *Buhûs*, c. 2, s. 379; İbn Rüşd, Ahmed b. Muhâmmmed, *Bidâyetü'l-müctehid nihâyetü'l-muktesid*, c.3., s. 177-181; Senhûrî, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l-İslâmi*, c.3, s. 155-160; "Şart", *Mv.F.*, 9/51-52.

²⁵⁶ Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmmed b. Ahmed, *el-Mebsût*, c.13, s.23; Merginânî, Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekr, *el-Hidâye*, c.3., s.48.

²⁵⁷ Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmmed b. Ahmed, *el-Mebsût*, c.13, s.23; Merginânî, Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekr, *el-Hidâye*, c.3., s.48; Haçkalı, Abdurrahman, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", s.129.

engel durum devam ederse fesâd hükümleri işletilir. Örneğin fâsîd satışla alınan malın müşteri elinde helâk olması halinde akitte tazminata hükmedilir. Müşteri tarafından mal mislî ise misli, kıyemî ise alış zamanındaki piyasa değeri üzerinden kıymeti ödenir. Hanefî mezhebi dışındaki çoğunluğa göre fâsîd şartlı satışla yapılan işlemler hükümsüz (bâtıl) ve hükmen haram kabul edilmektedir. Buna göre fâsîd satışla mal alan kişi malı aldığı anda mal kendi mülkü olmaktadır fakat bu malı kullanması haramdır. Alıcı ve satıcı tarafın bu akdi derhal bozmaları vâcibdir.²⁵⁸

Bâtıl şartlı akitler ise bâtil(lağv) şartlar ile kurulan akitlerdir. Bâtıl şartlar akitle birlikte öne sürülmeleri halinde akde etkisi olmayan, kendisi geçersiz olan şartlardır. Bâtıl şartlar fukahâ tarafından lağv yani boş söz kabul edilmektedir. Malın üçüncü kişilere satışının ya da hibesinin yasaklanmasının şart koşulması gibi kimseye fayda sağlamayan şartlar; malın üçüncü kişilere satışının ya da hibesinin şart koşulması gibi akdin tarafı olmayan üçüncü şahıslara fayda sağlayan şartlar ya da aynı şekilde üçüncü şahıslara zarar veren şartlar; -farklı kullanımları da mübah olduğu halde- kumaşın giyilmesi şartıyla satımı gibi hukukun/dinin gerektirmediği bir şeyi gerekli kılan şartlar; şuf'a hakkı sahibinin hakkını kullanmak istemesi halinde alışverişten vazgeçilmesi şartıyla gayrimenkul satmak gibi akitle elde edilen haklardan birini iptal eden şartlar ile oluşan akitler batıl şartlı akitlerdir. Bu durumlarda şart bâtil, akit sahihtir. Akit hükümlerini doğurmaktadır ve şart hakkında da söz konusu şart sanki hiç yokmuş gibi hükmedilmektedir.

İslam hukuku bakımından değerlendirildiğinde akitle birlikte başka bir akit yapılmasını şart koşturmak fâsîd şartlı akit kapsamında değerlendirildiğinden dolayı franchise sözleşmesinin fâsîd şartlı akit olduğunu akla getirmesi ihtimal dahilindedir. “Rasûlullah bir satış/akit içinde iki satış/akit yapılmasını yasakladı” hadîs-i şerifinin men ettiği akit içinde akit yasağının kapsamına franchise sözleşmesi girmemektedir. Çünkü burada geçen Hz. Peygamber (s.a.v.)’in yasağının *safkateyn* ile ilgili olduğu konusunda alimler ittifak etmişlerdir. Franchise sözleşmesinde safkateyn yer almamaktadır. “Çoklu fiyat söylenen alışverişlerde müşterinin tercihi beyan etmeden

²⁵⁸ Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmed b. Ahmed, *el-Mebsût*, c.13, s.23; Merginânî, Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekr, *el-Hidâye*, c.3., s.48; Gazzâlî, Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed, *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, s. 76.

alması” safkateyn kapsamına girmektedir. Fakat franchise sözleşmesinde böyle bir durum bulunmamaktadır. “Vadeli satılan bir malın peşin para karşılığında daha düşük bir bedelle tekrar alınması” da safkateyn kapsamına girmektedir. Bu türden bir sözleşme faiz şüphesi nedeniyle çoğunluk tarafından bey‘ul-îne kapsamında değerlendirilerek caiz görülmemektedir. Fakat franchise sözleşmesinde böyle bir durum da söz konusu değildir. Aracını satmasına karşılık olarak müşteriye evini kendisine satmasını şart koşmak gibi “varlık kazanmaları birbirine bağlı iki akdin tek sözleşme ile gerçekleştirilmesi” de safkateyn kapsamına girmektedir. Franchise sözleşmesinde böyle bir satım da söz konusu değildir. Belirtilmelidir ki İslam hukukçuları tarafından biri diğerinin şartı olmaksızın iki farklı akdin bir arada yapılması hali Mâlikîler başta olmak üzere fukahânın çoğunluğu tarafından câiz görülmektedir.²⁵⁹ Franchise sözleşmesi bu kapsamda da değerlendirilmektedir. Zaten akit içinde akit yapılmasının caiz olması durumu da nikâh ve bey’ akdi gibi birbiri ile bağımsız iki farklı akdin bir arada yapılmasını içermektedir. Dolayısıyla franchise sözleşmesinde yer alan icâre akdi ile bey’ akdinin bir arada olması şeklindeki farklı akitlerin aynı anda gerçekleşmesinin safkateyn kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Buraya kadar izah olunan akitlerde tanzim hürriyeti konusu, yine bireyin iradesi ile alakalı olarak akitlerde tayin hürriyeti konusu ile akit teorisi bağlamında değerlendirmelere devam edilecektir.

4. Akit Türünü Tayin Hürriyeti

İslam hukukunda akit hürriyeti bağlamında akit türü tayin hürriyeti, bireylerin dilediği akit türünü seçebilme hürriyetidir. İslam hukukunda bireylerin hem başından beri İslam hukukunun düzenlemiş olduğu isimli akit türleri ile yaptıkları işlemler meşru sayılmakta hem de İslam hukukunun düzenlemediği ve toplumsal ihtiyaçlar neticesinde zaman içinde ortaya çıkıp gelişen isimsiz akit türleri ile yaptıkları işlemler meşru sayılmakta ve borç doğurmaktadır. Franchise sözleşmesi de böylece İslam hukuku akitleri arasında meşruiyet kazanmıştır.

²⁵⁹ Mâverdî, Muhammed b. Habîb, *el-Hâvi'l-kebîr*, c.5, 341; Şîrâzî, Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb*, c.2 s. 20-21; Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab*, c.5, s. 436; İbn Rüşd el-Cedd, *el-Mukaddimât*, c.2, s. 66-67; Hirâkî, Ahmed el-Kurtubi *el-Muhtasar*, s. 89; İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, c. 6, s. 324.

Hukuk tarihinin geneline bakıldığında hukuk sistemlerinde isimli akitlerin nicelik bakımından daha az olduğu görülmektedir.²⁶⁰ Bu durum bireysel iradenin ve akit hürriyetinin önemini vurgulamaktadır. Hukuk sistemlerinin genelinde olduğu gibi İslam hukukunda da durum böyledir. İslam hukuku bakımından akit hürriyeti konusunda akit türü tayininde herhangi bir kısıtlama yer almamaktadır.²⁶¹ Zahirî fukahâ haricinde, fukahâ arasında nasslarda alenen yer alan akitlerden başka akit kurulumunun tahdidi söz konusu değildir. Bu durumda ise İslam hukukunda akitlerin kurulumuna dair dini-hukuki genel bir müsaade olduğu söylenebilmektedir.

B. Franchise Sözleşmesine İlişkin Genel Bir Değerlendirme

Medeniyetler tarihi ve hukuk tarihi kaynaklarında yer alan, bireyin hak ve sorumlulukları ile birlikte bireyin özgürlüğü ilkesi, ticari hayatta da akit hürriyeti şeklinde karşılık bularak İslam hukukunun “fürû-i fıkıh” kaynaklarında, “muâmelât” bahislerinde, “kitâbu’l-buyû” başlığı altında, “eş-şartu’ş-şer’î”, “eş-şurûtu’l-ca’lîyye”, “eş-râtu’l-akd” gibi konular ve sair konu başlıkları ile ele alınmaktadır.

İslam hukukçularının akitlerde irade konusundaki tavrı incelendiğinde, günümüz hukukunun ve hukukçularının akit teorisi üzerine fikirlerinin de bu görüşler ile mutabık olduğu görülmektedir. Hanefî, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî mezhebi fukahâsı kanaatlerinde; akit yapmak veya yapmamak, akdin taraflarını tayin, akdin türünü tanzim gibi serbestlik alanlarında, İslami hudutlara ve ticari-ahlaki kurallara riayet genel koşulu ile farklı şekil, şart, kalıp ve formlardaki akit türlerini tayin etmekte bireyler hürdür.²⁶² “Ey iman edenler, akitleri ifa ediniz”²⁶³ ayeti ile anlaşılmaktadır ki İslam dininde akitlere uymak bir emirdir ve bir ferdi eylemsel gerekliliktir. Bu genel kaide isimli akitlerin kurulmasında olduğu gibi isimsiz akitlerin inşasında da aynen geçerlidir. İslam hukukçuları tarafından, ayette yer alan “akitler” ifadesinin marife biçimde gelişi, Kitap ve sünnette adı geçen akitler dışındaki akitleri de kapsadığı, akitleri konu alan ayetlerin birlikte ele alınması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır.²⁶⁴ “Ey iman edenler, mallarınızı aranızda haksızlık ile değil, karşılıklı rıza ile yapılan

²⁶⁰ Bardakoğlu, Ali, “Akdî Münasebetlerde İnsan Unsurunun Önemi”, s. 59-60.

²⁶¹ Bardakoğlu, Ali, “Akdî Münasebetlerde İnsan Unsurunun Önemi”, s.65.

²⁶² Bardakoğlu, Ali, “Akdî Münasebetlerde İnsan Unsurunun Önemi”, s.60.

²⁶³ Maide, 5/1.

²⁶⁴ Nisa 4/29.

ticaret ile yiyin.”²⁶⁵ ayeti ile de anlaşılmaktadır ki İslam hukukuna göre hukuki genel hükümler ile uygunluk, akdin mukteza ve muhtevasına aykırılık taşımamak, hukuki geçerlik ve karşılıklı rıza ilkesini işletmek kaydıyla çeşitli form, kalıp, şekiller ve şartlar ile akit yapılandırmak akit hürriyeti kapsamında yer almaktadır.²⁶⁶ Ayet-i kerimede yer alan “haksızlık/bâtıl ile değil” ifadesi, İslam hukuku tarafından akdin ve şartların özgürce ifa edilebileceğini, İslam dininin ticari genel düsturlarının belirlendiğini ve bu genel sınırları belirlenmiş hukuk düzeni içerisinde serbestçe dolaşımın mümkün olduğunu göstermektedir. Ayet-i kerimede geçen “karşılıklı rıza” ifadesi ise özelde tek tek bireylerin rızasını ve genelde ise kamunun menfaatinin sağlayan kapsamlı bir rızayı ifade etmektedir.²⁶⁷ Rıza ilkesi ile kurulu, hukukun hudutlarına aykırı olmayan her ticari fiil meşru ve kayıtlanamaz kabul edilmektedir.

İslam borçlar hukukunda kişileri bağlaması ve borçlandırması bakımından akitlerin Kur’an-ı Kerim’de ve hadis-i şeriflerde alenen yer alması, isminin belirlenmiş olması, mahiyeti ve şartlarının bildirilmiş olması şart değildir. Bu bağlamda günümüz hukukunda yer alan isimli akitler gibi bileşik ve karma akitler de haksız kazanç, sebepsiz zenginleşme, belirsizlik (garar), bilinmezlik (cehâlet), karaborsacılık (ihtikar), taraflardan birine fazla menfaat sağlama gibi unsurlar içermemek ve kanuni, ahlaki ve toplumsal kurallara aykırılık teşkil etmemek şartı ile İslam hukukunda yer bulmaktadır.²⁶⁸ Öte yandan İslam hukukunun genişlemesi ve yayılması, farklı medeniyetler ile karşılaşılmasına sebep olmuştur. Bu durum da -pek tabii olarak- yeni hukuk sistemlerinin, yeni ticari anlayışların ve yeni uygulamaların ortaya çıkmasını sağlamıştır.²⁶⁹ Bu yenilikler ve gelişmeler sonucu, İslam medeniyeti yeni akit türleri ile muhatap olmuştur. Yeni ortaya çıkan akit türleri için özel adlandırmalar yapıp bu yeni akit türlerinin hükümleri saptanmıştır. Yürürlükte olduğu halde isimsiz kalmaya devam eden bu akitleri yeniden İslama uygun biçimde isimlendirip İslam hukukunun temel akit türlerine dahil etme yolu tercih edilmemiştir. Bu yeni akit türleri, toplumun

²⁶⁵ Samar, Mahmut, *Akitlerde Şart Hürriyeti*, s. 60.

²⁶⁶ Zerkâ, Mustafa Ahmet, *el-Medhalu'l-fikhiyyü' l-âm*, c. 1, s. 298, 460; Mahmasânî, Subhî, *en-Nazariyyâtu'l-âmme li'l-Mucebât ve'l-Ukûd*, s. 482.

²⁶⁷ Gürsoy, Kemal, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 176-184; İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s.144-150.

²⁶⁸ Ankarî, Husayn b. Abdurrahman, *Akdu'l-İmtiyâzi't-ticarî dirâse fikhiyye tatbikiyye*, s.50; Beşir Gözübenli, “Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler”, s. 91.

²⁶⁹ Çalış, Halit, “İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, s. 271.

maslahatı gereği uygulamada mevcut olan isimleri ile kabul edilmiş ve İslam hukukuna ters düşmedikçe uygulanmıştır.²⁷⁰ Öte yandan -daha önce de belirtildiği üzere- bu tür akitlerin isimsiz akitler olması da bu akitlerin kanun koyucu tarafından hükümlerinin belirlenmiş olmaması yani bu akitlerin bir kanuni kimliğe sahip olmayışı ile ilgilidir.

Günümüz modern ticari akit türlerinden franchise sözleşmesi de bu minvaldedir. Günümüz hukuku ve İslam hukuku bakımından isimsiz bir sözleşmedir.²⁷¹ Çünkü kanun koyucu tarafından kanuni bir kimlik kazandırılmamıştır ve tipik hale getirilmemiştir, isimsiz sözleşme türlerinden karma bir akit türü olarak nitelendirilmiştir.²⁷² İslam hukukunda ise toplumsal ihtiyaçlar neticesinde gündeme gelmiş ve akdu'l-ımtiyazi't-ticarî şeklinde isimlendirilmiştir. İslam medeniyetinin yayılıp genişlemesi sonucu yaşanan gelişmeler zamanında olduğu gibi bu yeni sözleşme tipi de İslami ticari akitlerin arasına dahil oluvermiştir. İslam hukuku eserlerinde franchise sözleşmesine benzer herhangi bir sözleşme türü bulunmadığı için İslam hukuku bakımından maslahat ve makâsıda uygun olan bu konunun teorik olarak sadece Zahirî fukahâsının bu konudaki gerekçeleri ile reddolunabileceği söylenebilir. Böylece isimsiz, karma bir sözleşme türü olan franchise sözleşmesi, İslam hukuku içerisinde yayılıp yeni bir akit türü olarak kabul görmüştür. “Haramın helal, helalin haram kabul edilmesi gibi şartlar müstesna, müslümanlar taahhüt ettikleri şartlara riayet etmek zorundadır.”²⁷³ hadis-i şerifi gereği İslam toplumunun haksız kazanç, sebepsiz zenginleşme, belirsizlik (garar), bilinmezlik (cehâlet), karaborsacılık (ihtikar), taraflardan birine fazla menfaat sağlama gibi unsurlar içermemek, ahlaki kurallara ve nasslara aykırılık teşkil etmemek şartı ile yeni ortaya çıkan tüm akit türleri gibi franchise sözleşmesi de uygulaması İslam hukuku bakımından meşru ve hüküm doğuran akitlerden sayılabilir.²⁷⁴ Bu sözleşmelerin içerik, şekil ve şartları da bu genel prensiplere uygun olacak şekilde düzenlenmektedir. Franchise sözleşmesinin akit

²⁷⁰ Zerkâ, Mustafa Ahmet, *el-Medhalu'l-fikhiyyü'l-âm*, c. 1, s. 464.

²⁷¹ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 16; Gürzumar, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sistemlerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, s. 20; Kırca, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, s.47; Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s.13.

²⁷² Raşvân, Mahmûd Sıddık, “Akdu'l-ımtiyâzi't-ticarî: dirâsetün fikhiyyetün mukârene”, s. 4058.

²⁷³ Buhârî, “Buyû”, 67,73; Ebû Dâvûd, “İtk”, 5; Tirmizî “Vesâyâ”, 7.

²⁷⁴ Turan, M. Fatih, “Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi”, s 176.

hürriyeti ile meşruiyetini kabul ettikten sonra konuyu, İslami akitlerde konulan şartlar bakımından değerlendirmek yerinde olacaktır.

II. KONULAN ŞARTLAR BAKIMINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

İslam hukukunda akitlerde konulan şartlar konusu önem arz etmektedir. Akitlerde akdin inşası sırasında var olan yahut akde sonradan eklenen ilave şartların İslam'ın genel prensiplerine uygun olması gerekmektedir. Franchise sözleşmesinde franchise verici ve franchise alıcı için akitle birlikte tanımlanmış birtakım şartlar ve yükümlülükler yer almaktadır. Franchise sözleşmesinde, franchise verici tarafından yerine getirilmesi gereken sorumluluklar şunlardır:

Franchise vericinin franchise alıcı tarafı aydınlatma, muhafaza etme, destekleme, işletme-dağıtım ve pazarlama sistemini kullandırma, mal-ürün ve hizmetlerin temini, know-how desteği ile işin nasıl yapılması gerektiği hakkında yönlendirme, ticari unvan-marka-kurumsal kimlik-patent ve işletme hakkı gibi gayri maddi haklardan yararlandırma yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁷⁵ Bu bağlamda franchise sözleşmesinin alıcı tarafı ilgilendiren yükümlülüklerinin ayn-iş edimi niteliği taşımakta olduğu söylenebilir. Franchise sözleşmesinin bu şartlardan başka franchise verici tarafa yüklediği şartlar da bulunmaktadır. Franchise vericinin, franchise alıcının bölgesel kapsamına giren alanlarda franchise sözleşmesi kuramama, üçüncü kişilere mal ve ürün gönderememe gibi mevcut şartları da bu kapsamdadır.²⁷⁶ Burada ise kaçınma edimi varlığından söz edilmesi mümkün görünmektedir. Franchise sözleşmesinde sözleşmede konulan şartlar konusu tekelleşme, cezâî şart, tüm ürünleri temin yükümlülüğü, sisteme katılım ve sistemi kullanım ödemeleri konuları ile ilişkisi bakımından değerlendirilmektedir.

A. Tekelleşme

Franchise sözleşmesi şartlarından; franchise vericinin, franchise alıcının bölgesel kapsamına giren alanlarda franchise sözleşmesi kuramama, üçüncü kişilere

²⁷⁵ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 31-33; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 109; Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 16; Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 100-102.

²⁷⁶ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 23-31.

mal ve ürün gönderememe şartı ve franchise alıcının mal-ürün ve hizmetlerini temin şartı, İslam hukuku bakımından kabul edilmekte olan bir şarttır. Bu konu franchise sözleşmesinin akit hürriyetine alan tanımadığı ve bir tür tekelleşme olduğu biçiminde bir yanılgıya neden olabilmektedir.²⁷⁷

Belirtilmelidir ki kamunun menfaati söz konusu olduğunda akit hürriyetinde kısıtlamalar yapılabileceği için franchise sözleşmesindeki franchise vericiyi bağlayan bu tür şartlar, sözleşmenin uygulanabilirliği ve tarafların sözleşmeyi güven içinde devam ettirebilmeleri için bir gerekliliktir. İslam'da tekelleşme, aynı cins hizmet alanında farklı ticari işletmelerin rekabeti ile nihayetlenmektedir.²⁷⁸ Bu bağlamda franchise sözleşmesine bütüncül bakıldığında zahiren, büyük şirketin prototipi olan birçok mini şirket var ise de hakikatte bu mini şirketlerin de kendi aralarında rekabetleri mevcuttur. Franchise sözleşmesi, akitten bağımsız kişiler tarafından başka işletmelerin kurulmasına mâni olmadığından akdin tarafı olmayan işletmecilerin açacağı şirketler ile rekabet ortamı bulunmaktadır.²⁷⁹ Franchise sözleşmesi ile ilgili bu şartlar, franchise sözleşmesinin taraflarını kapsadığı için ve üçüncü kişileri alakadar etmediği için tekelleşme faaliyeti söz konusu değildir. Bölgesel yetersizlikler nedeni ile bölgede rekabet ortamı oluşmaması hali de zaten tekelleşme kapsamına girmemektedir.²⁸⁰ İslam hukukunda tekelleşme temel gıda maddelerinde gerçekleştiğinde ihtikâr kapsamında değerlendirilerek yasaklanmaktadır.²⁸¹ Fakat franchise sözleşmesinin gıda ve yiyecek endüstrisi haricinde pek çok alanda uygulandığı bilinmektedir. Franchise sözleşmesinin gıda ve yiyecek endüstrisinde tekelleşmeye neden olduğuna ilişkin herhangi bir bilgi de mevcut değildir. Dolayısı ile franchise sözleşmesindeki bu şartların akdi ifsad edici şartlar olmadığı belirtilmelidir.

²⁷⁷ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 34-37.

²⁷⁸ Merginânî, Alî b. Ebubekir, *el-Hidâye*, c. 3, s. 48-51; Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedâiu's-Senâi'*, c. 5, s. 170; Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 277; Senhurî, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-Hak*, c. 3, s. 155-160; Turan, M. Fatih, "Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi", s. 176-177.

²⁷⁹ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 34-39.

²⁸⁰ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 34-39., Turan, M. Fatih, "Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi", s. 176-177.

²⁸¹ Merginânî, Alî b. Ebubekir, *el-Hidâye*, c. 3, s. 48-51; Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedâiu's-Senâi'*, c. 5, s. 170; Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 277; Senhurî, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-Hak*, c. 3, s. 155-160.

B. Tüm Ürünleri Temin Yükümlülüğü

İslam hukuku bakımından franchise sözleşmesinde, franchise verici açısından sakıncalı görülebilecek bir diğer unsur ise franchise alıcının tüm ürün-mal ve hizmetlerini temin etmesi yükümlülüğüdür.²⁸² Bu şart franchise alıcılarının tümünü kapsamaktadır. Franchise sözleşmesinin bu şartı franchise sözleşmesine konu olan patent-marka-ticari unvan ve işletme hakkı gibi gayri maddi hakların korunumu için ve kalite standartlarını yükseltmek yahut stabil hale getirmek için gerekli bir şarttır. Ayrıca franchise sözleşmesinde tarafların satım ya da kira yolu ile üçüncü şahıslardan ürün-mal ve hizmet tedariki de mümkündür.²⁸³ Asli bir edim değildir, sözleşmede aksi kararlaştırılabilir. Bu nedenle franchise sözleşmesinde yer alan franchise verici açısından sakıncalı görünen franchise alıcının tüm ürün-mal ve hizmetlerini temin etme şartının akdin muktezasından kabul edilmesi gerekmektedir.²⁸⁴

C. Ödemeler ve Cezâî Şart

İslam hukuku bağlamında franchise sözleşmesinde franchise alıcı taraf açısından akdin muhtevasına ve muktezasına uygunluğunun kritik edilmesini gerektiren bazı şartları bulunmaktadır. Franchise sözleşmesinde, franchise alıcı tarafından yerine getirilmesi gereken şartlar ve sorumluluklar ise şunlardır:

a) Franchise sözleşmesinde franchise vericiye ödenen bir franchise sözleşmesi katılım bedeli (*franchise fee*) bulunmaktadır.²⁸⁵ Bu bedel, franchise verici tarafından sunulacak olan hizmetlerin bir karşılığı olarak icâre akdi kapsamında değerlendirilmelidir. İsim hakkının kullanımının icâresi olduğunu söylemek yerinde olacaktır.²⁸⁶ Franchise verici tarafa franchise sözleşmesi kullanım bedelinin düzenli biçimde ödenmesi gerekmektedir. Bu ödeme tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları şekli ile, *royalty* olarak isimlendirilen, aylık yahut yıllık ödenen, %1-%11 arası oranda

²⁸² Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, s. 44-58.

²⁸³ Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, s. 38-39.

²⁸⁴ Turan, M. Fatih, "Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi", s. 176-177.

²⁸⁵ Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, s. 17; Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, s. 92-93.

²⁸⁶ Turan, M. Fatih, "Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi", s. 176-177; Gültekin, Numan, *İslâm Hukukunda Simsarlık*, s. 75.

takdir ettikleri bir limiti, anlaşılan dönemde, ciro ve sürümden karşılamak suretiyle franchise alıcının franchise vericiye ödemesi ile yapılmaktadır.²⁸⁷

b) Franchise verici; şirket içindeki elemanların eğitimleri, mekânsal yapılandırma, teknolojik imkanlar sunma ve işletme desteği sunma gibi yükümlülükleri sözleşme ile birlikte üstlenmektedir. Bu nedenle sözleşme başlangıcında franchise verici tarafa ödenen franchise fee yani franchise sözleşmesine katılım bedeli akdin gereklerinden sayılmalıdır. Devamında ödenen royalti isimli franchise kullanım bedeli de hizmet bedeli olarak genellikle aylık cirodan oransal hesaplanan bir miktardır.²⁸⁸ Franchise alıcının ödemeyi, cirodan elde ettiği süreç boyunca tek taraflı ve karşılıksız olarak ödemesi gerektiği şeklinde zihni bir yanılğı oluşturulmamalıdır. Çünkü franchise verici de hizmetlerini aylık ve yıllık olarak devam ettirmektedir. AAOIFI (İslamî Finans Kurumlarının Muhasebe ve Denetim Organizasyonu) tarafından yayınlanan şer'î standartlardan imtiyaz sözleşmelerini konu alan 34 numaralı standartta, 5/2 de yer alan “ücret hakkındaki hükümler” başlığı altında konu şu şekilde kayıtlandırılmaktadır: “Ücret uyumsuzluğa yol açmayarak derecede bilinir olmalıdır. Ücret nakit, emtia veya menfaat olabilir. Ücretin miktarı sabit bir tutar yahut taraflarca bilinen bir kritere bağlanmış değişken bir tutar da olabilir.”²⁸⁹ 34 numaralı standart gereği, ücretin uyumsuzluğa yol açmayacak şekilde bilinirliğinin sağlanması gerekmektedir. Burada ücretin nakit, emtia veya menfaat yani hizmet olarak sunulmasının imkânından söz edilmektedir. Ücretin sabit bir miktar ya da taraflarca belirlenmiş bir kritere bağlı olarak değişken olması da onaylanmaktadır. Ayrıca 22 numaralı standardın “imtiyaz sözleşmelerinin meşruiyeti” başlığı altında “Faiz, garar (belirsizlik, kapalılık) ve fıkhen mahzurlu diğer unsurlar olmadığı takdirde imtiyazların devri için gerekli işlemleri yapmaya, bu işlemler için harç koymaya veya sözleşmeye uygun bir bedel şart koşmaya fikhî bir engel bulunmamaktadır.” kaydı yer almaktadır.²⁹⁰ Anlaşılmaktadır ki faiz, garar ve fıkhen sakıncalı unsurlar

²⁸⁷ Turan, M. Fatih, “Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi”, s. 177-178.

²⁸⁸ Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, s. 54-56; Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, s. 47-48.

²⁸⁹ AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 34: Hizmet/İş Sözleşmesi”, Faizsiz Finans Standartları, m.5/2/1.

²⁹⁰ AAOIFI, “Faizsiz Finans Standardı 34: Hizmet/İş Sözleşmesi”, Faizsiz Finans Standartları, m.22/3/1-2.

barındırmayan sözleşmelerin kurulumu esnasında işlemler için harç konulması, bedel takdiri ve şartı da fıkha uygunluk arz etmektedir.²⁹¹

c) Franchise sözleşmesinde, franchise alıcının franchise verici tarafın belirlediği sözleşmede yer alan yükümlülöklere riayet etmesi gerekmektedir. Franchise vericinin sözleşme şartlarına riayet etmemesi, franchise alıcı taraf için sözleşmeye bağlanmış birtakım cezâî şartları gerektirmektedir. Cezâî şartlar, borçlunun sözleşmeyi ihmal etmesi halinde sebebiyet verdiği zararın tazmini için konulan şartlardır.

Cezâî şartın hükmü Kitap ve sünnette açıkça belirtilmemektedir. Bu nedenle cezâî şartlar şer'î şartlar değildir, irâdî/ca'î şartlardan sayılabilir. Sözleşmelerin kurulması cezâî şarta bağlı kılınmadığı için ve cezâî şartların hükme etkisi bulunmadığı için irâdî/ca'î şartlardan takyîdî şart olduğu, taklîdî şart olmadığı anlaşılmaktadır.²⁹² Ayrıca kanun koyucu tarafından belirlenmediği için akdin muktezasından olmayan şartlar kapsamına girmektedir. Akdin muktezasından olmayan şartların sahih olup olmaması konusunda Zâhirî fukahâya ait farklı bir görüş²⁹³ bulunsa da Hanefî²⁹⁴, Şâfi²⁹⁵, Mâlikî²⁹⁶ ve Hanbelî²⁹⁷ fukahâ akdin muktezasından olmayan şartları sahih kabul etmektedir. Bununla ilintili olarak tarafların iradeleri ile sözleşme şartlarını tayin etmeleri hürriyeti konusunda günümüz alimlerinin kanaatlerinin ana kaynağını Hanbelî hukukçuların görüşlerinin oluşturduğu bilinmektedir.²⁹⁸ Bu bakımdan franchise sözleşmesinde cezâî şartlara ilişkin kanaatler de Hanbelî mezhebine dayanmakta olan bu görüş üzere inşa edilmektedir.

²⁹¹ AAOIFI, "Faizsiz Finans Standardı 34: Hizmet/İş Sözleşmesi", Faizsiz Finans Standartları, m.22/3/1-2.

²⁹² Darîr, Sıddık Muhammed el-Emîn, "Şartu'l-Cezâî", s. 54; Yemenî, Muhammed b. Abdülaziz b. Sa'd, *Şartu'l-Cezâî*, s. 59; Hamevî, Üsâme, *Şartu'l-Cezâî*, s. 116.

²⁹³ İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, c. 8, s. 412-413.

²⁹⁴ Hamevî, Üsâme, *Şartu'l-Cezâî*, s. 125-141; Şefik Acem, "Şartu'l-Cezâî", s. 205.

²⁹⁵ Şirbînî, Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-Muhtâc*, c. 2, s. 45-46.

²⁹⁶ Desûkî, Ahmed b. Arafe, *Hâşiyetü'd-Desûkî*, c.3, s.65; Şefik Acem, "Şartu'l-Cezâî", s. 205.

²⁹⁷ İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, *Muğni*, c.8, s322-323; Hamevî, Üsâme, *Şartu'l-Cezâî*, s. 171; Şefik Acem, Nâcî, "Şartu'l-Cezâî fi'l-fikhi'l-İslâmî", s. 205.

²⁹⁸ İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, *Muğni*, c.8, s322-323; Hamevî, Üsâme, *Şartu'l-Cezâî*, s. 171; Şefik Acem, Nâcî, "Şartu'l-Cezâî fi'l-fikhi'l-İslâmî", s. 205.

Günümüz fıkıh alimleri tarafından *konusu para olan cezâî şartlar ve konusu iş/hizmet olan cezâî şartlar* biçiminde ikili bir ayırım ile konu değerlendirilmektedir. *Konusu para olan cezâî şartlar*; sıklıkla karz, selem, vadeli-taksitli satış işlemlerinde uygulanan, borcun hiç ödenmemesi ve eksik ya da geç ödenmesi hallerinde talep edilen, asıl borçta belirli bir miktar fazlalıktır.²⁹⁹ Konusu para olan cezâî şartlar, Ürdün İslam Bankası uygulamalarında yer almaktadır.³⁰⁰ Ayrıca Uluslararası İslam Bankası Fetva Kurulu, Nedvetü'l- Bereke ve Hey'etü Kibâri'l-Ulemâ İslam hukuku bakımından cezâî şartın borçlunun mülkiyetine geçmemesi şartıyla, mumâtıl olmayan alacaklıdan hibe olarak temin edilmesi suretiyle caiz olduğuna dair fetvaları ile kararlarını açıklamıştır.³⁰¹ Burada günümüz alimlerinin görüşleri değerlendirildiğinde anlaşılmaktadır ki mumâtıl olmayan borçlunun şart koşulması ile alacaklının haklarının korunması amaçlanmaktadır. Borçlunun mülkiyetine geçmemek şartı ile borçta olası haksız kazanç-sebepsiz zenginleşme unsurlarına mâni olma ve böylece muhtemel ribayı önleme amaçlanmaktadır. Cezâî şartın bir bağış olarak alıcıdan temini ile de mütemerrid borçluluğu önleme ve caydırıcılık amaçlanmaktadır. *Konusu iş/hizmet olan cezâî şartlar ise* (bina inşası, zirai hasad, ürün teslimi gibi) iş ve/veya hizmetin zamanında bitirilememesi durumunda önceden kararlaştırılan belirli bir miktar fazlalık olarak tanımlanmaktadır.³⁰² İslam Fıkıh Akademisi XII. dönem toplantısı kararları³⁰³, Suud Hey'et-ü Kibâri'l-Ulemâ V. Dönem toplantısı kararları³⁰⁴, Mısır Fetva Dairesi ve Beytü't-temvili'l-Kuveytî konusu iş/hizmet olan cezâî şartların caiz olduğuna dair fetva yayınlarak kararlarını belirtmektedir.³⁰⁵ Mecmeu'l-Fıkhî'l-İslâmî Meclisi ve Hey'et-ü Kibâri'l-Ulemâ tarafından alınan karar ile cezâî müeyyidelerin akdin aslına taallukunun caiziyetinin hükme bağlandığı bilinmektedir.³⁰⁶ Bu karar, ayet-i kerimede yer alan “Ey iman edenler, akitleri ifa

²⁹⁹ Zuhaylî, Muhammed, *Kadâyâ İslâmiyye Muâsıra*, c. 5, s. 116; Darîr, Sıddık Muhammed el-Emîn, “Şartu'l-Cezâî”, s.71; Pekdemir, Şevket, *İslâm Hukukunda Sözleşmelerde Cezâî Şart*, s. 150.

³⁰⁰ Zuhaylî, Muhammed, *Kadâyâ İslâmiyye Muâsıra*, c. 5, s. 212.

³⁰¹ Hammâd, Nezih, “Müeyyidâtü's-şerriyyetü li hamli'l-Medîni'l- mumâtıl”, s.108; Menî, *Buhûs fi'l-İktisâdi'l-İslâmî*, s.411; Pekdemir, Şevket, *İslâm Hukukunda Sözleşmelerde Cezâî Şart*, s. 152.

³⁰² Yemenî, Muhammed b. Abdülaziz b. Sa'd, *Şartu'l-Cezâî*, s. 218; Anzî, Assaf b. Mukbil, *Şurûtu't-ta'vîz*, c.1, s. 368.

³⁰³ Heyet, MMFİ, 12/2/306.

³⁰⁴ Heyet, HKU, 1/214.

³⁰⁵ Yemenî, Muhammed b. Abdülaziz b. Sa'd, *Şartu'l-Cezâî*, s. 218-219; Anzî, Assaf b. Mukbil, *Şurûtu't-ta'vîz*, c.1, s. 368-369.

³⁰⁶ Heyet, MMFİ, 12/2/306; Muni', Abdullah b. Süleyman, *Buhûsu'l-İktisâdi'l-İslâmî*, s. 409-410.

ediniz” ifadesi³⁰⁷ ve hadis-i şerifte geçen “Müslümanlar, şartlarına bağlıdırlar.” buyruğu³⁰⁸ ve Hz. Peygamber’in (s.a.v.) “Varlıklı kişi borcu eda etmeyi geciktirir ise, alacaklının ondan şikayetçi olmasını ve (hâkim kararı ile) onu cezalandırmayı meşru kılar” hadisi³⁰⁹ ile mutabıktır. Burada ortaya çıkan bir husus önem arz etmektedir: Franchise alıcının franchise vericiye ödemesi gereken cezâî unsur franchise vericinin hesabında anapara üzerine faiz eklemesi durumunu ortaya çıkarmadığı için franchise sözleşmesinde yer alan cezâî şartlar riba niteliğinde değildir. Zararın tazmini kabilinden maslahat gereği akdin muktezasından kabul edilen bir şart olarak kabul edilmektedir. AAOIFI standartları 22 numaralı standart “imtiyaz sözleşmelerinin meşruiyeti” başlığı altındaki 3/2 de cezâî şart konusu ile ilgili oluşan bu kanaati bu kanaati destekler niteliktedir. İlgili madde şu şekildedir: “Faiz, garar (belirsizlik, kapalılık) ve fikhî mahzurlu diğer unsurlar olmadığı takdirde imtiyazların devri için gerekli işlemleri yapmaya, bu işlemler için harç koymaya veya sözleşmeye uygun bir bedel şart koşmaya fikhî bir engel bulunmamaktadır.” Standartta yer alan bu kayıt da cezâî şartın fikhî açıdan mahsurlu olmadığı takdirde kabulünü beyan etmektedir.

III. UNSURLARI BAKIMINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

İslam hukukunda franchise sözleşmesinin akdin unsurları bağlamında değerlendirilmesi yerinde olacaktır. İslam hukukunda akitlerin hukuki varlık kazanması için gerekli olan şartlar yani in’ikâd şartlarından akdin tarafları ile ilgili şartlar (akideynin ehliyeti), iradeyi beyan eden anlatımlar (siga), akdin konusu (mahal) ve irade beyanının gerçekleştiği mekân (meclis) şartları³¹⁰ franchise sözleşmesi bakımından günümüz hukuku ile uyumludur. Sisteme dahil olurken franchise alıcı ve verici sarîh irade beyanları ile akit gerçekleştirmektedir. Ne var ki akit taraflarının ifası mümkün olan ve dinen yasaklı olmayan unsurlar üzere akit yapmaya ihtimam göstermesi gerekmektedir. Franchise sözleşmesi küresel ekonomi üzerine yapıldığı için İslam hukukunda mal sayılmayan içki, domuz v.b. satımı gibi şer’an akde konu teşkil etmeyen unsurları barındırmamalıdır. Uluslararası franchise ile ortaya çıkma

³⁰⁷ Mâide 5/1.

³⁰⁸ İbn Mâce, “Ahkâm”, 23.

³⁰⁹ Ebû Dâvûd, “Akdiyye”, 29.

³¹⁰ Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmed b. Ahmed, *el-Mebsût*, c. 5, s. 26, 58, c. 6, s. 326; Merginânî, Ebu’l-Hasen Alî b. Ebubekir, *el-Hidâye*, c. 3, s. 23; Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes’ud, *Bedâiu’s-Senâi’*, c. 5, s. 133, 135-140; İbn Nüceym, Zeynu’l-Abidîn b. İbrahim, *Bahru’r-Râik*, c. 5, s. 383.

ihtimali olan gayr-ı mütekavvim malların akde dahil olması durumlarına karşın taraflar ürün içerikleri konusunda dikkatli olmalıdır. Ayrıca İslam hukukunda akdin taraflarının mükellefiyetleri nizaya sebep olmayacak şekilde açık olmalıdır.³¹¹ Bu bağlamda franchise sözleşmesi kişinin lehine ve aleyhine olabilecek akitleri/işlemleri barındırdığı için sözleşme yapacak tarafların rüşd sahibi olması gerekmektedir. Tarafların rüşd sahibi olmaması halinde ise kanuni temsilcilerinin bu işlemi onaylaması gerekmektedir. Bu konuda günümüz hukuku da Hanefî ve Mâlikî mezheplerinde olduğu gibi eksik eda ehliyetli şahısların izinsiz gerçekleştireceği franchise sözleşmesini veli onayına bağlı kılmaktadır.³¹² Buna karşın Şâfiî ve Hanbelî mezheplerinde eksik eda ehliyetli şahısların gerçekleştireceği akitler bâtıldır, hüküm doğurmamaktadır.³¹³

İslam hukukunda franchise sözleşmesini -akdin kazanmış olduğu hukuki varlığının hukuken geçerli kabul edilmesi yani- sıhhat şartları bakımından da değerlendirmek gerekmektedir. Franchise sözleşmesi sıhhat şartlarına göre ele alındığında tarafların hak ve sorumluluklarının açıkça belirlenmiş olması, fâsid şart ve faiz içermemesi gerekmektedir. Akitlerde kimi zaman in'ikâd şartlarından kimi zaman da sıhhat şartlarından sayılan akdin garar ve cehâlet barındırmaması franchise sözleşmesinde sıhhat şartlarından sayılmaktadır. Bu bakımdan franchise sözleşmesinin garar ve cehâlet içermemesi elzemdir. Akdin muhteva ve muktezasına uygun şartlar içeren bir sözleşme olması da önem arz etmektedir. Bu bağlamda İslam hukuku ile günümüz hukuku mukayese edildiğinde akdi bâtıl kılan temyiz kudretinden yoksunluk, hukuka ve ahlaka aykırılık, kişilik haklarının ihlali, ciddiyetsiz beyan, kanuni imkânsızlık, muvazaa ve kanuna karşı hile konularının günümüz hukukunda franchise akdinin bâtıl olmasına sebep teşkil etmekte olduğu görülmektedir. İslam hukukunda bu eksikliklerin bazıları akdi bâtıl kılmakta ve bazıları da ifsâd etmektedir. Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî fukahânın batıl kabul ettiği bazı unsurlar Hanefî mezhebine

³¹¹ Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedâiu's-Senâi'*, c. 4, s. 138-142 ve c. 5, s. 159-179.

³¹² Şîrâzî, Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb*, c. 2, s. 7; İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, c. 4, s. 321; İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidîn b. İbrahim, *Bahru'r-Râik*, c. 6, s. 75; Desûkî, Ahmed b. Arafe, *Haşiyetü't-Desûki*, c. 3, s. 294; İbn Abidîn, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddü'l-Muhtar*, Muhammed Emin b. Ömer, c. 5, s. 58.

³¹³ Nevevî, Ebû Zekeriya Yahya b. Şeref, *Ravzatu't-Tâlibîn*, c.3, s. 355.

göre akdi ifsâd edici unsur sayılmaktadır. Bu konulardan daha önceki başlıklarda da bahsedildiği için burada bu detay ile kifayet edilmektedir.

IV. KARMA AKİT OLMASI AÇISINDAN FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

İslam hukukunda franchise sözleşmesi konusunun satım, hizmet, kira, vekalet ve şirket akitleri bakımından ele alınması ve bu çerçevede akdin içeriğinin İslam'a uygunluğu ve doğuracağı hukuki hükümler bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Araştırmanın ikinci bölümünde bayılık, tek satıcılık, lisans sözleşmeleri gibi günümüz hukukunda yer alan akit türleri ile mukayese edilmiş olan franchise sözleşmesi araştırmanın bu bölümünde İslam hukukunda ismen var olan ve hükümleri belirlenmiş akit türleri açısından değerlendirilecektir.

A. Satım Akdi Açısından Franchise Sözleşmesi

İslam hukukunda satım akdi, franchise sözleşmesi ile birlikte değerlendirildiğinde akdin konusu yani mahal kavramı öne çıkmaktadır. İslam hukukunda mahal, dinen sözleşmeye konu olabilecek olgunlukta yani mütekavvim olmalıdır. Malın mütekavvim olmasının gerekliliği icma ile sabittir.³¹⁴ Hanefî mezhebi, malı “insan tabiatının kendisine meylettiği ve ihtiyaç vakti için biriktirilmesi mümkün olan şey” olarak tanımlamaktadır.³¹⁵ Akdin mahalli olan mal kavramı üzerinde franchise sözleşmesi bakımından gayr-ı maddi malların mal sayılıp sayılamayacağı ve mal sayılır ise devrinin mümkün olup olmaması şeklinde iki konu ön plana çıkmaktadır:

Hanefî mezhebinin ilk dönem görüşlerinde insan tabiatının meyletmediği ve ihtiyaca binaen biriktirmeye müsait olmayan şeyler kapsamına girdiği için akdin mahalli olan mal kavramı dahilinde hakların ve menfaatlerin nitelendirilmesi mümkün değil³¹⁶ iken Osmanlı son dönem Hanefî fukahâsı tarafından toplumsal ihtiyaçlar

³¹⁴ Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el-İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, c. 2, s.3; Desûkî, Muhammed b. Ahmed, *Hâşiye ale'ş-Şerhi'l-kebîr alâ Muhtasari'l-İmâm Halîl*, c.2, s.10; İbn Abidîn, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddû'l-muhtâr*, c. 4, s.101; Zerkâ, Mustafa Ahmet, *el-Medhalu'l-fikhiyyü'l-âm*, c. 3, s. 855.

³¹⁵ Merginânî, Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekir, *el-Hidâye*, c.3., s.46; Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve nazariyyetü'l-akd*, c. 5, s. 44; İbn Abidin, Ahmed b. Muhâmmmed, Muhammed Emin b. Ömer, *Reddû'l-muhtar*, c.5, 100, 103.

³¹⁶ Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes'ud, *Bedâiu's-Senâi' fi Tertibi'ş-Şerâi*, c.5, s. 143.

neticesinde istihsanen hak ve menfaatler mal olarak sayılmıştır.³¹⁷ Dolayısı ile hak ve menfaatlerin satımı Hanefî mezhebinde süreç içinde satıma konu bir mal haline gelmiştir. Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî fukahânın görüşleri de bu minvaldedir.³¹⁸ Hanefî mezhebinde günümüz alimleri tarafından kişilerin eşya üzerindeki hak ve yetkileri milk, hukuk ve ibâha şeklinde tasnif edilirken eşya kavramının kapsamına maddî ve gayr-ı maddî mallar ile menfaat ve deynler de dahil edilmektedir.³¹⁹ Çağdaş fıkıh alimleri tarafından malî haklar iki kategoride ele alınmaktadır. Bunlardan biri “belirli bir mal üzerinde kurulu haklar” diğeri ise şuf’a ve muhayyerlik gibi “doğrudan mal üzerinde kurulu olmasa da bir şekilde mâlî değer ifade eden haklar” olarak adlandırılmaktadır.³²⁰ Belirli bir mal üzerinde kurulu haklar kategorisi içine deyn ve menfaati de almaktadır.³²¹ Görülmektedir ki çağdaş fıkıh alimleri tarafından menfaatler konusu daha çok hak kavramı etrafında değerlendirilmektedir.³²² Bu bakımdan franchise sözleşmesinde yer alan fikri ve sınai eser sayılabilecek unsurların gayr-ı maddî mal, fikri ve sınai hakların da bu gayr-i maddi mallar üzerindeki yetkiler kabilinden değerlendirilmesi yerinde olacaktır.³²³ Gayr-ı maddi malların da üzerinden bir yıl geçmesi ve nisaba ulaşması halinde zekâta tâbî olması uygun görülmektedir.³²⁴ Bu durumda da franchise fee ve royalty ödemelerinin de zekâtının gayr-ı maddi mal kapsamında ticaret malı sayılarak verilmesi gerektiğini söyleyebiliriz. İslam İş Birliği Teşkilatı Fıkıh Akademisi ve Din İşleri Yüksek Kurulu kararları üzerinden bir yıl

³¹⁷ el -Hafif, Ali, *el-Mülkiyye fî Şeriatî'l-İslamiyye*, s. 12; Mahmasanî, Subhî, *en-Nazariyyâtu'l-Âmme*, s. 10; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletüh*, c. 5, s. 476.

³¹⁸ el -Hafif, Ali, *el-Mülkiyye fî Şeriatî'l-İslamiyye*, s. 12; Mahmasanî, Subhî, *en-Nazariyyâtu'l-Âmme*, s. 10.

³¹⁹ el -Hafif, Ali, *el-Mülkiyye fî Şeriatî'l-İslamiyye*, s. 12; Mahmasanî, Subhî, *en-Nazariyyâtu'l-Âmme*, s. 10; Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı s. 597-598 ve s.573.

³²⁰ Ferâhîdî, Ebû Halil b. Ahmed, *Kitâbu'l-Ayn*, c.3, s. 445; Köse, Murtaza, “İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekâlet-Temsil İlişkisi”, s. 225; Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı s. 580.

³²¹ el -Hafif, Ali, *el-Mülkiyye fî Şeriatî'l-İslamiyye*, s. 12; Mahmasanî, Subhî, *en-Nazariyyâtu'l-Âmme*, s. 10; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletüh*, c. 5, s. 476.

³²² el -Hafif, Ali, *el-Mülkiyye fî Şeriatî'l-İslamiyye*, s. 12; Mahmasanî, Subhî, *en-Nazariyyâtu'l-Âmme*, s. 10; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhü'l-İslâmî ve Edilletüh*, c. 5, s. 476; Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı”, s. 585.

³²³ Köse, Murtaza, “İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekâlet-Temsil İlişkisi”, s. 225.

³²⁴ Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı s. 597-598 ve s.606.

geçmek şartıyla fikri ve sınaî eserlere ilişkin gayr-ı maddî malların zekâta tâbî olduğuna ilişkin görüş beyan etmektedir.

Mal konusu etraflıca değerlendirildiğinde nelerin mal sayılabileceği her dönemde toplumun ihtiyaçlarına göre farklılaşma arz ettiğinden ticari isim, unvan, marka ve patent haklarının da zamanla iktisadi temayüller neticesinde toplumlarca alım satımı mümkün olan mal olarak nitelendiği görülmektedir. İslam hukuku bakımından franchise sözleşmesinde alım satımı mümkün olan bu hakların devri söz konusu değildir.³²⁵ Çünkü İslam hukukunda satım akdi süreye bağlı olarak düzenlenmemektedir.³²⁶ Franchise sözleşmesinde yer alan ibarelerde isim, marka, unvan hakkının devrine ilişkin ifadeler bulunmaktadır. İsim, marka, unvan hakkının devri, franchise veren tarafın aldığı hizmet karşılığı yapması gereken maslahata uygun bir yararlandırma ve himaye etme niteliği taşımaktadır. Bu durum İslam hukuku açısından da böyledir. Bununla birlikte franchise vericinin ürün ve malları tedariki ise kimi zaman satım akdinin konusu olan mal kavramının kapsamına dahildir. Franchise sözleşmesi mahiyet olarak satım sözleşmesi değildir. Fakat franchise sözleşmesinin kapsamında satım sözleşmesi mündemiç bir sözleşme olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Bazen malzemelerin tedariki, ürünlerin ve malların temin edilmesi, üçüncü kişilere arzı gibi hususlar alenen yahut gizli biçimde satım sözleşmesi ile gerçekleşmektedir. Denilebilir ki franchise sözleşmesi ürün ve malların tedarikinde gerçekleşen işlemler bakımından satım akdi ve icâre akdi şeklinde iki yönlülük arz etmektedir. Fakat franchise sözleşmesi süreli düzenlendiği için İslam hukukundaki franchise sözleşmesinin İslam hukukunda satım akdi olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır.³²⁷ Çünkü franchise sözleşmesinin ürün ve malların müşterilere aktarılmasında gerçekleşen işlemler bakımından icâre akdi niteliği taşımakta olduğunu söylemek daha doğru olacaktır ve bu konu bir sonraki başlık altında ele alınacaktır.

³²⁵ Turan, M. Fatih, “Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi”, s.188.

³²⁶ Nemirî, Abdillâh İbn Abdilberr, *el-İstizkâr fî Şerhi Mezâbihi Ulemâi'l-Emsâr*, c. 6, s. 545; Mevsilî, Abdullâh b. Mahmud, *el-İhtiyâr*, c. 2, s.3.

³²⁷ Seavî, Salih b. Abdillâh, “Tekyîf-ü akdi'l-ımtiyâzi't-ticârî fi'l-fıkh ve'n-nizâm”, *Câmiatü Ezher: Mecelletü'l-ferâid fi'l- buhûsi'l-İslâmiyye ve Arabiyye*, s.1166.

B. İcâre Akdi Açısından Franchise Sözleşmesi

Franchise sözleşmesi isim, unvan, mal ve hizmet icaresi içeren bir sözleşmedir. İslam hukukunda icâre akdi günümüz hukukundaki hizmet ve kira sözleşmesinden çok daha geniş bir mevzudur. İcâre akdi, gayr-ı menkullerin kiralanmasını konu edinen *icâre-i akar*; canlı hayvanların tarım ya da insan ve yük taşıma gayesi ile kiralanmasını konu edinen *icâre-i hayvan*; para ve canlı hayvan dışında kalan menkul malların kiralanmasını konu edinen *icâre-i uruz* ve şahsın emeğinin kiralanmasını konu alan *icâre-i âdemî* olarak dörde ayrılmaktadır.³²⁸ Bunlardan başka İslam hukukunda icâre akdinde hak ve menfaatlerin satımı da söz konusudur.³²⁹ Franchise sözleşmesinin İslam hukuku açısından değerlendirilmesinde ilk mühim konu budur. Bundan başka karşılıklı hizmetlerin İslam hukuku açısından değerlendirilmesi konusu ile işletme taşınmaz ve donanımlarının kiralanması konuları da burada değerlendirilecektir.

1. Gayr-ı Maddi Malların Kiralanması

İcare akdi menfaatin ivazlı temlikî gayesi üzere kurulu olduğu için malları kapsadığı gibi hakları da kapsamaktadır.³³⁰ Franchise sözleşmesi ile ilgili olarak franchise verenin isim hakkı kullandırmasının bir satım akdi niteliği taşımadığı, süreli düzenlendiği için franchise sözleşmesinin pek çok akdi kapsayan icâre niteliği ağır basan bir akit olduğu söylenebilir. Satım akdi kimlikli sözleşme olarak kabul edilemeyeceği için³³¹ İslam hukuku açısından franchise sözleşmesinde gayr-ı maddî hakların devri de söz konusu olmamaktadır.³³² Franchise sözleşmesi de isim hakkını kullandırma bakımından icâre akdine benzemektedir. Özetle franchise sözleşmesinde bulunan isim, marka, patent, unvan gibi gayr-ı maddî hakların kullanımı icâre akdi kapsamında sayılabilir. Bu bakımdan franchise sözleşmesi, İslam hukukunda icâre akdi ile ilgili hükümlerin kıyasen uygulanmasına olanak tanımaktadır. Osmanlı son dönem Hanefî fukahâsı tarafından câiziyetine hükmedilen, Şâfiî, Mâlikî ve Hanbelî

³²⁸ Mecelle m. 522-561; Bardakoğlu, Ali, "İcâre", *DİA*, 21/379-388.

³²⁹ Seavî, Salih b. Abdillâh, "Tekyîf-ü akdi'l-ımtiyâzi't-ticârî fi'l-fıkh ve'n-nizâm", *Câmiatü Ezher: Mecelletü'l-ferâid fi'l- buhûsi'l-İslâmiyye ve Arabiyye*, s. 1169.

³³⁰ Mâverdî, Muhammed b. Habîb, *el-Hâvî fi'l-Fıkhî's-Şâfiî*, c. 5, s. 23; İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, c. 6, s. 6; Mevslî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr*, c. 3, s. 52.

³³¹ Raşvân, Mahmûd Sıddîk, "Akdu'l-ımtiyâzi't-ticârî: dirâsetün fıkhıyyetün mukârene", s. 4080.

³³² Raşvân, Mahmûd Sıddîk, "Akdu'l-ımtiyâzi't-ticârî: dirâsetün fıkhıyyetün mukârene", s. 4080-4081.

fukahâ tarafından da mal olduğu beyan edilen gayr-ı maddî malların kullanılması³³³, franchise sözleşmesinin aslı unsurlarındandır. Franchise verene ödenen gayr-maddi hakları da kapsayacak şekilde sisteme katılma bedeli ve sistemi kullanım bedeli türünden ödemeler de hizmetin bedeli olarak icâre-i ademî kapsamında değerlendirilebilir.

2. Karşılıklı Hizmetler ve İcâre Akdi İlişkisi

Franchise sözleşmesinin hizmet icaresi içeren yönü franchise verenin franchise alıcı tarafa sağlamakla yükümlü olduğu edimlerden kaynaklanmaktadır. Franchise alan ürün-mal ve hizmetlerin arzı, satışı, tanıtımı ve reklamı ile hizmet sözleşmesi konusu olan iş görme edimini yerine getirmektedir. Franchise sözleşmesinde franchise alanın bu edimleri yerine getirmekle yükümlü olması nedeni ile günümüz hukukunda franchise sözleşmesinin hizmet sözleşmesine dair ögeler taşımakta olduğu kabul edilmektedir. Bahsi geçen edimsel yükümlülükler, franchise sözleşmesinin hizmet akdi ile mutabakatını göstermektedir. Farklı ülkelerin kanuni uygulamalarında franchise sözleşmesine dair kararların hizmet akdi hükümlerine kıyas ile konulmuş olması bu mutabakatı destekler niteliktedir.³³⁴ Hizmet akdinin aslı, işverenin idare ve sevki ile işçinin süreli biçimde yahut taraflarca tayin olunmamış bir süre boyunca çalışması ve işverenin de iş yükü ve süreye bağlı mali ifada bulunmasıdır. Franchise sözleşmesinde franchise alan taraf, işi ve birtakım yükümlülükleri ifa etmektedir; fakat franchise vericiden bağımsız olduğu için yerine getirdiği talimatlara karşı, franchise vericiden işin karşılığı olarak mali bir ödeme almamaktadır. Bu durum İslam hukuku açısından icâre akdinin ve günümüz hukuku açısından hizmet sözleşmesinin aslına pek uymamaktadır. Fakat hakların kullandırılması ile ilişkili yapılan ödemeler franchise verenin ifa ile yükümlü olduğu hizmetlerin bedeli olarak görülmekte olduğu için franchise sözleşmesi alıcı ve verici taraf için icâre hükümleri ile kıyasen hükmedilebilir bir sözleşme niteliği taşımaktadır. Bu ücretler, icâre-i ademî kapsamında değerlendirilebilir. Bu gibi nedenlerle -yine- sözleşme üzerinde icâre akdine kıyasen hüküm verilmesi neticesi ortaya çıkmaktadır.

³³³ el -Hafif, Ali, *el-Mülkiyye fî Şeriatî'l-İslamiyye*, s. 12; Mahmasanî, Subhî, *en-Nazariyyâtu'l-Âmme*, s. 10; Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, c. 5, s. 476.

³³⁴ Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 23, 24; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 72.

3. İşletme Taşınmaz ve Donanımlarının Kiralanması

Franchise sözleşmesinde icâre akdi ile ilişkili diğer bir husus da işletme taşınmaz ve teçhizatlarının kiralanması konusudur. İslam hukukunda icâre akdinin kapsamında bir işletmenin tamamının icâresi yani icâre-i urûz söz konusu olduğu gibi cüz'lerinin de icâresi de söz konusudur. Yani franchise veren franchise alana işletmenin tümünü tüm teçhizatı ile kiraya verebildiği gibi sadece iç donanımları da kiraya verebilmektedir. Bu durum İslam hukuku bakımından franchise sözleşmesinin asli unsuru değil, arızî unsur olarak görülmektedir. Sözleşmede kararlaştırılmamış olsa dahi franchise alanın franchise verene sözleşme ile birlikte elde ettiği ekipmanları sözleşme sonunda iadesi gerekmektedir. Günümüz hukukunda bu aşamada franchise alanın yükümlülüğü olan fikri ve sınai hakların kullanımını nihayettendirme borcu, İslam hukukunda icâre akdi sonrası kiralanmış şeylerin iadesine benzemektedir. Bu aşamada franchise verene ait markanın, logoların, fiyat cetvelinin, marka amblemi taşıyan ekipmanların teslimi franchise alanın edimlerindenidir. Franchise verenin de bu aşamada tasfiyeye yardım borcu bulunmaktadır. Tasfiyeye yardım borcu İslam hukukunda müste'cirin ecîre yardımını gibi düşünülebilir. Bu aşamada ortaya çıkabilecek sorunlarda tazminata hükmedilmektedir.³³⁵ İslam hukukunda icâre akdinde tarafların tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır. Tazmin yükümlülüğü nedeni ile de İslam hukuku ile franchise sözleşmesi mutabıktır. Franchise veren ve alan tarafların her ikisi için de İslam hukuku bakımından franchise sözleşmesinin ifasında aykırılık yapan tarafın zararlarının tazminini isteme salahiyeti bulunmaktadır. Bu konuda da franchise sözleşmesi, icâre akdi ile mutabıktır.³³⁶

Öte yandan İslam hukukunda icâre akdi lazım yani bağlayıcı bir akittir, tarafların istedikleri zaman akdi sonlandırmasına olanak tanımamaktadır. Tarafların akdi nihayettendirebilmeleri için ikale yapmaları gerekmektedir.³³⁷ Yalnızca ölüm, ehliyet kaybı, işle ilgili oluşan kusurlar, ayıp ve menfaatlerin yitirilmesi halinde taraflarca feshedilmesi mümkündür.³³⁸ Yani icâre akdinin nihayettenebilmesi

³³⁵ TBK m. 112.

³³⁶ Seavî, Salih b. Abdillâh, "Tekyîf-ü akdi'l-ımtiyâzi't-ticârî fi'l-fıkh ve'n-nizâm", *Câmiatü Ezher: Mecelletü'l-ferâid fi'l- buhûsi'l-İslâmiyye ve Arabiyye*, s.1169-1170.

³³⁷ Mevsîlî, Abdullâh b. Mahmud b. Mevdûd, *el- İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, c. 2, s.62.

³³⁸ Mevsîlî, Abdullâh b. Mahmud b. Mevdûd, *el- İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, c. 2, s.74.

olağanüstü bir durum yahut tarafların teaddî/taksir durumunda mümkündür. İslam hukukundaki bu fesih salahiyeti ile süresi tayin olunmuş franchise sözleşmesinin sözleşme süresi nihayetlenmeden sonlandırılması durumları benzerlik arz etmektedir. Ayrıca franchise alanın sözleşmeye uygun işlemleri için ücret almaması icâre-i âdemîye uygun değildir. Yine iş alan konumunda bulunduğu için franchise alanın bağımsız çalışması da İslam hukukundaki icâre-i âdemîye aykırı bir diğer husustur. Franchise sözleşmesinin bu hususlar dışında icâre-i âdemîye uygun olduğu söylenebilir.

4. Simsarlık ile İlişkisi

İslam hukuku bakımından franchise sözleşmesini ilgilendiren bir diğer konu simsarlık konusudur. Katılmakta olduğumuz bir görüşe göre franchise sözleşmesinin modern hukukun uluslararası ticaret alanındaki simsarlık örneklerinden birisi olduğu söylenmektedir.³³⁹ Buna göre franchising, isim ve hizmet hakkını kullandıran bir icâre türü ve aynı zamanda da ücret üzere yapılandırılmış tipik bir simsarlık modelidir.³⁴⁰ Alım-satım işlemlerinde ve sözleşmelerde müvekkil adına hareket ederek komisyona hak kazanan kişi olarak tanımlanan simsar, franchise sözleşmesindeki franchise alana benzemektedir. Çünkü franchise alan da simsar gibi müşteriye malın ulaştırılmasına aracılık etmekte ve bununla ilgili komisyon almaktadır. Simsarlık, işveren (müvekkil) ve simsar arasında ücreti ve süresi çoğunlukla belirlenmiş olan mal ve hizmet alımı sözleşmesi olarak nitelenmektedir.³⁴¹ Simsarlık temel hak ve hürriyetlere aykırı olmaması, Kur'an ve sünnete uygun olması, tarafların sözleşmeye sadık kalmaları, rızâilik ve hukukilik esası üzerine temellendirilmesi yönüyle franchise sözleşmesi ile uygunluk arz etmektedir.³⁴² Bu bakımdan İslam hukuku açısından simsarlığın geneli ile uyumlu olmasından dolayı franchise sözleşmesinin kıyasen simsarlık hükümlerine uygulanmasının mümkün olduğu söylenebilir.

³³⁹ Konuya ilişkin bkz. Turan, M. Fatih, "Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi", s. 189 v.d. Ayrıca bkz. Gültekin, Numan, *İslâm Hukukunda Simsarlık*, s. 75- 101.

³⁴⁰ Turan, M. Fatih, "Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi", s. 189.

³⁴¹ Gültekin, Numan, *İslâm Hukukunda Simsarlık*, s. 76.

³⁴² Ankarî, Husayn b. Abdurrahman, *Akdu'l-İmtiyâzi't-ticarî dirâse fikhîyye tatbîkiyye*, s.112; Gültekin, Numan, *İslâm Hukukunda Simsarlık*, s. 82.

İcâre akdi kapsamında genel bir değerlendirme yapıldığında franchise alanın yerine getirdiği edimlerin karşılığında ücret almaması, bağımsız olması durumları İslam hukukundaki hizmet akdi niteliği taşıyan icâre-i ademîye uygun olmadığı görülmektedir. İşletme taşınmazlarının ve donanımlarının kiralanması icâre-i ademî kapsamında, işletmenin tamamının kiralanması icâre-i urûz kapsamında değerlendirilmelidir.³⁴³ Dolayısıyla franchise sözleşmesinde ortaya çıkan anlaşmazlıklarda İslam hukukunda icâre akdinin hükümlerinin uygulanması mümkündür. Nihai olarak İslam hukuku bakımından franchise sözleşmesinin pek çok akdin unsurunu barındıran menfaatlerinin kiralanması mahiyetli bir ticari işlem olarak kabulü yerinde olacaktır.

C. Vekâlet Akdi Açısından Franchise Sözleşmesi

İslam hukukunda vekâlet akdi ile mukayese olunduğunda franchise sözleşmesinin vekâlet akdine oldukça az bir benzerlik gösterdiği görülmektedir. Franchise sözleşmesi, franchise verenin himaye etme yükümlülüğü ve franchise alanın da ürün-mal ve hizmetlerin devamlılığını sağlama yükümlülüğü nedeni ile vekâlet akdi ile benzemektedir.

İslam hukukunda vekâlet akdi, gayr-i lâzım bir akit olup bağlayıcı değildir.³⁴⁴ Müvekkil, vekili güven unsurunun kaybolması halinde, işin yapılmasına gerek kalmaması durumunda azledebileceği gibi hiçbir gerekçe olmaksızın da azledebilmektedir. Bundan başka taraflardan birinin ölümü veya ehliyet kaybı halinde de vekâlet akdi sona ermektedir.³⁴⁵ Oysa franchise sözleşmesinde sadakat yükümlülüğü bulunmaktadır. Franchise sözleşmesinin nihayetlendirilmesi sözleşme şartlarına bağlıdır ve franchise sözleşmesi bağlayıcıdır. Görülmektedir ki vekâlet akdi ve süresi tayin olunmamış franchise sözleşmesi bağlayıcı olmama/gayr-ı lâzım olma, ehliyet kaybı ve ölüm ile nihayetlenme bakımından benzerlik göstermektedir.³⁴⁶ Süresi belirlenmiş franchise sözleşmesi ile vekâlet akdinin ortak yönleri ele alındığından ise

³⁴³ Turan, M. Fatih, “Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi”, s. 192.

³⁴⁴ Kâsânî, Ebû Bekr b. Mes’ud, *Bedâiu’s-Senâi’ fi Tertibi’s-Şerâi*, c. 5, s. 134; Köse, Murtaza, “İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekâlet-Temsil İlişkisi”, s.227.

³⁴⁵ Mâverdî, Muhammed b. Habîb, *el-Hâvî fi’l-fikhi’s-Şafî*, c.16, s. 667; İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, c. 5, s. 245, 247; İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, c. 8, s. 264; Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr*, c. 2, s. 174.

³⁴⁶ Ankarî, Husayn b. Abdurrahman, *Akdu’l-İmtiyâzi’t-ticarî dirâse fikiyye tatbikiyye*, s.113.

görülmektedir ki franchise sözleşmesinde taraflar arasında ancak dolaylı bir vekâlet ilişkisinden söz edilebilmektedir. Ayrıca franchise alanın iş ve edimleri yüklenmesi, iş ve edimlerin devamlılığını sağlaması, olası riskleri kendi ad ve namına yüklenmesi ve franchise sözleşmesinin sürekli borç doğuran bir sözleşme olması yönleri ile vekâlet sözleşmesinden ayrıldığı görülmektedir. Bu hususlar da İslam hukukunun vekâlet sözleşmesi ile modern sözleşme türü olan franchise sözleşmesinin ayrışım noktalarındandır. Bir başka ayrışım noktası ise ücret konusudur. Franchise sözleşmesinde franchise verenin sağladığı imkanlar dolayısıyla belirli bir ücret aldığı bilinmektedir. Fakat franchise verenin müvekkil konumunda olduğu düşünüldüğünde müvekkilin ücret alması söz konusu değildir.³⁴⁷ Müvekkilin ücret alması halinde akit icâre akdine dönüşerek işin yapılması zorunlu hale gelmektedir.³⁴⁸

Netice itibariyle tüm bunlar vekâlet akdi tanımına uymamaktadır. İslam hukukunda vekâlet akdinde işlemler müvekkil adına yapılmaktadır, hukuku da kendisine râcidir. Fakat franchise alan işlemleri kendi nam ve hesabına yapmaktadır. Görülmektedir ki franchise sözleşmesinin vekâlet akdi ile ortak noktaları çok zayıf, aralarındaki farklar ise oldukça fazladır.

D. Şirket Akdi Açısından Franchise Sözleşmesi

İslam hukukunda müşâreke yani ortaklık iki veya daha fazla kişinin ortak bir gaye için sermaye birleştirme işlemidir.³⁴⁹ Franchise sözleşmesinin kurulumu bakımından İslam hukuku akit türlerine yakınlığı bağlamında ilk akla gelen akitlerden biri şirket akdi olmasına rağmen hakikatte bu durum böyle değildir. Franchise sözleşmesi ile şirket akdi pek az noktada uyum göstermektedir. Franchise sözleşmesinde emek ve sermaye birleştirmelerinden dolayı tarafların biri sermayedar,

³⁴⁷ Mâverdî, Muhammed b. Habîb, *el-Hâvî fi'l-fikhi's-Şafîi*, c. 16, s. 667; İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, c. 5, s. 245, 247; İbn Hazm, Ali b. Ahmed, *el-Muhallâ*, c. 8, s. 264; Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el-İhtiyâr*, c. 2, s. 174; Köse, Murtaza, “İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekâlet-Temsil İlişkisi”, s.228.

³⁴⁸ İbn Cüzey, Ahmed b. Muhammed, *el-Kavânînu'l-fikhiyye*, s. 323.

³⁴⁹ Mevsilî, Abdullah b. Mahmud b. Mevdûd, *el- İhtiyâr li ta'lîli'l-Muhtâr*, c.3, s.13; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. 2, s. 251-252; Mâverdî, Muhammed b. Habîb, *el-Hâvî fi'l-Fikhi's-Şafîi*, c. 6, s. 1043-1044; İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, c. 5, s. 109; Beşir Gözübenli, “Şirket” Maddesi, *DİA*, 39/199.

diğeri emek sahibi olarak tasavvur edildiğinde franchise sözleşmesinin mudârabe akdine benzediği düşünülebilir. Fakat burada uyumdan söz etmek güç görünmektedir.

Gayesellik bakımından değerlendirildiğinde franchise sözleşmesinde akdin taraflarının ortak bir emek ve sermaye etrafında birleşmediği görülmektedir. Oysa franchise sözleşmesinin şirket akdinden temel ayrışım noktasını bu konu yani tarafların sermaye ve zararlarda ortak olup olmaması oluşturmaktadır. Şöyle ki franchise akdi birden çok şirket ile gerçekleştirilen çok sayıda sözleşme üzerine kurulmaktadır. Tarafların sermayeleri, limit bakımından ve kazanç sağlama zamanı bakımından farklılık arz etmektedir. Sermaye, tarafların kendilerine aittir. Bu nedenle franchise sözleşmesinde franchise verene cirodan ödenen yüzdeler pay ortaklıkta tarafların aldığı paydan oldukça farklıdır. Cirodan ödenen yüzdeler pay, ortaklık görüntüsü arz etse de hakikatte durum böyle değildir. Çünkü franchise sözleşmesi döngüsellik arz etmektedir: Franchise alıcı kazanç sağlar, sağladığı kazanç ile franchise vericiye ödeme yapar ve yine franchise vericiden ürün ve mal temini ile kazanç sağlar, durum bu şekilde sürekli bir döngüde devam etmektedir. Bu döngü içerisinde kâr ve zarar durumlarının tamamında franchise alanın royalti ödeme yükümlülüğü devam etmektedir. Bu durum franchise sözleşmesinde tarafların sermayeye ortak olmadıkları gibi zarara da ortak olmadıklarını ortaya koymaktadır.

Franchise sözleşmesinin şirket akdi bağlamında değerlendirilmesinde İslam hukuku ile ayrışım noktaları sayılan diğer hususlar ise şunlardır: Franchise sözleşmesinde dikey iş birliği bulunmaktadır. Oysa şirket akitlerinin bazılarında yatay iş birliği yer almaktadır. Mudârabe akdinde dikey iş birliği bulunmaktaysa³⁵⁰ da franchise veren işi öğretme, denetleme, know-how desteği sağlama gibi unsurlar bakımından sermayedardan farklılık arz etmektedir. Bu franchise sözleşmesi ile mudârabe akdinin ayrışım noktalarından biridir.³⁵¹ Bir diğer ayrışım noktası ise şudur: Franchise sözleşmesinde taraflar arasında doğrudan vekâlet ve kefâlet ilişkisi yer almamaktadır. Oysa şirket akdinin bazılarında vekâlet ve kefâlete izin verilmektedir³⁵²

³⁵⁰ Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el- İhtiyâr li ta'îlî'l-Muhtâr*, c.3, s.22; Şirâzî, Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb*, c. 2, s. 232.

³⁵¹ Raşvân, Mahmûd Sıddîk, "Akdu'l-imtiyâzi't-ticarî: dirâsetün fikhiyyetün mukârene", s. 4106-4107.

³⁵² Mevsilî, Abdullah b. Mahmud, *el- İhtiyâr li ta'îlî'l-Muhtâr*, c.3, s.15; İbn Rüşd, Ahmed b. Muhâmed, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. 2, s. 251-254; Mâverdî, Muhammed b. Habîb, *el-Hâvî fi'l-Fikhi'ş-Şafiî*, c. 6, s. 1043-1044; İbn Kudâme, Abdullah b. Ahmed, *el-Muğnî*, c. 5, s. 109.

ve mudârahe akdinde de tek yönlü vekâlet mümkündür.³⁵³ Bir başka farklılık şuradadır: Franchise sözleşmesinde franchise alanın franchise veren dışında bir başka şahıs yahut şirket ile aynı ticari faaliyeti gerçekleştirmesi mümkün değildir. Oysa mutlak mudarebe akdinde mudaribin başka bir sermaye sahibi ile mudarebe ortaklığı yapması mümkün görülmektedir.³⁵⁴ Öte yandan İslam hukukunda şirket akdi ihmal ve kasıt olmaksızın tazmin yükümlülüğü olmayan, ortakların elinde malın emanet olduğu bir akitir.³⁵⁵ Oysa franchise sözleşmesinde taraflar malın maliki konumundadır ve zararları kendilerine aittir. İslam hukukunda şirket akdi gayr-ı lazim³⁵⁶ yani bağlayıcı olmayan bir akit niteliği taşımakta iken yalnızca süresi tayin olunmamış franchise sözleşmeleri gayr-ı lazimdir, taraflardan birinin isteği ile nihayetlenmektedir. Nihai olarak denilebilir ki franchise sözleşmesinin şirket akdi ile ilişkisi dolaylı bir ilişkidir.³⁵⁷

³⁵³ Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud, *el- İhtiyâr li ta' lili' l-Muhtâr*, c.3, s.13.

³⁵⁴ Ömer Nasuhi Bilmen, *Hukuk-ı İslamiye ve Istulâhâtı Fıkhiye Kamusu*, c. 7, s. 63.

³⁵⁵ Mevsîlî, Abdullah b. Mahmud, *el- İhtiyâr li ta' lili' l-Muhtâr*, c.3, s.13; Şirâzî, Ali b. Yusuf, *el-Mühezzeb*, 2/232; Şirbînî, Muhammed b. Ahmed, *Muğni' l-Muhtac ila Marifeti Meânî Elfazi' l-Minhac*, c. 2, s. 410.

³⁵⁶ Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmad b. Ahmed, *el-Mebsût*, c.13, s.19; Merginânî, Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekr, *el-Hidâye*, c.3., s.48.

³⁵⁷ Seavî, Salih b. Abdillâh, "Tekyîf-ü akdi' l- imtiyâzi' t-ticârî fi' l-fikh ve' n-nizâm", *Câmiatiü Ezher: Mecelletü' l-ferâid fi' l- buhûsi' l-İslâmiyye ve Arabiyye*, s.1168.

SONUÇ

Bu çalışmamızda, küreselleşen ekonomide önemli bir yere sahip olan franchise sözleşmesi hakkındaki temel tartışmalar ve değerlendirmeler İslam borçlar hukuku açısından ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ulaştığımız sonuçları şu şekilde arz edebiliriz:

1. Franchise sözleşmesi ortaya çıkışı oldukça yakın tarihlerde gerçekleşmiş olan, İslam hukukunda ismen bulunmayan ve dolayısıyla klasik dönem İslam ticari faaliyetlerinde de yer almayan modern bir sözleşme türüdür. Franchise sözleşmesinin İslam borçlar hukukunun sunmuş olduğu irade ve akit hürriyeti kapsamında değerlendirilerek İslam hukukuna dahil edilmesi mümkündür. Teknolojik yenilikler ve dünyada yaşanan gelişmelerden İslam coğrafyasını haberdar etmesi, ülke ekonomisine müsbet katkıları, standartlarının gün geçtikçe küresel bazda belirginleşiyor olması ve ribaya alan açmaması gibi nedenlerden dolayı franchise sözleşmesi İslam hukuku açısından belirli şartlarla uygulanması caiz görülen bir sözleşmedir.

2. İslam hukuku bakımından incelendiğinde franchise sözleşmesi konulan şartlar; unsur ve kapsam bakımından temel İslami kriterlere aykırı olmaması, Kur'an ve sünnetin genel ilkelerine uygun olması, İslami açıdan yasaklı muhteva ve mukteza içermemesi şartı ile caizdir. Ayrıca İslam toplumlarının ortaya çıkan yeni akit türlerinin tamamında olduğu gibi franchise sözleşmesinde de dikkat edilmesi gereken haksız kazanç, sebepsiz zenginleşme, riba, hile, belirsizlik (garar), bilinmezlik (cehâlet), karaborsacılık (ihtikar), taraflardan birine fazla menfaat sağlama gibi unsurlar içermeme, ahlaki kurallara ve nasslara aykırılık teşkil etmeme şeklindeki temel şartları ile akit yapılması gerekmektedir. Bu şartları taşıyan her yeni akit gibi franchise sözleşmesini uygulanması da İslam hukukunda meşrudur ve hüküm doğurmaktadır. Franchise sözleşmeleri içerik, şekil ve şartlar bakımından bu unsurları koruduğu takdirde câizdir.

3. Konulan şartlar açısından değerlendirildiğinde anlaşılmaktadır ki franchise sözleşmesi; Kur'an ve sünnetin genel hükümlerine uygun, akdin muhteva ve muktezasına mutabık, taraflardan birine fazlaca menfaat sağlamayan, helali haram ve haramı helal kılan vasıflar barındırmayan, sahih şartla kaim bir sözleşmedir.

4. Franchise sözleşmesinde konulan şartlardan franchise verenin franchise bölgesi etrafında yeni bir iş kuramama ve üçüncü kişilere mal ve ürün gönderememe şartı, İslam hukukunun caiz görmediği tekelcilik uygulamalarına sebebiyet vermemektedir. Çünkü tekelcilik, aynı cins ticari faaliyeti yürüten başka bir kurum yahut kuruluşun bölgeye katılması ile oluşan rekabet sahası ile kendiliğinden nihayetlenmektedir. Ayrıca franchise sözleşmesinde yer alan franchise alıcı şirketlerin diğer şirketlerle olduğu gibi kendi aralarında da rekabet ortamı bulunmaktadır. Bu nedenle İslam hukuk bakımından temel gıda maddelerinde ihtikâr yasağına sebebiyet vermesi dolayısıyla ele alınan tekelcilik unsurunun gıda ve yiyecek-içecek endüstrisi konulu franchise sözleşmelerinde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu bakımdan franchise sözleşmesinde tekelcilik olmadığını ve franchise vericiden ürün temini zorunluluğunun tekelciliğe sebebiyet verici fâsid şart olmadığını belirtmek gerekir.

5. Franchise sözleşmesi patent, unvan, marka, know-how gibi pek çok unsuru ile gayr-ı maddi malları içermekte olan bir sözleşme türüdür. Hanefî fukahâ tarafından Osmanlı son dönem Hanefî ulemâsına kadar gayr- maddi malların satımı ve kiralanması söz konusu değilken Osmanlı son döneminde toplumsal fikhî bir gereklilik olarak tartışılmakta olan gayr- maddî hakların kullanımı konusunda günümüzde mezheplerin ortak kanaatleri bulunmaktadır. Franchise sözleşmesi de gayr-ı madd31 malları içeren bir sözleşme olduğu için sözleşme düzenlenirken gayr-ı maddi mallara dair kararlaştırılan içeriklerde yer alan gayr- maddi hakların icâresi caizdir. Franchise sözleşmesinde yer alan hak ve menfaatlerin satımı söz konusu olmadığı için icâre akdi niteliği arz eden franchise sözleşmesinin devri söz konusu değildir.

6. Çağdaş fukahâ tarafından da gayr-ı maddi malların satımı ve kiralanması câiz görülmektedir. Ülkemizde de Din İşleri Yüksek Kurulu kararları ile gayr-ı maddi hakların nisaba ulaşması ve üzerinden bir yıl geçmesi halinde zekâtının verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu takdirde franchise veren, franchise alandan elde ettiği franchise fee ve royalty ödemelerine ilişkin şartların oluşması halinde zekât mükellefi olmaktadır. Yani franchise verenin nisaba ulaşan ve üzerinden bir yıl geçen franchise fee ve royalty ödemelerinin zekatını ifa etmesi gerekmektedir.

7. Franchise sözleşmesinde cezâî şartlar akdin aslına taalluk eden takyîdî şart olarak görülmekte ve İslam'a uygun kabul edilmektedir. Akitlerde yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygulanan, modern meselelerden cezâî

şartlar konusu İslam hukukunun tartışmalı konularındandır. Tartışmalar değerlendirildiğinde borçların ödenmemesi, geç ödenmesi yahut eksik ödenmesi hallerinde franchise alanın ödediği cezâî şartların franchise veren için doğabilecek zararların tazmini ve sistemin sürekliliği için gerekli bir şart olarak nitelendirilmesi ve faiz olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir. Mumâtıl olmayan borçludan alınması, borçlunun mülkiyetine geçmemesi, borçlu tarafından hibe olarak tevdi edilmesi şartıyla konusu para olan cezâî şartların franchise alanın hesabından eksiltilmesi çağdaş ulemâ kanaatlerine ve fıkıh heyetlerinin kanaatlerine göre İslam'a uygundur. Yine konusu iş/hizmet olan cezâî şartların da caydırıcılık amaçlanarak, haksız kazanç-sebepsiz zenginleşme unsurlarının oluşmasını engellemek ve mütemerrid borçluluğu bertaraf ederek ribaya engel olmak için üçüncü şahıslara hibesi şartıyla cevâzına hükmedilmektedir.

8. Franchise sözleşmesi isimsiz, karma bir akittir. İsimli olma, hukukun tanımladığı bir kimliğe sahip olmama demektir. Franchise sözleşmesinin İslam hukukunun isimli akitlerinden olan satım, hizmet ve kira akitleri ile ortak yönleri mevcuttur. Franchise sözleşmesi birçok akdin unsurunu barındıran menfaatin kiralanması mahiyetli bir işlem olarak caizdir.

9. Franchise sözleşmesi konulu inceleme sonunda anlaşılmaktadır ki franchise sözleşmesinin bir hak satımı değil, bir menfaat kiralama işlemi olarak nitelendirilmesi İslam hukuku açısından daha uygundur. Bu yönü ile franchise sözleşmesi icâre akdine benzemektedir. Franchise sözleşmesinde franchise verenin aldığı başlangıç ücreti ve haftalık- aylık- yıllık cirodan komisyon kabilinden ücretlerin franchise verici tarafın sağladığı hizmetlerin bedeli olarak görülmesi, icâre-i âdemî kabul edilmesi ve riba kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.

10. Karma akitler kapsamında değerlendirildiğinde oluşan kanaate göre franchise sözleşmesinin icâre akdi ile uyumluluğunun belirgin olması buna karşın satım akdi, vekâlet ve şirket akdine benzerliğinin çok daha az olması nedeniyle franchise sözleşmesinde hukuken ortaya çıkan taraflar arası anlaşmazlıkların çözümünde icâre akdi esas alınmalıdır. Franchise sözleşmesi üzerine süresi tayin olunmadan akit inşa edilmesi halinde akdin sonlandırılması ile ilgili hususlarda ise vekâlet ve şirket sözleşmelerine de müracaat edilmesi uygundur.

11. Küreselleşen ekonomik hayatın neticesi olarak ülkemizde de yaygınlaşan franchise sözleşmesi hakkında İslam hukukunda az sayıda eser bulunmaktadır. Farklı boyutları ile pek çok bilimsel alanda ele alınmış bu konunun İslam hukuku açısından farklı şekillerde değerlendirilmesi gerekmektedir. Farklı değerlendirmelerin franchise sözleşmesinin hukuken tanınarak isimli akit haline gelmesi ve yasalar ile tüm detaylarıyla güvence altına alınması konusunda kıymet arz ettiği anlaşılmaktadır.

12. İslam hukukunda franchise sözleşmesinin değerlendirilmesi içerikli M. Fatih Turan'a ait *Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi* isimli makale, Numan Gültekin'e ait *İslam Hukukunda Sımsarlık* isimli yüksek lisans tezi ve AAOIFI Standartlarının iş/hizmet sözleşmelerine dair imtiyaz sözleşmelerini konu alan 22. ve 34. maddeleri araştırmamızda başvurulan Türkçe kaynaklardır. Bu çalışmalardan başka İslam hukuku alanında yayınlanmış eser tespit edilememiştir. M. Fatih Turan'a ait makalenin içeriğinde fazla detay bulunması konunun anlaşılmasında zihni dağınıklığa sebebiyet verdiği için ilgili makalenin sade bir biçimde yeniden ele alınması gerekmiştir. Numan Gültekin'e ait olan tez çalışması konuyu spesifik olarak sımsarlık ile ilişkisi bakımından kısaca ele almaktadır. Bu araştırma konusu bu sebeplerle tercih edilmiştir.

13. Franchise sözleşmesinin İslam hukuku açısından değerlendirilmesini konu alan bu çalışmamızın sonunda yapılacak yeni araştırmaların franchise sözleşmesinin (sigorta akdi, network marketing gibi) modern sözleşmelerle mukayesesi bağlamında ele alınması, (otomotiv sektörü gibi) bir sektör özelinde ele alınması yahut (Kahve Diyarı gibi) globalleşmiş bir firma konu alınarak farklı perspektiflerden değerlendirilmesi uygun görülmüştür.

KAYNAKÇA

AAOIFI, Faizsiz Finans Standartları, TKBB Yayınları, İstanbul, 2018.

el-Hafif, Ali, *el- Mülkiyye fî Şeriatî'l-İslamiyye*, Beyrut, 1990.

Altıntaş, Ayşe Tuğba, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, Ankara: Savaş Yay., 2019.

Ankarî, Husayn b. Abdurrahman, *Akdu'l-İmtiyâzi't-ticarî dirâse fıkhiyye tatbikiyye*, Yüksek Lisans Tezi, Câmîatü'l-İmâm Muhammed b. Suûdi'l-İslâmiyye, Suudi Arabistan 2010.

Anzî, Ayyad b. Assaf b. Mukbil, *eş-Şurûtu't-ta'viziyye fî'l-muâmeleti'l-mâliyye*, Riyad: Kunûzu İşbiliyâ, 2009.

Apak, Sudi, *Uluslararası Bankacılık, Finansal Sistemler*, İstanbul: Bilim Teknik Yay.,1995.

Ayata, Yeşim, *Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları*, İstanbul: Vedat Yayıncılık, 2015.

Bardakoğlu, Ali, “İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Kayseri, 1983, sayı:1.

Bardakoğlu, Ali, “Akdî Münasebetlerde İnsan Unsurunun Önemi”, *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, s.5,1988, sy.59-70.

_____, “Bey”, *DİA*, 6/13-19.

_____, “İcâre”, *DİA*, 21/379-388.

Bilgili, Bilsen, *Marka Farkındalığı ve Zincir (Franchising) İşlemler*, Ankara: Detay Yay., 2016.

Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhât-ı Fıkhiyye Kâmûsu*, İstanbul:1967, I-VIII.

Bolelli, Nusrettin, *Belâgat Arap Edebiyatı Beyân- Me'ânî-Bedî' İlimleri*, İstanbul: M.Ü. İlahiyat Fakültesi Yay., 2016.

Bouvi r, Amandine, *Regards sur le Contrat de Franchise*, Doktora tezi, Universit  Montpellier, Fransa 2015.

Bradach, Jeffrey L., *Franchise örgütlenmeler  ağdaş Bir Yönetim Modeli*,  ev. Nesim Sadaka, İstanbul: Sabah Kitapları, 2000.

Buh ri, Eb  Abdillan Muhâmmed b. İsmail ( .256/ 870), *el-Câmiu's-Sahih*, elMatbaatu's-Selefiyye, Kâhire, h.1403.

Cantürk, Barış Cihan, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme İstemi*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2020.

Ceylan, Hadi Ensar, *İslam Borçlar Hukukunda Akdin Bağlayıcılığı*, Doktora tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2017.

Cezr , Abdurrahman ( . 1941), *Dört Mezhebin Fıkah Kitabı*,  ev. Hasan Ege, Ankara: Mars Matbaacılık 1973, I - VII.

Cüveynî, *Nihâyetü'l-matlab fi dir yeti'l-mezheb*, thk. Abdülazim Mahmud ed-Dib, Beyrut 2007/1428, I-XX.

alış, Halit, "İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *Dini Araştırmalar*; c. 7, sy. 19, s. 269-295.

Darîr, Sıddık Muhammed el-Emîn, "eş-şartul-cez ", *MMFİ*, c.12, s.2, 2000.

Demirağ Aktaş, Leylan, *Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2021.

Desûkî, Muhammed b. Ahmed b. Arafe (1230/1815), *Hâşiyetü'd-Desûkî ale'ř-şerhi'l-kebîr*, yy. ty, thk. İsa el-B b  el-Haleb , I-IV.

Dımaşk , Ca'fer b. Ali, *el-İşâre il  mehâsini't-ticâre* (nşr. Bişr  eş-ş rbac ), İskenderiye 1397/1977, s. 69-75.

Dilek, Uğur Bekir, "İslâm Hukuku Açısından Genel İşlem Koşulları İçeren Akitler: İz' n Akitleri (Türk Borçlar Kanunu Bağlamında)", *Marife Dini Araştırmalar Dergisi*, c. 18, sy.1., 2018, s. 231- 257.

Doğanay, M. Zahid, *Franchise Sözleşmesinde Denkleştirme Talebi*, Ankara: Adalet Yay., 2021.

Düreynî, Muhammed Fethi, *Buhûs mukârene fi'l-Fıkhi'l-İslamî*, Beyrut, 2008, I-II.

Ebû Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi's-Şeriatü'l-İslamiyye*, Mısır, 1977.

Erdoğan, Burcu İrge, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*, İstanbul: On İki Levha Yay., 2016.

Ferâhîdî, Ebû Abdurrahman Halil b. Ahmed b.Amr Halil b. Ahmed (ö. 175/791), *Kitâbu'l-Ayn*, Beyrut: Daru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 1424/2003.

Gazzâlî, Ebû Hamîd Muhammed b. Muhammed (v. 505/1111), *el-Müstasfâ min ilmi'l-usûl*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut 1993.

Güçlü, Hasan Ali, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara: Aristo Yay., 2020.

Gültekin, Numan, *İslâm Hukukunda Simsarlık*, Yüksek Lisans Tezi, İzmir Kâtip Çelebi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2019.

Günay, Hacı Mehmet, “Mal Varlığı Kavramı ve Yeni Gelir Kalemlerinin Zekâtı”, *Tarihte ve Günümüzde Zekât Uygulamaları*, ed. Abdullah Kahraman, İstanbul: Ensar Neşriyat 2017, s. 571-609.

Gümüştekin, İbrahim Halil, *Hz. Peygamber (s.a.v.) Döneminde Ekonomik Hayat*, Yüksek Lisans Tezi, Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa 2021.

Gürsoy, Kemal T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1970.

Güney, Necmeddin, *Satım Akdi Özelinde İslam Borçlar Hukukunda Garar*, Doktora Tezi, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya 2013.

Gürzumar, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sistemlerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, İstanbul 1995.

Güvercin, Ayşe, *Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmeleri*, İstanbul: Beta Yay., 2021.

Gözübenli, Beşir, “Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler”, *Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları*, Ankara 2007.

- _____, “Şirket”, *DİA*, 39/119-136.
- Haçkalı, Abdurrahman, “İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi”, *Dini Araştırmalar Dergisi*, c. 5, sy. 13, 2002, ss.119-136.
- Hamevî, Üsâme, *eş-Şartu'l-cezâi ve Sultâtu'l-kâdi fi ta'dilihî dirâse mukârene fi'l-fikhi'l-İslâmîve'l-kânûn*, Dimeşk: Darun-nevâdir,2012.
- Hammâd, Nezih, “Müeyyidâtü'ş-şeriyetü li hamli'l-Medîni'l- mumâtıl ale'l-vefâi ve'l-butlâni'l-hukmi bi't-tavîzil-mâlî an darari'l mumâtale”, *Mecelletü Ebhâsü'l-İktisadi'l-İslâmi*, c.3, sy.1, 1995, s. 107-115.
- Hirâkî, Ebû'l-Kâsım Necmuddin Cafer b. El-Hüseyn (ö.334/945), *el-Muhtasar*, thk. Muhammed Züheyr eş-Şâviş, Dimaşk 2000.
- Heyet, Key Dictionary for Learners English- English- Turkish & Turkish – English, haz. Key Publishing Editörleri, Ankara: Palme yay., 2013. s. 304.
- Heyet, Mevsuâtu'l-Fikhiyye (Kuveyt Evkaf Bakanlığı İslâm Fıkhı Ansiklopedisi), Kuveyt, 1983/1404.
- Hamidullah, Muhammed, “Îlâf”, *DİA*, 22/63.
- Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)
- İbn Abidîn, Muhammed Emin b. Ömer (1252/1836), *Hâşiye Reddû'l-muhtâr ale'd-Dürri'l-muhtâr şerh-u Tenvîri'l-epsâr*, İstanbul 1985, I-VIII.
- İbn Cüzey, Ebû Abdullah Muhammed b. Ahmed b. Muhammed (ö. 741/1310), *el-Kavânînü'l-fikhiyye fi telhis mezhebi'l-Mâlikiyye ve't-tenbîh alâ mezhebi'ş-Şâfiyye ve'l-Hanefiyye ve'l-Hanbeliyye*, Beyrut, 1989.
- İbn Habîb, b. Muhammed (ö. 245/860), *el-Muhabber*, Hindistan: Haydarabad, 1942.
- İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1064), *el-Muhallâ, İdâretü'd-Dıbaati'lMuniriyye*, Mısır, h. 1352.
- İbn Kudâme, Muvaffâkuddîn Ebû Muhammed Abdullah b. Ahmed (ö. 620/1223), *el-Muğnî*, Dâru'l-Fikr, Beyrût h. 1405.

İbn Müflih, Şemseddin, *Âdâbü'ş-şer'iyye ve'l-minehu'l-mer'iyye*, Kahire, ts. (Müessesetü Kurtuba), c.3, 260-261, 290-294.

İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidîn b. İbrahim (ö. 970/1563), *el-Bahru'r-râik*, Dâru'l-Marife, Beyrut, ty.

İbn Rüşd el-Ced, Ebü'l-Velid Muhammed b. Ahmed el-Kurtubi (520/1126), *el-Mukaddimâtül-Mümehhidât*, Beyrut 1408, I-III.

İbn Rüşd el-Hafîd, Muhâmmmed b. Ahmed b. Muhâmmmed (ö. 595/1198), *Bidâyetü'l-müctehid ve nihâyetü'l-muktesid*, Mektebetu Mustafa, Mısır, 1975/1395.

İbn Teymiyye, Takıyyuddîn Ebu'l-Abbas Muhâmmmed, (ö. h. 728.), *el-Fetevâ'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdu'l-Kadîr Atâ-Mustafâ Abdu'l-Kadîr Atâ, Dâru'l-Kütübü'l-İlmiyye, Beyrut, 1987/1408.

İçli, Gülnur Eti ve Anıl, Nihat Kâmil, *Sosyal Franchising Bir Sosyal Girişimcilik Yöntemi*, İstanbul: Türkmen Kitabevi, 2016.

İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1979.

Karaman, *İslâm'ın Işığında Günün Meseleleri*, İstanbul: İz Yay., 2003, I-III.

Kallek, Cengiz, "Simsar", *DİA*, 37/215-218.

Kallek, Cengiz, "Ticaret", *DİA*, 41/134-144.

Kartal, Cihat; Durukan, Tülin ve Varlı, Naz, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2006.

Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ud, (ö. 587/1191), *Bedâiu's-sanâi' fi tertibi'ş-şerâi'*, Dâru'l-Kutubi'l-Arabî, Beyrut, 1986, I-VII.

Kırca, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara: Nadir Kitap, 1997.

Kuntalp, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara, 1971.

Köse, Murtaza, "İslam Hukukunda Temsil Kavramı ve Vekâlet-Temsil İlişkisi", *EKEV Akademi Dergisi*, c.12, sy. 34, 2008, s. 222-248.

Kuntalp, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara, 1971.

Alâeddin Ali İbnü'l-Lebbûdî, *Fazlü'l-iktisâb ve ahkâmü'l-kesb ve âdâbü'l-ma'îşe* (*Risâletân fi'l-kesb* içinde, nşr. Süheyl Zekkâr), Beyrut 1417/1997, s. 142, 144-145.

Mahmasânî, Subhî, *en-Nazariyyâtu'l-âmmeh li'l-Mucebât ve'l-Ukûd*, Beyrut, 1983.

Mâverdî, Ebu'l- Hasan Ali b. Muhammed b. Habîb (ö. 485/1058), *el- Hâvî fi'l-fikhi's-Şâfiî*, Dâru'l-Fikr, Beyrût ty.

Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Menî, Süleyman b. Abdullah, *Buhûs fi'l-İktisâdi'l-İslâmî*, el- Mektebetü'l-İslâmî, 1997.

Merginânî, Burhâneddin Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekir (ö. 593/1197), *el-Hidâye*, Dâru'l-Erkâm, Beyrût, ty.

Mevsîlî, Ebu'l-Fadl Mecduddîn Abdullah b. Mahmud (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr li Ta'lîli'l-Muhtâr*, thk. Abdullatif Muhammed Abdurrahman, Beyrut: Dâru'l-Marefah, 2010.

Muhairi, Khamis, *Transmission du Savoir-faire et Contrat de Franchise*, Doktora Tezi, Pantheon Sorbonne Üniversitesi-Paris 2013.

Muni', Abdullah b. Süleyman, *Buhûsu'l-iktisadi'l-İslâmî*, Beyrut: Mektebu'l-İslâmî, 1996, s. 409, 410.

Nemirî, Ebu Ömer Yusuf b. Abdillâh İbn Abdilberr (ö. 463/1071), *el-İstizkâr fi Şerhi Mezâbihi Ulemâi'l-Emsâr*, thk. Muhâmmeh Sâlim Ata-Muhâmmeh Ali Muavvid, Beyrut: Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, 2000/1421.

Nevevî, Ebû Zekerîya Yahya b. Şeref (ö. 676/1277), *Ravzatu't-Tâlibîn*, thk. Âdil Ahmet-Muhâmmeh Muavvid, Beyrût: Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, 2003, c. III, s. 355.

Oğuzman, M. Kemal ve Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 1998.

Oktaý, Saibe, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliđi, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Mecmuası, c.55, İstanbul 1996, s. 263-296.

Oy, Osman ve Berk, Melda, *Franchising*, İstanbul: Beta Yay., 2017.

Özaslan, İsmail, *Sorularla Franchising*, İstanbul: İTO (İstanbul Ticaret Odası), Mega Ajans, Yayın No: 1998-65, İstanbul 1998.

Pekdemir, Şevket, *İslâm Hukukunda Sözleşmelerde Cezâî Şart*, İstanbul: Ensar Yayıncılık, 2016.

Raşîdî, Faysal Abbas ve Mutayrî, Abdurrahman Hamûd, “Akdu Franchise (el-ımtiyâzü't-ticarî) ve ahkâmuhû fi'l-fikhi'l-İslâmî: Dirâse fıkhiyye mukârene bi'l-Kânûni't-ticarî”, *Câmiatü Kuveyt: Meclisü'n neşri'l- ilmiyyi*, c.39, s.2, Kuveyt 2015, s. 299-374.

Raşvân, Mahmûd Sıddîk, “Akdu'l-ımtiyâzi't-ticarî: dirâsetün fıkhiyyetün mukârene”, *Câmiatü Qussaim: Mecelle câmiatü Kusseym*, c. 12, sy. 5, Suudi Arabistan 2019, s. 4050-4124.

Saban, Nihal, *Franchising ve Vergilendirme*, İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 1997.

Saltekin, Abdulbasıt, “İslam Hukukunda İvazlı Akitlerde Şart Nazariyesi”, *e-Şarkiyat İlmi Araştırmalar Dergisi/Journal of Oriental Scientific Research (JOSR)*, c.12, sy. 4 (29), 2020, s. 1072-1091.

Samar, Mahmut, *Akitlerde Şart Hürriyeti*, Kahramanmaraş: SAMER yay., 2020.

Sami, Şemseddin, Resimli Kâmûs-ı Fransevî – Dictionnaire Français – Turc Illustré (Türk – İslâm Bilim Kültür Mirası Dizisi 9), haz. Şerif Eskin, Ankara: TÜBA (Türkiye Bilimler Akademisi), 2017, c. I-II. (Resimli Kâmûs-ı Fransevî)

Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Rehberi*, Ankara: Maliye ve Hukuk Yay., 2011.

Seavî, Salih b. Abdillâh, “Tekyîf-ü akdî'l-imtiyâzi't-ticârî fi'l-fikh ve'n-nizâm”, *Câmiatü Ezher: Mecelletü 'l-ferâid fi'l- buhûsi 'l-İslâmiyye ve Arabiyye*, c. 40, sy. 1, Mısır 2021, s. 1135-1182.

Senhûrî, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-Hak fi'l-Fikhi'l- İslâmi*, Kahire, 1967.

Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmed b. Ahmed, (ö. 483/1090), *el-Mebsût, Dâru'l-Fıkr*, Beyrût, 2000/1421.

Schwarz, A. B, *Borçlar Hukuku Dersleri*, çev. Bülent Davran, İstanbul, 1948.

Şefik Acem, Nâcî, “Şartu'l-Cezâi fi'l-fikhi'l-İslâmî”, *MMFİ*, c.12, s.1, 2000, s.185-225.

Şeybânî, Muhammed b. Hasan, *Kesb* (nşr. Abdülfettâh Ebû Gudde), Halep 1417/1997, s. 71-106.

Şimşek, Bahar, *Franchising Sözleşmesi*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.

Şirâzî, Ebû İshak Cemaleddin İbrâhim b. Ali b. Yusuf (ö. 476/1083), *el-Mühezzeb fi Fikhi'l-İmam eş-Şafî*, thk. Zekeriya Umeyrat, Beyrut: Dâru'l-Kütübü'l-İlmiye, 1995, I-III.

Şirbînî, Şemseddin Hatib Muhammed b. Ahmed (ö. 977/1570), *Muğni'l-Muhtac ila Marifeti Meânî Elfazi'lMinhac*, nşr. Muhammed Halil İtânî, Beyrut: Daru'l-Marife, 1997, I-V.

Şoğur, Macide, *İşletme Sistemi Olarak Franchising*, İstanbul: Der Yayınları, 1993.

Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1990.

Tevhîdî, Ebû Hayyân, *İmtâ' ve'l-mu'ânese* (nşr. Ahmed Emîn – Ahmed ez-Zeyn), Beyrut 1373/1953, c.3, 60-62.

Tirmizî, Ebû İshak b. İsâ b. Serve (ö. 279/892), *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmiyyi, Beyrût, 1996.

Turan, M. Fatih, “Franchise Akdinin İslam Borçlar Hukuku Açısından Analizi”, *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, c. 15 sy. 1, 2015, s. 151- 205.

Türk Borçlar Kanunu (2011 yılında düzenlenmiş olan 6098 sayılı TBK)

Türk Ticaret Kanunu (2011 yılında düzenlenmiş olan 6102 sayılı TTK)

Ulaş, Dilber, *Franchising Sistemi*, Ankara: Nobel Yayıncılık, 2015.

Yaman, Ahmet ve Çalış, Halit, *İslam Hukukuna Giriş*, Marmara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Yayınları, İstanbul 2015.

Yemenî, Muhammed b. Abdülaziz b. Sa'd, *eş-Şartu'l- cezâi ve eseruhû fi'l- ukûdi'l-muâsıra dirâse fıkhiyye mukârene*, Riyad 2006.

Yıldırım, Erhan, "Ekonomik Yapı ve Ölçek Ekonomileri", *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Adana 1995, s.65-82.

Zerkâ, Mustafa Ahmet, *el-Medhalu'l-fıkhiyyü'l-âm*, 1968, I-II.

_____, "İslâm Hukuku'nda Akitlerin Sınıflandırılması", çev. Servet Armağan, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, c.14, sy. 17, 1988, s.51-64.

Zeydân, Abdülkerîm (ö. 2014), *Medhal li dirâseti's-şeriatî'l-İslâmiyye*, Beyrut, 2002.

Zeylâî, Fahrüddîn Osmân b. Alî (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-hakâik şerhu Kenzu'd-dekâik*, Dâru'l-Kütübi'l-İslâmî, Kâhire, h. 1313.

Zuhaylî, Muhammed, *Kadâyâ İslâmiyye Muâsıra*, Şam: Dâru'l-Mekteb3i, 2009.

Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Daru'l-Fıkr, Dimaşk, 1998.

<https://www.ufrad.org.tr>

<https://www.thebfa.org/>

<https://eff-franchise.com/>