

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



TÜRK HUKUKUNDA FRANCHİSE-ALANIN, FRANCHİSE
SÖZLEŞMESİ SONRASI İÇİN REKABET YASAĞI
ANLAŞMASIYLA SINIRLANDIRILMASI

DOKTORA TEZİ

Tayfun TUNA

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Özel Hukuk Programı

TEMMUZ, 2023

T.C.
İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ



**TÜRK HUKUKUNDA FRANCHİSE-ALANIN, FRANCHİSE
SÖZLEŞMESİ SONRASI İÇİN REKABET YASAĞI
ANLAŞMASIYLA SINIRLANDIRILMASI**

DOKTORA TEZİ

Tayfun TUNA
(Y1714.920003)

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ebru CEYLAN

TEMMUZ, 2023

ONAY FORMU

ONUR SÖZÜ

Doktora tezi olarak sunduğum “*Türk Hukukunda Franchise-Alanın, Franchise Sözleşmesi Sonrası İçin Rekabet Yasağı Anlaşmasıyla Sınırlandırılması*” adlı çalışmamın, tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurulmaksızın yazdığımı ve yararlandığım eserlerin Kaynakça da gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla beyan ederim. (... /07/2023).

Tayfun TUNA

ÖNSÖZ

Ülkemizde son yıllarda franchise uygulamaları hızlı bir gelişim göstermektedir. Franchise uygulamaları esasında bir çerçeve sözleşme olan franchise sözleşmesine bağlı olarak yürütülen bir ticari faaliyettir. Franchise sözleşmesinin sona ermesinden sonra franchise-alan franchise-veren ile aynı veya benzer alanlarda rekabete girebilmektedir. Franchise-veren için bu olumsuz durumun bertaraf edilebilmesi için asıl sözleşme ilişkisinin yürürlükte olduğu dönemde kararlaştırılan ama ifası asıl sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleştirilen rekabet yasağı anlaşmaları gündeme gelebilmektedir. İşte bu çalışmamızda taraflar arasındaki sözleşme sonrasında uygulanmak üzere akdedilen rekabet yasağı anlaşmalarını irdeleyerek bu alandaki çalışmalara katkı sağlamayı amaçladık.

Özel hukuk doktora programına katılmam sonrasında bilgilerinden istifade ettiğim, süreç içerisinde üniversiteden ayrılan değerli hocalarım Prof. Dr. Hasan Pulaşlı ve Prof. Dr. Erol Ulusoy'a teşekkürlerimi borç bilirim. Bunun yanın da 2018 yılı bahar döneminde doktora programı çerçevesinde kendisinden aldığım acentelik hukuku dersi sebebiyle tez konumu belirlememde ilham veren değerli hocam Prof. Dr. Ömer Adil Atasoy'a, takdim ettiğim doktora tezinin olgunlaşmasında yönlendirmeleriyle katkı sunan değerli hocalarım Prof. Dr. Haluk Nami Nomer, Prof. Dr. Ebru Ceylan ve Doç. Dr. Ekrem Kurt'a şükran hislerimi ifade etmek isterim.

Bugünleri görmelerini arzu ettiğim ve yetişmemde kelimelere sığmayacak fedakarlıkları ve karşılıksız sevgileriyle her şeylerini veren rahmetli annem Nermin Tuna ve babam İsmet Tuna'yı minnet ve özlem duygularıyla anıyorum.

Çalışmanın Türk hukukuna ve konuyu takip edeceklere katkı sunmasını diliyorum.

Temmuz, 2023

Tayfun TUNA

TÜRK HUKUKUNDA FRANCHİSE-ALANIN, FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ SONRASI İÇİN REKABET YASAĞI ANLAŞMASIYLA SINIRLANDIRILMASI

ÖZET

Franchise sözleşmesinin sona ermesinden sonra franchise-alanın franchise-veren ile rekabet etmesi muhtemeldir. Bu rekabet riskini önlemek isteyen franchise-veren, franchise-alan ile franchise sözleşmesi sonrası dönem için rekabet yasağı anlaşması yapabilir. Böylece franchise-alanı *konu, yer ve süre* temelli olarak sınırlandırmak ister. Franchise sözleşmesi Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmeyen bir sözleşme türüdür ve bu sözleşmeye uygulanacak olan hukuk normları Türk hukuk öğretisinde tartışmalıdır. Yine aynı şekilde, franchise sonrası için kararlaştırılan rekabet yasaklarına uygulanacak olan hukuk normları da Türk hukuk öğretisinde tartışmalıdır.

Bu çerçevede, tarafların yaptıkları rekabet yasağı anlaşmalarındaki hükümlere uygulanması gereken hukuk normları yargı kararları da göz önünde bulundurularak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Franchise Sözleşmesi, Rekabet Yasağı, Rekabet Yasağı Anlaşması,

IN TURKISH LAW, LIMITATION OF FRANCHISEE TO NON-COMPETE AGREEMENT FOR AFTER FRANCHISE AGREEMENT

ABSTRACT

After the franchise agreement expires, the franchisee is likely to compete with the franchisor. The franchisor, who wants to prevent this competition risk, can arrange a non-compete agreement with the franchisee for the post-franchise agreement period. Thus, the franchisee is expected to have been limited on the basis of subject, place and period. Franchise agreement is a type of contract that is not regulated in the Turkish Code of Obligations and the legal norms to be applied to this agreement are controversial in Turkish legal doctrine. In the same way, also the legal norms to be applied to non-compete agreements for the post-franchise is controversial in Turkish legal doctrine. In this context, the legal norms that should be applied to the provisions of the non-compete agreements inserted by the parties have been examined by considering the judicial decisions.

Keywords: Franchise Agreement, Non-Competition, Non-Compete Agreement

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ONUR SÖZÜ	i
ÖNSÖZ.....	iii
ÖZET.....	v
ABSTRACT	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xvii
I. GİRİŞ	1
A. Konunun Önemi.....	1
B. Problemin Tespiti ve Çalışmanın Amacı.....	4
C. Konunun Sınırlandırılması	4
II. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ	7
A. Franchise Sözleşmesine İlişkin Bilgiler.....	7
1. Franchise Sözleşmesinin Tanımı	7
2. Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	10
3. Franchise Sözleşmesinin Şekli.....	12
4. Franchise Sözleşmesinin Ön Sözleşme Seviyesinde Kalması ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına Etkisi.....	15
5. Franchise Sözleşmesinin Türleri.....	17
a. Üretim Franchisingi	17
b. Dağıtım (Ürün) Franchisingi	17
c. Hizmet Franchisingi	18
6. Franchise Sözleşmesinin Karakteristik Unsurları	18

a. Karşılıklı ve Sürekli Borç İlişkisi Doğurması	18
b. Sözleşmenin Çerçeve Sözleşme Niteliğinde Olması.....	19
c. Franchise-Verenin ve Franchise-Alanın Kendi Adına İş Yapması (Bağımsız Olması).....	19
d. Franchise Sisteminin Organizasyon İlişkisi Kurması.....	20
e. Dikey İş birliği Tesis Etmesi	21
f. Franchise Sistemine Dahil Olması Karşılığında Franchise-Alanın Ücret Ödeme Borcu Altına Girmesi.....	22
7. Franchise Sözleşmesi Sonrası Dönem İçin Anlaşmayla Kararlaştırılan Rekabet Yasaklarının Getiriliş Sebepleri	23
B. Tarafların Borçları	24
1. Franchise-Verenin Borçları.....	25
a. Sözleşme Öncesi Bilgi Verme Borcu	25
b. Maddi Olmayan Malları Kullandırma Borcu	25
c. Franchise-Alanın İmtiyaz Alanına Saygı Gösterme, Bu Alanda Başka Franchise Vermeme Borcu.....	30
d. Sözleşmeye Konu Mal veya Hizmet Sunumu İçin Gerekli Araçlara Erişimin Sağlanması ya da Temin Edilmesi Borcu.....	31
2. Franchise-Alanın Borçları.....	32
a. Franchise Sözleşmesine Konu Malları, Gerekli Araç ve Gereçleri Franchise Verenden veya Onun Göstereceği Yerden Temin Etme Borcu.....	32
b. Franchise Sözleşmesine Konu Mal ve Hizmetin Sürümünün Artırmak İçin Gerekli Çabayı Gösterme Borcu	34
c. Franchise Verenin Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Borcu.....	35
d. Bilgi ve Hesap Verme Borcu	37
e. Franchise-Verene Ait Maddi Olmayan Malları Kullanma Borcu	37
f. Franchise-Verenin İş Organizasyonuna Uygun Hareket Etme, Talimatlarına Uyuma Borcu.....	38

g. Ücret Ödeme Borcu	38
III. REKABET YASAĞI ANLAŞMASI	39
A. Genel Olarak Sözleşmesi Sonrası İçin Kararlaştırılan Rekabet Yasakları	39
1. Genel Olarak Rekabet Yasağı Kavramı	39
2. Rekabet Yasağı Anlaşmaları ve Hukuki Nitelikleri	39
a. Genel Olarak Rekabet Yasağı Anlaşmaları	39
b. Rekabet Yasağı Anlaşmalarının Hukuki Niteliği	40
c. Rekabet Yasağı Anlaşmalarının Yorumlanması, Değiştirilmesi ve Tamamlanması	42
B. Rekabet Yasağının Çalışma Ve Sözleşme Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi	46
1. Rekabet Yasağının Çalışma Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi	46
2. Rekabet Yasağının Sözleşme Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi	48
3. Rekabet Yasağı Getiren Düzenlemelere Anayasanın Doğrudan Uygulanıp Uygulanamayacağı	51
a. Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğünün Anayasa ve Ulusüstü Belgelerdeki Sınırları	51
b. Rekabet Yasaklarına Anayasanın Doğrudan Uygulanıp Uygulanamayacağı; Anayasanın Yatay Etkisi Meselesi	53
C. Rekabet Yasağının Kaynağı Açısından Değerlendirilmesi	59
1. Kaynağını Kanundan veya Sözleşmeden Alması Açısından	59
a. Genel Olarak	59
b. Kanuni Yükümlülük Açısından	59
c. Sözleşmesel Yükümlülük Açısından	60
2. Doğrudan – Dolaylı Rekabet Yasağı Açısından	61
a. Doğrudan Rekabet Yasakları	61
b. Dolaylı Rekabet Yasakları	61

3. Bağımlılık İlişkisi Açısından	62
a. Bir Başka Sözleşmeye Bağlı Olmadan Akdedilen Rekabet Yasağı Anlaşmaları	62
b. Bir Başka Sözleşmeye Bağlı Olarak Akdedilen Rekabet Yasağı Anlaşmaları	64
D. Rekabet Yasağını Düzenleyen Hükümlerin Özellikleri.....	67
1. Emredici Hüküm Olmaması; Yedek Hukuk Kuralları Olmaları.....	67
2. Dar Yorum Kuralı	70
E. Sözleşme Sonrası İçin Kararlaştırılan Rekabet Yasaklarının Öngörülme Nedenleri	72
F. AB Hukuku ve Anglo – Amerikan Hukuk Sisteminde (Common Law) Sözleşme Sonrası İçin Rekabet Yasağı Anlaşması	74
1. AB Hukuku Referans Metinlerinde Sözleşme Sonrasında Rekabet Yasağı Anlaşmalarının Uygulaması	74
a. AB Mevzuatındaki Düzenlemeler ve Bunun Türkiye’deki Yansımaları ..	74
b. Temel Sözleşmenin Devamı Süresince Rekabet Yasağı Anlaşmaları ile Getirilen Rekabet Etmeme Yükümlülükleri.....	75
c. Rekabet Yasağı Anlaşmanın Sona Ermesinden Sonra Getirilen Rekabet Etmeme Yükümlülükleri	77
d. Franchise Sözleşmesine İlişkin AB Sözleşmeler Hukukundaki Bağlayıcı Olmayan Düzenlemeler ve Diğer Çalışmalar.....	78
2. Anglo – Amerikan Hukuk Sisteminde (Common Law) Sözleşme Sonrasında Rekabet Yasağı Anlaşması	79
a. ABD Uygulaması.....	79
b. İngiltere Uygulaması	87
IV. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ SONRASI İÇİN REKABET YASAĞI ANLAŞMASINA EMSAL ALINABİLECEK MEVZUAT HÜKÜMLERİ.....	91
A. Emsal Alınabilecek Mevzuat Hükümlerine Genel Bir Bakış	91

B. Rekabet Hukukuna İlişkin Düzenlemeler.....	92
1. 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği.....	92
2. RKHK m. 4 Açısından Değerlendirme.....	93
3. RKHK m. 6 Açısından Değerlendirilmesi.....	95
4. RKHK m. 7 Açısından Değerlendirilmesi.....	96
C. Acentenin Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin TTK m. 123.....	97
1. Genel Olarak.....	97
2. Acenteye İlişkin Rekabet Yasağı Anlaşmasının Sınırları ve TTK m. 123/1'in Franchise Sözleşmesi Tarafları Açısından Değerlendirilmesi..	98
3. Müvekkilin Rekabet Yasağı Anlaşmasından Vazgeçmesi ve Buna İlişkin TTK m. 123/2'nin Franchise-Veren Açısından Değerlendirilmesi.....	104
4. Acentelik Sözleşmesinin Kusura Bağlı Olarak Feshi Neticesinde Rekabet Yasağı Anlaşmasının Sonlandırılması ve Buna İlişkin TTK m. 123/3'ün Franchise Sözleşmesi Tarafları Açısından Değerlendirilmesi	110
5. Rekabet Yasağı Anlaşmasının Kanuni Ölçü Norm Çerçevesinde Acentenin Aleyhine Olduğu Ölçüde Geçersiz Olması ve Buna İlişkin TTK m. 123/4'ün Franchise-Alan Açısından Değerlendirilmesi.....	112
6. Acentelik Sözleşmesinin Sona Erdirilmesine İlişkin TTK m. 123/2 ve TTK m. 121/1'in Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi, Hükümün Franchise Sözleşmesine Uygunluğu	113
D. İşçinin Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin TBK m. 444 Vd.	116
E. Emsal Alınabilecek Mevzuat Hükümlerinin Franchise Sözleşmesine Uygunluk Açısından Değerlendirilmesi	122
F. Emsal Alınabilecek Mevzuat Hükümlerinin Tatbiki.....	124
V. FRANCHISE-ALANIN, FRANCHISE SÖZLEŞMESİ SONRASI İÇİN REKABET YASAĞI ANLAŞMASIYLA SINIRLANDIRILMASI.....	127
A. Franchise-Alan İçin Sözleşme Sonrası İçin Rekabet Yasağı Getiren Anlaşmanın Esasları.....	127
1. Anlaşmanın Hukuki Niteliği.....	127

2. Anlaşmanın Geçerlilik Şartları.....	130
a. Anlaşmanın Şekli.....	130
b. Anlaşmanın Yapıldığı An	133
c. Anlaşmanın Kapsamı.....	134
3. Anlaşma Taraflarının Borçları	147
a. Franchise-Alanın Borcu.....	147
b. Franchise-Verenin Borcu.....	148
4. Anlaşmanın İhlali	151
a. Anlaşmanın İmkânsızlık, Temerrüt ve Ödemezlilik Defi Açısından Değerlendirilmesi	151
b. Franchise-Alanın Anlaşmayı İhlali.....	161
c. Franchise-Verenin Anlaşmayı İhlali.....	195
5. Zamanaşımı.....	196
B. Rekabet Yasağı Anlaşmasının Sona Ermesi.....	197
1. Franchise-Verenin Anlaşmadan Vazgeçmesi	197
2. Anlaşmanın Süresinin Dolması.....	199
3. Tarafların Anlaşması (İkale Sözleşmesi/Bozma Sözleşmesi).....	201
4. Franchise Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Kusuru Sebebiyle Fesih Edilmesi ve Buna Dayalı Olarak TTK m. 123'e Kıyasen Rekabet Yasağı Anlaşmasının Feshi	202
5. Anlaşmanın Feshi.....	204
6. Franchise-Verenin Anlaşmayı Sürdürmesinde Önemli Bir Menfaatinin Kalmaması.....	209
7. Taraflardan Birinin Ölümü veya Tüzel Kişiliğe Haizse Tüzelkişiliğinin Sona Ermesi, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası.....	210
a. Taraflardan Birinin Ölümü veya Tüzel Kişiliğe Haizse Tüzelkişiliğinin Sona Ermesi.....	210
b. Taraflardan Birinin Ehliyetini Kaybetmesi	214

c. Taraflardan Birinin İflası	215
8. Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi	219
C. Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Bazı Özel Durumlar	220
1. İşletmenin Devrinin Rekabet Yasağı Anlaşmasına Etkisi	220
2. Franchise Sözleşmesinin Geçersizliğinin Rekabet Yasağı Anlaşmasına Etkisi.....	223
3. Rekabet Yasağı Anlaşmasının Franchise-alanın Denkleştirme Talebine ve Bekleme Tazminatına Etkisi	227
D. Yargı Uygulaması Da Dikkate Alınarak Sözleşme Sonrası İçin Rekabet Yasağı Anlaşmasının Uygulanabilirliği	228
1. Franchise-Alanın, Franchise Sözleşmesi Sonrası İçin Rekabet Yasağı Anlaşmasıyla Sınırlandırılabilmesinin Uygulanabilirliği.....	228
2. Yargının Konuya Bakışı	230
a. Sözleşme Sonrası İçin Kararlaştırılan Rekabet Yasağı Anlaşması Açısından	230
b. Kanuni Düzenlemelerin veya Başka Amaçlarla Akdedilmiş Sözleşmelerin Doğurduğu Dolaylı Rekabet Yasağı Açısından	238
c. Görevli Mahkeme	240
VI. SONUÇ VE ÖNERİLER.....	241
VII.KAYNAKÇA	245
ÖZGEÇMİŞ.....	260

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
ATM	: Asliye Ticaret Mahkemesi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
Bkz.	: Bakınız
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BATIDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Dergisi (Ankara Üniversitesi)
C.	: Cilt
E.	: Esas
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİK	: İcra İflas Kanunu
İ.Ü.	: İstanbul Üniversitesi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
Krş.	: Karşılaştırma

m.	: Madde
Nr.	: Numara
PECL	: Principles of European Contracts Law / Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri
PEL- CAFDC	: Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts / Ticari Acentelik, Franchise ve Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Avrupa Hukuku İlkeleri
RG.	: Resmî Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHF	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TFEU	: Treaty on the Functioning of the European Union/ AB İşleyişine İlişkin Antlaşma
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNIDROIT	: The International Institute for the Unification of Private Law / Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü
VBER	: EU Vertical Block Exemption Regulation / AB Dikey Grup Muafiyeti Düzenlemesi
Y.	: Yıl

I. GİRİŞ

A. Konunun Önemi

Franchise sözleşmelerinden birçoğu hem franchise ilişkisi sırasında hem de sona erdikten sonra geçerli olan rekabet etmeme düzenlemeleri içerir. Bunlar, bir franchise ilişkisine girmeden önce bilinmesi gereken önemli sözleşmesel düzenlemelerdir. “*Türk Hukukunda Franchise-Alanın, Franchise Sözleşmesi Sonrası İçin Rekabet Yasasıyla Anlaşmasıyla Sınırlandırılması*” adlı bu çalışmamızda franchise-alanın sözleşme ilişkisinin sona ermesi sonrasında rekabet etmesini sınırlayan hükümlerin veya bu husus da tarafların ayrıca yapacakları sözleşmelerin geçerliliği 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)¹ m. 26 ve m. 27/1 hükümlerine aykırı olmamak şartıyla mümkün görünmektedir. TBK m. 26 “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*” düzenlemesi ile sözleşme özgürlüğünü; takip eden m. 27/1’de “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür*” düzenlemesi ile de temel olarak bu özgürlüğün kullanımının sınırlarını çizmektedir. Buna göre; franchise sözleşmeleri açısından düşünüldüğünde franchise-alanın üstlenmiş olduğu bu yapmama yükümlülüğünün sınırı ne olmalıdır. Bu sorunun cevabını Yargıtay, Türkiye Cumhuriyeti (T.C.) Anayasası² m. 48’deki “*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir*” hükmünü de dikkate alarak vermektedir ve Yargıtay’ın bu husustaki ilk kararlarına bakıldığında³ sözleşme ile getirilen bu tür rekabet sınırlamalarının anayasa ile güvence altına

¹ RG. 04.02.2011/27836- 6098

² RG. 20.10.1982/17844- 2709

³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (HD.), Esas (E.) 2011/13747, Karar (K.) 2012/356, Tarih (T.) 19. 01. 2012; E. 2011/9224, K. 2012/16195, T. 15. 10. 2012, www.lexpera.com.tr, 16. 11. 2021 tarihinde erişilmiştir.

alınan çalışma hürriyeti ilkesine aykırı bulmaktaydı⁴. Yine Yargıtay bu tür sözleşmeleri kelepçeleme sözleşmesi olarak da nitelediğinden franchise-alanın ekonomik özgürlüğünü kısıtladığı görüşündeydi⁵. Hemen belirtelim ki Yargıtay bu kararlarında 14. 02. 2011 tarihinde Resmî Gazetede yayınlanan, 01. 07. 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)⁶ ile Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğini⁷ (2002/2 sayılı Tebliğ) dikkate almamıştır. Sonraki yıllarda Yargıtay, öğretinin de eleştirilerini dikkate alarak Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan anılan 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b'ye uygun olması şartı ile bu tür sözleşmeleri tanımış ve eski içtihatlarından rücu etmiştir^{8 9}.

Anılan Tebliğ m. 5/b, sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasaklarının geneline hitap ettiği ve kıyasen değil doğrudan bir düzenleme getirdiği söylenebilir, ama söz konusu düzenleme rekabetin korunmasına odaklandığından ve tebliğlerin normlar hiyerarşisindeki yeri de (özellikle bir üst norma uygun olması gerekliliği) dikkate alındığında doğrudan düzenlemediği konularda sözleşme sonrası rekabet yasaklarına ölçü koyan kanunlarımızdaki hükümlerden örneksemeyle yararlanılabilir. Hizmet sözleşmeleri ile alakalı olarak TBK m. 444, 445 ve 446'daki düzenleme "Rekabet Yasağı" üst başlığını taşımakta olup, söz konusu yasağın koşulları, sınırlandırılması ve yasağa aykırı davranışların sonuçları hüküm altına alınmıştır. Örnekseme yapılabilecek hükümler olarak değerlendirilebilir. Ancak bizce örnekseme yapılabilecek en yakın hüküm TTK m. 123 ile acentelik sözleşmesi açısından bu konuda getirilen düzenlemedir. Anılan maddenin üst başlığı "*Rekabet yasağı anlaşması*" olup, acente ve müvekkili arasında akdedilebilen bu tür bir sözleşmeyle, müvekkilin belli şartlarda acenteyi bağitlayabilmesine izin verilmiştir. Acentelik ilişkisinde mümkün olan bu halin, konu aldığımız franchise sözleşmesinin ve bu

⁴ Can, Ozan, "Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2014, S. 1., s. 54 (Karar Değerlendirmesi)

⁵ Yargıtay 11. HD., E. 2012/17736, K. 2013/9814, T. 13. 05. 2013, www.lexpera.com.tr; 16. 11. 2021 tarihinde erişilmiştir.

⁶ RG. 14.02.2011/27846- 6102

⁷ RG. 14.07.2002/24815

⁸ Yargıtay 11. HD., E. 2012/10309, K. 2014/1890, T. 4. 02. 2014, www. lexpera.com.tr; 16. 11. 2021 tarihinde erişilmiştir.

⁹ Demirağ Aktaş, Leylan, **Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri**, İstanbul 2021, s. 178-179

sözleşmenin tür olarak ilişkili bulunduğu tek satıcılık ile benzeri tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkileri için de mümkün olacağı aşıkardır. Bunun yanında acentenin müvekkilinden denkleştirme talep hakkı TTK m. 122/5'in yaptığı atıf sayesinde tek satıcılık ile benzeri tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinde de istenebilirken; buna göre acentelik ilişkisinde rekabeti sınırlayan sözleşme hükümleri için konuyu düzenleyen TTK m. 123 eliyle doğrudan atıf yapılmamış olsa da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)¹⁰, TBK ve TTK'nın birbirini tamamlayan karakterleri (TTK m. 1, TMK. m. 1 ve m. 5) konumuz özelinde TTK'nın bu hükmünün örneksemeyle uygulanabilmesine¹¹ olanak tanımaktadır. Öğretide de acente için getirilen TTK m. 123'teki düzenlemenin örnekseme yoluyla franchise-alan içinde uygulanabileceği yönünde geniş bir kabul bulunmaktadır, bu konuya ilerleyen bölümlerde genişçe değindik (Bölüm 3/I ve II/A). Ancak biraz önce değindiğimiz üzere Yargıtay franchise-alan için sözleşme sonrası için kararlaştırılabilir bir rekabet yasağı sınırlandırılmasında anlaşmanın Rekabet Kurulunun çıkardığı 2002/2 sayılı Tebliğe uygun olmasını aramaktadır. Buna ilişkin Yargıtay kararlarına ilerideki bölümlerde yeri geldiğinde atıf yapacağız.

Franchise-alanın franchise sözleşmesi sonrasında rekabet yasağı anlaşmasıyla sınırlandırılması franchise sözleşmesinin sona ermesine bağlı olduğuna göre franchise sözleşmesinin hukuki niteliğinin ortaya koyulması ve sözleşmeye uygulanacak hukuk normların doğru tespit edilmesi gerekir. Franchise sözleşmesinin isimsiz sözleşme olması hasebiyle hukuki yapısı ve diğer özellikleri anlatılırken örnekseme yapılabilecek isimli sözleşmelere ilişkin TBK'daki hükümlere de geniş olarak değinmeye çalıştık. Yine franchise-alanın franchise sözleşmesi sonrasında rekabet yasağı anlaşmasıyla sınırlandırılması mevzuu diğer sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarından bağımsız olarak da incelenemez. Bu sebeple çalışmamızda franchise sözleşmesini ve onun gibi sürekli edimli sözleşme niteliğinde olan sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarını inceledikten sonra bu çalışmanın esasını teşkil eden "franchise-

¹⁰ RG. 08.12.2001/24607- 4721

¹¹ Akyol, Şener, **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, 2006, s. 284; Dural, Mustafa / Sarı, Suat, **Türk Özel Hukuku Cilt I (Temel Kavramlar ve Medeni Kanun'un Başlangıç Hükümleri)**, İstanbul 2005, s. 116; Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nabi, **Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, İstanbul 2017, s. 120

alanın franchise sözleşmesi sonrasında rekabet yasağı anlaşmasıyla sınırlandırılması” mevzuuna girmeyi doğru bulduk. Çalışma konusunun aktarımını da bu sistematiğe gerçekleştirmeye çalıştık.

B. Problemin Tespiti ve Çalışmanın Amacı

Franchise sözleşmesine dayalı olarak yürütülen ticari faaliyetlerde, tek satıcılık ile benzeri tekel hakkı veren diğer sürekli sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi franchise-alan, franchise-verene ait spesifik bilgilerin yanı sıra zamanla franchise-verenin adı çevresinde oluşan müşteri havuzuna ait bilgileri de öğrenebilmektedir. Sözleşmenin sona ermesinden sonra franchise-alanın aynı veya benzeri işlerle franchise-verenle bir rekabete girmesi muhtemeldir. Bu sebeple daha franchise sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde sözleşmesinin sona ermesi sonrası için franchise-verenin, franchise- alanı; *konu, yer ve süre* temelli olarak sınırlandırmak istemesi gündeme gelmektedir. Söz konusu durum taraflar arasında bir gerilim ilişkisine ve çatışmaya yol açabilecektir. Bu durumda ihtilafın çözümüne uygulanacak normların tespitinin yanı sıra tarafların aralarında yaptıkları sözleşmelere koydukları hükümlerin; hukuk tarafından teminat altına alınan üstün nitelikli haklar ile kanunun emredici hükümleri karşısındaki durumları yargı kararları da göz önünde bulundurularak irdelenmesi bu çalışmanın amacını oluşturmaktadır.

C. Konunun Sınırlandırılması

Franchise sözleşmeleriyle hem franchise-veren hem de franchise-alan bakımından rekabet sınırlandırmaları getirilebilir. Bu rekabet sınırlandırmaları franchise sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönem için kabul edilebileceği gibi sözleşmenin sona ermesinden sonrası için de kabul edilebilir. Rekabet etmeme yükümlülüğü sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem için kabul edildiğinde franchi- veren ve franchise-alan, karşılıklı olarak, franchise verilen bölgede gerek kendileri gerekse başkaları marifeti ile franchise konusu işe alternatif olabilecek tarzda ticari faaliyette bulunmama yükümlülüğü altına girebilecekleri gibi sadece franchise-alan veya sadece franchise veren de tek taraflı yükümlülük altına girebilir. Bu çalışmamızda sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemdeki rekabet etmeme anlaşmaları *incelenmeyecektir*. Bu çalışmamızın konusunu oluşturan

anlaşmalar; *franchise sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönem için franchise-alan için kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğünü içeren anlaşmalardır*. Bu anlaşmalar doğrudan rekabet yasağı getiren anlaşmalardır ve bu çalışmamızın da esasını oluşturmaktadır.

II. FRANCHISE SÖZLEŞMESİ

A. Franchise Sözleşmesine İlişkin Bilgiler

1. Franchise Sözleşmesinin Tanımı

Franchise sözleşmesinin tanımını yapmadan önce bu sözleşme ile ilgili bazı belirlemeleri yapmakta yarar vardır. İlk olarak, bu sözleşmede taraflar arasında bağımlı veya bağımsız tacir yardımcılığı gibi bir ilişki bulunmamaktadır, aksine sözleşmenin tarafları birbirinden tamamen bağımsızdır. İkinci ise, bu sözleşmenin tarafları yaptıkları işleri kendi adlarına ve hesaplarına yaparlar. Franchise sözleşmesinin tanımı ile ilgili olarak aşağıda vereceğimiz tanımlamalar da bu belirlemeler üzerinden gitmektedir.

Franchise sözleşmesine ilişkin ilk tanımlamaya yürürlükten kalkan Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından çıkarılan, 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde¹² (mülga) rastlamaktayız;

Tanımlar Madde 3- Bu Tebliğde geçen;

a) Franchise: Son kullanıcılara malların yeniden satılması veya hizmetlerin sunumu için kullanılacak olan markalar, ticaret unvanları, mağaza işaretleri, faydalı modeller, tasarımlar, telif hakları, know how veya patentine ilişkin fikri veya Sınai mülkiyet haklarından oluşan bir sistemi ifade eder.

b) Franchise Anlaşması: Franchise verenin, franchise alana, doğrudan veya dolaylı mali katkı karşılığında, belirli türden mal ve/veya hizmetleri pazarlaması amacıyla bir franchise kullanılması hakkını verdiği ve en azından;

1) Ortak bir marka veya işletme adının kullanılması ve tesislere ve/veya ulaşım araçlarına yeknesak bir görünüm verilmesi;

2) Franchise veren tarafından franchise alana know how aktarılması;

¹² RG. 16.12.1998/23555 – 1998/7

3) *Franchise alanın anlaşma süresince franchise veren tarafından sürekli olarak ticari ve teknik açıdan desteklenmesi;*

Yükümlülüklerini içeren bir anlaşmadır.

Ticari Acentelik, Franchise ve Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Avrupa Hukuku İlkelerinde (Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts / PEL- CAFDC)¹³ bir tanım verilmiştir. Söz konusu metinde franchise sözleşmesi şöyle tanımlanmıştır; (PEL-CAFDC- 3:101) *“franchise veren -sözleşmenin bir tarafı-, franchise alana -sözleşmenin diğer tarafı- ücret karşılığında kendi ağı içerisinde belirli ürünlerin kendi adına satılması amacıyla bir işi (franchise işi) yürütme hakkı vermenin yanı sıra ona ticari adını veya markasını ve diğer fikri mülkiyet haklarını; know-how'ı ve iş yöntemini kullanma hakkını ve yükümlülüğünü de verdiği sözleşme”* dir.

Franchise sözleşmesinin öğretilerdeki tanımlarına baktığımızda bunları şöyle aktarabiliriz;

Kırca, *“Franchise sözleşmesi, konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli bir sözleşme olup, bununla mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan franchise veren; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında, belli bir bölgede kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchise alanlara) vermeyi borçlanır. Franchise veren bu sözleşme ile ayrıca mal ve/veya hizmetlerin en iyi şekilde pazarlanmasını sağlamak için pazar araştırması ve tanıtım (reklamlar) yapmak, bu konuda kendine özgü bir anlayış geliştirip, bir organizasyon kurmak ve franchise alanları çalışmalarından yararlandıracak şekilde bu organizasyona dâhil etmek yükümlülüklerini üstlenir. Franchise alan ise, ücret yanında sözleşme konusu malların sürümünü desteklemek, bu konuda gerekli tüm bilgileri franchise verene iletmek, franchise verenin pazarlama ilkelerine, talimatlarına uymak, eğitim programlarına katılarak bu doğrultuda işletmesini yürütmek ile yükümlüdür”*¹⁴ şeklinde tanımlamıştır.

¹³ Hesselink, Martijn W. / Rutgers, Jacobien W. / Diaz, Odavia Bueno / Scotton, Manolo / Veldman, Muriel, **Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts**, München, 2006, s. 210

¹⁴ Kırca, Çiğdem, **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, 1997, s. 19

Gürzumar; “*Franchise sözleşmesi, franchise-verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise-alana kullanma hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna entegre etmek, onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise-alanın ise, hem bu sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise-verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeveye sözleşmedir*”¹⁵ demektedir.

Topçuoğlu; *franchise sözleşmesi bir kimsenin (franchise veren) diğer bir kimseye (franchise alan) kendi sistemini kullandırmak suretiyle üretim, işletme veya pazarlama yetkisini konu edinen ve karşılıklı yükümlülükler içeren sürekli bir ilişkidir*¹⁶, demektedir.

Akyol; franchise sözleşmesini tanımlamaktan ziyade özelliklerini sıradan vererek kitabında açıklamayı tercih etmiş¹⁷, yine kitabında franchise sözleşmesini, “*münhasır satış ve servis imtiyazı sözleşmesi*” ismiyle tespit edebildiğimiz kadarı ile ilk kez Türkçeleştirmiştir¹⁸.

Mukayeseli hukukta da yazarlar tarafından franchising sözleşmesi tanımlanmaya çalışılmıştır. Hemen belirtelim ki, franchise sistemini benzer satış sistemlerinden ayırmanın zorluğu ve farklı uygulama alanlarına yaygınlığı onun tek tip tanımlanmasını zorlaştırmaktadır¹⁹.

Blair / Lafontaine²⁰bu sözleşmeyi, “*franchise sözleşmesi, belirli bir süre için belirli bir yerde, çoğunlukla bir firmanın (franchise alanın), diğer firmaya (franchise verene) ürününü satma hakkı ve/veya ticari markalarını ve işletme*

¹⁵ Gürzumar, Osman Berat, **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukukten Korunması**, İstanbul, 199, s. 10 (Franchise Sözleşmeleri)

¹⁶ Topçuoğlu, Metin, “Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku”, **BATIDER**, Yıl. 2003, C. 22, S. 1, s. 114

¹⁷ Akyol, Şener, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, İstanbul 1984, s. 42 vd., (Özel Borç İlişkileri I)

¹⁸ Akyol, Özel Borç İlişkileri I, s. 41

¹⁹ Shulthess, Victor G., **Der Franchise – Vertrag Nach Schweizerischem Recht**, Zürich, 1975, s. 22

²⁰ Blair, Roger D. / Lafontaine, Francine, **The Economics of Franchising**, New York, 2005, s. 3-4

biçimini kullanma hakkı için bedel ödediği (royalty), yasal olarak bağımsız iki firma arasındaki bir sözleşme düzenlemesi olarak anlaşılabilir, demektir.

Schultness ise²¹, “*Franchise sözleşmesi sayesinde franchise veren, franchise alana belirli bir iş ve pazarlama konsepti ile ilgili özel bilgi vermeyi ve bunu sürekli olarak uyarlamayı (güncellemeyi); ona eğitim vermeyi, tavsiyede bulunmayı ve onun sembollerini kullanmasına izin vermeyi yükümlenir; buna karşın franchise alan franchise verene bir ücret ödemenin yanı sıra, onun iş organizasyonuna uygun hareket ederek; işaret (sembol) ve know-how'ını kullanarak sözleşme bölgesinde sözleşmeye konu malları satmak ve satışını teşvik etmek yükümlülüğündedir, demektir.*

Yargıtay’a göre ise; “*franchise sözleşmesi, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli bir süre şart ve sınırlamalar dâhilinde işin yönetim ve organizasyonuna ilişkin bilgi ve destek sağlamak suretiyle imtiyaz hakkına konu ticari işleri yürütmek üzere ikinci tarafa verdiği imtiyazdan doğan uzun dönemli ve sürekli bir iş ilişkileri bütününe dayanan, birbirinden bağımsız iki taraf arasında kurulan bir sözleşmedir. Franchise veren, sahip olduğu ve kalitesi kanıtlanmış olan başarılı bir markayı, ismi ve bunların satış, dağıtım veya işletme hakkını belirli bir bedel karşılığında franchise alana vermektedir*”²².

Bu tanımlamalardan sonra bizce franchise sözleşmesi; *franchise-verene ait bir ürünün veya hizmetin konusuna göre satış, dağıtım veya işletme hakkının, yine ona ait isim, marka, işaret, know how, sunum ve pazarlama stratejileri gibi maddi olmayan kıymetlerin kullanımını da içerecek şekilde franchise-alan lehine belli bir bölgede imtiyaz olarak verilmesi; bu imtiyazla franchise-alanın, franchise-verenin kurduğu organizasyona ve konseptte belli yükümlülükler, hedefler ve sınırlamalar ile birlikte dahil olmasını içeren iki taraflı, ivazlı bir çerçeve sözleşmedir.* ”

2. Franchise Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Franchise sözleşmesinin kurulması tarafların karşılıklı edimlerini yerine getirmesi ile değil, birbirine uygun irade beyanlarıyla oluşmaktadır. Bu nedenle

²¹ Shulthess, s. 131

²² Ayata, Yeşim, **Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları**, İstanbul 2015, s. 8 (Oradaki dipnot 21, Yargıtay 19 HD, T. 25. 06. 2001, E. 2001/819, K. 2001)

franchise sözleşmesi, franchise-verenin franchise-alana franchise vermeyi ve bu çerçevede haklarını kullandırmayı taahhüt ettiği²³ rızai bir sözleşmedir. Bunun yanında tarafların edimleri birbiri ile karşılıklı mübadele tarzında olduğundan bu sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı (karşılıklı edim içeren-sinallagmatik) bir sözleşmedir²⁴. Franchise sözleşmesi, franchise-verenin, franchise-alana sürekli yardım etme, sınaî haklarını kullandırma, tavsiyede bulunma yükümlülüğünün, asli edim yükümlülüğü olarak süreklilik göstermesinin yanı sıra, franchise-alanın da yerine göre franchise-verenden ürün temini ve sürümü arttırma yükümü, sözleşme süresi boyunca durmadan devam ettiğinden, franchise sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir²⁵.

Franchise sözleşmesi kanunda düzenlenen bir sözleşme olmaması sebebiyle isimsiz bir sözleşmedir. Ancak bu sözleşmenin karma bir sözleşme mi yoksa sui generis (kendine özgü) bir sözleşme mi olduğu konusunda öğretilerde fikir birliği yoktur. Bu fikir ayrılığının kanaatimizce sebebi; karma ve sui generis sözleşmelerin kapsamının tayini noktasındaki görüş farklılıklarından kaynaklanmaktadır. Franchise sözleşmesinin uygulamadaki örneklerine bakıldığında kira, hizmet, acente, vekalet, satım gibi isimli sözleşmelere ait unsurlar ile; management, know-how, danışmanlık, lisans gibi isimsiz sözleşmelere ait unsurları birlikte barındırabilmektedir²⁶. Bu hallerde karma ve sui generis (kendine özgü) sözleşme kavramına bakış açısı franchise sözleşmesinin karma bir sözleşme mi, yoksa sui generis (kendine özgü) bir sözleşme mi olduğu sorusunun da cevabını oluşturacaktır. Öğretilerdeki görüşlere kabaca bakıldığında isimli ve isimsiz sözleşmelere ait unsurları birlikte barındıran sözleşmeleri bir kısım yazar karma sözleşmeler grubuna dahil ederken²⁷ diğer bir kısım yazar ise bunları sui generis (kendine özgü) sözleşmeler grubuna dahil

²³ Kronke, Herbert / Melis, Werner / Kuhn, Hans, **Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht**, Köln, 2017, s. 720

²⁴ Shulthess, s. 132; Cavalieri, Renzo/ Salvatore, Vincenzo, **An Introduction to International Contract Law**, Torino, 2019, s. 114; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2018 (Özel Hükümler), s. 971; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri s. 26; Kırca, s. 20

²⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 971

²⁶ Martinek, Michael, **Moderne Vertragstypen, Band II, Franchising, Know – How – Verträge, management- und Consultingverträge**, 1992, s. 41; Hesselink ve diğerleri, s. 211; Eren, Özel Hükümler, s. 970

²⁷ Akyol, Özel Borç İlişkileri I, s. 44; Ayata, s. 14; Kırca, s. 34 ve 61; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 20; Kapancı, K. Berk, Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları, **Prof. Dr. Rona Serozana Armağan**, Cilt II, İstanbul 2010, s. 1031

etmektedir²⁸. Biz de bu son görüşü doğru bulmaktayız; franchise sözleşmesini sui generis sözleşme olarak görmekteyiz²⁹.

3. Franchise Sözleşmesinin Şekli

Sözleşmenin şekli, sözleşme özgürlüğü ilkesinin içerisinde onun alt başlıklarından biridir³⁰. Türk hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Bu ilke aslında kişilerin borç altına girerken ve/veya haklar elde ederken iradesine öncelik veren, irade özerkliği (serbestisi) ilkesinin devamıdır³¹. TBK’ da bu ilke (m. 12/1) “Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir” hükmü ile ifade edilmiştir. Bir isimsiz sözleşme olan franchise sözleşmesinin de TBK kapsamında şekle bağlı olmadığını söyleyebiliriz.

Franchise sözleşmeleri bazı durumlarda uluslararası karakterde de olabilmektedir. Özellikle franchise-veren ve franchise alanın farklı ülkelerde olduğu ve franchise sözleşmesine binaen mal satışının gerçekleştiği haller buna örnek verilebilir. Türkiye’nin de 2/4/2009 tarih ve 5870 sayılı kanunla kabul ettiği ‘Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması’³² iç hukukta da uygulanacağından³³⁻³⁴ ve söz konusu anlaşma m. 11’de, “Satım sözleşmesinin kurulması veya ispatı yazılı şekilde yapılmak zorunda olmadığı gibi başka herhangi bir şekil hükmüne de bağlı değildir. Sözleşme, tanık dahil her usulle ispat edilebilir” denilerek milletlerarası mal satım sözleşmelerinde şekil şartının aranmayacağı açıkça ifade edilmiştir. Yine uluslararası ticari sözleşmelerde uygulamada yeknesaklığı sağlamak için

²⁸ Gümüş, Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, İstanbul 2017, s. 10; Eren, Özel Hükümler, s. 970; Serozan, Rona/ Baysal, Başak/ Sanlı, Kerem Cem, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul 2018 s. 115 (Özel Bölüm); Serozan, Rona (Hatemi, Hüseyin / Arpacı, Abdülkadir), **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul ,1992 s. 50 ve 55 (Özel Bölüm)

²⁹ Cavalieri / Salvatore. s. 112

³⁰ Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler**, İstanbul, 2018, s. 6-7

³¹ Serozan, Rona, İrade Açıklaması, m. 1-2, **İstanbul Şerhi -Türk Borçlar Kanunu * Yürürlük Kanunu**, Cilt 1, İstanbul 2019, s. 21 (Şerh)

³² RG. 14.04.2009/27200- 5870

³³ Anayasamızın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklikle “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.)” RG. 22.05.2004/25469- 5170

³⁴ (Uluslararası Antlaşmaların Ulusal Normlar Hiyerarşisindeki Yeri) Türkiye’nin imzalamış olduğu anlaşmalar en aleyhe yorumda bile kanunlara eş iç hukuk normu olarak kabul edilmektedir. (Gözler, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt II, Bursa, Mart 2020, s. 668-673.)

oluşturulan UNIDROIT ilkelerinin³⁵ birinci bölümünde de sözleşme serbestisi (1.1) ve şekil serbestisi (1.2) ilkelerine vurgu yapılmıştır³⁶. Avrupa Birliğinin sözleşmeler hukukunun genel kuralları olarak hazırlanan ve tarafların aralarında kararlaştırmaları halinde uygulanan (1:101/1) Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri/ Principles of European Contracts Law- (PECL)³⁷ incelendiğinde de konuyu düzenleyen hükümlerde (2:101/2) sözleşmelerin yazılı şekilde yapılmasının gerekmediği, ayrıca şekle tabi olmadığı da açıkça belirtilmiştir³⁸.

Hakkında hiçbir kayıtlama bulunmayan franchise sözleşmesi şekle tabi olmamasının pratikteki ilk sonucu bu sözleşmenin yazılı yapılmak zorunda olmamasıdır³⁹. Bu konudaki ihtilafların temyiz dairesi olan Yargıtay 11. HD'nin görüşü de bu yöndedir⁴⁰. Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) çok yeni bir kararında⁴¹ "*Borçlar Kanunumuzda düzenlenmeyen isimsiz sözleşmelerden olan franchising sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması sözleşmenin geçerlilik şartlarından değildir*" diyerek, özel dairenin görüşünü teyit etmiştir.

Franchise sözleşmesine konu olabilecek bazı hususlarda mevzuatımızda birtakım düzenlemeler vardır ve bunlarla ilgili olarak düzenlemenin aradığı şekil şartına uyulması zorunludur. Bunlara göz gezdirirsek; mülga olan 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK'da⁴² (m. 15/2) tescilli olan markalar üzerindeki sağlar arası işlemlerin yazılı yapılması zorunluluğu öngörölmüştü. Yine mülga 551 sayılı Patent Haklarının Korunması Hakkındaki KHK'da⁴³ (m. 86/2) ile; "*Patent başvurusu ve patent üzerinde sağlararası işlemler yazılı şekle*

³⁵ The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) / Özel Hukukun Yeknesaklaştırılması İçin Uluslararası Enstitü, www.unidroit.org / Commercial Contracts / Unidroit principles 2016, 01.01.2023 tarihinde erişilmiştir.

³⁶ Dayınlarlı, Kemal, Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** (İstanbul Üniversitesi), Cilt 23, Sayı 1-2, İstanbul 2003, s. 217

³⁷ Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European Contract Law /*COM/2001/0398 final*/ Document 52001DC0398, www.eur-lex.europa.eu, 01.01.2023 tarihinde erişilmiştir.

³⁸ Dayınlarlı, Kemal, **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri, Principles of European Contract Law**, Ankara, 2005, s. 19

³⁹ Ayata, s. 18; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 65; Kırcı, s. 32

⁴⁰ Yargıtay 11. HD., E. 2010/921 K. 2011/11001 T. 27. 09. 2011, "Franchising sözleşmeleri, (...) şekil serbestisi gereğince *herhangi bir şekle tabi olmadan kurulabilirler.*" www. lexpera.com.tr, 26. 08. 2021 tarihinde erişilmiştir.

⁴¹ Yargıtay HGK, E. 2012/671 K. 2013/151 T. 30. 1. 2013, www. lexpera.com.tr, 20. 05. 2021 tarihinde erişilmiştir.

⁴² RG. 27.06.1995/22326 (Mülga)

⁴³ RG. 27.06.1995/22326 (Mülga)

tabidir” hükmü getirilmiş, ayrıca aynı KHK’nın (m. 88 vd.) patent – lisans sözleşmelerine mahsus hükümlerinde şekle ait birtakım düzenlemeler bulunmaktaydı. 6769 sayılı Sınai ve Mülkiyet Kanunuyla⁴⁴(SMK) birlikte marka, patent, faydalı model, tasarım ve coğrafi işaretler ortak bir kanun altında birleştirilmiştir⁴⁵. Anılan kanun (m. 148/4); “*Hukuki işlemler, yazılı şekle tabidir. Devir sözleşmelerinin geçerliliği, ancak noter tarafından onaylanmış şekilde yapılmış olmalarına bağlıdır*” düzenlemesi getirilmiştir. Buna göre yukarıda bahsi geçen ve kanun koyucu tarafından yasal düzenlemelere konu edilmiş hakları içerisinde barındıran franchise sözleşmeleri bu haklar için düzenlemelerde öngörülen şekil şartlarına mı tabidir? *Gürzumar*, bahsi geçen haklara ilişkin hususların franchise sözleşmesinin dışında kanunun öngördüğü şekil şartlarına uygun olarak *ayrıca* düzenlenebileceğinden franchise sözleşmesi bahsi geçen haklar için öngörülen şekil şartlarına uygun olarak yapılmasa dahi ayakta tutulması⁴⁶gerektiği görüşündedir. *Kırca* ise, isimsiz sözleşmelerinde şekle tabi olmasının mümkün olduğu, kanunun şekil şartı öngördüğü hukuki muamelelerde güttüğü amacın tarafların korunması olduğu, bu sebeple şekil şartı öngören hukuki işlemleri içerisinde barındıran somut sözleşmelerin dahi aynı amaca yönelik olarak aynı şekle tabi olarak yapılması gerektiği görüşündedir. Buna göre franchise sözleşmesi içerisinde marka ve patent lisansı haklarına ait unsurları barındırıyorsa franchise sözleşmesinin bunlardan (marka ve patent lisansı haklarından) bağımsız olarak düşünülemez; franchise sözleşmesinin taraflarının iradesi göz önünde bulundurulduğunda bunlar olmasaydı sözleşmeyi kurmayacakları için (olmazsa olmaz koşul) marka ve patent lisansı haklarına ilişkin unsurlar artık franchise sözleşmesinin asli unsurları haline geldiği; bunlar için öngörülen yazılı şekil şartının franchise sözleşmesi için de geçerli olduğu; sonuç olarak bu hakları barındıran franchise sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmaması halinde geçersiz olduğu⁴⁷ görüşündedir. Bizde aynı görüşteyiz.

⁴⁴ RG. 10.01.2017/29944- 6769

⁴⁵ Suluk, Cahit, “6769 sayılı Sınai ve Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikleri”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuk Dergisi**, Y. 2018, C. 4, S. 1 s. 92 (Yenilikler)

⁴⁶ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 31-32: Aynı görüş, İrge Erdoğan, Burcu, **Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul 2016, s. 20- 21

⁴⁷ Kırca, s. 33-35: Aynı görüş Ayata, s. 19

Franchise sözleşmesinin içerisinde barındırdığı şekle tabi sözleşmelerin unsurları sebebiyle şekle bağlı olması gerektiği kabul edildiği hallerde bu şekle uyulmaması sebebiyle geçersiz olması halinde sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması da sıhhat kazanamayacaktır⁴⁸.

4. Franchise Sözleşmesinin Ön Sözleşme Seviyesinde Kalması ve Rekabet Yasağı Anlaşmasına Etkisi

Türk hukukunda, sözleşme özgürlüğünün sınırları içerisinde, TBK m. 29/2 dikkate alınmak koşulu ile, bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerli bir şekilde akdedilebilecektir (TBK m. 29/1). Türk hukukunda başını Sungurbey'in çektiği azınlıkta bir görüş ise, ön sözleşmedeki edimin yerine getirilmesi vadinin aslında doğrudan doğruya edimin borçlanılması anlamına geldiğini⁴⁹söylemektedir. Daha açık bir deyişle bu görüş, yapılan işlemi tasarruf işlemine denk görmektedir; bu sebeple ön sözleşmenin varlığını kabul etmemektedir. Biz aynı kanaatte değiliz. Ön sözleşme de bir tarafın veya her iki tarafın bir şeyi yapma vaadi, yerine getirilmesi gereken bir borçtur. Ön sözleşme ile hakka doğrudan doğruya etkide bulunularak onu ortadan kaldıran, değiştiren, devreden ya da sınırlayan yani yenilik doğuran bir durum yoktur; sadece bir taahhüt vardır. Bu yönü itibariyle ön sözleşmede yapılan *işlem bir tasarruf işlemi değil, borçlandırıcı işlem*dir. Zira ön sözleşmenin temel amacı esas sözleşmenin ileride kurulmasını sağlamak olduğundan⁵⁰bünyesinde ifaya yönelik bir talep hakkını doğal olarak barındırır; bu minvalde *borçlandırıcı işlem ifaya yönelik talep hakkının dayanağını ve yapılacak tasarruf işleminin sebebini oluşturur*. Biraz önce belirttiğimiz gibi tarafların aralarında akdettikleri sözleşme bir borçlandırıcı işlem değil de bilfiil tasarruf işlemi içeriyorsa bu sözleşme ön sözleşme olamaz⁵¹. Yine ön sözleşme biraz önce belirttiğimiz gibi borçlandırıcı

⁴⁸ Ertan, Emre, “İş Sözleşmelerinde Rekabet Yasağı Kaydı”, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012, s. 459; Sorkun, Ahmet Furkan, **Tacir Yardımcıları ile Akdedilen Rekabet Yasağı Anlaşmaları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi No. 9, 2020, s. 27

⁴⁹ Sungurbey, İsmet, **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul, 1963, s. 11 (Şerh); Yine aynı yazarın, *Noterlerin senedleyebilecekleri taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, ön sözleşme değil, asıl satım sözleşmeleridir*” Sungurbey, İsmet, Medeni Hukukun Temel Sorunları, Ankara 2003, s. 874 vd. (Temel Sorunlar); Tunçomağ, Kenan, **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, İstanbul 1977, s. 285

⁵⁰ Kocayusufpaşaoğlu /Hatemi, /Serozan/ Arpacı, s. 102

⁵¹ Eren, Genel Hükümler, s. 348; Kocayusufpaşaoğlu, /Hatemi, /Serozan/ Arpacı, s. 100

bir işlem olması sebebiyle, bu sözleşmenin de diğer borçlar hukuku sözleşmeleri gibi alacaklısı ve borçlusu vardır. Bu sözleşme bir alacak hakkı içerdiğinden, *buradaki alacak üçüncü kimselere devir de edilebilmektedir*⁵². Bunun yanında *ön sözleşmenin tarafları dışında, ön sözleşmenin bir tarafı ile üçüncü bir kimse arasında asıl sözleşmenin yapılması için de bir ön sözleşme yapılabilir*. Hatta bu durumda ön sözleşmenin söz konusu özelliği onu asıl sözleşmeden ayıran bir araç da olacaktır.

Franchise sözleşmelerinde, franchise-verenle franchise-alan arasında asıl sözleşmenin imzalanmasına giden süreçte yapılan hazırlık sözleşmelerinin ön sözleşme olarak nitelenip, nitelenemeyeceği tartışılmalıdır. Bu husus da ki kanaatimiz, bağlayıcı olmadığına dair bir kayıt içermeyen ve sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını içeren ayrıca hal ve şartlara göre karşı tarafın kabul iradesinin varlığının kabul edilebildiği ve bağlayıcı olduğunu söyleyebildiğimiz hallerde bir ön sözleşme, hatta asıl sözleşmenin varlığı ileri sürülebilir. Bunun yanı sıra uygulamada çok rastlanan niyet mektupları ve sözleşme tasarıları kural olarak bağlayıcılığı olmayan belgelerdir, ancak bu metinlerin içeriğinde bağlanma iradesini ve kurulmak istenen sözleşmenin objektif esaslı unsurlarını görebiliyorsak, TBK m. 2/1 gereğince karine olarak sözleşmenin kurulmuş olduğundan bahsedilebilir, bunun tespiti için doğal olarak metne yansıyan irade açıklamalarının yorumlanması gereklidir. Franchise sözleşmesinin ön sözleşme olarak düzenlenmesinin mümkün olduğuna ilişkin yargı kararlarına da rastlanmaktadır⁵³.

Franchise sözleşmesinin ön sözleşme düzeyinde kalması, konumuz olan franchise alan için sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının geçerliliğine doğrudan etkisi olacaktır. Rekabet yasağı anlaşması öncesinde bir franchise sözleşmesi var olmalıdır ki, bu sözleşme tahtında sözleşme sonrası için bir rekabet yasağı anlaşması olabilsin. Başka bir ifade ile tarafların arasındaki sözleşme bir ön sözleşme ise bu sözleşme franchise sözleşmesine evirilmeden sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması ile franchise alanın sınırlandırılması düşünülemez.

⁵² Eren, Genel Hükümler, s. 348

⁵³ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 44. HD, E. 2020/372, K. 2021/395, T. 16. 09. 2021, www.lexpera.com.tr, 03. 11. 2022 tarihinde erişilmiştir.

5. Franchise Sözleşmesinin Türleri

Franchise sınıflandırılması çeşitli kriterlere göre yapılabilir. Franchise alanın ve franchise verenin bulunduğu ülkelere göre Ulusal ve Uluslararası Franchising; franchising sisteminin gelişimine göre Birinci ve İkinci Kuşak Franchising; konusuna göre Mal ve Hizmet Franchisingi şeklinde sınıflandırma yapılabilir. Mal franchisingi kendi içerisinde üretim ve dağıtım (ürün) franchisingi olarak ikiye ayrılmaktadır⁵⁴.

Bu son bahsettiğimiz konusuna göre franchising türlerine⁵⁵ tarafların borçları bahsinde atıfta bulunacağımızdan bunları kısaca izah etmekte fayda görüyoruz.

a. Üretim Franchisingi

Üretim franchisinginde, franchise-alan, franchise-verenin talimatlarına göre mallar üretir ve bunları franchise-verenin fikri mülkiyet hakları altında satar. Üretim franchisinginde franchise-verenin üretim bilgi ve tecrübesinin franchise-alana aktarımına dayalı bir üretim faaliyeti ve üretilen ürünün satışı vardır⁵⁶.

b. Dağıtım (Ürün) Franchisingi

Dağıtım (ürün) franchisinginde franchise-alan belirli malları sadece franchise-verenin işletme adı veya tanıtıcı unsurları altında satım ve dağıtımını yapar⁵⁷.

Bu tür franchising;

- Üreticiler ve perakendeciler arasında,
- Üreticiler ve toptancılar arasında,
- Toptancılar ile perakendeciler arasında,

⁵⁴ Skaupy, Walther, **Franchising: Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis**, München, 1995, s. 30; Reithmann, Christoph ve diğerleri, **Internationales Vertragsrecht: Das internationale Privatrecht der Schuldverträge**, Köln, 2015, N. 6. 1298 vd.; Grass, Helmut, **Franchisesysteme im Zeichen der Globalisierung: Chancen und Risiken**, Bachelor + Master Publishing, 2011, s. 14

⁵⁵ Freygnier, Sylvia / Schrader, Philipp, **Handbuch für Franchisenehmer: Recht- Finanzierung- Förderungen- Verträge. Alles, was Sie vor Ihrem Start wissen sollten (Ausgabe Österreich)**, Linde Verlag, 2014, s. 15

⁵⁶ Hesselink ve diğerleri, s. 211

⁵⁷ Hesselink ve diğerleri, s. 211

- Perakendeciler ile perakendeciler arasında olmak üzere toplamda dört şekilde⁵⁸ olabilir. Dağıtım franchisinginde franchise-alanın ürünü üretmesi mevzubahis değildir.

c. Hizmet Franchisingi

Hizmet franchisingi, franchise-alanın, franchise-verenin ticari adı, onu tanıtan unsurlar veya fikri mülkiyet hakları altında bir hizmet sunduğu durumlarla ilgilidir⁵⁹. Franchise-alan hizmet franchisinginde hizmetin sunumu için gerekli olan malları franchise-verenden temin etme borcu altına girebilir. Bu durumda baskın unsur olan hizmetin sunumu franchise sözleşmesi içerisinde bulunsa da bunun yanında mal franchisingi unsurları da hizmet franchisinginin yanında bulunabilir⁶⁰.

6. Franchise Sözleşmesinin Karakteristik Unsurları

a. Karşılıklı ve Sürekli Borç İlişkisi Doğurması

Franchise sözleşmesinin taraflarının edimleri karşılıklılık (sinallagmatik) ve süreklilik arz eder⁶¹. Daha açık bir ifade ile tarafların edimlerini yerine getirmesi ani değil belirli bir zaman dilimi içerisinde süreklilik göstermekte, bu sebeple ilişkinin mahiyeti sürekli borç ilişkisi mahiyetindedir. Sürekli borç ilişkisinde karşılıklı borcu oluşturan asli borçlardan en az birisi “sürekli edim” niteliğinde olup bu borcun ifasında alacaklının menfaati zamana yaygın bir şekilde bulunmaktadır⁶². Franchise sözleşmesi özelinde düşünüldüğünde tarafların üretim, pazarlama ve işletme faaliyeti ile ilgili karşılıklı yükümlülükleri⁶³ sözleşme süresine yayılmıştır⁶⁴. Sürekli bir borç ilişkisinin var olması, özellikle bu sözleşmenin sona ermesinde kendini gösterir; ani edimli sözleşmelerde olduğu gibi bir defada edimin ifasıyla sözleşmenin sona

⁵⁸ Meiselles, Michale, **International Commercial Agreements: An Edinburgh Law Guide**, Edinburgh University Press, 2013, s. 242

⁵⁹ Hesselink ve diğerleri, s. 211; Mendelsohn, Martin, **Franchising Law**, Second Edition, United Kingdom, Richmond, 2004, s. 291-292

⁶⁰ Kırca, s. 38-39; Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri**, s. 3-4

⁶¹ Martinek, s. 82

⁶² Oğuzman, M. Kemal /Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul 2021, s. 13; Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, Tekinay, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993, s. 10-11

⁶³ Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 114

⁶⁴ Kırca, s. 20

ermesinden⁶⁵değil, edimin ifası zamana yayıldığından sözleşmenin süresinin dolmasıyla kendiliğinden veya sözleşmenin feshi ile geleceğe yönelik olarak bir sona ermeden bahsedebilecektir⁶⁶.

b. Sözleşmenin Çerçeve Sözleşme Niteliğinde Olması

Franchise sözleşmesi aynı zamanda çerçeve sözleşme niteliğinde bir sözleşmedir⁶⁷. Çerçeve sözleşmeler öğretilerdeki tanımlamalar ve açıklamalardan da⁶⁸ yararlanılarak şöyle izah edilebilir; *genel içerikli, ileride kurulması düşünülen bir veya birden fazla sözleşmenin temel ilkelerini ve ortak hükümlerini belirleyen, kurulması düşünülen sözleşme/ler akdedildikten sonra da onları tamamlama mahiyeti sebebiyle hayatını devam ettiren sözleşmelerdir*. Franchise sözleşmesinde de tarafların borçları ve hakları genel olarak belirlenmişse de iş ilişkisinin detayları (ürün temini, teslimi, eğitim esasları, reklam vs.) ve özellikle ileride yapılması düşünülen başka sözleşmelerin alt yapısı franchise sözleşmesi ile karşılaştırılır⁶⁹; bundan sonra franchise sözleşmesini tamamlayan başka sözleşmeler de yapılacaktır. Örneğin; sözleşmesi sonrası için rekabet yasağı anlaşması, franchise-alana verilecek eğitimler, franchise işletmesine alınacak malların nereden temin edileceği ve hangi standartlarda olacağı konusunda yapılacak ilave anlaşmalar franchise sözleşmesini tamamlayan sözleşmelerdir⁷⁰.

c. Franchise-Verenin ve Franchise-Alanın Kendi Adına İş Yapması (Bağımsız Olması)

Franchise-veren ve franchise-alan birbirlerinden ayrı hukuk sùjeleridir. Özellikle vurgulamalıyız ki; bu hukuki ilişkide franchise-alan, franchise-verenden hukuki ve ekonomik olarak bağımsızdır⁷¹. Franchise-alan işletme sermayesini kendi getirir ve yapılan yatırımın maruz kalacağı tüm riskleri de kendi üstlenir,

⁶⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 16

⁶⁶ Kırca, s. 20

⁶⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 972; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 28; Ayata, s. 17

⁶⁸ Doğramacı, Hayriye Şen, Çerçeve Sözleşmeler, Doktora Tezi, Eskişehir, 2010, s. 31; Barlas, Nami, Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri, **Makalelerim Cilt 1**, İstanbul 2008, s. 90 (Çerçeve Sözleşme)

⁶⁹ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 28; Kırca, s. 22

⁷⁰ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 28; Kırca, s. 22

⁷¹ Martinek, s. 78; Baudenbacher, Carl, **Die Behandlung des Franchisevertrages im Schweizerischen Recht / Neu Vertragsformen der Wirtschaft; Leasing, Factoring, Franchising**, Bern, 1985, s. 205; Hesselink ve diğerleri, s. 210; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 12; Kırca, s. 24; Schulthess, s. 127-128; Akyol, Özel Borç İlişkileri I, s. 43

yani o ayrı bir işletmede kendi adına iş yapar. Bu niteliği sebebiyle gerek TTK gerekse TBK’da tarif edilen acente, pazarlamacı, komisyoncu, işçi, vekil gibi sıfatlara sahip değildir. TTK m. 11/1 ve 2 dikkate alındığında franchise işletmesi ticari işletme niteliğinde olabileceği gibi esnaf işletmesi niteliğinde de olabilir⁷². Franchise işletmesi, ticari işletme olması halinde franchise-alan tacir sıfatını kazanacakken, işletmenin esnaf işletmesi seviyesinde kalması halinde ise franchise-alan esnaf olarak kabul edilecektir.

Franchise-alanın kendi adına iş yapması özellikle acente veya işçi gibi bir sığata sahip olmaması onu bu kimseler için getirilen ve rekabet yasağı anlaşmalarına ölçü koyan TTK m. 123 ve TBK m. 444 vd. “doğrudan uygulama alanının” dışında tutar. Keza bu düzenlemelerin franchise-alana sözleşme sonrası için getirilebilecek rekabet yasakları açısından -doğrudan değil- kıyasen uygulanabileceğini (özellikle acentenin denkleştirme istemine ilişkin TTK m.122/5 benzer bir atıf yapılmamasını) bu çalışmamızın değişik yerlerinde ifade ettiğimizi hatırlatalım.

d. Franchise Sisteminin Organizasyon İlişkisi Kurması

Franchise sistemi, karşılıklı birden fazla edimi içeren bu sebeple sistemin ortaklarına çeşitli yükümlülükler getiren kompleks bir organizasyondur. Franchise-verenin amacı sürümü artırmaktır, bu amaçla edimler demeti içeren⁷³ bir iş paketini franchise-alana sunar⁷⁴ ve taraflar bu anlaşma ile birbirlerine karşı çeşitli edimler yüklenirler. Burada franchise-alan ve franchise-veren arasındaki sözleşmenin (franchise sözleşmesi aynı zamanda bir tür iş sözleşmesi, “business contract”dır) ve franchise-alanla çalışanları arasındaki hizmet sözleşmesini (employment contract) tesis etmiş olduğu tabiri caizse iki farklı hiyerarşik mekanizma vardır⁷⁵. Franchise sisteminin zincir görevlileri/danışmanları (consultant), merkez ile franchise üniteleri veya bireysel

⁷² Gürzumar, Osman, Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Ekim 1999, s. 158 (Perşembe Konferansları); “Franchise alan kendi ticari işletmesinde veya esnaf işletmesi boyutundaysa esnaf işletmesinde çalışacaktır”; Kaya, Mustafa İsmail, **Acentelik Hukuku**, Ankara 2014, s. 20; Cengiz, Ali, “Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçlar”, **Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi**, 1(2) 2011, 146

⁷³ Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 116-117

⁷⁴ Hesselink ve diğerleri, s. 210; Schulthess, s. 70; Kırca, s. 25 vd.

⁷⁵ Baradach, Jeffrey L., **Franchise Organizations**, Harvard Business School Press, 1998, s. 45

franchisingler arasındaki bu hiyerarşik kontrolü geniş bir şekilde sağlar⁷⁶. Ancak franchise sisteminde franchise-alanların kendi işletmelerine sahip oldukları düşünüldüğünde, bu durum kendilerine franchise sistemi içerisinde lokal bir özgürlük sağlar; franchise-alanlar kendi işletmelerinde çalışanları üzerinde bir hiyerarşiye sahiptirler. Bu duruma sözleşme sonrası rekabet yasakları açısından baktığımızda; franchise-alan kendi işletmesinde hizmet sözleşmesiyle çalışanlar ile sözleşme sonrası için bir rekabet yasağı anlaşması yapmak isterse bu doğrudan TBK m. 444 vd. hükümlerine tabi olacaktır.

e. Dikey İş birliği Tesis Etmesi

Franchise sistemi içerisindeki sistem ortakları mal veya hizmetlerin sürümünü gerçekleştirme ve bu ortak amacın gerçekleştirilmesi için ortak bir network ağı içerisinde bir araya gelmekte ve dışarıya karşı grup olarak görüntü vermektedir⁷⁷. Franchise-alan işletmeler mal ve hizmet zincirinin aynı seviyelerinde bulunmaları itibariyle aralarında yatay bir rekabet bulunmakta ise de franchise-verenle, franchise alanlar arasında bahsedilen zincirin farklı basamaklarında olmaları hasebiyle yatay bir rekabetten bahsedilemez. Bu sebeple franchise sistemleri, dikey bir organizasyon yapısı ve yüksek düzeyde etkileşimli bir iş birliği ilişkisi ile karakterize edilir⁷⁸. Bunun için franchise sözleşmeleri genelde sisteme dahil olan franchise- alanlar açısından büyük oranda standart olma, aynı temel hükümleri içermeye eğilimindedir. Dikey iş birliğinin bir başka avantajı da getirdiği iş bölümü sayesinde franchise-alanlar satışa odaklanırken; muhasebe, kontrol ve pazarlama gibi karmaşık alanlar, sistem merkezindeki (yani franchise-verene bağlı) son derece uzmanlaşmış personel tarafından gerçekleştirilir⁷⁹. Franchise sisteminin tüm bu özellikleri farklı ekonomik basamaklarda olan franchise-alan ve franchise-veren arasındaki ilişkinin dikey karakterine işaret eder⁸⁰. Franchise sözleşmesinin dikey bir iş ilişkisi tesis etmesi şu açıdan önemlidir; franchise-alan ve franchise-veren arasındaki iş ilişkisi dikey değil de yatay bir ilişki olmuş olsa idi yani her ikisi de piyasanın aynı

⁷⁶ Baradach, s. 46

⁷⁷ Schulthess,s. 17 vd. : Hesselink ve diğerleri, s. 212

⁷⁸ Grass, s. 11

⁷⁹ Kröcher, Stefan, **Franchise-Systeme: Determinanten der Akquisition von Franchise Nehmern**, Hamburg, 2015, s. 19

⁸⁰ Schulthess,s. 17: Baudenbacher, s. 210: Grass, s. 11

basamağında bulunmuş olsa idi aralarında akdedecekleri rekabet yasağı anlaşması da yatay karakterli bir anlaşma olacağından rekabet hukuku açısından geçersiz addedilebilecektir⁸¹.

f. Franchise Sistemine Dahil Olması Karşılığında Franchise-Alanın Ücret Ödeme Borcu Altına Girmesi

Franchise sözleşmesi niteliği gereği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Franchise-alan franchise-verene ücret ödeme borcu altına girerken, franchise-verende franchise-alanı kurmuş olduğu franchise organizasyonunun içerisine alma, ona aralarındaki sözleşme çerçevesinde eğitim verme, onu sahip olduğu marka, amblem ve diğer maddi olmayan mal ve haklarından yararlandırma borcu altına girer⁸². Franchise ücreti, sisteme girerken verilen giriş ücreti (franchise fee) ve daha sonraki dönemlerde periyodik şekilde ödenen dönemsel ücret (royalty) olarak iki kısımda incelenebilir. Konuya periyodik olarak ödenen dönemsel ücret üzerinden giriş yaparsak; bu ücret royalty olarak adlandırılan genelde franchise-alanın cirosu üzerinden taraflarca anlaşılan periyotlarda (ki bu aylık, 3 aylık, 6 aylık, yıllık veya öngörülen herhangi bir periyotta olabilir) franchise-verene ödenen⁸³ ücrettir. Söz konusu ücretin franchise-alan tarafından ödenmemesinin franchise sözleşmesinin franchise-veren tarafından feshedilmesine yol açabileceği aşikardır. Diğer bir ücret olan franchise sistemine giriş ücretiyse (franchise fee), franchise-verenin denenmiş ve test edilmiş bir iş konseptine dahil olunması ayrıca işyerinin kurulması sırasında franchise-verenin katkıları⁸⁴ve onun maddi olmayan mal ve haklarının kullanılması, işyeri bulma, işletmenin alt yapı ve donanımının kurulması, reklam, eğitim gibi hususlarda franchise-verenin yapmış olduğu desteğin karşılığında bir defaya mahsus⁸⁵olarak ödenir. Denenmemiş veya test edilmemiş bir franchise sistemine dahil olunması

⁸¹ Aslan, İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Bursa 2017, s. 57

⁸² Kırca, s. 31

⁸³ Blair / Lafontaine, s. 62; Grossmann Rick / Katz, Michael J., **Franchise Bible**, Entrepreneur Press 2017, s. 7

⁸⁴ Blair / Lafontaine, s. 56

⁸⁵ Blair / Lafontaine, s. 56; Kırca, s. 31

halinde bu ücretin ödenmesinin ahlaka aykırı olacağını (TBK m.27/1) belirten görüşlerin de⁸⁶olduğunu hatırlatalım.

7. Franchise Sözleşmesi Sonrası Dönem İçin Anlaşmayla Kararlaştırılan Rekabet Yasaklarının Getiriliş Sebepleri

Sözleşme sonrası dönem için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmaları sağlayıcı/müvekkil/işveren/ortaklık/tacir gibi sıfatlara sahip kimselerin haklı ve meşru çıkarlarını koruma amacını taşır. Haklı ve meşru çıkarları olduğu kabul edilen bu kimseler sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde kanuni rekabet yasağının temelini oluşturan sadakat borcunun alacaklısı pozisyonunda olmalarına karşın sözleşme sona erdikten sonra bu sıfatlarını yitirirler. Acentelik, hizmet gibi kanunda yer bulan sözleşmelerin yürürlükte oldukları dönemlerde kanun tarafların çıkarlarını sadakat yükümlülüğü bağlamında bir düzene kavuşturarak çıkar çatışmasının önüne geçmişse de sözleşmelerin sona ermesi sonrası içinse bu geçerli değildir. İşte sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları bu noktada önem arz ederler. Bu anlaşmalar sır saklama, rekabet etmeme gibi sadakat yükümlülüğünün görünümleri olan davranışları sözleşme sonrasında devam ettirdiklerinden taraflar arasındaki çıkar çatışmasının önü bir süre daha alınmış olur.

Sözleşme sonrası rekabet yasaklarının gerekçesi her sözleşme ilişkisinde aynı değildir. Hizmet sözleşmesinde işveren işçi arasındaki bağımlılık ilişkisi en üst seviyedeysen, acente, tek satıcılık, franchise sözleşmesinde ise taraflar arasında sıkı bir iş ilişkisi bulunmakta ise de işveren ile işçi arasındakine benzer bir bağımlılık ilişkisi yoktur. Çoğu zaman acente, tek satıcı ya da franchise-alan bir ticari şirkettir ve bunlara sözleşme sonrası rekabet yasağı getirilmesinin gerekçesi diğer rekabet yasağı getirilen işçi, ortak gibi kimselerden farklılık arz edecektir.

Konumuz olan franchise sözleşmesi açısından meseleyi değerlendirmek bu çalışmanın amacına da uygun olacağından örnekleme ve açıklamalarımızı da franchise sözleşmesi üzerinden yapmakta fayda vardır. Franchise sözleşmesi sona erdikten sonra uygulanacak bir rekabet yasağı anlaşmasından beklenen franchise-verenin haklı meşru ticari çıkarlarının hukuka aykırı rekabete karşı

⁸⁶ Iliasa, Alexander, **Chancen und Risiken des Franchising: Theoretische Grundlagen und Praxisbezug**, Diplomica Verlag, 2013, s. 16

korunmasıdır⁸⁷. Bu sebeple franchise-alanın sözleşme ilişkisinin sona ermesi sonrasında franchise-verenle rekabet etmesini yasaklayan ya da sınırlayan anlaşma hükümleri franchise sözleşmesinde veya eklerinde sıklıkla bulunmaktadır. Başka sözleşme tiplerinde olduğu gibi franchise sözleşmesi de ihlal edilme, bozulma, feshedilme veya süresi dolduğunda yenilenmeme ihtimaliyle karşı karşıya kalacaktır. Bu ihtimal gerçekleştiği takdirde, franchise-veren bir dizi önemli problemle yüzleşecektir. İlk olarak franchise sisteminin sahip olduğu müşteri çevresini korumak ve eski franchise-alanı bu müşteri çevresinden uzak tutmak isteyecektir. Bu sebeple kendi adını ve markasını franchise-alanla ilişkilendirdiğinden bu ilişkiyi kesmeye ve silmeye çalışacaktır. Franchise-alanın, franchise konusu ile aynı iş alanında benzer ad ve markalar oluşturarak onunla rekabet etmesi de muhtemeldir. Bu ihtimal gerçekleştiğinde de franchise-veren yasal haklarını kullanmaya çalışacaktır. Bunun yanında franchise-alana verilen eğitimler ya da başka sebeplerle gizli ticari bilgiler ve ticari sırlar da franchise-alana ifşa edilmiştir. Franchise-veren, franchise-alanın bu bilgileri de kullanarak kendisi ile rekabet etmesini engellemek istediğinde elindeki en önemli silah bu rekabet etmeme anlaşması olacaktır.

Franchise-verenin franchise-alanla sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşması yapmaya götüren diğer gerekçeler ise, eski franchise-alanın yerine gelecek yeni franchise-alanı rekabetten korumak, eskisinin yerine geçmeye talip olan yeni franchise adaylarındaki isteksizliği kırmak⁸⁸ve onları sisteme katılmaya teşvik etmektir.

B. Tarafların Borçları

Franchise sözleşmesinin taraflarının sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmemeleri sözleşmenin haklı sebeple feshedilmesine yol açabilir. Acentenin rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin TTK m. 123/3, "*Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeple sözleşme ilişkisini feshederse, fesihden itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı*

⁸⁷ Dance, Jess A / Sentell, William, Turning an (Occasional) Blind Eye: Selective Enforcement of Franchisee Post-Term Non-Compete Covenant, **Franchise Law Journal**, Fall 2017, C. 37, S. 2, s. 247

⁸⁸ Dance / Sentell, s. 248

olarak bildirebilir” demektedir. Görüldüğü gibi tarafların franchise sözleşmesiyle üstlendikleri borçları yerine getirmemeleri franchise sözleşmesinin yanında rekabet yasağı anlaşmasının bekasını dahi ilgilendirmektedir.

1. Franchise-Verenin Borçları

a. Sözleşme Öncesi Bilgi Verme Borcu

Franchise-verenin sahibi olduğu franchise sistemi ile ilgili gerekli bilgileri vermesi dürüstlük kuralı gereği kendisi açısından bir yükümlülüktür. Zira gerekli ve yeterli bilginin verilmemesi halinde franchise-alanın akdedeceği sözleşme ile ilgili gerekli tasavvuru oluşturamayacağı açıktır. Bu sebeple franchise-alana sistemle ilgili gerekli tasavvuru oluşturacak kadar bilginin verilmesi gereklidir⁸⁹. Sözleşme müzakerelerindeki kusurlu davranıştan dolayı sorumluluğun TBK’da doğrudan düzenlenmeyen, dürüstlük kuralını (TMK m. 2/ f. 1) referans alan öğretiyi temelli⁹⁰Culpa In Contrahendo sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir.

b. Maddi Olmayan Malları Kullandırma Borcu

Franchise-verenin reçetesinin başarılı bir şekilde uygulanabilmesi için reçetede yer alan unsurların onun tarafından franchise-alana kullandırılması gerekir⁹¹. Franchise sözleşmesi uyarınca maddi olmayan malların franchise-alana kullandırılması ve bunun sürekliliğinin sağlanması franchise-veren açısından bir yükümlülüktür⁹². Burada maddi olmayan mallar ifadesinden kasıt; fiziki varlığı olmayan, franchise-verenin franchise sisteminin geliştiricisi olarak sistem ortaklarına uygulama ve kullanma hakkı tanıdığı çekirdek niteliğindeki hakların toplamını⁹³ ifade eder. Franchise-veren esas olarak fikri mülkiyet haklarının kullanımını ve iş yöntemini içeren *bir iş paketini*⁹⁴ franchise-alana aktarır. Franchise-verenin sahip olduğu başta know-how olmak üzere ticaret unvanı,

⁸⁹ Ayata, s. 60

⁹⁰ Serozan, Rona, “Culpa In Contrahendo ve Akdin Müspet İhlali, Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkileri”, **İ. Ü. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, 2011, C 2, S. 3, s. 110 (Akdin Müspet İhlali); Kılıçoğlu, Ahmet, M., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2020, s. 119

⁹¹ Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 117

⁹² Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 90; Kırca, s. 113; Ayata s. 41

⁹³ Schulthess, s. 70

⁹⁴ Hesselink ve diğerleri, s. 210; Schulthess, s. 70

markalar, patentler, semboller ve işaretler bu iş modeli çerçevesinde franchise-alan tarafından kullanılarak piyasaya mal veya hizmet sunmasına izin verilir⁹⁵.

Franchise-verenin kullandırma borcu kapsamında kullandırmak zorunda olduğu maddi olmayan varlıkların en başında SMK'da düzenlenen marka ve patent hakları ile bu kanunda koruma altına alınmayan ancak özellikle patent ile yakın bir görünüm içerisinde olan know-how gelir. Franchise-verenin sözleşmeye konu malları kendi ürettiği ve piyasaya sürdüğü hallerde bu mallar üzerinde patent hakları bulunabilir. Bu hal özellikle üretim franchisingi de önem arz eder; üretim franchisingi verilmesi halinde franchise-veren bu hakları franchise-alana kullandırmalıdır⁹⁶. Taraflar arasındaki franchise sözleşmesinde bu hakların kullanımı sözleşme ile bağitlanmamış olsa bile franchise sözleşmesinin karakteristiği gereği bu haklar franchise-alanın kullanımına sunulması gerekir⁹⁷. Biraz önce belirttiğimiz gibi patent ve know-how birbirine yakın bir görünümde ve çoğunlukla bir arada bulunurlar. Know-how'ın mutlak hak kategorisinde bir koruma şemsiyesi altında olmaması yanılmamalıdır, zira üretim franchisingde üretilen mallara, dağıtım franchisinginde dağıtıma konu mallara; hizmet franchisinginde de hizmetin sunumuna ilişkin know-how fikri mülkiyet hakları kapsamında korunan hak sūjeleri kadar değer arz edebilir. Bu sebeple ister patent gibi bir fikri mülkiyet hakkına konu olsun, isterse know-how gibi bu şemsiye altında korunmasın, bunlar ekonomik değere haiz enstrümanlardır ve franchising sözleşmeleri buna ilişkin hükümler ihtiva eder.

Yukarıda bahsettiğimiz kıymeti sebebiyle SMK'daki düzenlemeye bakıldığında *sanai mülkiyet hakları devredilmek istendiğinde* (ki burada devirden kastedilen, kullanım hakkı değil bizzat hakkın kendisidir) yani bir devir sözleşmesine konu edilmek istendiğinde *bu sözleşmenin geçerliliği noter onayına bağlıdır*. (SMK m. 148/4, c2) Devir sözleşmesi dışındaki diğer hukuki işlemler ise *yazılı şekle tabidir*. Örneğin, sanai ve mülkiyet haklarının kullandırılmasını öngören bir sözleşme (ki bu lisans sözleşmesidir) yazılı şekilde yapılacaktır. (SMK m. 148/4, c1) Sanai mülkiyet haklarından coğrafi işaret ve geleneksel ürün adları dışındaki (SMK m. 148/1, c2) sanai mülkiyet hakları lisansa konu olabilir;

⁹⁵ Meiselles, s. 242

⁹⁶ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 98; Kırca, s. 118

⁹⁷ Şimşek, **Franchise Sözleşmeleri**, Ankara 2016, s. 140; Kırca, s. 118

marka lisansı (SMK m. 24), tasarım lisansı (SMK m. 75) ve patent lisansı (SMK m. 125) SMK'da açıkça düzenlenmiş ve bunların lisans sözleşmesine konu olabileceği yine açıkça belirtilmiştir (SMK m. 145/1'de patentle ilgili düzenlemelerin faydalı modelin özelliği ile açıkça çelişmediği takdirde faydalı modele de uygulanacağı belirtilmiştir). SMK'da lisanslama ile ilgili ayrıntılı hükümlerin yer alması lisansın işlevi ile alakalıdır. Bu işlev kendisini fikri hakka sahip olmak ile bunun kullanım hakkına sahip olma halinin ayrılmasının gerekliliğinde gösterir. Zira bir fikri mülkiyet hakkına sahip olan bunu bir başkasına kullandırmak isterse bu hakkı lisanslar. Lisans sözleşmeleri fikri mülkiyet hakkını devreden sözleşmeler değil, diğer tarafa ondan yararlanma ve onu kullanma yetkisi veren⁹⁸ yani bu yetkilere devreden bir sözleşmedir. Bu sebeple öğretide⁹⁹, franchise sözleşmesinin de bir lisans sözleşmesi olduğu ancak sözleşmenin kapsamının lisans sözleşmesinden daha geniş olduğu belirtilir. Bunun dışında SMK'ya bakıldığında fikri mülkiyet haklarının kullanımında iki tür lisans öngörülmüştür. Bu lisanslar; inhisarı (tekelci) ve inhisarı olmayan (basit) lisans olmak üzere iki kısma ayrılır; basit lisansta lisans sözleşmesine konu hakkın kullanım yetkisi tekel olarak karşı tarafa bırakılmaz, lisans-veren veya yetkilendirdiği bir başkası tarafından da kullanılabilir. (SMK m. 24/2, c3 ve 75/2, c3) İnhisarı lisansta ise, bu yetki sadece lisans sözleşmesi ile kullanım hakkı verilen tarafından kullanılabilir, lisans-veren üçüncü şahıslara lisans veremeyeceği gibi lisans sözleşmesinde açıkça kendi kullanım hakkını saklı tutmuşsa lisansı kendisi de kullanamaz¹⁰⁰. (SMK m. 24/2, c4 ve 75/2, c4) Ayrıca aksi kararlaştırılmamışsa verilen lisansın inhisarı olmadığı kabul edilir. (SMK m. 24/2, c2 ve 75/2, c2) Franchise sisteminde belli bir bölge için franchising verildiğinden sözleşmede lisansın inhisarı olarak kararlaştırılması muhtemeldir. Lisansın inhisarı olması halinde franchise-veren lisansı kullanamayacağı gibi üçüncü bir şahsa da kullandırmama yükümlülüğü altındadır¹⁰¹.

⁹⁸ Özcan, Zeynep / Koç, Yaren, "Marka Lisans Sözleşmesi ve Sözleşmenin Taraflarının Yükümlülükleri", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl, 2020 C. 15, S. 168, s. 1643

⁹⁹ Suluk, (Karasu/Nal), **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara 2020, s. 369 (Fikri Mülkiyet); Gürzumar, **Franchise Sözleşmeleri**, s. 90

¹⁰⁰ Meiselles, s. 239

¹⁰¹ Ayata, s. 46

Franchise sisteminde bir başka önemli hususta franchise konusu malın franchise-verenin markası altında piyasada işlem görmesidir. Zira franchise-alanın franchise almasının bir sebebi de franchise-verene ait markanın tanınan ve bilinen bir marka olmasıdır. Bu sebeple franchise-alanın bu markayı kullanmaması düşünülemez. Ancak bu kullanıma ilişkin belirtilmesi gereken önemli bir hususta aynı markaya ait ürünlerin franchise-alanın bölgesinde başkaları tarafından satılıyor olabilme ihtimalidir. Başka biri aynı markaya ait ürünleri başka bir kaynaktan elde ederek piyasaya sürebilir. İşte tam bu noktada “*marka hakkının tüketilmesi veya ilk satış ilkesi*” olarak adlandırılan ilke gereği, marka sahibinin başka operasyonları çerçevesinde başka bölgelerde piyasaya arz ettiği ürünler, bir şekilde lisans-verilen kimsenin bölgesinde satılmaya başlanması halinde marka hakkına dayanılarak bu satışlar engellenemeyecektir. ¹⁰²Bu ilkenin altında yatan mantık, yetkilisinden bir kez satışa çıkan ürünün aşağıya doğru defalarca satılması ticari faaliyetin doğası gereğidir. Lisans-veren, lisans verdiği kimselerin belli bölgelerde satış yapmasını, bu bölgelerin dışına çıkmamasını lisans sözleşmesiyle sağlayabilir, ancak lisans verdiği kimselerden ürün satın alan ikincil satıcılar için bu şekilde bir satış ve/veya bölge sınırlamasının lisans-veren lehine bir hukuki hak olarak getirilmesi, böyle bir koruma şemsiyesi sağlanması kanun tarafından bilinçli olarak öngörülmemiştir. Yargıtay’ın da *marka hakkının tüketilmesi veya ilk satış ilkesi*’ni kararlarında gözettiğini ¹⁰³görmekteyiz. İhtimaldir ki franchise sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte eski franchise-alan franchise sözleşmesine konu malları franchise-verenden değil de başka kaynaklardan veya bölgelerden temin edip eski bölgesinde satabilir. Bu halde sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması franchise-vereni franchise-alanın rekabetinden koruyan önemli bir araç olabilecektir.

Franchise-verenin kullandırma borcu altına girebileceği bir başka maddi olmayan varlıkta işletme adıdır. İşletme adının franchise-alan tarafından kullanılması zaten franchise sisteminin dışarıya karşı tek bir üniteymiş gibi görüntü vermesi için gereklidir. Ticaret unvanı için ise aynı şeyi söyleyemeyiz. Gerek öğretide gerekse yargı uygulamasındaki hâkim düşünce TTK. m. 18/1 ve

¹⁰² Suluk, (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet, s. 11

¹⁰³ Yargıtay 11. HD., E. 2015/13665 K. 2017/1982 T. 10. 4. 2017, www. lexpera.com.tr, 16. 11. 2021 tarihinde erişilmiştir.)

39/1 ile tacire ticaret unvanı kullanma yükümlülüğü getirilmesinin sebebi bir taciri diğer bir tacirden ayırmaktır. Zira franchise -alanlar bağımsız tacirdirler ve bunun gereği olarak her birinin kendi ticaret unvanları altında ticari faaliyetlerini sürdürmesi sistemin görüntüsünü ve algılanmasını bozmaz¹⁰⁴. Her ne kadar TTK m. 45'teki düzenleme ile Türkiye'nin herhangi bir yerinde tescil edilmiş bir ticaret unvanını başkalarından ayırt etmek için unvana ek yapılabileceği bu şekilde tacirlerin birbirinden ayırt edilebileceği düşünülüyor ise de¹⁰⁵ biraz önce belirttiğimiz gibi TTK'nın tacirlere unvan kullanma yükümlülüğü getirmesinin temelinde yatan düşünce bir taciri öbüründen ayırmaktır. Aksi bir kabul TTK ile tacire getirilmek istenen unvan kullanma yükümlülüğünün gerekçesi ile de çelişecektir. Bunun dışında franchise-alan, franchise-verenle aynı ticaret unvanını seçmesi halinde (unvana ek yapmadığı sürece) Ticaret Sicil Müdürlüğü bu haliyle tescil işlemini zaten yapmayacaktır ve yapmamalıdır¹⁰⁶. (14 Şubat 2014 tarih, 28913 sayılı Ticaret Unvanları Hakkındaki Tebliğ¹⁰⁷). Bu halde franchise-verenin ticaret unvanını kullandırma yükümlülüğü franchise sözleşmesinde öngörülmüş olsa bile gerçekleşmeyecektir.

Franchise sözleşmesi içerisindeki marka, patent ve bunları konu alan lisans anlaşmaları da sözleşmenin sona ermesiyle birlikte tabiatı gereği sona erecektir, bu şekilde franchise-verenin bu hakları kullandırma yükümlülüğü de sona erecektir. Hemen belirtelim ki bu hakların sözleşme sonrasında SMK kapsamında korunması, taraflar arasında sözleşme sonrası için bir rekabet yasağı anlaşması olmasa dahi franchise-alanın franchise sözleşmesine konu marka ve patentleri kullanamamasıyla sonuçlanacağından dolayı bir rekabet yasağına da sebep olabilecektir. Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının varlığının pratikteki önemi franchise-alanın başka franchise organizasyonlarına ait marka, patent ve diğer fikri mülkiyet haklarını kullanarak franchise-verenle rekabet edebilme ihtimalinde kendini gösterir, bu halde rekabet yasağı anlaşması franchise-verenin eski franchise-alandan gelebilecek rekabetin önüne geçebilmesi için önemli bir silahtır.

¹⁰⁴ Kırca, s. 127; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 218

¹⁰⁵ Ayata, s. 53-54; Kırca, s. 126-127

¹⁰⁶ Çağlar, Hayrettin / Özdamar, Mehmet, Ticaret Unvanının Korunması, **SÜHF Dergisi**, Y. 2006, C. 14, S. 2, s. 126

¹⁰⁷ RG. 14.02.2014/28913

c. Franchise-Alanın İmtiyaz Alanına Saygı Gösterme, Bu Alanda Başka Franchise Vermeme Borcu

Franchise sözleşmelerinde genellikle, franchis-veren tarafından franchise-alana bir imtiyaz tanınmaktadır. Bu imtiyaz gereği franchise-alan lehine *belli bir bölgede* franchise sözleşmesine konu malların satılması için bir dağıtım inhisarı (tekel) tanınabileceği gibi, lisans hakkına dayalı bir inhisar da tanınabilir. Öğretideki ağırlıklı kabule göre, franchise sözleşmelerinde franchise-alana bir tekel (inhisar) bırakılması, sözleşmenin asli unsuru değildir¹⁰⁸. Ancak öğretilerde bir başka görüşte tekel hakkının (inhisarın) asli unsur olduğu yönündedir¹⁰⁹. Bu sebeple sözleşmede bu unsur kararlaştırılmadığı takdirde sözleşmenin yorumundan dürüstlük kuralı gereği bu çıkarılabilmelidir¹¹⁰. Sözleşmenin yorumundan bu çıkarılamıyorsa franchise-veren başka franchise hakları verebilecektir. Sözleşmede franchise-alan lehine bir inhisar verilmişse bunun sonuçlarını iki ihtimale göre değerlendirmek gerekir. İlk ihtimalde franchise-alana bırakılan bölgede franchise-veren haklarını açıkça saklı tutmadığı takdirde kendisi satış yapmayacağı gibi üçüncü şahıslar ile de franchising ilişkisine giremeyecektir¹¹¹. İkinci ihtimalde ise franchise sözleşmesinin lisans sözleşmesini de içeren bir sözleşme olduğunu¹¹²düşündüğümüzde, özellikle endüstriyel franchisingde franchise sözleşmesi içerisinde lisans haklarının inhisari kullanımı kararlaştırıldığında, eğer kendi kullanım hakkını franchise veren saklı tutmamışsa lisansı kullanamayacağı gibi üçüncü bir şahsa da kullandıramayacaktır¹¹³. Belirttiğimiz ihtimallere göre franchise-alana inhisar verilip de franchise-veren tarafından buna saygı gösterilmemesi franchise-alanın sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesine yol açabileceğinden bunun sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının bekasına etkileri olacaktır.

Burada akla gelen bir soruda üçüncü şahısların franchise-verenin dahli olmadan mevcut franchise-alanın imtiyaz bölgesinde faaliyetlerini sürdürmesi halinde franchise-verenin, mevcut franchise-alanı eski franchise-alanın

¹⁰⁸ Kırca, s. 144; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 15, 117, 118; Martinek, s. 320

¹⁰⁹ Shulthess, s. 190

¹¹⁰ Kırca, s. 144

¹¹¹ Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 120

¹¹² Suluk, (Karasu/Nal), Fikri Mülkiyet, s. 369; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 90

¹¹³ Meiselles, s. 239

rekabetinden koruma yükümlülüğü var mıdır? Mevcut franchise-alan, imtiyaz alanına eski franchise alan tarafından yapılan tecavüzler sebebiyle franchise-vereni eski franchise-alana karşı harekete geçmeye zorlayabilir mi? Bu sorunun cevabını kanaatimizce üç olasılığa göre cevaplamak gerekecektir. Birinci olasılıkta; franchise sözleşmesi, sistemi korumak için belirli adımları atması için franchise-verene açıkça olumlu bir yükümlülük getiriyorsa, franchise-veren bu yükümlülük kapsamında harekete geçmek zorundadır. Bunun yapılmaması yeni franchise-alana franchise sözleşmesini haklı sebeple feshetme imkânı verebilir. İkinci olasılık da ise, birinci olasılığın tersine franchise sözleşmesi böyle bir yükümlülük getirmiyorsa, franchise-verenin, mevcut franchise-alanı eski franchise-alana karşı koruma yükümlülüğü olmadığı gibi mevcut franchise-alının da franchise-vereni eski franchise-alana karşı harekete geçmeye zorlama yeteneği de yoktur¹¹⁴. Üçüncü olasılıkta ise, ikinci olasılıktaki gibi franchise sözleşmesinde franchise-verenin böyle bir yükümlülüğü yoktur, ancak bazı durumlarda eski franchise-alanın birtakım eylemleri karşısında franchise-verenin harekete geçmemesi; var olan hakkını kullanmaması, TMK m. 2/1 aykırılık teşkil edecektir. Bu durum biraz önce bahsettiğimiz birinci ihtimalde olduğu gibi *yeni* franchise-alana franchise sözleşmesini haklı sebeple feshetme imkânı verebilir.

d. Sözleşmeye Konu Mal veya Hizmet Sunumu İçin Gerekli Araçlara Erişimin Sağlanması ya da Temin Edilmesi Borcu

Franchisingin türüne ve akdedilen franchise sözleşmesinin içeriğine göre bu borcun içeriği veya varlığı değişecektir. Öncelikle belirtmeliyiz ki eğer franchise sözleşmesinde franchise-verenin böyle bir temin yükümlülüğü yoksa böyle bir borçta doğmayacaktır¹¹⁵. Üretim franchisinginde bir üretim faaliyeti de olacağından sözleşmeye konu ürünün üretilmesinde franchise-verenin değişik oran veya içerikte katkısı gerekebileceğinden bu katkının sağlanması sözleşme ile yükümlülük olarak franchise verene yüklenebilir. Bu halde gerekli olan malların veya üretim araçlarının sağlanması franchise-verenin yükümlülüğünde olacaktır. Bazı durumlarda üretim franchisingi ile dağıtım franchisingi bir arada ya da dağıtım franchisingi ondan bağımsız olabilir. Bu durumda üretim araçlarının yanı

¹¹⁴ Dance / Sentell, s. 250

¹¹⁵ Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 119

sıra dağıtım ile ilgili teknik altyapının kurulması ve gerekli olan araçların temin edilmesi sözleşme ile franchise-verene yüklenebilir. Franchise verilen faaliyet için gerekli olan makineler, ulaşım araçları ve kurumsal mobilyalar gibi belirli maddi varlıkları bu kapsamda ifade edilebilir. Sonuç olarak, franchise sözleşmelerinde, franchise-alanın kullanımı için genellikle franchise paketi olarak adlandırılan eksiksiz bir pazarlama yönteminin devri vardır¹¹⁶. Bu durumda franchise-veren bu borcu yerine getirecektir. Hizmet franchisinginde de yine franchise konusu hizmetin yerine getirilmesi için gerekli olan araçların temini franchise-veren tarafından yüklenilebilir, bu yükümlülüğün gereğinin franchise-veren tarafından yapılması gerekir.

2. Franchise-Alanın Borçları

a. Franchise Sözleşmesine Konu Malları, Gerekli Araç ve Gereçleri Franchise Verenden veya Onun Göstereceği Yerden Temin Etme Borcu

Franchising sistemine dahil olan franchise-alan sistemin tek ünite olarak ortak bir imaj görüntüsü vermesi için franchise işletmesine bu imaja uygun araç ve gereçleri temin edecektir. Franchise-verenin franchise-alandan temel alacağı ciro üzerinden aldığı franchising ücretidir (Royalty)¹¹⁷. Bu sebeple franchise-alanın malları franchise-verenden alacağı yönünde bir yükümlülüğü yoktur¹¹⁸. Buna mukabil uygulamada franchise sözleşmelerine buna ilişkin hükümler koyulabilmektedir. Burada asıl önemli olan üretilen mal ve hizmetin dahil olunan franchise sisteminin aradığı nitelik ve kalitede olması; sistemin aradığı şekilde sunumunun yapılmasıdır¹¹⁹. Franchise sözleşmelerinde franchise konusu malın temini; franchise-alandan veya göstereceği kimselerden ya da standartları karşılması şartıyla üçüncü bir şahıstan olmak üzere üç türde görülmektedir. Özellikle malların franchise-alandan temininde franchise-alan için asgari bir kota da öngörebilir. Öğretide¹²⁰ sözleşme özgürlüğü sınırları içerisinde bu tür kotaların koyulabileceği ancak bu yükümlülük franchise-alanın ekonomik varlığına çok

¹¹⁶ Gutiérrez, García (Volken, Paule / Bonomi, Andrea), **Yearbook Of Private International Law / Franchise Contracts And The Rome I Regulation On The Law Applicable To International Contracts**, München, 2009, s. 234

¹¹⁷ Kırca, s. 167; İşgüzar, Hasan, **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara 1989, s. 69

¹¹⁸ Kırca, s. 310

¹¹⁹ Kırca, s. 167

¹²⁰ Kırca, s. 168

ağır bir külfet getiriyor ya da onun mahvına yol açacak derecede ise TBK m. 26 ve TMK m. 23 aykırılık teşkil edeceğinden kesin hükümsüzlük yaptırımı ile karşılaşacağı belirtilmektedir. Bu durumda franchise-veren tarafından franchise-alanın kota yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmesi de haklı görülemeyecektir.

Franchise-verenler franchise sözleşmesine konu olan esas ürünün yanında ikincil ürünün de kendisinden temini ya da en azından rakiplerinden temin edilmemesi hususunda¹²¹szleřmeye yükümlülükler koyabilmektedir. Bu durumun rekabet hukuku açısından yansımaları olacaktır, zira bu tür sözleşme düzenlemelerinin piyasadaki rekabet koşullarını bozacağı ortadadır. Özellikle ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne haiz bir veya birden fazla teşebbüsün piyasadaki hâkim durumlarını kullanarak bunu kolayca yapabilmeleri mmkndr¹²². 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (RKHK)¹²³ m. 4/2-f ve 6/2-c düzenlemeleri burada önem taşımaktadır. Franchise-alanlara getirilebilecek bu tür ek yükümlülükler RKHK m. 4/2-f’de, “*bir mal hizmetle birlikte bir başka mal ve hizmetin alınmasının zorunlu kılınması*” şeklinde ifade edilmiş ve rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak görülmüş, yine anılan m. 6/f. 2, c’de, “*Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınması*” şeklinde ifade edilmiş ve bu durum hâkim durumun kötüye kullanılması olarak görülmüştür. Anılan düzenlemelerde (m. 4/f. 2, f ve m. 6/f. 2, c) başka yasaklarda getirilmiştir. Bunlar; aracı teşebbüslere talep ettiği bir mal ve hizmetin teminin diğer bir malın teşhir edilmesi şartına bağlanması veya alınan mal ve hizmetin tekrar arzına ilişkin koşullar getirilmesi; malın belli bir fiyatın altında satılmaması ya da tekrar satışında belli sınırlamalar getirilmesi yasak eylemler kapsamında görülmüştür. Aıklamalarımızı somut bir örnekle açıklarsak; Mc Donalds firmasının franchise sözleşmelerinde Pepsi yerine Coca Cola alınması yönünde bir yükümlülük öngörmesi Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukuna aykırı grlmřtr¹²⁴. Ancak sözleşme ile getirilebilecek bu tür yükümlülüklerden hepsi değil; franchise sözleşmesinin niteliği ve ticari teamllerle bağdaşmayan sözleşme konusu ile arasında doğrudan bir bağlantı ve

¹²¹ Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 122

¹²² Aslan, s. 170-171

¹²³ RG. 13.12.1994/22140

¹²⁴ Kırca, s. 169

makul gerekçesi olmayan veya sözleşme ile güdülen amaç için gerekli olmayan, mal ve hizmetlerde standardizasyon ve/veya kalitenin sağlanmasından ziyade piyasayı ele geçirme veya daha fazla kar elde etme amacı güden yükümlülükler rekabeti sınırlayan bağlayıcı kaydolara kabul edilmektedir¹²⁵. Kanaatimizce franchise-verenin franchise sözleşmesini franchise-alanın bu tür koşullara uymadığı gerekçesiyle feshetmesi de haklı görülmeyecektir. Ancak malın niteliğini ve kalitesini belli bir seviyede tutmak için getirilecek yükümlülükler rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmeyeceği gibi franchise-verenin franchise-alandan franchise sözleşmesine koyacağı hükümlerle bu standartlara uymasını beklemesi hukuka aykırı görülmemelidir. Biraz önce vermiş olduğumuz Mc Donalds örneğinden hareket edersek, firmanın sürümünü oluşturan asıl ürün hamburgerdir. Hamburgerin içeriğini oluşturan ürünlerin (hamburger köftesi vs.) niteliği veya kalitesini belli bir seviyeye çekmek için getirilebilecek yükümlülükler rekabet hukuku kapsamında bir yasak olarak değerlendirilmeyeceği gibi sözleşmenin riayet edilmesi gereken bir hüküm olarak franchise-alanı bağlayacaktır.

b. Franchise Sözleşmesine Konu Mal ve Hizmetin Sürümünün Artırmak İçin Gerekli Çabayı Gösterme Borcu

Franchise-alanın bir başka yükümlülüğü de franchise konusu mal ve hizmetlerin sürümünü artırmak için gerekli çabayı sarf etme borcudur. Bu borcun yerine getirilmesi başkasına bırakılamaz¹²⁶. Hemen belirtelim ki başkalarına bırakılamaz ifadesi ile franchise-verenin çalışanları ve yardımcıları kastedilmemektedir. Franchise-verenin, franchise vermesinin temel sebebi franchise sözleşmesine konu mal ve hizmetlerin sürümünü artırmaktır. Franchise konusu mal ve hizmetlerin sürümünü artırmakta bu minvalden bakıldığında franchise-verenin menfaatlerini gözetme borcunun bir parçası olarak görülebilir. Türk hukukunda olduğu gibi mukayeseli hukukta da franchise sözleşmesinin vekalet, kiralama, lisans, hizmet, acentelik gibi sözleşmelerin unsurlarını içerebilen özel bir dağıtım sözleşmesi biçimi olduğu kabul edilir¹²⁷. Gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda örnekseme yoluyla bahsettiğimiz

¹²⁵ Topçuoğlu, Bağlayıcı Kayıtlar, s. 124-125

¹²⁶ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 13

¹²⁷ Reithmann ve diğerleri, Nr. 6. 1297; Kırca, s. 74

sözleşmelere ait düzenlemelere başvurulabileceği kabul edilmektedir¹²⁸. Türk hukuku özelinde de vekalet ile ilgili bir düzenleme olan TBK m. 506/2’de “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür*” demekte, yine hizmet sözleşmeleri ilgili bir düzenleme olan TBK m. 396/1’de, “*İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır*” hükmünü içermektedir. Bunun dışında acente ile ilgili bir düzenleme olan TTK m. 109/1’de, “*Acente, sözleşme uyarınca kendisine bırakılan bölge ve ticaret dalı içinde, müvekkilinin işlerini görmekle ve menfaatlerini korumakla yükümlüdür*” demektedir. Tüm bu düzenlemelerdeki ortak nokta, iş görme borcu altında olanların işini gördükleri kimselerin menfaatlerini gözetmek zorunda olduklarıdır. Franchise-alan da bir iş görme borcu altındadır. Franchise sözleşmesine konu mal ve hizmet iş görme borcunun konusunu oluşturur, bu iş görme borcunun ifası franchise sözleşmesinin niteliği dikkate alındığında süreklilik arz eden bir borçtur ve borcun ifası esnasında sürümü artırmak için gerekli gayretin gösterilmesi, işi görülen kimsenin menfaatinin korunması kapsamındadır. Franchise-verenin dönemsel olarak aldığı ve çoğu zaman ciroya bağlı olarak hesaplanan franchise ücretinin (royalty) büyütülmesi bu gayretin ana hedefidir. Bu sebeple franchise sözleşmesinde veya bağlı belgelerde franchise-alan için asgari satış kotaları veya satış promosyonları öngören yükümlülükler¹²⁹sıklıkla görülür. Daha önce ifade ettiğimiz üzere öğretilerdeki¹³⁰ kabulün sözleşmeyle kararlaştırılan kota hedeflerinin hukuku aykırı olmadığı ancak getirilecek yükümlülüğün franchise-alanın ekonomik mahvına yol açacak mahiyetteyse TBK m. 26 ve TMK m. 23’e aykırılık teşkil edeceğinden kesin hükümsüz olduğu yönündedir.

c. Franchise Veren Menfaatlerini Koruma ve Sadakat Borcu

i. Rekabet Etmeme Borcu

Franchise-alan sözleşmeye dayalı bir yasak olmasa bile franchise sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde franchise-verenle rekabet teşkil edecek bir faaliyette bulunamaz. Rekabet etmeme borcu; franchise-alanın franchise sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde franchise-verenin menfaatlerini

¹²⁸ Kırca, s. 74- 76

¹²⁹ Martinek, s. 68

¹³⁰ Kırca, s. 168

koruma yükümlülüğünün bir görünümü olarak doğrudan veya dolaylı olarak franchise konusu mal veya hizmetin aynısını veya benzerini kendisi ya da başkası için yapmamak olarak ifade edilebilir¹³¹. Franchise sözleşmesi franchise-alan açısından belli bir bölge de tekel hakkı sağlamışsa, franchise-alanın bu bölgenin dışına taşması da rekabet etmeme borcuna aykırılık teşkil edecektir¹³². Franchise ilişkisi gibi güven ilişkisinin yoğun olduğu acentelik ilişkisinde, “*acente de aynı yer veya bölgede, birbirleriyle rekabette bulunan birden çok ticari işletme hesabına acentelik yapamaz*” (TTK m. 104) şeklindeki düzenleme franchise ilişkisine de örneksene yoluyla uygulanabilir¹³³.

ii. Sır Saklama Borcu

Franchise-alanın genel olarak iş gördüğü kimselerin menfaatlerini gözetme ve sadakat borcunun özel bir görünümü de sır saklama borcudur. Franchise sözleşmelerinde bu husus, franchise-alanın borçları arasında sıklıkla bir sözleşmesel borç olarak öngörülür. Franchising ilişkisi sadece mal ve hizmetlerin dağıtımını değil, aynı zamanda değerli bilginin aktarımıdır¹³⁴. Franchise-verenler tipik olarak başarılı ve tekrarlanabilir olduğu kanıtlanmış bir operasyonel sistem geliştirmek için önemli miktarda zaman, para ve çaba harcamaktadır¹³⁵. Franchise sisteminin karakteri gereği, bu bilgi herkese açık bir bilgi değildir. Birçok franchise-alan, franchise işletmesini başlangıçta yürütmek için gerekli deneyim ve uzmanlığa sahip değildir, bu eksiklik, franchise konseptinin franchise adaylarına ilk etapta çekici gelmesine ve onların bu sisteme yönelmesinin en önemli nedenidir¹³⁶.

TBK ve TTK’da konumuz olan franchise sözleşmelerine ilişkin bir düzenleme yoktur. Ancak acenteye müvekkilinin menfaatlerini koruma borcu yükleyen TTK m. 109 ve hizmet sözleşmesinde işçiye özen ve sadakat borcu yükleyen TBK m. 396’daki düzenleme örneksene yoluyla uygulama olanağı bulabilecektir. Özellikle TBK m. 396/4’teki “*İşverenin haklı menfaatinin*

¹³¹ Martinek, s. 310; Shulthess, s. 103 ve 191; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 17; Kırca, s. 158; Şimşek, s. 200; Ayata, s. 105; Ulaş, s. 103

¹³² Kırca, s. 159

¹³³ Kırca, s. 158-159; Ayata, s. 105

¹³⁴ Dance / Sentell, s. 247

¹³⁵ Dance / Sentell, s. 247

¹³⁶ Dance / Sentell, s. 247

korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür” düzenlemesinin kıyasen franchise-alana da uygulanabileceği görüşündeyiz.

d. Bilgi ve Hesap Verme Borcu

Franchise işletmeleri franchise-verenler açısından piyasaya dokundukları sinir uçları gibidir. Bu sebeple franchise-alanların piyasadan elde ettikleri verileri franchise-verene bildirmesi de sadakat yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir¹³⁷.

Franchise-veren, franchise-alanın işinin görünümü, çalışma saatleri, konum ve ürün kalitesi dahil olmak üzere birçok önemli hususta kontrol uygulayabilir. Ayrıca sözleşmeler, franchise-verenin teftişler, denetimler, gizli müşteri programları vb. yoluyla franchise-alanın performansını izleme hakkını da sağlar¹³⁸.

Franchise-veren, franchise alandan işletmenin cirosu, bölgesindeki pazarın durumu ve rakipleri, işletmenin gelişimi, müşteri ilişkileri, müşteri şikayetleri, sürümü artırmak için yaptıkları gibi sınırlayıcı olmayan hususlarda bilgi isteyebilir¹³⁹. Söz konusu istemin normatif temeli de bulunmaktadır. Franchise ilişkisine örneksime yoluyla uygulanabilecek düzenlemelerden biri de acentelik ilişkisi için uygulanan TTK. m. 110/1'deki düzenlemedir. Söz konusu düzenleme haber verme yükümlülüğü alt başlığı altında bu hususta bir hüküm içermektedir¹⁴⁰.

e. Franchise-Verene Ait Maddi Olmayan Malları Kullanma Borcu

Franchise-verenin borçları arasında kendine ait maddi olmayan malları franchise-alana kullandırma borcundan bahsetmiştik. Bu borcun asimetric hali de franchise-alan için bir borçtur, yani franchise-verene ait marka, patent, know-how, unvan, işletme adı, sembol vb. unsurları franchise-alan kullanmak borcu altındadır. Franchise-alan faaliyetlerini sürdürürken franchise-verenin sistemine ait konsepte tamamen uymak zorundadır. Bunu gerçekleştirebilmekte franchise-

¹³⁷ Schulthess, s. 181

¹³⁸ Blair / Lafontaine, s. 120

¹³⁹ Hesselink ve diğeri, s. 249-250; Kırca, s. 164; Ayata, s. 111

¹⁴⁰ Şimşek, s. 212

verene ait bu maddi olmayan malların kullanımına bağlıdır. Aksi halde dışarıya karşı tek bir ünite görüntüsü oluşmayacaktır.

f. Franchise-Verenin İş Organizasyonuna Uygun Hareket Etme, Talimatlarına Uyma Borcu

Franchise-alan, franchise-verenin kurumsal tasarımının parçası olduğunu, bu kurumsal kimliğin bir parçası olarak iş yerini ve ürün yelpazesini franchise-verenin kurumsal konseptine göre tasarlayarak franchising sisteminin gerekliliklerini uygulamakla yükümlüdür¹⁴¹. Bu gerekliliklerin uygulaması ve franchise işletmeleri arasında yeknesaklığın sağlanması franchise-verenin talimatlarına uymakla da ilintilidir. Örneğin genelde franchise işletmesi şeklinde örgütlenen fast-food zincirlerinin kendilerine has logoları, renkleri ve restoran konseptleri bulunmaktadır; bununla uyumlu olmayan franchise işletmelerini işleten franchise-alanların franchise sözleşmesini ihlal edeceği açıktır.

g. Ücret Ödeme Borcu

Franchise-alan, sisteme dahil olması karşılığında belli ücretleri ödeme yükümlülüğü altındadır. Franchise sözleşmesinin unsurları bahsinde ücret ödeme yükümlülüğünü anlatmıştık. Bu sebeple bu bölümde kısaca şunlara değinmekle yetineceğiz. Franchise sözleşmelerinde bir kez alınan sisteme giriş ücreti (franchise fee)¹⁴² ve dönemsel olarak alınan ücret (royalty)¹⁴³ olmak üzere iki ücret vardır. Bunun yanında sistemin tanıtımı ve reklam edilmesi için reklam payı da (advertising fee)¹⁴⁴ alınabilmektedir. Franchise-alanın franchise sözleşmesinin karakteristik unsuru olarak yükümlendiği şeyde bu ücretlerdir, bu yükümlülüğünü yerine getirmemesi sözleşmenin feshine yol açabilecektir.

¹⁴¹ Kröcher, s. 19

¹⁴² Blair / Lafontaine, s. 56; Kırca, s. 31

¹⁴³ Blair / Lafontaine, s. 62; Grossmann / Katz, s. 7

¹⁴⁴ Blair / Lafontaine, s. 69

III. REKABET YASAĞI ANLAŞMASI

A. Genel Olarak Sözleşmesi Sonrası İçin Kararlaştırılan Rekabet Yasakları

1. Genel Olarak Rekabet Yasağı Kavramı

Rekabet yasağı, menfaatleri korunmak istenen sağlayıcı/müvekkil/işveren/ortaklık/tacir gibi sınıflara sahip kimseler ile belli faaliyetlerde bulunmamaları istenen alıcı/acente/işçi/ortak/müdür/tacir yardımcısı gibi sınıflara sahip kimseler arasında geçerli olan kanun ya da sözleşme temelli faaliyet sınırlandırmalarıdır. Rekabet yasağı ilk bakışta rekabeti engellediği için hukuka aykırıymış gibi gözükebilir. Ancak katı bir rekabetin korunması güdüsü ile hareket edilmesi her zaman adil sonuçlara yol açmayabilir. Kanunun öngördüğü rekabet yasakları dışında anlaşmayla getirilen rekabet yasakları da belli koşullar altında haklı ve meşrudur. Özellikle işletmelerin işlerini geliştirmek için yeni şeyleri yaratma ihtiyacı, bu yaratılan yeni şeyleri koruma ve bunların rakipleri tarafından öğrenilmesinin önüne geçme istemi haklı ve meşru bir istem olarak görülmelidir. İş organizasyonu, üretim teknikleri, oluşturulan müşteri çevresi gibi değerli bilgilerin korunması istemi esasında serbest piyasa ekonomisinin yaygın görülen özelliklerindedir¹⁴⁵. İşte bu korumanın meşru ve haklı kabul edilmesinin sınırının ne olacağı, bu korumayı yaparken alıcı/acente/işçi/ ortak/müdür/tacir yardımcısı gibi sınıflara sahip kimselerin haklarının gözetilmesi ve menfaat dengesinin sağlanması noktasında kanun koyucu da devreye girmiş ve belli düzenlemeler getirmiştir.

2. Rekabet Yasağı Anlaşmaları ve Hukuki Nitelikleri

a. Genel Olarak Rekabet Yasağı Anlaşmaları

Türk hukukunda rekabet yasağı anlaşmaları esas sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem için yapılabileceği gibi sözleşmenin sona ermesi sonrası içinde

¹⁴⁵ Soyer, M. Polat, **Rekabet Yasağı Sözleşmesi (Bk. md. 348-352)**, Ankara, 1994, s 4

yapılabilir. Kanuni düzenlemelerle bazı sözleşme tiplerine özgü (hizmet, acentelik vs.) kanuni rekabet yasakları getirilmiştir. Kanuni rekabet yasakları yedek hukuk kuralları/hükümleri niteliğindedir ve bunun sonucu olarak taraflarca aksi kararlaştırılmadıkları sürece uygulanırlar. Taraflar yapacakları anlaşmayla bu dönem için kanunda getirilen yasağın kapsamını genişletebilir ya da daraltabilirler¹⁴⁶.

Sözleşmenin sonlanması sonrası içinse kanunla getirilen bir rekabet yasağı yükümlülüğü yoktur. Ancak kural bu olsa da sadakat yükümlülüğünün devamı meyanında (örneğin, TBK m. 396/4) veya dürüstlük kuralı gerektirdiği için (TMK m. 2) ya da TTK m. 54'teki haksız rekabet hükümlerine göre belli yasaklamaların gündeme gelebildiğini görmekteyiz. Öğretideki genel kabul bir rekabet yasağı anlaşması yoksa sözleşme sonrası için bir rekabet yasağının olamayacağı yönündedir¹⁴⁷. Genel kabul bu ise de öğretilde Akyol¹⁴⁸, franchise sözleşmesi sonrasında franchise alanın rekabet etmeme yükümlülüğünün devam edeceğini belirtmektedir. Zannımızca yazarın bu düşüncesinin temelini dürüstlük kuralı oluşturmaktadır¹⁴⁹. İstisnai nitelikteki bu haller dışında tekraren belirtelim ki *sözleşme sonrası için bir rekabet yasağı getirilmek isteniyorsa taraflar aralarında bu konuda bir anlaşma yapmaları gerekmektedir*. Kanun koyucu bu anlaşmaların yapılmasını da tamamen tarafların iradesine bırakmamıştır. TTK m. 123 ve TBK m. 444 vd. olduğu gibi yer, konu ve süre açısından sınırlandırmalar getirmiştir.

b. Rekabet Yasağı Anlaşmalarının Hukuki Niteliği

Rekabet yasağı anlaşmalarındaki edimin konusu olumsuz bir davranış olan yapmama veya kaçınma davranışdır. Bu davranış rekabet etmeme şeklinde kendini gösterecektir. Yapmama edimini diğer edimlerden ayıran en önemli fark;

¹⁴⁶ Can, Ozan, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması**, Ankara 2011, s. 27 (Rekabet Yasağı Anlaşması); Göksoy, Yaşar Can, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması", **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, Özel Sayı, Y.2010, s. 895 (Rekabet Yasağı Anlaşması)

¹⁴⁷ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 175; Kırca, s. 190; Şimşek, s. 274; Demirağ Aktaş, s. 185

¹⁴⁸ Akyol, Özel Borç İlişkileri I, s. 46

¹⁴⁹ Öğretilde Kırca'ya göre, "*Franchise-alanın franchise sözleşmesinin bitiminden sonra menfaatleri koruma ve dürüstlük yükümünden kaynaklanan bir sözleşme sonrası rekabet etmeme borcu bulunmamaktadır.*" (Kırca, s. 190)

yükümlünün normal olarak hukuken yapmaya yetkili olduğu bir eylemi ya da işlemi yapmama, ondan kaçınma yükümlülüğü altına girmesidir¹⁵⁰.

Rekabet yasağı anlaşmaları karşılıklı olarak iki tarafa borç yükleyen anlaşmalar mıdır? Bu tartışılmalıdır. Zira işçinin rekabet yasağı anlaşmasını düzenleyen TBK m. 444'te işçiye bir karşı edim ödenmesi zorunluluğu getirilmemiştir. Buna göre bu anlaşmanın iki tarafa borç yükleyen bir anlaşma olduğunu söyleyemeyiz. Ancak taraflar yapacakları anlaşmada işçiye bir karşı edim ödenmesini kararlaştırabilirler (ki TBK m. 445'te bunun izlerini görebilmekteyiz) bu halde bu anlaşma karşılıklı borç yükleyen bir anlaşma olacaktır. TTK m. 123'te düzenlenen acentenin sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasında ise acenteye bir karşı edim ödenmesi zorunluluğu getirildiğinden bu anlaşmanın tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. Ancak bu noktada bir izahta bulunmamız gerekir. Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarına rengini veren rekabet etmeme edimi aynı zamanda sürekli bir edim olduğundan bu sözleşmeleri/anlaşmaları sürekli borç ilişkisi tesis eden sözleşmeler sınıfına dahil etmekteyiz. Yoksa her iki edimin de sürekli edim niteliği göstermesi gerekmez¹⁵¹. Zira rekabet etmeme edimi sürekli bir edimken, bunu mukabil karşı edim zamana yayılmadan tek bir anda gerçekleştiriliyor ve borçta aynı anda sona eriyorsa¹⁵²ani edim niteliğindedir. Bu arada yanlış anlamaya mahal vermemek adına şunu belirtelim ki, rekabet yasağı anlaşmalarının sürekli borç ilişkisi tesis etmesi, bu anlaşmaların bağlı oldukları sözleşmeyi de bu niteliğe büründürmez. Yani şunu söylemeye çalışıyoruz; bağlı olunan sözleşme sürekli borç ilişkisi içermiyorsa, ona bağlı sözleşmenin sürekli bir borç ilişkisi içermesi onu (bağlı olunan sözleşmeyi) sürekli borç ilişkisi içeren bir sözleşme haline getirmez¹⁵³.

¹⁵⁰ Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s. 102; Eren, Genel Hükümler, s. 102

¹⁵¹ Çetiner, Bilgehan / Furrer, Andreas/ Müller-Chen, Markus, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2021, s. 34

¹⁵² Seliçi, Özer, **Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1976, s. 8

¹⁵³ Seliçi, s. 6

c. Rekabet Yasağı Anlaşmalarının Yorumlanması, Değiştirilmesi ve Tamamlanması

Tekraren belirtelim ki franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılacak bir rekabet yasağı anlaşması isimsiz bir sözleşmedir. Bu vasfı sebebiyle TBK'nın özel kısmında bu sözleşmeye ilişkin doğrudan hükümler bulunmaz. TBK'nın genel kısmındaki hükümler ise her sözleşme için geçerli olduğu gibi uygulanabilirliği ölçüsünde bu sözleşmeye de uygulanacaktır. Burada açıklayıcı ve tamamlayıcı yorum faaliyetini birbirinden ayırmak gerekir. Rekabet yasağı anlaşmasının hükümlerinin anlamlandırılması açıklayıcı yorumun ilke, yöntem ve araçlarına göre olacaktır. Anlaşmada gerçek anlamda boşluk bulunması halinde ise tamamlayıcı yorumdan yararlanılacaktır.

Öğretide Oktay'ın yığınsal isimsiz sözleşme olarak adlandırdığı¹⁵⁴ kastından anladığımız kadarı ile isimsiz sözleşme niteliğinde ama aynı zamanda standart / tip sözleşme vasfında olan, kitlelere hitap eden ve genel işlem şartları içeren sözleşmelerin öğreti ve mahkeme uygulamasının, bu sözleşmelerin yorumunda zamanla bir araç olarak kullanılabilmesini belirtmektedir. Zira özellikle kitlesel kullanımı olan isimsiz sözleşmelerin yargı makamlarının önüne geldikçe içtihatların artacağı, bu içtihatların rekabet yasağı anlaşmasının yorumunda zamanla bir yorum aracı haline gelebileceği söylenebilir.

Öğretide belirtilen bir başka hususta isimli sözleşmelere ilişkin açıklayıcı ve tamamlayıcı yorum kurallarının isimsiz sözleşmeler içinde kullanılıp kullanılmayacağıdır. Zira, franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılabilecek rekabet yasağı anlaşması bir isimsiz sözleşme olduğundan bu hususun açıklığa kavuşturulması önem arz etmektedir. İsimli sözleşmeler, sözleşme hükümlerinin yorumlanması yani açıklayıcı yorum yönünden isimli sözleşmelere yaklaşabilir, ancak tamamlayıcı yorum açısından aynı şeyin ilke olarak söylenemeyeceği düşüncesindeyiz. Buna karşın Eren, isimsiz sözleşmelerin ilke olarak isimli sözleşmeler gibi tamamlanacağını belirtmektedir¹⁵⁵. Bu görüşe karşı şu söylenebilir, isimli sözleşmeler belli bir tipe ilişkin olduklarından, bu tip sözleşmelerde tamamlayıcı yorum olarak objektif görüşün yaklaşımının

¹⁵⁴ Oktay Özdemir, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması, **İHF** C. LV (1996), s. 281 (İsimli Sözleşme)

¹⁵⁵ Eren, Özel Hükümler, s. 959: Oktay Özdemir, İsimli Sözleşme, s. 278

benimsenmesi daha kullanışlıdır, zira bu görüş tamamlamanın (tamamlayıcı yorumun) öncelikle yedek hukuk kuralları ile yapılmasını savunduğundan TBK'nın özel hükümler kısmına rahatlıkla müracaat edilip boşluk tamamlanabilecektir; **bunun aksine** isimsiz sözleşmeler, belli bir tipe ilişkin olmadıklarından bunlara yedek hukuk kurallarının doğrudan uygulanması olanaklı değildir¹⁵⁶. Ancak belli şartlarda, yedek hukuk kuralları örnekseme (kıyas) yoluyla uygulama alanı bulabilir¹⁵⁷. Bu yönü itibariyle tamamlayıcı yorumda öncelikle yedek hukuk kurallarının uygulanmasını savunan objektif görüşün isimsiz sözleşmelerde uygulama alanı, örnekseme haricinde sınırlıdır; ancak tamamlayıcı yorumda sübjektif görüşü savunan yaklaşım için bunu söyleyemeyiz. Zira bu yaklaşım tamamlayıcı yorumun varsayımsal iradeye göre yapılmasını savunduğundan, isimsiz sözleşmelerde tamamlayıcı yorum sınırlamaya takılmaksızın¹⁵⁸ uygulanabilecektir.

Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarında bağlı olunan asıl sözleşmenin niteliği ve bu sözleşmeni hükümlerinin anlamlandırılması, bu sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı sözleşmesinin hükümlerinin yorumlanmasına ve anlaşmanın anlaşılmasına etkileri olacaktır. Örneğin acentelik sözleşmesine bağlı sözleşme sonrası için kararlaştırılan bir rekabet yasağı sözleşmesinde hem bağlı olunan acentelik sözleşmesi (TTK m.102 vd.) hem de bağlı olan sözleşme sonrası rekabet yasağı sözleşmesi (TTK m. 123) tipik sözleşme gibi gözükebilir. Ancak bağlı olunan tipik sözleşmelere bazen öyle ilave hükümler koyulur ki, sözleşmenin adı bir tipi ifade ederken, içeriği tipe ait yasal çerçeveden çok uzaklaşmıştır. Hatta bu sözleşmeler isimsiz sözleşme boyutuna geçmiş olabilir. Örneğin; imzalanan sözleşmeni ismi acentelik sözleşmesidir, bu sözleşmeye ilişkin unsurlar bulunmakla birlikte, bunun yanında bakım ve servis hizmeti de verilecekse, bakım ve servis sözleşmesine ait hükümlerle birlikte sözleşme tipik sözleşme vasfını kaybetmiştir. Hatta bu örnekteki sözleşmenin franchise sözleşmesine yaklaştığını dahi söyleyebiliriz. Verdiğimiz örnek üzerinden devam edersek acentelik sözleşmesi ve ona bağlı rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin TTK m. 102 – 123 arasındaki hükümler bunları tipik

¹⁵⁶ Aral, Fahrettin /Ayrancı, Hasan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2015, s. 64 (Özel Borç İlişkileri): Akyol, **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, 2010, s. 132 (Yorum)

¹⁵⁷ Akyol, Yorum, s. 133

¹⁵⁸ Akyol, Yorum, s. 133

sözleşmeye ait düzenlemeler içerse de somut olayda yapılan yorum neticesinde eldeki sözleşmenin içerik olarak acentelik sözleşmesinin yasal çerçevesinden uzaklaştığı, tipik sözleşme vasfını kaybettiği söylenebiliyorsa TTK m. 123 hükmü sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasına doğrudan değil kıyasen uygulanacaktır.

Bununla ilgili sözleşme hükümlerinin doyurucu olmaması halinde, TBK'nın o sözleşme tipine ilişkin özel hükümleri sözleşme boşluklarının tamamlanması gerektiğinde çözüm sağlayamayacaktır. Bu takdirde öğretilerdeki görüşlere baktığımızda *Hatemi /Serozan/Arpacı*¹⁵⁹, benzer yasal tiplere özgü kuralların örnekseme yoluyla uygulanmasının hukuki boşlukların doldurulmasında ve hukuki sorunların çözümünde tek yol olduğunu, eğer (Borçlar Kanunu) ne özel ne genel bölümde örnek alınacak amaca uygun bir örnekseme (kıyas) dayanağı bulunamazsa bu takdirde yargıç ister istemez, somut menfaatler durumuna yakışacak bir kuralı kendisinin yaratması gerektiğini (TMK m. 1) ifade etmektedir. *Tandoğan*¹⁶⁰, bu sözleşmelerin, iyiniyet kuralları ve işlerde yaygın teamüller göre yorumlanıp, tamamlanması gerektiğini; benzedikleri sözleşme tipleri varsa bunlarında örnekseme yoluyla uygulanabileceğini belirtmektedir. Son olarak gerekirse TBK'nın genel hükümlerine de müracaat edilebileceğini ilave etmektedir. *Aral/Ayrancı*,¹⁶¹bu sözleşmeler atipik olduğundan yedek hukuk kuralları uygulanamayacağından hâkimin TMK m. 1/2 göre hukuk yaratması gerektiğini savunmaktadır. *Kılıçoğlu* ise,¹⁶² öncelikle kanunda benzeştiği sözleşme tiplerinin yorum yoluyla belirlenmesi ve sonrasında örnekseme (kıyas) yoluyla bunlara ait hükümlerin uygulanması gerektiğini; benzeştiği sözleşmeler yoksa genel hükümlerinden hareket edilerek, TMK m. 1 göre hâkimin hukuk yaratması gerektiğini belirtmektedir. *Yavuz/Acar/Özen* ise,¹⁶³bu sözleşmelerin iyiniyet kuralları ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanıp, tamamlanacağını; nitelikleri ölçüsünde benzeştiği sözleşmelerin hükümlerinin uygulanacağını, ihtilaflarda mahkeme içtihatları ile tespit edilmiş âdet hukukundan yararlanılmasını; bazı durumlarda ise hâkimin TMK m. 1 göre hukuk kuralı

¹⁵⁹ Serozan (Hatemi /Arpacı), Özel Bölüm, s. 51

¹⁶⁰ Tandoğan, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, İstanbul 2010, s. 13

¹⁶¹ Aral / Ayrancı, Özel Borç İlişkileri, s. 64

¹⁶² Kılıçoğlu, Ahmet M, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara 2020, s. 18

¹⁶³ Yavuz/Acar/Özen, Özel Hükümler, s. 16

koyabileceğini belirtmektedirler. *Kanaatimizce*, franchise sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi gibi isimsiz sözleşmeler ile bunlara bağlı olarak karşılaştırılan sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarının tamamlanmasında kanunda düzenlenen ve benzeştiği isimli sözleşmelere ait düzenlemelerden yararlanılmalıdır. Burada benzeştiği isimli sözleşmelerden amaca uygun olanı tercih edilmeli ve örneksemeye alınmalıdır. Ancak benzeştiği sözleşmelerdeki hükümler bazen ihtiyaca cevap vermez. Örneğin franchise sözleşmesine isimli sözleşmeler arasında benzeştiği düşünülen acentelik sözleşmesi ile ilgili TTK m. 121/1; “*Belirsiz bir süre için yapılmış olan acentelik sözleşmesini, taraflardan her biri üç ay önceden ihbarda bulunmak şartıyla feshedebilir*” demektedir. Franchise ve tek satıcılık sözleşmesi gibi oldukça fazla sermaye yatırımı yapılan iş ilişkilerine ilişkin sözleşmelerde üç aylık fesih süresi adaletsiz sonuçlara yol açabilir. Belirsiz süreli adi ortaklıklarda olağan feshe ilişkin, TBK m. 640’taki “... ortaklardan her biri altı ay önceden fesih bildiriminde bulunabilir” düzenlemesindeki altı aylık fesih öneli kıyasa daha uygun görünmektedir. (Bkz. Bölüm 3/III/F) Franchise sözleşmesinin belirsiz olması halinde olağan fesih yoluyla sonlandırılmasındaki önel ve sözleşmeni önel sonunda feshi, feshin geçerli olmasıyla devreye girecek rekabet yasağı anlaşmasının muaccel olacağı tarihin belirlenmesi açısından doğrudan belirleyici olacaktır.

Bu çalışmanın konusu özelinde hem rekabet yasağı anlaşmasının bağlı olduğu franchise sözleşmesinin hem de rekabet yasağı anlaşmasının yorumlanmasında somut olay özelinde benzeştiği isimli sözleşme tiplerinin tümü dikkate alınmalı, amaca uyan isimli sözleşmeler ve hükümleri belirlenmeli, belirlenen bu sözleşme tipine ait kanuni düzenleme örnekseme yoluyla uygulanmalıdır. Bütün uğraşlara rağmen amaca uygun benzeştiği sözleşmelerde uygulanacak hüküm yoksa hâkimin hukuk yaratması (TMK m. 1/2), bu hukuk yaratma faaliyetinde bilimsel görüşler ve yargının müstakar içtihatlarından yararlanması (TMK m. 1/3) gerektiğini düşünüyoruz.

B. Rekabet Yasağının Çalışma Ve Sözleşme Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi

1. Rekabet Yasağının Çalışma Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi

T.C. Anayasası m. 48/1, herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğunu ifade etmiştir. Anayasa mahkemesinin birtakım kararlarında da çalışma özgürlüğünü yaptığı güçlü vurguları görmekteyiz. Örneğin coğrafi bölge ve süre açısından çalışma özgürlüğüne getirilen kısıtlamalara Anayasa Mahkemesi olumlu bakmamaktadır. Anayasa Mahkemesinin kararları arasında en iyi örnek 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (Av. K.)¹⁶⁴ m. 14'te yapılan değişiklikle; emeklilik, istifa veya benzeri sebeplerle işlerinden ayrılan idari, adli ve askeri yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde görev aldıkları mahkeme veya yüksek mahkeme dairelerinin yargı çevrelerinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süreyle avukatlık yapamamaları düzenlemesi ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin verdiği karardır¹⁶⁵. Belirtilen yasak ile daha önceki düzenlemede *sadece ayrıldıkları tarihte görev yaptıkları mahkeme veya dairelerle sınırlı olarak* iki yıl avukatlık yapamayan hâkim ve savcılar, yeni düzenleme ile *görevden ayrıldıkları tarihten geriye doğru beş yıl içinde görev yaptıkları bütün mahkemelerin ve yüksek mahkeme dairelerinin yargı çevresinde avukatlık yapamama şeklinde genişletilmişti*, Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yasanın ilgili maddesini iptal gerekçelerinden en çarpıcı olanı *“Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, dava konusu kuralla kimileri için son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevresini kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklama, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir”* şeklindeki tespitidir.

Anayasanın çalışma özgürlüğünü bir hak olarak gözetmesi, normlar hiyerarşisinde daha aşağıda yer alan ve anlaşmazlıklara doğrudan uygulanma kabiliyeti bulunan kanunlar ve diğer düzenleyici işlemler bakımından bunların

¹⁶⁴ RG. 07.04.1969/13168

¹⁶⁵ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu, E. 2001/309 K. 2002/91 T. 15. 10. 2002, www.lexpera.com.tr, 26. 08. 2021 tarihinde erişilmiştir.

uygulanacağı hukuki ilişkilerin özelliklerini de dikkate alarak bir değerlendirme yapmak gerekir. Bu meyanda bu çalışmanın konusu içerisinde meseleye bakınca franchise-alan, franchise-verene bağlı olarak çalışan bir tacir yardımcısı değildir. Ancak franchise-alan, franchise sözleşmesinin karakteristiği gereği franchise-alanın menfaatlerini gözetmeli ve sadakat borcunun bir gereği olarak ona zarar verebilecek iş ve eylemlerden kaçınmalıdır. Yine franchise sözleşmesinin karakteristiği gereği franchise-alan açısından “yapmama”, “kaçınma” gibi olumsuz yükümlülükler veya “yapma”, “uyuma” gibi olumlu yükümlülükler vardır. İşte bu yükümlülüklerden olumsuz yükümlülüklerin ete, kemiğe bürünmüş örneklerinden biri de rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalardır. Yükümlülük getiren anılan bu anlaşmaların anayasamızdaki çalışma özgürlüğü ilkesine aykırılık teşkil edip, etmediği yönünden yargının yapacağı somut değerlendirme önem arz etmektedir. Türk hukukunda franchise sözleşmesine özgü yasal bir düzenleme mevzuatımızda bulunmadığından, benzer başka sözleşme tipleri için yapılmış düzenlemelerden (TTK m. 123, TBK m. 444 vd.) örnekseme yoluyla ya da kanun düzeyine ulaşmamış tebliğ gibi (2002/2 sayılı Tebliğ ve Kılavuzu) normlar hiyerarşisinde daha alt kademedeki düzenleyici işlemlerden yararlanılarak bir standartlaşma sağlanmaya çalışılmaktadır. Yargıtay'ın kararlarına bakıldığında önceleri franchise-alan için sözleşme sonrasında kararlaştırılabilecek rekabet etmeme yükümlülüğü içeren anlaşmalara olumlu bakmadığını, bunları çalışma özgürlüğüne aykırı bulduğunu,¹⁶⁶bunları geçersiz addettiğini, sonrasında ise görüş değiştirdiğini, biraz önce bahsettiğimiz 2002/2 sayılı Tebliğ¹⁶⁷ ve TTK m. 123'teki düzenlemeyi göz önünde bulundurduğunu söyleyebiliriz. Bahsedilen düzenlemelerin franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılacak rekabet yasaklarına emsal olup olamayacağı bu çalışmamızda bağımsız bir konu başlığı olarak ayrıca irdelenecektir. Ancak bu bölümde kısaca şunu söyleyebiliriz ki mevzuatımızda sözleşme sonrası rekabet yasaklarına ilişkin ölçü norm niteliğindeki düzenlemelerin varlığını da göz önünde bulundurduğumuzda franchise sözleşmesi sonrası için anlaşmayla franchise-alanın çalışma

¹⁶⁶ Yargıtay 11. HD. E. 2011/13747, K. 2012/356, T. 19. 01. 2012, www. lexpera.com.tr, 16. 11. 2021 tarihinde erişilmiştir.

¹⁶⁷ Yargıtay 11. HD., E. 2012/10309, K. 2014/1890, T. 04. 02. 2014www. lexpera.com.tr, 16. 11. 2021 tarihinde erişilmiştir.

özgürlüğünü getirilecek sınırlamaların Anayasaya peşinen aykırı olduğunu söyleyemeyiz.

2. Rekabet Yasağının Sözleşme Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi

Anayasa m. 48’de sözleşme özgürlüğü kişilerin sahip olduğu anayasal haklar içerisinde belirtilmiş; bu şekilde özel hukuk ve kamu hukuku kaynaklı kısıtlamalar müstesna olmak üzere *asıl olduğu* vurgulanmıştır. Burada belirtilmesi gereken bir başka anayasal kural ise anayasa ile teminat altına alınan hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmadan bunların kanunla sınırlanabileceğidir. (Anayasa m. 13) Yani Anayasa m. 48’de düzenlenen sözleşme özgürlüğü kuralına, bu hakkın özüne dokunmamak şartı ile istisna getirilebilmektedir.

Yargıtay HGK bir kararında¹⁶⁸ sözleşme özgürlüğünü şöyle ifade etmiştir.

“Anayasa’nın 48. maddesine göre kişiler sözleşme özgürlüğüne sahiptirler. Genel olarak özel hukuk alanında diğer kişilerle olan ilişkilerini hukuk düzeni içinde kalmak şartıyla diledikleri gibi düzenler, diledikleri konuda, diledikleri ile sözleşme yapabilirler. Bu olanak Anayasa ve Borçlar Kanununun da öngörülen sözleşme özgürlüğü ile teminat altına alınmıştır. Bu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kişiler kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev’i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, buyurucu ve yasak koyan kurallara, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla Kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme fizyonomisini (tipini) değiştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde tayin etmek hakkına haizdirler. / Bu genel tanımlamaya göre Türk-İsviçre hukukunda kural sözleşme özgürlüğü olmakla birlikte bu aynı zamanda sözleşmeyi yapmayı reddedebilme özgürlüğünü de birlikte getirir. Kurallar bunlar olmakla birlikte bunun istisnasını ‘sözleşme yapma mecburiyeti’ veya ‘sözleşme yapma yükümlülüğü’ oluşturur.”

Kişinin bir sözleşmeyi yapıp yapmama hususunda özgür olması, sözleşme özgürlüğü ilkesinin doğal sonucudur. Sözleşme yapmadan önce tarafların sözleşmenin şartlarını değerlendirmesi, bu değerlendirmeden sonra tarafların

¹⁶⁸ Yargıtay HGK, E. 2003/693, K. 2003/740, T. 10. 12. 2003, www.lexpera.com.tr, 26. 08. 2021 tarihinde erişilmiştir.

sözleşmeyi kurma hususunda karar verebilme özgürlüğünü ve bunun aksinin de kural olarak mümkün olmamasını ifade eder. Yani kişinin sözleşme yapmaya zorlanması ya da onun iradesinin hukuka uygun olmayan şekilde etkilenecek sözleşme yapmaya itilmesinin mümkün olmamasını¹⁶⁹ ifade eder. Kanaatimizce franchise sözleşmesi akdederek franchise almak isteyen bir kimsenin (franchise- alan) bu amacına ulaşmak için sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasını da kabul etmesini “sözleşme yapmaya itilmesi” olarak göremeyiz. Türk hukukundaki yasal düzenlemelere bakıldığında sözleşme özgürlüğünün nerde başlayıp nerde bittiğini tespit etmenin zor olduğu bu durumlarda sınımlanabilecek ilk liman TBK m. 27 gibi görünmektedir. Bu madde aslında kendinden önce gelen m. 26’yı tamamlayan bir maddedir. Zira anılan m. 26 “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*” demektedir. Kanun koyucunun peşi sıra m. 27’deki düzenleme ile bu kuralın sınırsız olmadığını manidar bir şekilde vurguladığını görmekteyiz. Velhasıl rekabet etmeme hükümleri TBK m. 27’ye aykırı olduklarında hükümsüz olacaklardır.

Anayasa tarafından teminat altına alınan sözleşme özgürlüğüne getirilebilecek bir diğer sınırlama TBK m. 20-25 arasında düzenlenen genel işlem şartlarıdır. Genel işlem şartları, düzenleyenin gelecekte benzer ilişkilerde de kullanmak amacıyla önceden tek başına muhammin tarzda hazırladığı, genelde kendi menfaatlerini kayırdığı ve bu şekilde karşı tarafa sunduğu sözleşme maddeleridir. Genel işlem şartlarının tespitindeki ölçüt, büründüğü şekil değil, TBK m. 20’de geçen belirlemeler ile TBK m. 25’te ifade edilen genel işlem şartlarının “*dürüstlük kuralına aykırı*” ve “*karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte*” olmamasıdır. TBK m. 21 ve 24’te genel işlem şartlarının yaptırımını “*yazılmamış sayılma*” olarak ifade edilmiştir. TBK, genel işlem şartlarını düzenleyen tarafa, bazı yükümlülükler yüklemiştir. Bunları kabaca ifade etmek istersek; düzenleyenin sözleşmenin diğer tarafına açıkça bilgi vermesi ve ayrıca onun sözleşmenin içeriğini öğrenebilmesine imkân tanınmasıdır. Bu yükümlülükler düzenleyen tarafından yerine getirildikten sonra sözleşmenin kabul edilmesi halinde sözleşme yazılmamış sayılma yaptırımına muhatap

¹⁶⁹ Antalya, O. Gökhan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt V. 1/1, Ankara 2019, s. 357; Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2020, s. 301; Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 23-24

olmayacaktır¹⁷⁰. Bu durum TBK m. 21/1’de; “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır*” şeklinde ifade edilmiştir. Hemen belirtelim ki söz konusu düzenleme aynı zamanda sözleşmeyi düzenleyen açısından kendisine yüklenen yükümlülüğü yerine getirdiğini ispat etmesi gerekliliği yani bir ispat şartı, sözleşmenin diğer tarafı için kendi aleyhine olan sözleşme hükümlerini kabul etmediğine dair bir karine getirmiştir¹⁷¹. Şüphesiz ki *franchise-alan için anlaşma ile getirilebilecek rekabet etmeme yükümlülükleri genel işlem şartları çerçevesinde de değerlendirilecektir*. Anılan anlaşmalardaki genel işlem şartı niteliği taşıyan hükümler yazılmış sayılma yaptırımını ile karşı karşıya kalabilecektir.

Sözleşme özgürlüğünü tamamlayan ve sözleşmelerin uygulanmasında gözetilecek ilkelerden bir diğeri de *ahde vefa* (Pacta Sunt Servanda) ilkesidir. Bu ilkeye göre taraflar kararlaştırdıkları sözleşme hükümlerine sadakat göstermelidir. Ancak bu ilkeyi mutlak uygulamak bazı şartlarda haksız sonuçlara yol açabilir. Zira taraflar sözleşmeleri belli koşullar altında akdeder ve bu koşullarda önemli değişiklikler olduğunda yine bu sözleşme ile bağlı kalınacak mıdır? Öğretide bir görüş tarafların tasavvur sınırlarının dışında kalan öngörülme hallerin varlığı halinde sözleşme ile bağlı olunmaması gerektiğini savunur. Türk hukukunda TBK m. 138’deki düzenleme çerçevesinde sözleşmenin yapıldığı sırada öngörülme ve öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durumun ortaya çıkması ve anılan m. 138’deki diğer koşulların varlığı halinde koşullar aleyhine değişen sözleşme borçlusunun hâkimin müdahalesini ve sözleşmenin yeni koşullara uyarlamasını istemesi hakkı bulunmaktadır¹⁷². Yine uyarlama koşulları gerçekleşmesine rağmen uyarlamanın yapılmasının mümkün olmadığı takdirde de borçlunun sözleşmeden dönme hakkı da yine aynı düzenlemede hüküm altına alınmıştır.

¹⁷⁰ Oğuzman / Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 172 vd.

¹⁷¹ Oğuzman / Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 172 vd.

¹⁷² Antalya, O. Gökhan, Genel Hükümler, Ankara 2019, Cilt V/1, 3, s. 328; Baysal, Başak, **Sözleşmenin Uyarlanması**, İstanbul 2017, s. 50 vd.: Serozan, Rona (Kocayusufoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin/ Arpacı, Abdülkadir), **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Üçüncü Cilt, (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme) İstanbul 2016 s. 271 (Genel Bölüm); Oğuzman / Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 604; Eren, Genel Hükümler, s. 547

Tüm bu açıklamalarımızdan muradımız, franchise-alanın imzalamış olduğu rekabet etmeme yükümlülüğü getiren anlaşmaların sözleşme özgürlüğü içerisine ne kadar oturtulabileceğini gözler önüne sermektir. Olayların çok büyük bir kısmında güçlü konumda olan franchise-verenin kendinden daha zayıf olan franchise-alana kendi hazırlamış olduğu sözleşmeleri kabul ettirdiği hatta müzakeresiz imzalatıldığı görülmektedir. Franchise-alan için getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinin genel işlem şartı niteliğinde olması, haksız olması, ya da sözleşmenin imzalandığı andaki koşullarda sonradan öngörülme yen değişiklikler gibi durumların varlığı halinde sözleşme özgürlüğünün arkasına saklanılarak rekabet etmeme yükümlülüğü getiren anlaşmanın mutlak uygulanabilirliği savunulamayacaktır. Buna karşın rekabet yasağı anlaşmalarının belli ölçü normlar çerçevesinde kararlaştırılabileceği, bu anlaşmalarının peşinen Anayasaya aykırı olduklarını söylemenin de yanlış olduğunu söyleyebiliriz.

3. Rekabet Yasağı Getiren Düzenlemelere Anayasanın Doğrudan Uygulanıp Uygulanamayacağı

a. Çalışma ve Sözleşme Özgürlüğünün Anayasa ve Ulusüstü Belgelerdeki Sınırları

Yüksek yargının kararlarına bakıldığında anayasa hükümlerine de atıf yapıldığını görmekteyiz. Anayasadaki konuya ilişkin hükümlere bakıldığında Yargıtay'ın doğrudan atıf yaptığı çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa m. 48 "*temel haklar ve ödevler*" bölümünde yer almaktadır. Anayasası m. 12, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirtmektedir. Anayasa m. 13, temel hak ve özgürlüklerin anayasa da belirtilen sebeplerle sınırlanabileceği, yine aynı madde de temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların *demokratik toplum düzeninin gereklerine* aykırı olamayacağı belirtilmiştir¹⁷³. Yani çalışma ve sözleşme özgürlüğü temel haklar kategorisinde yer aldığından bu hakka dokunulması, bu hakkın devredilmesi ya da ondan vazgeçilmesi mümkün değildir. Anayasamızın çeşitli maddelerinde, anayasa m. 48'de ki sözleşme ve çalışma özgürlüğünü destekleyici, ona paralel uzanan haklar da düzenlemiştir. İlk

¹⁷³ Gözler, Cilt II, s. 547

akla gelenler; Anayasa m. 17’de ki, herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu belirten düzenleme ile anayasa m. 35’te ki mülkiyet ve miras hakkını vurgulayan düzenlemedir.

Çalışma özgürlüğü ve onun kapsamı ilk bakışta hizmet veya iş sözleşmesiyle çalışan kimseler ve bunların özgürlükleri gibi görünse de Anayasa m. 48 de birlikte anıldığı sözleşme ve özel teşebbüs kurma özgürlüğü ile birlikte değerlendirildiğinde, hizmet veya iş sözleşmesi ile bağımlı çalışanların dışında, işverenler gibi başka sözleşme ilişkileri ile de kazanç sağlayan ve üretime katkı sağlayan geniş bir kitleyi ve bunların ekonomik faaliyette bulunma haklarını da¹⁷⁴ içerisinde barındırdığına şüphe yoktur. Yine anayasalar hiç şüphesiz sadece işçilerin değil tüm toplum kesimlerinin çalışma özgürlüğünü koruyabilmelidir. İşçi gibi bir iş veya hizmet sözleşmesi ile birine bağlı olarak değil de, başka sözleşme tipleri ile, özellikle isimsiz sözleşmelere dayalı olarak çalışma hayatının içinde bulunan ve kazanç sağlayan (ki bu kimseler çoğu zaman aynı zamanda işverendir), iş hayatının kendi dengesi içerisinde daha zayıf konumda olmasından dolayı sözleşmelerdeki bir takım çalışma özgürlüğünü kısıtlayıcı ya da ortadan kaldırııcı hükümlere evet demek zorunda kalan, çalışma özgürlüğü ile sözleşme özgürlüğünün kesişim noktasında bulunan kimselerin de üst normlar tarafından korunması çok normaldir. Hatta öğretilerde bir görüş, çalışma hakkının kişinin doğrudan kişiliğine bağlı bir hak olduğunu, bu hakkı kısıtlayan veya ortadan kaldıran anlaşmaların yok hükmünde olduğunu söylemektedir¹⁷⁵. Yeri gelmişken belirtelim ki çalışma, sözleşme ve özel teşebbüs özgürlüğü birbirini tamamlayan karakterde olup sözleşme özgürlüğünün olmadığı bir yerde çalışma ve teşebbüs özgürlüğünden de bahsedilemez¹⁷⁶. Ayrıca bu özgürlükler sadece gerçek kişiler için değil, en başta ticari şirketler olmak üzere tüzel kişiler içinde geçerlidir¹⁷⁷.

Ulusal üstü insan hakları belgelerinde de çalışma özgürlüğüne atıf yapan düzenlemeler olduğunu görmekteyiz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)¹⁷⁸ m. 23, “Herkesin çalışma, işini serbestçe seçme, adil ve

¹⁷⁴ Erdoğan, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Ankara, 2007, s. 190-191

¹⁷⁵ Balkır, Zehra Gönül, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları, Derleyen. Gökçen Alpkaya, **Yapı Kredi Yayınları** İstanbul, 2000, s. 236

¹⁷⁶ Erdoğan, s. 190- 191

¹⁷⁷ Kalabalık, Halil, **İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, 2009, s. 289

¹⁷⁸ 10 Aralık 1948, www.un.org

*elverişli şartlarda çalışma hakkı ve işsizlikten korunma hakkı vardır” düzenlemesi; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)¹⁷⁹ Ek 1 nolu Protokol, 1. maddesi mülkiyet hakkına saygıya güçlü bir vurgu yapmaktadır. Hemen belirtelim ki sözleşme ve çalışma özgürlüğü konusunda AİHS ve ek protokollerde doğrudan bir düzenleme yoktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), AİHS m. 32’deki sözleşmeyi yorum yetkisi kapsamında çalışma özgürlüğüne değindiği kararları görebilmekteyiz. Bu kararlarda *kişinin bir iş ilişkisine kendi özgür iradesiyle taraf olmasına ya da bir işi özgürce seçmesine engel olabilecek tüm haller çalışma özgürlüğü içerisinde mütalaa edilmektedir*^{180- 181}.*

b. Rekabet Yasaklarına Anayasanın Doğrudan Uygulanıp Uygulanamayacağı; Anayasanın Yatay Etkisi Meselesi

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin yukarıda zikrettiğimiz ilk kararlarına bakıldığında¹⁸² sözleşme ile getirilen rekabet sınırlamaları anayasa ile güvence altına alınan çalışma özgürlüğü ilkesine aykırı bulmaktaydı. Hatta Yargıtay’ın Anayasa m. 48’e doğrudan atıf yaptığını görmekteyiz. Bu sebeple rekabet sınırlandırmalarına anayasa hükümlerinin yatay etkisi olup olamayacağı da tartışılmalıdır.

Anayasa gibi üst normlar içeren belgelerdeki temel hak ve özgürlükleri düzenleyen hükümlerin devlet ile şahıs arasındaki dikey ilişkiye uygulanabilirliği (ki buna dikey etki denmektedir) genel olarak kabul edilmekte, ancak şahıs ile şahıs arasındaki ilişkilere (ki buna **yatay etki** denmektedir) doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı öğretide tartışılmalıdır. *Doğrudan yatay etkinin kabulü halinde araya hiçbir şey sokmadan anayasal hükümler özel hukuk ilişkilerine doğrudan doğruya uygulanır. Anayasal hükümlerin doğrudan uygulanma ihtiyacı temel olarak iki görünümde ortaya çıkabilir. Birinci görünüm şekli; somut olaya uygulanacak bir normun kanunlarda hiç olmaması ancak anayasa da buna ilişkin bir hükmün olmasıdır. İkinci görünüm şekli ise; bir normun kanunda bulunması*

¹⁷⁹ www.inhak.adalet.gov.tr, 01.07.2023 tarihinde erişilmiştir.

¹⁸⁰ Kaya, Pir Ali / Yılmaz, Ertuğrul / Işın, Ulaş, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Y. 2016, S. 70, s. 67

¹⁸¹ Kılıçkaya, Zeynep, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.2016, C. 18, S. 2, s. 132

¹⁸² Yargıtay 11. HD., E. 2011/13747, K. 2012/356, T. 19. 01. 2012; Yargıtay 11. HD., E. 2011/9424, K. 2012/16195, T. 15. 10. 2012, www.lexpera.com.tr, 16. 11. 2021 tarihinde erişilmiştir.

ancak kanunun anayasaya aykırı olduğu düşüncesinin varlığıdır. Birinci görünümün uygulama örneği çok istisnaidir. Tanör/Yüzbaşıoğlu kitaplarında verdikleri örnekte, 1961 anayasasının kabulü ile anayasa işçilere grev hakkı tanımıştı, ancak söz konusu anayasanın yürürlüğe girdiği ilk yıllarda bu husus da yasal bir düzenleme yoktu, böyle bir durumda işçinin grev hakkını kullanmak için iş bırakması, iş sözleşmesinin haklı feshi için işverene gerekçe olamayacaktır, demektedir; yazarlar buna göre söz konusu anayasa hükmünün özel hukuk ilişkisine *doğrudan etki* edeceğini belirtmektedirler¹⁸³. Ancak aşağıda ayrıca değineceğimiz üzere Taner/Yüzbaşıoğlu'nun azınlıkta kalan görüşünün aksine Türk hukukunda genel kabul, anayasa hükümlerinin özel hukuk ilişkilerine doğrudan uygulanamayacağı yönündedir. Anayasal hükümlerin doğrudan uygulanma ihtiyacının *ikinci görünüm şekli ise* bir normun kanunda bulunması ancak kanunun anayasaya aykırı olduğu düşüncesinin varlığıdır. Bunu hemen çalışmamızın konusu ile bağlantılı örneklerle açıklarsak; yerel mahkemenin önüne gelen bir davada, acentenin rekabet yasağı anlaşmasını düzenleyen TTK m. 123'teki hükmü uygulayabilecekken, söz konusu rekabet yasağı anlaşması düzenlemesini anayasaya aykırı görüp ve anılan m. 123'ü ihmal edip doğrudan üst norm olan Anayasa m. 48'i uygulaması mümkün müdür? veya bir franchise sözleşmesinde franchise-alan için sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı maddeleri, doğrudan Anayasa m. 48'deki düzenleme dayanak alınarak geçersiz kabul edilebilir mi ? Bu soruların her ikisinin de cevabı ABD için teorik olarak mümkünken (Marshall kararı)¹⁸⁴, Türk hukuku için her iki sorunun da cevabı olumsuz olacaktır; ilk soru için şunları söyleyebiliriz, kanunların anayasaya uygun olduğu daha baştan bir karine olarak kabul edilmektedir. Bu karine gereği; kanunların anayasa uygun olması kaide, uygun olmaması ise istisnadır¹⁸⁵. Buna göre kanunun anayasaya uygun olmadığı hususunda bir tereddüt varsa kaide gereği anayasaya uygun olduğu kabul edilecek; anayasa yargısının önüne gerekli yordam izlenerek gelmeyen ve iptal edilmeyen bir

¹⁸³ Gözler, Cilt II, s. 539: Tanör, Bülent/Yüzbaşıoğlu, Necmi, **Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul 2009, s. 116

¹⁸⁴ U.S. Supreme Court, Marbury v. Medison, 5 U.S., (1 Cranch)137, (1803), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/5/137>

¹⁸⁵ Gözler, Kemal, **Anayasa Hukuku Genel Teorisi**, Bursa 2020, Cilt I, s. 366-367 ve Cilt II, s. 810-811

kanuni düzenleme anayasa aykırı kabul edilmeyecektir¹⁸⁶. Anayasa mahkemesi dışındaki mahkemelerin de bunu bertaraf edici bir uygulama yapması mümkün değildir¹⁸⁷.

İkinci soru için ise şunları söyleyebiliriz; biraz önce belirttiğimiz gibi Türk Anayasa Hukuku öğretisinde genel kabul, *anayasal hükümlerin özel hukuk ilişkilerine doğrudan uygulamasının mümkün olmadığı*¹⁸⁸ yönündedir. Yani doğrudan yatay etki Türk hukuku için mümkün görülmemektedir. Ancak dolaylı yatay etkinin mümkün olabileceği yazarlar¹⁸⁹ tarafından belirtilmektedir. Buna göre hâkim franchise-alanın sözleşme sonrası için rekabet etmeme yükümlülüğünü düzenleyen sözleşme maddelerini değerlendirirken, bu konuda doğrudan bir yasal düzenleme olmadığından örnekseme yoluyla TTK m. 123'ü (Ayrıca TBK m. 444 vd.) bunun yanında bir yorum kaynağı ve ölçü olarak¹⁹⁰ Anayasa m. 48'i kullanabilecektir. Gözler, Alman Anayasa Mahkemesinin 1994 tarihinde verdiği bir kararına¹⁹¹ yaptığı atıfta *dolaylı yatay etkinin* mümkün olduğunu açıklarken, özel hukuk ilişkilerinin temel hak ve hürriyetlere göre yorumlanmasında anayasayı yorumlama aygıtı olarak nitelendirmektedir¹⁹². Gerçekten de Alman Anayasa Mahkemesi 1957 tarihli Eric Lüth kararında da insan haklarının dolaylı yatay etkisini kabul etmiş¹⁹³; anayasa ile teminat altına alınmış olan temel hak ve özgürlüklerin, özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı yapılmadan aralıksız ve eşit bir şekilde uygulanması gerektiğine¹⁹⁴ karar vermiştir.

Türk hukukunda yatay etkinin normatif kaynakları konusundaki değerlendirmeler ve yargı uygulamasındaki duruma gelince; T.C. Anayasası m. 11, "*Anayasa hükümleri yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare*

¹⁸⁶ Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, 1990, s. 403-404; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 119

¹⁸⁷ Boyar, Oya, **Anayasa ve Özel Hukuk**, İstanbul, 2019, s. 8

¹⁸⁸ Özbudun, s. 404; Kanadoğlu, O. Korkut, **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, 2004, s. 144; Kocayusufpaşaoğlu, Necip/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/ Arpacı, Abdülkadir, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Birinci Cilt, İstanbul 2017, s. 503; Oktay Özdemir, Saibe, **İstanbul Şerhi-Türk Borçlar Kanunu* Yürürlük Kanunu, m. 26, Cilt 1**, İstanbul 2019, s. 344 (Şerh)

¹⁸⁹ Gözler, Cilt II, s. 539; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 117

¹⁹⁰ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 117; Akyol, Medeni Hukuka Giriş, s. 253

¹⁹¹ Söz konusu kararın incelemesi için bkz. Veysel Başpınar, Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı (Alman Anayasa Mahkemesi Birinci Dairesinin 9 Şubat 1994 tarihli ve 1 BvR 1687/92 sayılı hükmü), **Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y.2003, C. 7, S. 2

¹⁹² Gözler, Cilt II, s. 538-539; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 117

¹⁹³ Boyar, s. 8, 21 vd.; Perdecioğlu, İsmail Emrah, "İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü", **TAAD**, Yıl 2020, Sayı 43, s. 60

¹⁹⁴ Boyar, s. 8; Perdecioğlu, s. 55

makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır” demektedir, devamında m. 12’de *“temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder”* denmektedir. Bunun yanında yine Anayasa m. 14/2; *“Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, devlete veya kişilere, Anayasa ile tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz”* hükmünü ihtiva etmektedir. Türkiye’nin taraf olduğu ve Anayasa m. 90 gereği usulüne göre yürürlüğe girmiş anlaşmalar kanun hükmünde olduğundan artık iç hukukun bir parçası olduğunu söyleyebileceğimiz AİHS m. 17; *“Bu Sözleşme ’deki hiçbir hüküm; bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesini veya bunların Sözleşme ’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz”* demektedir. Anayasa m. 176; *“Türk vatandaşlarının (...) birbirinin hak ve hürriyetlerine kesin saygı (...) göstermesi”* kuralı ve tüm bu söz konusu düzenlemeler yatay etkinin normatif kaynakları olarak öğretide belirtilmektedir¹⁹⁵. (Burada öğretinin genelinin kabul ettiği dolaylı yatay etki olduğundan, kastedilenin dolaylı yatay etkinin normatif kaynaklarıdır, diyebiliriz.) Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 148’e, 2010 tarihinde eklenen ek fıkra ile hem T.C. Anayasasında hem de AİHS ve ek protokollerde ortak olarak koruma altına alınan^{196 197} temel hak ve hürriyetlerin ihlali halinde¹⁹⁸ kendisine yapılan bireysel başvuru sonrasında hak ihlali kararı verebilmektedir. Yeri gelmişken iki noktayı önemle belirtmek isteriz; ilk belirtmek istediğimiz nokta, Anayasa m. 48 de ifade edilen *çalışma ve sözleşme özgürlüğü*, AİHS ve ek protokollerde geçmediği için *anayasa mahkemesine bireysel başvuru konusu yapılamamakta*, yapılsa bile Anayasa Mahkemesi konu bakımından yetkisizlik kararı vermektedir¹⁹⁹. İkinci nokta şahıslar arasındaki ihtilaflar Anayasa Mahkemesine başvuruda bireysel başvuru konusu

¹⁹⁵ Sunay, Reyhan, “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **SÜHF Dergisi**, Yıl 2015, Cilt 23, S. 1, s. 12 -14

¹⁹⁶ Anayasa m. 148/ 3, c. 1; “Herkes, Anayasa da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla mahkemeye başvurabilir”

¹⁹⁷ Bkz. (Anayasa Mahkemesi Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013)

¹⁹⁸ Turabi, Selami, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Ankara, 2017, s. 115

¹⁹⁹ Turabi, s. 124

olamamaktadır²⁰⁰. Anayasa mahkemesinin önüne konu şahıslar arasındaki bir ihtilaf olarak değil, devletin gerekli korumayı sağlamaması gerekçesiyle kamu gücüne ve otoritesine yöneltilen bir husumetle gelmektedir. Bu hususta bir ön bilgi de verelim, Anayasa Mahkemesinin hak ihlalleri kararlarına bakıldığında devletin ihlale yol açmama şeklindeki negatif yükümlülüğünden bahsedildiği gibi; gerekli hukuki korumayı sunma şeklinde pozitif yükümlülüğünden de bahsedilmektedir. Negatif ve pozitif yükümlülük ayrımında konumuzla ilgili yükümlülük çeşidi pozitif yükümlülüktür. Örneğin Anayasa Mahkemesi devletin pozitif yükümlülüğüne atıf yaptığı bir hak ihlali kararında²⁰¹, “*Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet güvencesi, mülkiyet hakkına yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla mülkiyet hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanında üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı malike koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir*” demektedir. Bu tür hak ihlali kararlarında devletin zararın ortaya çıkmasında doğrudan bir eylemi olmasa da gerekli korumayı sağlamadığı için sorumlu tutulması gereği vurgulanmıştır. Ancak hemen belirtelim ki hak ihlali kararlarında Anayasa mahkemesi tarafından herhangi bir hukuk normunun anayasa aykırılığı denetlenmez, biraz önce belirttiğimiz gibi Anayasamız ile AİHS ve ek protokollerde *ortak olarak teminat altına alınan* temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlali halinde hak ihlali noktasında denetim görevini yapmaktadır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararlarının doğrudan muhatabı kamu gücünü elinde tutan kamu otoritesidir. Tüm bu gerekçelerle şahıs ile şahıs arasındaki ihtilaflarda devletin gerekli hukuki korumayı sağlamadığı için yine devleti sorumlu tutan anayasa mahkemesi kararlarının doğrudan yatay etkiye sahip olduğunu iddia edemeyiz.

Türk hukuk öğretisinde anayasanın dolaylı yatay etkisi kanunların anayasaya uygun yorumlanması üzerinden ifade edilmektedir²⁰². Bu hususun

²⁰⁰ Turabi, s. 115

²⁰¹ Anayasa Mahkemesi, 1. B., B. E. 2014/6577 T. 16. 2. 2017

²⁰² Gözler, Cilt, II, s. 539-540; Boyar, s. 29-30; Kanadoğlu, s. 242; Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 117

önemini vurgulayan Akyol²⁰³, “*Anayasaya uygunluk bir yorum ilkesi, bir yorum hedefi, bir yorum rehberidir*” ifadesini kullanır. Boyar ise bu husus da hâkimin takip edeceği yöntemi²⁰⁴ “*uyuşmazlığı anayasayı da içeren özel hukuk kuralları çerçevesinde çözmek, sonra da vardığı sonucun anayasanın norm üretme usulüne uygun olup olmadığını denetlemek*” şeklinde açıklamaktadır.

AİHM açısından ise meseleye şu perspektiften bakılmaktadır. AİHS’de korunan hak ve özgürlüklerin özel hukuk alanına yayılımı noktasında açık bir düzenleme ve sözleşmeyi imzalayan devletlerin bu hususta bir kabulleri yoktur. Bu sebeple yatay etkinin mümkün olmadığı savunanların yanı sıra, buna mukabil AİHS m. 32, mahkemenin yargı yetkisini düzenlemekte olup “*Mahkeme’nin yargı yetkisi, 33, 34, 46 ve 47. maddelerde belirlenen koşullar uyarınca kendisine sunulan, bu Sözleşme’nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsar. / 2. Mahkeme’nin yetkili olup olmadığı hakkında ihtilaf durumunda, kararı Mahkeme verir*” hükmüne dayalı olarak mahkemenin sözleşmeyi yorumlamaya yetkisi olduğu²⁰⁵ve bu yetki çerçevesinde, sözleşmeyi imzalayan taraf devlet uyuşmazlığın tarafı olmazsa da uyuşmazlıkta zarar gören kişiyi koruyamadığı ve gerekli tedbirleri almadığı için sorumlu tutulması gerektiği savunulmaktadır. AİHM’nin 1985 tarihli X ve Y/Hollanda başvurusuna ilişkin kararında bu görüşün yansımaları görülmüştür. Söz konusu kararda AİHM taraf devletin doğrudan ihlale yol açan bir eylemi bulunmasa bile sorumluluktan kaçamayacağını, taraf devletin gerekeni yapma konusunda pozitif yükümlülükler içerisinde bulunduğunu vurgulamıştır²⁰⁶.

Tüm bu açıklamalarımız bağlamında son olarak ifade etmek istediğimiz husus franchise sözleşmelerindeki rekabet yasağı içeren hükümlerin hak ihlali gerekçesi ile gerekli prosedür izlenerek Anayasa Mahkemesinin önüne gelip gelemeyeceğidir. Kanaatimizce devletin pozitif yükümlülüğü çerçevesinde yani uyuşmazlığın tarafı olarak değil bireylere gerekli hukuki korumayı sağlamadığı hallerde, ayrıca Anayasamız ile AİHS ve ek protokollerde *ortak olarak teminat*

²⁰³ Akyol, Medeni Hukuka Giriş, s. 253

²⁰⁴ Boyar, s. 30

²⁰⁵ Perdecioğlu, s. 61

²⁰⁶ Perdecioğlu, s. 62: Sunay, s. 27

altına alınan temel hak ve özgürlükler kapsamında kalması koşuluyla bu mümkündür.

C. Rekabet Yasağının Kaynağı Açısından Değerlendirilmesi

1. Kaynağını Kanundan veya Sözleşmeden Alması Açısından

a. Genel Olarak

Rekabet etmeme yükümlülüklerinin kaynağı kanun (ya da diğer düzenleyici işlemler) veya sözleşmelerdir. Yine kanun tarafından getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerinde gaye bir sözleşme ilişkisinin devamı sürecinde oluşmuş güven ortamını korumak, sadakat yükümlülüğünü somutlaştırmaktır. Rekabet etmeme yükümlülüğü; ticari mümessil, acente, işçi, şirket müdürü, yönetim kurulu üyesi gibi sıfatları taşıyan kimseler için kanun tarafından getirilen veya taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da farklı türdeki inhisarı sözleşmeler sebebiyle taraflarca kararlaştırılan rekabetle ilgili yapmama, kaçınma gibi yükümlülükler getiren kanun veya sözleşme kaynaklı düzenlemelerdir.

b. Kanuni Yükümlülük Açısından

Türk hukukunda çeşitli kanunlarda yer alan kanun kaynaklı rekabet etmeme yükümlülüklerinin (işçi, acente vs.) sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem için olduğu, sözleşme sonrasına bu yükümlülüklerin taşırılmadığını ifade etmek isteriz. Yani sözleşme sonrası için kanun kaynaklı bir rekabet etmeme yükümlülüğü yoktur. Bu sebeple sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem de rekabet etmeme yükümlülüğü kanun ve sözleşme kaynaklı olabileceken, sözleşme sonrası için ise rekabet etmeme yükümlülüğü sadece sözleşme kaynaklı olabilecektir. Hemen belirtelim ki kanun koyucu tarafından *sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem için getirilen* rekabet etmeme yükümlülüğü içeren düzenlemeler *emredici değildir*. Örneğin acente için bunu TTK m. 104'teki "*Yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça*" ifadesinden anlamaktayız. Kanun koyucunun bu düzenlemeleri emredici düzenlememesinin gayesi; tarafların bu konuda aralarındaki sözleşme de bir hüküm bulunmaması veya bulunan hükmün geçersiz kabul edilmesi halinde oluşacak boşlukta müracaat edilebilmesi içindir. Velhasıl taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile kanunda öngörülen bu tip yükümlülükleri devre dışı bırakabilirler. Biraz önce vermiş olduğumuz m.

104'teki düzenlemedeki örnek üzerinden devam edersek, burada müvekkilin acenteye bırakılan bölgede başka bir acente atayabilmesi ya da acentenin söz konusu bölgede başkaları adına acentelik yapabilmesi kararlaştırılabilir.

Sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem için kanun tarafından getirilen bu düzenlemelerin bir başka özelliği de bunların yükümlülük altına girene (işçi, acente vs.) belli iş ve işlemleri yapmama veya ondan kaçınma yükümlülüğü yüklemekte, yani onun belli iş ve işlemler yapmasını yasaklamaktadır. Örnek vermek gerekirse, TBK m. 396/3'te hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girmez, denilerek işçiye bir yapmama yükümlülüğü getirilmiştir. Kanunlarımızda birçok yerde, limited şirket müdürleri, anonim şirket yönetim kurulu üyeleri, ticari mümessiller gibi belli sıfatları taşıyan kimselerle ilgili yapılan kanuni düzenlemelerde de bu tür yapmama yükümlülüklerini görebilmekteyiz. Ancak şu hatırlatmayı yine yapalım kanun tarafından sözleşme yürürlükte olduğu dönem için getirilen bu düzenlemeler emredici değildir. Aksi kararlaştırılabilmektedir, ancak sözleşmeyle getirilebilecek düzenleme TBK m. 27'ye takılmamalıdır.

Kanuni yükümlülük sözleşmenin sona ermesinden sonra yoktur. Ancak sonraki dönem için yapılacak bir rekabet etmeme yükümlülüğü anlaşması belli kayıtlamalara tabi olmalıdır. Mevzuatımızın çeşitli yerlerinde yer alan rekabet etmeme yükümlülükleri ile ilgili düzenlemelerden (TTK. m. 123; TBK. m. 445 vs.), örneksene yoluyla mahiyetine uyduğu ölçüde franchise sözleşmeleri içinde yararlanılması gerektiği açıktır²⁰⁷.

c. Sözleşmesel Yükümlülük Açısından

Sözleşmesel rekabet yasağı iki hali düzenliyor olabilir. Bunlardan birincisi sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem için kanun tarafından öngörülen rekabet yasağı hükümlerini daraltan ya da genişleten bir rekabet yasağı anlaşması, öbürü ise sözleşmenin sona ermesi sonrasında konu alan rekabet yasağı anlaşmasıdır²⁰⁸. Sözleşmenin sona ermesi sonrası için kanun tarafından bir rekabet etmeme yükümlülüğünün öngörülmemiştir. Buna mukabil tarafların bu dönem için rekabet

²⁰⁷ Shulthess, s. 191; Kırca, s. 159; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 20 vd.

²⁰⁸ Aydoğan, Fatih, **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, İstanbul 2005, s. 91

etmeme yükümlülüğü öngören anlaşmaları da kanun tarafından engellenmemiştir; ancak bu anlaşmalara bizzat kanun tarafından belli kayıtlar ve sınırlamalar getirilmiştir. Kanun tarafından düzenleme ile getirilen bu kayıt ve sınırlamaların temelinde sözleşmenin zayıf tarafı olarak kabul edilen kimsenin (işçi, acente vs.) güçlü tarafa karşı korunmasıdır. Kanunlarda genelde rekabet yasağı başlığı altında ifade edilen bu düzenlemeler rekabet yasağı anlaşmalarıyla hedef alınan kimselerin (işçi, acente vs.) lehine olduğu ölçüde *emredicidir* (Nispi emredicilik)²⁰⁹. Örnek vermek gerekirse; TTK m. 123/1’de acentelik sözleşmesinin sona ermesi sonrasında tarafların yapacağı rekabet yasağı anlaşmalarının *en çok, ilişkinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabileceğini belirtmiş*, iki yıldan fazla bir süre için getirilebilecek bir rekabet yasağını kabul etmemiştir. (Bu süre 2002/2 sayılı Tebliğde, grup muafiyeti açısından bir yıl olarak öngörülmüştür.) Bu düzenlemeye benzer şekilde işçi ile işverenin, işçi için sözleşme sonrası için kararlaştırabilecekleri bir rekabet yasağının süresi TBK m. 445/1 göre, *özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacaktır*. Bu süreyi iki yıldan aşağıya çeken bir anlaşma hükmü geçerli kabul edilecektir. Bunun dışında rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili kanuni hükümlere uymamanın yaptırımını yine aynı düzenlemelerde geçersizlik olarak belirtilmiştir; ilgili düzenlemede bunun belirtilmemiş olduğu hallerde de TBK m. 27 gereği hükümsüz (geçersiz) olacaktır.

2. Doğrudan – Dolaylı Rekabet Yasağı Açısından

a. Doğrudan Rekabet Yasakları

Rekabeti sınırlandırma amacına matuf olarak tarafların yaptıkları anlaşmalar veya kanunla getirilen sınırlandırmalar ya da yasaklar doğrudan rekabet yasakları olarak adlandırılabilir. Şu ana kadar bu çalışmamızda ifade ettiklerimiz de esasen doğrudan rekabet yasaklarına ilişkindir.

b. Dolaylı Rekabet Yasakları

Doğrudan rekabet yasağı olarak düzenlenmemiş olsa bile etkileri açısından rekabet yasağına yol açan farklı türdeki kanuni düzenlemeler veya başka

²⁰⁹ Kaşak, Fahri Erdem, *Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık*, İstanbul, 2019, s. 287; “Hüküm, taraflardan ikisini de belli bir hususta zorluyorsa mutlak, sadece tek tarafı zorluyorsa nispi emredici hükümdür”

amaçlarla akdedilmiş sözleşmeler de rekabet yasağı anlamına gelebilecek sınırlandırmalar içerebilir. Bunları dolaylı rekabet yasakları olarak adlandırabiliriz²¹⁰. Öğretide doğrudan ve dolaylı rekabet yasakları şeklinde bir ayrımın yapılmadığına işaret eden Sorkun, bu ayrımı yaptıktan sonra sır saklama yükümlülüğü bağlamında, rekabet hukuku bağlamında ve diğer haller başlığı altında dolaylı rekabet yasaklarını tasnif ederek incelemiştir. Kanaatimizce Sorkun'un işaret ettiği gibi doğrudan ve dolaylı rekabet yasakları ayrımı yapılmalıdır. Biz özellikle tek satıcılık, franchise ve lisans sözleşmesi gibi sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde marka, patent, ticaret unvanı, know-how gibi maddi olmayan malların kullandırılması ve bahsedilen sözleşmelerin sona ermesinden sonra bunların kullanımını yasaklayan ya da sınırlandıran gerek kanundan gerekse sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin de dolaylı rekabet yasakları içerisinde kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Maddi olmayan malların fikri mülkiyet hakları çerçevesinde korunuyor olması da bu gerçeği değiştirmez. Örneğin, franchise-verenin franchise sözleşmesiyle birlikte sahip olduğu markaların veya patentlerinde kullanımını franchise-alana tahsis etmesi ve franchise sözleşmesi sona erdikten sonra bunların kullanımını gerek kanuna gerekse sözleşmeye dayalı olarak engellemeye çalışması da bir yönüyle kendisiyle bunlar üzerinden rekabet edilmesini önleme çabasıdır.

3. Bağımlılık İlişkisi Açısından

a. Bir Başka Sözleşmeye Bağlı Olmadan Akdedilen Rekabet Yasağı

Anlaşmaları

Bu ihtimalde rekabet yasağı anlaşması bağımsız bir sözleşme hüviyetindedir. Öğretide asli rekabet yasağı anlaşması olarak adlandırılan²¹¹bu tür sözleşmelerin diğer sözleşmelerden en belirgin farkı varlıklarının bir başka sözleşmenin varlığına bağlı olmamasıdır. Asli rekabet yasağı anlaşmalarının / sözleşmelerinin en tipik örnekleri kartel anlaşmalarıdır²¹². Bu anlaşmalar çoğunlukla rekabeti ortadan kaldırmayı ya da engellemeyi amaçlayan üretim zincirinin çoğu zaman aynı seviyesinde bulunan teşebbüslerin aralarında

²¹⁰ Sorkun, s. 27

²¹¹ Soyer, s. 8; Sorkun, s. 23

²¹² Soyer, s. 9; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 30; Sorkun, s. 23-24

yaptıkları fiyatların ve diğer ticari koşulların tespiti ve kontrol altında tutulması, üretimin sınırlandırılması ve pazarın paylaşılması türünden anlaşmalardır.

Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının hangi zaman dilimi içerisinde akdedilmesi gerekeceğine ilişkin tartışmaları bu çalışmamızın dördüncü bölümünde ayrıntılı olarak değindik. Buna ilişkin olarak tekrara düşmeden TTK m.123'teki acentelikle ilgili düzenlemeyi örnekseyerek şunu ifade etmek isteriz; bir rekabet yasağı anlaşması acentelik sözleşmesinin sona ermesinden sonra imzalanması halinde her ne kadar geçmişteki acentelik ilişkisine ilişkin bir anlaşma gibi görünüyorsa da artık acente ile müvekkili arasındaki acentelik sözleşmesi gereği tesis edilen bağımlılık ilişkisi kalkmıştır. TTK m.123 hükmü acentelik sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönem içerisinde böyle bir anlaşmanın imzalanması halinde acentenin müvekkile nazaran zayıf konumda olduğu ve serbest karar veremeyeceği kabul edilerek getirilmiştir. Yani TTK m. 123'teki ölçü normlar acentelik sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde imzalanan sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları için geçerlidir²¹³. Acentelik sözleşmesi yürürlükten kalktıktan sonra imzalanacak rekabet yasağı anlaşmasında acente TTK m.123'ün sağladığı korumadan yararlanamaz ve bu dönemde imzalanan rekabet yasağı anlaşmasının sınırı TBK m. 27 ve TMK m. 23/2'dir²¹⁴. Velhasıl sözleşme sonrasında imzalanan rekabet yasağı anlaşmaları için asli edim borcu doğuran rekabet yasağı anlaşmaları diyebiliriz. Hizmet sözleşmesinin sona ermesi sonrasında işçi ile işveren arasında yapılacak bir rekabet yasağı anlaşmasında da aynı şekilde asli edim borcu doğuran rekabet yasağı anlaşması olacağından burada da TBK m. 444 vd. düzenlemeye uygun bir anlaşmanın varlığına gerek duyulmaz²¹⁵. Aynı şekilde franchise-alan içinde rekabet yasağı

²¹³ Kaya, A., Acentelik, s. 312-313; Benzer görüşte, Kaya, M. İ., Acentelik Hukuku, s. 402; Krş görüş, Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 900

²¹⁴ Yanlış anlaşılmaya mahal vermemek açısından şunu belirtmeliyiz ki, acentelik sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde de TBK m. 27 ve TMK m.23/2'ye aykırı olan rekabet yasağı anlaşmaları da geçersizdir. Ancak sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması/sözleşmesinde bunların öncesinde TTK m. 123'teki koşullar da geçersizlik sebepleri açısından ayrı bir bariyer oluşturur. TTK m.123'e uygun olan bir anlaşma eğer TBK m.27 ve TMK m. 23/2'ye aykırıysa geçersiz addedilecektir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 54- 55

²¹⁵ Manav, A. Eda, "İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları", **TBB Dergisi**, Y. 2010 S. 87, s. 327; Ertan, s. 59

anlaşmasının sözleşme sonrasında yapılması halinde kıyasen TTK m. 123 veya TBK m. 444 vd. hükümlerinin uygulanmayacağını söyleyebiliriz²¹⁶.

Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının varlığının bir başka sözleşmeye bağlı olması veya ondan bağımsız olmasının önemi, anılan o başka sözleşmenin geçersiz sayılması halinde etkisini gösterir. Acente veya işçi ile sırasıyla acentelik sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra yapılacak rekabet yasağı anlaşması acentelik veya hizmet sözleşmesinin geçersiz sayılmasından etkilenmeyecektir.

b. Bir Başka Sözleşmeye Bağlı Olarak Akdedilen Rekabet Yasağı Anlaşmaları

Bu çalışmamızın konusunu oluşturan rekabet yasağı anlaşmaları/sözleşmeleri bir başka sözleşmeye bağlı olarak akdedilen ve sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması olarak adlandırdığımız da bu tür sözleşmelerdir. Rekabet yasağı anlaşmaları bir başka sözleşmeye bağlı olarak imzalsalar dahi o sözleşmeden bağımsız olarak ifa ve dava edilebilen anlaşmalar/sözleşmelerdir. Yine rekabet yasağı anlaşmasının konusunu teşkil eden edimle bağlı olduğu sözleşmenin konusunu teşkil eden edimin karşı edimi arasında sinallagma ilişkisi yoktur²¹⁷.

Rekabet yasağı anlaşmasının/sözleşmesinin mevcudiyet kazanması için bu anlaşmanın öncesinde veya hiç değilse eş zamanlı olarak asli edim yükümlülüğü getiren bir sözleşmenin bulunması gerekir. Bu durumun isimli sözleşmelerdeki klasik örnekleri TTK m. 123'te acente ve TBK m.444 vd. işçi için öngörülen rekabet yasağı anlaşmaları oluşturur. Örneğin acente veya işçi için bir rekabet yasağı anlaşmasının varlığı, bu anlaşmanın öncesinde veya eş zamanlı bir acentelik sözleşmesi ya da hizmet sözleşmesinin varlığını gerektirir. Eğer acentelik sözleşmesi veya hizmet sözleşmesi geçersiz addedilirse bu sözleşmelerin de geçersiz olup olmadığı öğretilmektedir. *Soyer*²¹⁸, hizmet sözleşmeleri için bu halde hizmet sözleşmesinin ifasına başlanılmamışsa varlığı geçerli bir hizmet sözleşmesine bağlı olan rekabet yasağı anlaşmasının da

²¹⁶ Göksoy, s. 901; Kaya, A., s. 323

²¹⁷ Aralarında sinallagma ilişkisi bulunmayan edimler ve yan borçlar için ödemezlik def'in de bulunulamaz. Oğuzman / Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 365 (Nr. 1095); Pekmez, Cüneyt, **Borcun İfa Edilmediği Defi** (Ödemezlik Defi), İstanbul 2019, s. 136

²¹⁸ Soyer, s. 40

geçersiz olacağını, ancak ifasına başlanıp da sonradan geçersizliği ortaya çıkan hizmet sözleşmesinin geçmişe etkili sonuçlar yaratmayacağı buna göre rekabet yasağı anlaşmasının geçerli olacağı görüşünderken, *Sorkun* ise²¹⁹, genel olarak rekabet etmeme edimi açısından duruma baktığında tali rekabet yasağı kaydı ile bağlı olduğu sözleşme arasında neden sonuç ilişkisi bulunduğunu, tali rekabet yasağının ferî niteliği de göz önünde bulundurulduğundan bunların birbirinden soyutlanamayacağı, bu sebeple bağlı olunan sözleşmenin geçersiz olduğu hallerde tali nitelikteki rekabet yasağının da geçersiz olacağı görüşünderdir. *Bizim görüşümüze gelince*; bir sözleşmenin geçersizliği kural olarak geçmişe etkilidir ve daha baştan itibaren işlemi geçersiz kılar. Daha açık bir deyişle bağlı olunan sözleşme gerek butlan yaptırımı sebebiyle geçersiz addedilsin gerekse iradesi sakatlanan sözleşmeyi iptal etmiş olsun her iki ihtimalde de hukuki işlem yapıldığı andan itibaren (ex-tunc) geçersiz addedilecek ve taraflar da aldıklarını geri verecektir. Ancak bu durum sürekli borç ilişkilerinde çoğu zaman çözümlenmesi imkânsız bir tasfiye sistemi yarattığından²²⁰ geçersizliğin ileriye dönük sonuçlar doğurması fiili bir gerçekliktir. Bu gerçeklik sebebiyledir ki öğretide diğer sözleşmelerden ayrı olarak ifasına başlanmış sürekli borç ilişkisi içeren sözleşmelerin geçersizlikleri halinde bu geçersizliğin ileriye etkili olarak sonuç doğurması gerektiği düşüncesi yaygındır²²¹. Bu sebeple kanun koyucu yeni TBK'da eski TBK'da olmayan TBK m. 126 gibi bir hükmü getirmiştir. Sözleşmenin geçersizliği halinde dikkate alınması gereken bir başka hususta sözleşmeyi hükümsüz hale getiren geçersizlik sebebidir. Örneğin hile ve korkutma gibi sebeplerle kurulan franchise sözleşmesinin ifasına başlansa bile bu sözleşmelerin geçersizlikleri sonrasında ileriye etkili sonuçlar doğurması hukuk düzeninin menfaati gereği beklenmemelidir²²². Bu durumun doğal sonucu olarak gerek franchise sözleşmesi gerekse ona bağlı olarak varlık kazanan rekabet yasağı anlaşması geçerli kabul edilmeyecektir.

Yine bu konuda bahsetmemiz gereken bir başka hukuki yaklaşımda, fiili sözleşme teorisi olarak adlandırılan, irade beyanı olmaksızın sadece olaylardaki fiili olguların doğurduğu sonuçların tipik sözleşme hükümlerine tabi tutulması ile

²¹⁹ Sorkun, s. 27

²²⁰ Seliçi, s. 46

²²¹ Seliçi, s. 57; Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 184

²²² Seliçi, 59

fiili bir sözleşmenin varlığını kabul eden görüştür²²³. Bu görüşün izlerini hizmet sözleşmeleri ile ilgili olarak Yargıtay kararlarında görebilmekteyiz. Yine bu yaklaşımın paradigmasından konuya baktığımızda taraflar arasındaki yazılı franchise sözleşmesi geçersizlik yaptırımına maruz kalıp hükümsüz hale gelmiş olsa bile, sürekli borç ilişkisini tarafların davranışlarından çıkarabiliyor, sözleşmeye karakteristiğini veren unsurlar açısından edimin yerine getirilmeye başlandığını kabul edebiliyorsak, taraflar arasında fiili bir franchise sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir. Bu şekilde fiili bir sözleşmenin bulunması halinde buradaki sorun yalnızca sözleşme sonrası dönem için rekabet yasağının getirilebilmesi için koşulların oluşup oluşmadığı noktasına indirgenecektir. Bu koşulların ilki sözleşme sonrası için rekabet yasağı getiren anlaşmanın yazılı olmasıdır. Franchise sözleşmesinin yazılı halde olması önemini işte tam bu noktada rekabet yasağını yazılı bir kloz olarak içerisinde barındırmasında göstermektedir. Esas sözleşmenin tamamını hükümsüz hale getirecek bir geçersizlik sebebinin bulunması halinde (ehliyetsizlik, irade sakatlığı vs.) bu sözleşmenin içerisinde bulunan rekabet yasağı şartı da geçersiz olacağından franchise-alana bu sözleşmeye dayalı olarak rekabet yasağı getirilemeyecektir. Ancak rekabet yasağı şartının franchise sözleşmesinden ayrı bir metinde yer alması, başka bir deyişle ayrı bir anlaşma olarak düzenlenmesi halinde bu anlaşmayı geçersizlik yaptırımı açısından incelemek gerekir. Bu görüşün paradigmaları içerisinde hareket edildiğinde eğer rekabet yasağı anlaşması metni geçersizlik yaptırımı ile malul değilse ve buna ilave olarak ortada fiili bir franchise ilişkisi de var ise, bu ilişki sona erdikten sonra sözleşme sonrası rekabet yasağının koşullarının bulunduğu kabul edilebilir. Zira bu görüş yukarıda belirttiğimiz üzere bu ilişkiyi fiili bir sözleşme olarak görmektedir. Tekraren belirtelim ki bu son bahsettiklerimiz fiili sözleşme görüşünün paradigmalarının kabul edilmesi halinde geçerlidir, yoksa bunun kabul edilmemesi halinde rekabet yasağı anlaşmasının uygulanabilme kabiliyeti yoktur.

²²³ Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s. 262

D. Rekabet Yasağını Düzenleyen Hükümlerin Özellikleri

1. Emredici Hüküm Olmaması; Yedek Hukuk Kuralları Olmaları

Türk hukukunda rekabet yasağını konu edinen hükümleri sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem ve sonrası olmak üzere iki başlık altında toplarsak; sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem için kanunda var olan rekabet yasağı düzenlemeleri emredici değildir. Bu hal çoğu zaman rekabet yasağı düzenlemesinin dilinden açıkça anlaşılmaktadır²²⁴. Örneğin TTK m. 104'teki “yazılı olarak aksi kararlaştırılmadıkça”; TBK m. 553'teki “işletme sahibinin izni olmaksızın”; TTK m. 396/1'deki “genel kurulun izni olmaksızın”; TTK m. 626'daki, “Şirket sözleşmesinde aksi öngörülmemiş veya diğer tüm ortaklar yazılı olarak izin vermemişse”; TTK m. 230'daki, “diğer ortakların izni olmaksızın” gibi ifadelerden açıkça anlaşılmaktadır. Bazı hallerde ise kanundaki rekabet yasağı düzenlemesinde bu hal açıkça ifade edilmezse bile hükmün amacı ve korumaya çalıştığı menfaatlardan emredici olmadığı anlaşılabilir. Örneğin TBK m. 626'da adi ortaklık ortaklarının rekabet yasağını düzenlenmiştir. Öğretideki genel kabul²²⁵, ortaklar arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiğinden emredici nitelikte bir düzenleme olmadığı yönündedir. Daha açık bir ifade ile bu düzenlemenin amacı ve korunmak istenen menfaatler göz önünde bulundurulduğunda taraflardan birinin korunması gereği yoktur, zira konum olarak birinin öbüründen daha zayıf olduğu söylenemez; kamu düzenini korumak veya benzer mülahazalarla getirilen bir hüküm olduğu da söylenemeyeceğine göre, hükmü emredici görmenin bir gereği yoktur. Yine buna benzer şekilde TBK m. 396'da “özen ve sadakat borcu” başlığı altında yapılan düzenleme işverenin haklı ve meşru menfaatini korumak için getirilmiş, işçinin işverenle sözleşme süresince rekabet edememesi de bu hüküm sebebiyledir. TBK m. 396'daki düzenlemeye rağmen işveren pek ala aleyhine olacak şekilde işçisi lehine bu düzenlemenin aksini kararlaştırabilir. Örneğin, işçinin kendisi ile rekabet etmesine izin verebilir. Hükmün getiriliş amacı ve koruduğu menfaatten bu

²²⁴ Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 95; Dural/Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 105; Akyol, Medeni Hukuka Giriş, s. 161

²²⁵ Poroy, Reha /Tekinalp, Ünal (Çamoğlu, Ersin), **Ortaklıklar Hukuku Cilt I**, İstanbul 2019, s. 72; Şener, Oruç Hami, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara 2019, s. 54 (Ortaklıklar Hukuku)

düzenlemenin emredici olmadığını çıkarabilmekteyiz. Kanun koyucu bu paragrafta belirttiğimiz emredici olmayan bu düzenlemeleri taraflar arasında bu konuda sözleşmesel bir düzenleme olmadığı takdirde uygulama alanı bulmak üzere getirdiğinden bu hükümleri yedek hukuk kuralı olarak niteleyebiliriz.

Yedek hukuk kurallarının/hükümlerinin aksi sözleşmeyle kararlaştırılabildiğine göre veya başka bir deyişle bu hükümler kararlaştırma/anlaşma yapılmadığı takdirde uygulama alanı bulabilen kanun hükümleri olduğuna göre²²⁶ rekabet yasağı anlaşması ile kanundaki düzenlemeye göre daha ağır veya daha hafif hükümler getirilebileceği gibi rekabet yasağı tamamen ortadan kaldırılabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus ve geçilmemesi gereken bariyer; sözleşme özgürlüğünü sınırlayan TBK m. 27 ve TMK m. 23'e dikkat edilmesi, bunlara aykırı bir anlaşmanın yapılmamasıdır²²⁷.

Yedek hukuk kurallı niteliğindeki rekabet yasağı hükümlerinin uygulanmasını çeşitli ihtimallere göre açıklayabiliriz. *Birinci ihtimalde*, rekabet yasağı hiç gündeme gelmemiş veya rekabet yasağı diye bir şeyin olduğundan tarafların haberi olmayabilir. Bu ihtimalde kanunlardaki rekabet yasağı düzenlemeleri yedek hukuk kuralı olarak uygulanabilecektir. *İkinci ihtimalde*, taraflar bir rekabet yasağının olması hususunda mutabık kalmışlar, ancak içeriği konusunda bir düzenleme yapmamışlardır. Bu ihtimalde de yedek hukuk kuralları uygulama alanı bulabileceklerdir. *Üçüncü ihtimalde*, taraflar arasında kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması iptal edilmiş veya en azından bir bölümü geçersizlik ya da ona eş bir yaptırıma (yazılmamış sayılma vs.) maruz kalmıştır. Bu ihtimalde de yedek hukuk kuralları tamamlayıcı fonksiyonu nispetince uygulama alanı bulabilecektir. *Dördüncü bir ihtimalde*, üçüncü ihtimalden farklı olarak rekabet yasağı anlaşması iptal edilmemiş veya geçersiz sayılmamış ancak anlaşmadaki hükümlerin anlamlandırılmasında sorun yaşanmaktadır. Bu halde de kanundaki yedek hukuk kurallarına yorumlayıcı hukuk kuralı olarak müracaat edilebilecektir.

Yukarıdaki paragraflardaki açıklamalarımızın somut düzleme yansıyan bir örneği ve tartışılması gereken bir düzenleme olan TBK m. 396/4'ün üzerinde

²²⁶ Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 89; Dural/Sarı, Türk Özel Hukuku Cilt I, s. 106

²²⁷ Aydoğan, s. 91

durmak gerekir. Taraflar arasındaki iş veya ticaret ilişkisinin esasını oluşturan sözleşmenin sonrası için kanun koyucu tarafından yedek hukuk kuralı niteliğinde bir düzenleme getirilmemiştir. Kural budur. Ancak burada bahsetmemiz gereken istisnai bir durum TBK m. 396/4, c2'deki düzenlemedir. Bu düzenlemede; işçi, işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklama yükümlülüğü altındadır. Özellikle ticari sır niteliğindeki üretim ve iş sırlarının ifşa edilmemesi ve kullanılmaması sadakat yükümlülüğünün bir görünümü ise de aslında rekabet yasağı ile de sıkı bir birliktelik içerisinde mütalaa edilen bir kavramdır²²⁸. Buna göre hizmet sözleşmesi sona erdikten sonra da işçiye sır saklama yükümlülüğü yükleyen, bir anlamda bu dönemde bu sırrın doğrudan veya dolaylı olarak kullanılarak işverene rekabet etmeme yükümlülüğü getiren bu düzenleme, emredici olmayan, aksi kararlaştırılabilen, bir yedek hukuk kuralıdır. Bu yedek hukuk kuralının yörüngesi içerisinde bir önceki paragrafta belirttiğimiz ihtimallere göre de değerlendirme yapılabilir. Pek ala işçi ve işveren anlaşarak bu hükmün aksini yani işçinin sır saklama yükümlülüğünü bertaraf edebilirler veya değişik biçimlerde kararlaştırabilirler ya da bu hükmü anlaşmanın yorumlanmasında kullanabilirler. Kanun koyucunun *kural olarak* sözleşme sonrası için kanuni bir rekabet yasağı öngörmediğini unutmadan ancak hizmet sözleşmesi dışındaki sözleşme ilişkilerinde de (franchise-alan, tek satıcı, acente gibi sıfatlara sahip kimseler) dürüstlük kuralı (TMK m. 2/1) gerektiriyorsa buna benzer şekilde sözleşme sonrası için geçerli olan sır saklama yükümlülüğü ve bu sırrın ifşa edilmemesinin yanında kullanılmaması biçiminde bir rekabet etmeme yükümlülüğünün olduğu kabul edilmelidir.

Buna karşın sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşmaları ile getirilen hükümler için emredici olmayan hükümlerdir, diyemeyiz. Kanun koyucu sözleşme sonrası için öngörülen kanuni bir rekabet yasağına mevzuatta yer vermemesine rağmen tarafların sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşmaları yapmalarını da yasaklamamıştır. Ancak bu dönem için kararlaştırılabilecek rekabet yasaklarına TTK m. 123 ve TBK m. 444 vd. belli sınırlandırmalar

²²⁸ Doğan Yenisey, Kübra / Öztürk, Özgür, “İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü”, **Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, 2005, s. 426; Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, **İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku**, Ankara 2018, s. 153; Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, İstanbul 2014, s. 343

getirmiştir. Yalnız buradaki sınırlandırmalar mutlak emredici nitelikte değildir. Mutlak emredici nitelikte düzenlemeler, kanunda yazılandan aksi kararlaştırılamayan, uygulanması zorunlu ve mutlak olan kurallardır. Ancak bir kısım emredici hukuk kuralı biraz önce bahsettiğimiz *mutlak* emredici hukuk kurallarından ayrılır. Bunların kanun koyucu tarafından getiriliş amacı, bir hukuki ilişkinin tarafı olarak korunmak istenen, örneğin rekabet yasağı anlaşmalarında olduğu üzere acente, işçi gibi karşılarındaki işveren ve müvekkile göre ekonomik olarak daha zayıf durumda kabul edilen kimseler aleyhine hukuki ilişki kurulmasını önlemektir. *Nispi emredici hükümler* olarak adlandırılan bu düzenlemelere göre menfaatleri korunmak istenen kimseler aleyhine bu hükümlerden sapılamaz, buna karşın lehlerine sapılabilir²²⁹. Başka bir deyişle kanunda öngörülen bu sınırlandırmalar nispi emredici nitelikte olduğundan acente veya işçi lehine ağırlaştırılamaz ancak hafifletilebilir²³⁰. Örneğin TTK m. 123/1 ve TBK m. 445'te sırasıyla acente ve işçiye getirilecek bir rekabet yasağının iki yılı aşamayacağı belirtilmektedir. Bu rekabet yasağı acente ve işçinin menfaatine daha az bir süre için kararlaştırılabilecektir. Ancak iki yıldan fazla bir süre için kararlaştırılmak istendiğinde anılan hükümlerin nispi emredici vasıfları devreye girecek ve iki yılı aşan kısım geçersiz olacaktır. Bu durum TTK m. 123/4'te, "*bu maddeye aykırı şartlar acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir*" biçiminde ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerin nispi emredici nitelikte olmaları onların yedek hukuk kuralı olmadığı anlamına da gelir. Zira, bir taraf lehine (acente ve işçi) TTK m. 123 ve TBK m. 444 vd. düzenlemelerin aksinin kararlaştırılabilmesi bu düzenlemelerin yedek hukuk kuralı olarak nitelenmesi için yeterli değildir.

2. Dar Yorum Kuralı

Özgürlüklere sınırlama veya yasaklama getiren ya da normal düzenden (kuraldan) ayrılarak *istisna getiren* kanun hükümlerinin uygulama alanı yorum yoluyla genişletilemez²³¹. Bu düşüncenin karşısında aykırı görüşlerin olduğunu da ifade etmek isteriz; Latince "*singularia non sunt extenda*" olarak ifa edilen yani "*istisnalar geniş yorumlanamaz*" kuralının Alman ve İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda TMK'da bir kanuni dayanağının olmadığı ama buna rağmen

²²⁹ Kaşak, s. 286

²³⁰ Soyer, s. 18; Kaya, A., Acentelik, s. 318; Sorkun, s. 51

²³¹ Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 72; Akyol, Medeni Hukuka Giriş, s. 161-162

medeni hukuk, ticaret hukuku, iş hukuku vs. geniş bir uygulama alanı olduğu öğretide Yongalık tarafından savunulmaktadır²³².

İstisnai hükümlerin dar yorumlanması demek, hükmün yorum yoluyla çıkan anlamının belirlenmesinde mümkün olduğunca bu anlamın kapsamını dar tutmak, sözü edilen kapsamın tayininde daraltıcı, sınırlayıcı olmak demektir²³³. Ancak hemen belirtelim ki dar yorum yapacağım diye kanunun öngörmediği bir anlam madde metnine verilemez. ²³⁴Dar yorum ilkesinin aynı zamanda örneksene (kıyas) yasağı da getirdiği öğretide belirtilmektedir²³⁵. Ancak buradaki örneksene yasağını nasıl anlamalıyız. Hiç şüphesiz ki ceza hukuku, vergi hukuku gibi kamu hukuku alanlarında kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak bir örneksene yasağının olmasının kanunlarda normatif bir temelini olduğunu söyleyebiliriz. Ancak medeni hukuk, ticaret hukuku, iş hukuku gibi özel hukuk disiplinlerinde de örneksene yasağı biraz önce andığımız ceza hukuku, vergi hukukundaki anlamları gibi anlaşılmalıdır. Öğretide Akyol, “*kıyasa rağmen hüküm dar yorumlanıyor, geniş yorumlanmıyorsa, kıyas caizdir*”, demektedir. Kanaatimizce bu yaklaşım doğrudur. Aksi bir kabul rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin TTK’daki acentelik ve TBK’daki hizmet sözleşmesine ilişkin kanuni düzenlemelerin diğer sözleşme ilişkileri için örneksene alınamayacağı şeklinde bir yoruma yol açabilir. Bunu söylerken biz rekabet yasağı düzenlemelerinin adı üzerinde rekabeti kısıtlayan ya da ortadan kaldıran düzenlemeler olduğu bu sebeple bunların dar yorumlanması gerektiği görüşüdeyiz²³⁶. Ancak bunların dar yorumlanması diğer sözleşme ilişkilerine örneksene anlamına gelmez²³⁷. Örneksendiği hukuki ilişkide de kanuni hüküm dar yorumlanıyor yani kapsamı genişlemiyor, aynı kalıyorsa örneksene caiz kabul edilmelidir.

Bu konuda dikkat edilmesi gereken bir başka hususta rekabet yasağını düzenleyen hükümlerle (ki kanunlarımızda rekabet yasağı getiren düzenlemeler sözleşmenin yürürlükte olduğu dönem için getirilmiştir), aslında bir yasak getirmeyen ancak sözleşmeyle/anlaşmayla getirilecek yasakların hudutlarını

²³² Yongalık, Aynur, “İstisnalar Dar Yorumlanmalı Kuralı ve Değerlendirilmesi”, AÜHFD, Y. 2011, C. 60, S. 4, s. 3-4

²³³ Akyol, Medeni Hukuka Giriş, s. 254

²³⁴ Oğuzman/Barlas, Medeni Hukuk, s. 70

²³⁵ Akyol, Medeni Hukuka Giriş, s. 254

²³⁶ Aydoğan, s. 16; Sorkun, s. 51; Can, Rekabet Yasağı Anlaşmaları, s. 18 ve 24; Süzek, s. 345

²³⁷ Sorkun, s. 53

belirleyen (ki sözleşme sonrası dönem için rekabet yasağı anlaşmaları -TTK m. 123 ve TBK m. 444 vd.-bu kabildedir) kanun hükümleri birbirinden ayrılmalıdır²³⁸. Zira ikinci belirttiğimiz kanun hükümleri anlaşmayla getirilebilecek rekabet yasaklarını sınırladığından, aslında bu hükümler sözleşme ve çalışma özgürlüğünün tamamen ortadan kalkmasını engelleyen hükümlerdir. Bu hükümler rekabeti yasaklayan hükümler değil, rekabetin tamamen yasaklanmasını yasaklayan hükümlerdir. Bu sebeple bu hükümlerle ilgili dar yorum ilkesi geçerli değildir. Örneğin, acentelik sözleşmesinde taraflar sözleşme sonrası için yaptıkları rekabet yasağı anlaşmasında acentenin müvekkili ile rekabet etmeyeceğini kararlaştırmış olabilecekleri gibi acenteye üçüncü kişiler vasıtasıyla da rekabet etmeme yükümlülüğü de yüklenebilir. Yine başka bir ihtimalde de müvekkil ile bağlantılı olan kişilerin de (örneğin grup şirketlerinin) acenteden rekabet yasağı anlaşmasına aykırılıktan talepte bulunabilecekleri yönünde rekabet yasağı anlaşmasına hüküm koyulabilir. Bu konuda akla şu soruda gelebilir, TTK m. 123'ü dar yorumlamasak da TTK m. 123/4'teki düzenleme aynı sonuca yol açmaz mı? Kanaatimizce TTK m. 123/4'teki *“Bu maddeye aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir”* düzenlemesi TTK. m. 123/1, 2 ve 3'te geçen hususlara aykırılık halinde uygulama alanı bulabilecek bir düzenlemedir. Bu hükümlere aykırı olmayan veya onlarla çelişmeyen ya da onları dolanmayan hükümler rekabet yasağı anlaşmalarına koyulabilecektir.

E. Sözleşme Sonrası İçin Kararlaştırılan Rekabet Yasaklarının Öngörülme Nedenleri

Sözleşme sonrası dönem için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmaları sağlayıcı/müvekkil/işveren/ortaklık/tacir gibi sıfatlara sahip kimselerin haklı ve meşru çıkarlarını koruma amacını taşır. Haklı ve meşru çıkarları olduğu kabul edilen bu kimseler sözleşmenin yürürlükte olduğu dönemde kanuni rekabet yasağının temelini oluşturan sadakat borcunun alacaklısı pozisyonunda olmalarına karşın sözleşme sona erdikten sonra bu sıfatlarını yitirirler. Acentelik, hizmet gibi kanunda yer bulan sözleşmelerin yürürlükte oldukları dönemlerde

²³⁸ Sorkun, s. 53

kanun tarafların çıkarlarını sadakat yükümlülüğü bağlamında bir düzene kavuşturarak çıkar çatışmasının önüne geçmişse de sözleşmelerin sona ermesi sonrası içinse bu geçerli değildir. İşte sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları bu noktada önem arz ederler. Bu anlaşmalar sır saklama, rekabet etmeme gibi sadakat yükümlülüğünün görünümüleri olan davranışları sözleşme sonrasında devam ettirdiklerinden taraflar arasındaki çıkar çatışmasının önü bir süre daha alınmış olur.

Sözleşme sonrası rekabet yasaklarının gerekçesi her sözleşme ilişkisinde aynı değildir. Hizmet sözleşmesinde işveren işçi arasındaki bağımlılık ilişkisi en üst seviyedeyken, acente, tek satıcılık, franchise sözleşmesinde ise taraflar arasında sıkı bir iş ilişkisi bulunmakta ise de işveren ile işçi arasındakine benzer bir bağımlılık ilişkisi yoktur. Çoğu zaman acente, tek satıcı ya da franchise-alan bir ticari şirkettir ve bunlara sözleşme sonrası rekabet yasağı getirilmesinin gerekçesi diğer rekabet yasağı getirilen işçi, ortak gibi kimselerden farklılık arz edecektir. Konumuz olan franchise sözleşmesi açısından meseleyi değerlendirmek bu çalışmanın amacına da uygun olacağından örnekleme ve açıklamalarımızı da franchise sözleşmesi üzerinden yapmakta fayda vardır. Franchise sözleşmesi sona erdikten sonra uygulanacak bir rekabet yasağı anlaşmasından beklenen franchise-verenin haklı meşru ticari çıkarlarının hukuka aykırı rekabete karşı korumasıdır²³⁹. Bu sebeple franchise-alanın sözleşme ilişkisinin sona ermesi sonrasında franchise-verenle rekabet etmesini yasaklayan ya da sınırlayan anlaşma hükümleri franchise sözleşmesinde veya eklerinde sıklıkla bulunmaktadır. Başka sözleşme tiplerinde olduğu gibi franchise sözleşmesi de ihlal edilme, bozulma, feshedilme veya süresi dolduğunda yenilenmeme ihtimaliyle karşı karşıya kalacaktır. Bu ihtimal gerçekleştiği takdirde, franchise-veren bir dizi önemli problemle yüzleşecektir. İlk olarak franchise sisteminin sahip olduğu müşteri çevresini korumak ve eski franchise-alanı bu müşteri çevresinden uzak tutmak isteyecektir. Bu sebeple kendi adını ve markasını franchise-alanla ilişkilendirdiğinden bu ilişkiyi kesmeye ve silmeye çalışacaktır. Franchise-alanın, franchise konusu ile aynı iş alanında benzer ad ve markalar oluşturarak onunla rekabet etmesi de muhtemeldir. Bu ihtimal gerçekleştiğinde de

²³⁹ Dance / Sentell, s. 247

franchise-veren yasal haklarını kullanmaya çalışacaktır. Bunun yanında franchise-alana verilen eğitimler ya da başka sebeplerle gizli ticari bilgiler ve ticari sırlar da franchise-alana ifşa edilmiştir. Franchise-veren, franchise-alanın bu bilgileri de kullanarak kendisi ile rekabet etmesini engellemek istediğinde elindeki en önemli silah bu rekabet etmeme anlaşması olacaktır. Söylenilecek bir diğer ve önemli gerekçe de eski franchise-alanın yerine gelecek yeni franchise-alanı rekabetten korumaktır. Daha doğru bir ifade ile eskisinin yerine geçmeye talip olan yeni franchise adaylarındaki isteksizliği kırmak²⁴⁰, onları sisteme katılmaya teşvik etmektir.

F. AB Hukuku ve Anglo – Amerikan Hukuk Sisteminde (Common Law)

Sözleşme Sonrası İçin Rekabet Yasağı Anlaşması

1. AB Hukuku Referans Metinlerinde Sözleşme Sonrasında Rekabet Yasağı Anlaşmalarının Uygulanması

a. AB Mevzuatındaki Düzenlemeler ve Bunun Türkiye’deki Yansımaları

AB rekabet hukukunda teşebbüsler arasındaki dikey anlaşmalara (ki bunlara franchise anlaşmaları/sözleşmelerini de dahil edebiliriz) uygulanan temel düzenlemeleri şu şekilde ifade edebiliriz. İlk olarak AB İşleyişine İlişkin Antlaşma / Treaty on the Functioning of the European Union²⁴¹ m. 101’e dayalı olarak AB rekabet hukukuna ilişkin Avrupa Konseyinin çıkardığı Dikey Grup Muafiyeti Yönetmeliği (Tüzüğü) / Vertical Block Exemption Regulation (VBER)²⁴² ve bu yönetmeliğin uygulanmasına ilişkin çıkarılan AB Dikey Kısıtlamalara İlişkin Kılavuz İlkeler/Guidelines on Vertical Restraints²⁴³ düzenlemesini gösterebiliriz. Yine AB rekabet hukukunun uygulanmasını

²⁴⁰ Dance / Sentell, s. 248

²⁴¹ European Economic Community, signed in Rome on 25 March 1957, <https://eur-lex.europa.eu, Document 11957E/TXT, 10.01.2023 tarihinde erişilmiştir>.

²⁴² Commission Regulation (EU) 2022/720 of May 2022, <https://eur-lex.europa.eu, 10.01.2023 tarihinde erişilmiştir>.

²⁴³ Communication from the Commission COMMISSION NOTICE Guidelines on vertical restraints 2022/C 248/01, <https://eur-lex.europa.eu, 10.01.2023 tarihinde erişilmiştir>.

gösteren 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğünden de (New Modernization Regime)²⁴⁴ bahsetmek gerekir.

AB'nin dikey kısıtlamalara ilişkin 22 Aralık 1999 tarih ve (EC) 2790/1999 sayılı grup muafiyet tebliğinin paralelinde²⁴⁵, Türkiye'de de bu tebliğe benzer şekilde Rekabet Kurulu RKHK m. 5/3 hükmüne dayalı olarak muafiyet tebliğleri yayınlamıştır. Rekabet kurulu tarafından 1997-1998 yıllarında; 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları, 1997/4 Tek Elden Satın Alma Anlaşmaları ve 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına ilişkin grup muafiyeti tebliği yayınlanmış, bu tebliğler 2002/2 sayılı tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır²⁴⁶. Motorlu Taşıtlar Sektöründe Dikey Anlaşmalara ilişkin 2017 yılında yayınlanan 2017/3 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği yürürlüğe girmiş²⁴⁷, bu da öncesinde aynı konuda yayınlanan 2005/4 sayılı Tebliği yürürlükten kaldırmıştır^{248,249}.

b. Temel Sözleşmenin Devamı Süresince Rekabet Yasağı Anlaşmaları ile Getirilen Rekabet Etmeme Yükümlülükleri

Münhasır dağıtım sözleşmeleri ve bunun içinde mütalaa edebileceğimiz konumuz olan franchise sözleşmeleri, rekabet etmeme yükümlülüğünü içerebilecek en tipik dikey karakterli sözleşme türleridir. Bu sözleşmelere ilişkin olarak AB İşleyişine İlişkin Antlaşma / Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) m. 101 / (1), (2) ve (3) maddeleri dikkate alınmalıdır²⁵⁰. Anılan anlaşma m. 101/ (1) göre; “*Üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan ve amacı veya etkisi iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan ve özellikle aşağıdaki nitelikleri taşıyan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.*” Yine anılan anlaşma m. 101/ (2) göre bu türden “*yasaklanan anlaşmalar veya kararlar kendiliğinden*

²⁴⁴ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002, Document 32003R0001, <https://eur-lex.europa.eu>, 10.01.2023 tarihinde erişilmiştir.

²⁴⁵ <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/1999/2790/oj>, 20. 10. 2021 tarihinde erişilmiştir.

²⁴⁶ 2002/ sayılı Tebliğ m.10; “Bu Tebliğin yürürlüğe girmesi ile 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 1998/7 sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlükten kalkar.”

²⁴⁷ RG. 24.02.2017/29989

²⁴⁸ RG. 12.11.2005/25991 (Mülga)

²⁴⁹ Aslan, s. 124-125

²⁵⁰ Eur-lex , <https://eur-lex.europa.eu>, 10.01.2023 tarihinde erişilmiştir.

geçersizdir” Ancak m. 101/(3)’de buna istisnalar getirilmiştir; “Bununla birlikte, tüketicilere ortaya çıkan faydadan adil bir pay ayırarak, malların üretimi veya dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik ya da ekonomik gelişmenin artırılmasına katkıda bulunan ve a) ilgili teşebbüslere, bu amaçlara ulaşmak bakımından zaruri olmayan kısıtlamalar getirmeyen, b) bu teşebbüslere, söz konusu malların önemli bir bölümü için rekabeti ortadan kaldırma imkânı vermeyen - teşebbüsler arası her türlü anlaşma veya anlaşma kategorisine, - teşebbüs birliklerinin her türlü karar veya karar kategorisine, - uyumlu eylem veya uyumlu eylem kategorisine 1. paragrafta yer alan hükümlerin uygulanmayacağı kararlaştırılabilir” demektedir. Dolayısıyla, AB rekabet hukukunun genel kuralı, rekabet etmeme yükümlülüğünün, sözleşmenin niteliği ve rekabet etmeme yükümlülüğünün kapsamı dikkate alınarak değerlendirilmesi gerektiğidir.

Yukarıda andığımız TFEU m. 101 / (3) dayalı olarak çıkarılan VBER m. 3, 1 göre; “*2’nci maddede öngörülen muafiyet, sağlayıcının sözleşme konusu mal veya hizmeti sattığı ilgili pazardaki pazar payının %30’unu ve -bunun yanında- alıcının sözleşme konusu mal veya hizmeti satın aldığı ilgili pazardaki pazar payının %30’unu geçmemesi koşuluyla uygulanır.*” demektedir. Yine AB Dikey Kısıtlamalara İlişkin Klavuz İlkeler (sayfa 41, paragraf 167) düzenlemesi, VBER m. 3,1 uygun bir şekilde “*Franchising anlaşmaları ne tedarikçinin ne de alıcının pazar payının %30’unu aşmaması halinde (AB) 2022/720 sayılı yönetmeliğin 2(1) maddesi tarafından sağlanan muafiyetten yararlanabilir*” demektedir.

Yine VBER m. 5, 1. (a)’ya göre, süresiz veya beş yılı aşan doğrudan ya da dolaylı rekabet yükümlülükleri VBER m. 2’de belirtilen rekabet yasağı muafiyetlerinden yararlanamayacaktır. Ancak anılan kılavuzun 166. paragrafında franchise-alana getirilen know-how’ın rakipler tarafından kullanılmasını engelleyen kısıtlamalar ile franchise ağının ortak kimliğini ve itibarını korumak için gerekli olduğu takdirde süresiz bir sınırlama da getirilebilecektir. Yine VBER m.5, 2 gereği franchise işletmesinin franchise-verene ait veya onun tarafından kiralanan bir bina ya da arazi üzerinde olması halinde de bahsedilen beş yıllık süre kısıtlaması uygulanmayacaktır. Ancak buradaki rekabet etmeme yükümlülüğünün franchise sözleşmesinin tüm süresini aşamayacağını belirtmek isteriz. (Örneğin franchise sözleşmesinin süresi 4 dört yıl ise buradaki rekabet sınırlaması en fazla dört yıl için olabilecektir)

c. Rekabet Yasağı Anlaşmanın Sona Ermesinden Sonra Getirilen Rekabet Etmeme Yükümlülükleri

AB rekabet hukuku, *anlaşmanın sona ermesinden sonra getirilen rekabet etmeme yükümlülüklerini* belli koşulların varlığı halinde kabul etmektedir: Anılan Yönetmelik (VBER) m. 5, 3. (a), (b), (c) ve (d) maddeleri dikkate alındığında, rekabet kısıtlaması franchise sözleşmesine konu olan mal ve/veya hizmetlere ilişkin olmak üzere bunların satışa sunulduğu tesislerle sınırlı olmak üzere en fazla 1 yıl için geçerli olabilecektir (Buna göre franchise sözleşmesi kaynaklı rekabet etmeme yükümlülüklerinin maksimum süresi, franchise sözleşmesinin tüm süresi ve feshedildikten sonra 1 yıla kadar olabilecektir). Ayrıca bu sınırlama, franchise- verenin, franchise-alana aktarmış olduğu vazgeçilmez nitelikteki know-how'ın korunması amacıyla yapılmalıdır. Bunun yanında bahsettiğimiz tarafların pazar paylarının büyüklüğü ile ilgili olarak VBER m. 3, 1'deki koşullar da dikkate alınmalıdır. Son olarak belirtmeliyiz ki, AB içindeki üye ülkelerin iç düzenlemeleri franchise alanlar için geçerli olan rekabet etmeme yükümlülüklerine ilişkin ek gereksinimler veya sınırlamalar da getirebilir.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka hususta bir anlaşma, karar veya uyumlu eylemin, TFEU m. 101 (3) ve buna dayalı olarak çıkarılan yönetmelikte (VBER) belirtilen muafiyetler kapsamında kaldığının nasıl tespit edileceğidir. AB'nin daha önce uyguladığı 17/62 sayılı tüzük²⁵¹ gereği muafiyetten yararlanmak isteyenler AB komisyonuna başvuruda bulunmakta, bu şekilde gerekli şartları taşıdığını tespit ettirip muafiyetten yararlanmakta idi, yani AB komisyonunun iznine dayalı bir muafiyet sistemi vardı²⁵². Ancak bu tüzük yürürlükten kaldırılmış ve doğrudan muafiyet sistemine geçilmiştir²⁵³. Bu tüzüğün yerini alan AB rekabet hukukunun uygulanmasını gösteren 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü (New Modernization Regime) m. 1 gereği muafiyet şartlarının varlığı ve bunun ispat yükü iddia eden tarafa yüklenmiştir²⁵⁴. Bu konuda ortaya çıkabilecek ihtilaflarda da eğer ihlal AB üye devletler arasındaki ticareti

²⁵¹ EEC Council: Regulation No 17, Document 31962R0017, <https://eur-lex.europa.eu>, 10.01.2023 tarihinde erişilmiştir.

²⁵² Coşkun, Gözde, "1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü Çerçevesinde Getirilen Kurallar", **Rekabet Bülteni**, Ocak 2005, C. 7, S. 13, s. 44

²⁵³ Coşkun, s. 47

²⁵⁴ Şahin, Murat, **Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri**, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuklarında, İstanbul, 2018, s. 71

etkiliyorsa anılan tüzük m. 3'teki AB hukukunun önceliği ilkesi gereğince AB hukuku, ulusal rekabet hukukuna göre öncelikli ancak onunla birlikte uygulanmaktadır²⁵⁵. İhlal ülke ile sınırlı kalmışsa ulusal rekabet hukuku uygulanmaktadır. Buna göre franchise ilişkisinde rekabet etmeme yükümlülüğü getiren anlaşmalar, yukarıda belirttiğimiz gibi normal olarak dikey anlaşma olmalarından dolayı AB hukukuna göre rekabeti ihlal eden anlaşmalardır. Bu anlaşmaların VBER' deki belirtilen muafiyet kapsamında kaldığının ispatı, ihtilafların birçoğunda anılan 1/2003 sayılı Tüzük m. 1 gereği franchis- verene ait olacaktır.

d. Franchise Sözleşmesine İlişkin AB Sözleşmeler Hukukundaki Bağlayıcı Olmayan Düzenlemeler ve Diğer Çalışmalar

AB Hukukunun referans metinlerinden olan Avrupa Sözleşmeler Hukukunda (Principles of European Contracts Law- PECL) franchise sözleşmelerinin içeriği ile ilgili doğrudan bir düzenleme yoktur²⁵⁶. Kural olarak PECL' de sözleşmelerle ilgili yer alan tüm düzenlemeler, franchise sözleşmeleri için de geçerlidir. Yani PECL sözleşmelere ilişkin genel düzenlemeleri içerir. PECL' in birincil amacı, Avrupa sözleşmeler hukukuna esas alınabilecek bir temel ilkeler manzumesi oluşturmaktır. Bu sebeple Avrupa sözleşme hukuku evreni içinde, bu evrende yer alan franchise sözleşmesine de uygulanabilecek birçok genel kural PECL' de bulunabilir²⁵⁷. Örneğin, hükümsüzlüğün genel sonuçlarına ilişkin kurallar (m. 4:101-4:119), yine vekillerin yetkisine ilişkin kurallar da PECL' de düzenlemiştir. (m. 3:101-3:304) Buna karşın PECL-CAFDC (Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts/Ticari Acentelik, Franchise ve Dağıtım Sözleşmelerine İlişkin Avrupa Hukuku İlkeleri) ise Acentelik, Franchise ve Dağıtım Sözleşmelerine ilişkin özel düzenlemeler içerir. PECL-CAFDC içeriğine bakıldığı zaman franchise ile ilgili düzenlemeleri üçüncü bölümde görmekteyiz. Bu bölümün birinci kısmının

²⁵⁵ Şahin, s. 72

²⁵⁶ Diaz, Odavia Bueno, **Franchising in European Contract Law: A Comparison Between the Main Obligations of the Contracting Parties in the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), French and Spanish Law**, Munich 2008, s. 19

²⁵⁷ Cashin Ritaine, Elanor, "The Common Frame of Reference (CFR) and the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts", **ERA Forum**; 2007, C 8, S 4, s. 577

(Genel) ilk alt başlığı franchise sözleşmesinin kapsamı (m. 3:101), takip eden alt başlıkta ise sözleşme öncesi bilgi (m. 3:102); ikinci kısım franchise-verenin borçları (m. 3:201 vd.); üçüncü kısım franchise-alanın borçları (m. 3:303 vd.) olmak üzere üç kısım ihtiva etmektedir.

Ayrıca, Avrupa Franchise Federasyonu/European Franchise Federation (EFF) tarafından oluşturulan Avrupa Franchising Etik Kuralları/European Code of Ethics for Franchising (ECEFF) vardır. Bu kurallar, franchise sözleşmelerine ilişkin hükümler içerir ve Avrupa çapında uygulanması amaçlanmıştır. ECEFF yasal olarak bağlayıcı değildir, ancak taraflara adil bir franchise ilişkisi kurmalarında yardımcı olacak meslek etiğine yönelik bir işlevi vardır²⁵⁸.

Şu anda, AB üyesi devletlerin hepsinin franchise sözleşmelerine hitap eden kendi ulusal rejimleri vardır. Ancak İtalya ve Litvanya haricinde hemen hemen hiçbirinde franchise sözleşmelerinin doğrudan içeriğini düzenleyen yasal kurallar bulunmamaktadır²⁵⁹.

2. Anglo – Amerikan Hukuk Sisteminde (Common Law) Sözleşme Sonrasında Rekabet Yasağı Anlaşması

a. ABD Uygulaması

i. Rekabet Yasağı Anlaşmalarına Uygulanan Hukuk Kuralları

Rekabet yasağı anlaşmalarının rekabet ihlal edip etmediği hususu rekabet hukukun konusudur. Yine ABD’de rekabetle ilgili düzenlemelere bakıldığında bunun ilk adımlarını 1890 tarihli Sherman yasasında görmekteyiz²⁶⁰. Söz konusu yasa ile getirilen düzenlemeyle (m. 1); *Federe devletler arası ya da ABD ile başka devletler arası ticareti ve rekabeti sınırlar nitelikte olan, her türlü sözleşme, gizli anlaşma, tröst veya benzeri şekilde örgütlenme hukuka aykırıdır, demek suretiyle ilk kez ticareti kısıtlayıcı anlaşma, birleşme ve gizli iş birlikleri yasaklanmıştır*. Yine 1914’te kabul edilen Clayton yasası da Sherman yasasının kapsamı dışında kaldığı belirlenen başka faaliyetlere de yasaklama getirmiş, hakları ihlale uğrayanlara tazminat talep edebilmeleriyle ilgili birtakım

²⁵⁸ Diaz, s. 19

²⁵⁹ Diaz, s. 19

²⁶⁰ Colino, Sandra Marco, **Vertical Agreement and Competition Law: A Comparative Study of the EU and US Regimes**; Oxford, Portland, Oregon, 2010, s. 9

düzenlemeler getirmiş²⁶¹, ama en önemlisi Sherman yasasına göre rekabet yasakları daha açık ve belirgin halde kurgulanmıştır²⁶². ABD’de yargı uygulaması tarafından, rekabeti kısıtlayan ve hukuka aykırı kabul edilen faaliyetlerin neler olduğu, hangi faaliyetlerin yasal, hangi faaliyetlerin yasadışı olduğunun tespiti noktasında “Rule of Reason” ve “Per se illegal” gibi birtakım testler geliştirilmiştir²⁶³. Bu testlere ihtiyaç duyulmasının ana sebebi Sherman yasasının çok geniş bir faaliyet alanını kısıtlamasıdır²⁶⁴. Bu testlerden “Rule of Reason” testi, “Per se illegal” testine göre daha önce uygulanmaya başlanmış bir testtir. İlk olarak ABD Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) Standart Oil Company of New Jersey v. United States kararında²⁶⁵ Sherman yasasının ticareti kısıtlayan her türlü anlaşmanın hukuka aykırı addedilmesini sağlayan yorumunu terk etmiş, mahkeme “*Rule of Reason*” testi ile her türlü kısıtlamayı değil, “*makul olmayan / unreasonably*” ticari kısıtlamaları hukuka aykırı kabul etmiştir; makul olmayanın ne olduğu da her somut olay özelinde araştırılması gerekecektir²⁶⁶. Bunu yaparken de faaliyetin konusu, amacı, şartları, süresi, etkileri, sonuçları vb. birçok yönden araştırma ve değerlendirme yapılmalıdır²⁶⁷. Yüksek mahkeme biraz önce andığımız “Standart Oil” kararında yaptığı “Rule of Reason” analizinde pazarın yapısı ve davranışlarına yoğunlaşmış, anlaşmalarla getirilecek kısıtlamaların farklı pazar yapılarında ekonomik etkilerinin farklı olacağı tespitinde bulunmuştur. Bu tespit sonrasında neyin makul olup olmadığının tespitinde her davada bir birbirinden ayrı olarak karar verilmesi gerekecektir²⁶⁸. Yine Yüksek mahkeme söz konusu davada şirket birleşmesi ya da başka kombinasyonlarla ticareti kısıtlayan her türlü eylemi yasadışı kabul etmiştir. Mahkemenin bu davada yaptığı “Rule of Reason” analizinin eleştirilen yönü, mahkemelerin karar vermeden önce kısıtlamanın hukuka uygun olup olmadığı noktasında masraflı, geniş, uzun ve karmaşık bir inceleme yapması

²⁶¹ Şahin, s. 21 vd.

²⁶² Colino, s. 115

²⁶³ Colino, s. 116

²⁶⁴ Colino, s. 115

²⁶⁵ Supreme Court of United States, 221 U.S. 1 (1911), www.supreme.justia.com, 20.12.2022

²⁶⁶ Viscusi, W. Kip / Harrington, Joseph E. / Sappington, David E. M., **Economics of Regulation and Antitrust**, Fifth Edition, 2018, s. 329

²⁶⁷ Montague, Gilbert H., “Per se illegality and Rule of Reason”, **American Bar Assocations**, Section of Antitrust Law, Washington D. C. April 10 – 11, 1958, s. 70-71

²⁶⁸ Uran, Emrah, **Amerika Birleşik Devletleri’nde Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama**, İstanbul, Temmuz 2019, s. 39

gerekmesidir²⁶⁹. Bu sebeple ABD yargısı tarafından bir başka yöntem olan “Per se illegal” analiz yönteminin geliştirilmesine yol açmıştır. Bu yöntem de anlaşmalar veya eylemler kategorize edilerek belirli tipteki anlaşmalar veya eylemler otomatik olarak makul olmayan sınıfına dahil edilmekte ve hukuka aykırı kabul edilmektedir. Burada mahkeme anlaşmanın veya eylemin önceden kategorize edilen ve hukuka aykırı kabul edilen anlaşma veya eylemlerden olup olmadığının tespitini yapmaktadır. Bu yönüyle avantajlı gözükse de bu yöntemle mahkemelere kolaylık getirilmekte, içtihat anlamında istikrarlı bir çizgi elde edilmekte ve öngörülebilirlik sağlanmaktadır²⁷⁰. “Per se illegal” yöntemi de “Rule of Reason” gibi eleştirilmiştir. Bu sebeple yüksek mahkemeler zamanla “Per se illegal” hukuka aykırılık analizi kapsamına aldıkları anlaşmaları ve eylemleri buradan çıkararak “Rule of Reason” yönteminin uygulama alanına dahil etmişlerdir²⁷¹.

Franchise sözleşmesi gibi bir bölgede *kendi ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere* mal ve/veya hizmetin satımı veya sunumu noktasında tek hak verebilen sözleşmeler dikey karakterli ve dikey kısıtlamalar içeren anlaşmalardır. Bu anlaşmaların “Rule of Reason” analizine tabi olduğu kabul edilmektedir²⁷². Bunun dışında şunu da belirtmeliyiz ki; ABD eyaletlerinin bazılarının rekabet yasağı ile ilgili yasal düzenlemeleri vardır ve yine ABD eyaletlerinin çoğu sözleşme sonrası için rekabet etmeme anlaşmalarını geçerli kabul etmektedir²⁷³.

ii. Rekabet Yasağı Anlaşmalarının Uygulanabilirliği

ABD’de rekabet yasağı anlaşmalarında rekabet etmeme maddelerinin yorumlanması ve uygulanması eyalet kanunları tarafından kontrol edildiğinden rekabet yasağı anlaşmalarının uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi için geçerli eyalet kanununu ve common law uygulamasının göz önünde

²⁶⁹ Uran, s. 39

²⁷⁰ Uran, s. 43

²⁷¹ Uran, s. 45

²⁷² Uran, s. 213

²⁷³ Murray, Jason M / Fields, Carlton / Gray, Michael R., “The Enforcement of Covenants Against Competition”, **American Bar Association 28th Annual Forum on Franchising**, Orlando, Florida, October 19 – 21, 2005, s. 10- 11

bulundurulması gerekir²⁷⁴. ABD'nin çoğu eyaletinde mahkemeler sözleşmelerde yer alan, özellikle iş sözleşmeleri (employment agreements), dağıtım sözleşmeleri (distributorship agreements), lisans sözleşmeleri ve franchise sözleşmelerinde sözleşme sonrası için geçerli rekabet yasağı anlaşmalarının uygulanmasını kabul etmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi ABD eyaletlerinin bazılarının rekabet yasağına ilişkin yasal düzenlemeleri vardır ve yine ABD eyaletlerinin çoğu sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşmalarını geçerli kabul etmektedir; ancak kararlaştırılan kısıtlamaların *makul ve adil olmasını* aramaktadırlar²⁷⁵. Bunun yanında Oklahoma ve Kuzey Dakota gibi birkaç eyalet, rekabet yasağı anlaşmalarını tamamen reddetmektedir²⁷⁶. Biraz önce belirtmiş olduğumuz istisnaları bir tarafa bırakırsak, mahkemelerin rekabet yasağı anlaşmalarını değerlendirmesinde birçok ortak nokta tespit ettiğini söyleyebiliriz. Aşağıda buna değineceğiz.

Genel olarak bakıldığında geçerli bir rekabet yasağı getiren bir anlaşma soyut olarak yalnızca rekabeti kısıtlayan hükümler ihtiva etmemelidir; bunun yanında söz konusu hükümlerin getiriliş sebeplerini destekler mahiyette yeterli değerlendirmeleri de içermelidir²⁷⁷.

Common Law sistemi uygulamasında rekabet yasağı anlaşmalarının kapsamı ve süresi aşırı geniş veya mantıksızsa sözleşmede bu tür hükümlerinin geçersiz addedilmesi, bu anlaşmalardaki sınırlamaların tümüyle geçersiz sayılması anlamına gelmez. Zira, "*blue pencil*" kuralı olarak adlandırılan kural gereği; sözleşmenin rekabeti sınırlayan hükümleri bölünebiliyorsa ve geçersiz olan hükümleri çıkarıldığında sözleşmenin diğer kısımları ayakta kalabiliyorsa, sözleşmenin arda kalan kısmı geçerli kabul edilip uygulaması devam ettirilecektir²⁷⁸. ABD'de "blue pencil" kuralının uygulama metodolojisi eyaletten eyalete değişmektedir²⁷⁹. Bazı eyaletler makul olmayan herhangi bir şartın

²⁷⁴ Dance / Sentell, s. 246; Trigg, Suzie / Wallace, Chris, "Beyond The Franchise Agreement: A Look At The "Other" The Agreements Between Franchisor And Franchisee", **Amerikan Bar Association 41 st Annual Forum on Franchising**, Nashville, TN, October 10-12, 2018, s. 9

²⁷⁵ Murray / Fields / Gray, s. 10-11

²⁷⁶ Murray / Fields / Gray, s. 10; Dance / Sentell, s. 246

²⁷⁷ Outten, Wayne / Golden, Anne / Ruan, Nantiya, Non-Compete Agreements: Emerging Issues from the Perspective of Employee's Counsel, s. 3 (www.outtengolden.com/noncompeteagreements.pdf)

²⁷⁸ Murray / Fields / Gray, s. 16

²⁷⁹ Murray / Fields / Gray, s. 16

uygulamasını kabul etmez, ayrıca bazı mahkeme kararlarında sözleşmenin bölünebilirliğinin sözleşmeden açıkça anlaşılması da aranır²⁸⁰. Ancak son yıllarda ABD’de bazı eyaletlerde verilen yargı kararlarına bakıldığında, mahkeme, “blue pencil” uygulamasını klasik tanımının ötesine taşıyarak rekabet yasağı veya rekabet kısıtlaması içeren sözleşmenin süre, coğrafi alan veya kısıtlanacak faaliyet kapsamı konusunda makul olmayan sınırlamalar içerdiğini tespit ederse, gerekli olduğu kadar ile sınırlı olmak üzere sözleşmede yer alan süre, coğrafi alan ve faaliyet kapsamına ilişkin sınırlamaları makul olan seviyeye çekerek sözleşmeyi değiştirmekte ve bu değişik haliyle sözleşmenin uygulanmasına karar verebilmektedir²⁸¹. Genellikle kısıtlamalara maruz kalan sözleşmenin diğer tarafı pozisyonunda olan lisans alan, franchise-alan gibi sıfatlara sahip olan taraftır²⁸². Franchise sözleşmelerinin rekabeti yasaklayan veya sınırlayan hükümlerine yönelik yargısal bakış, genellikle franchise-verenin korunabilir menfaatlerinin doğasına ve her bir davayı çevreleyen koşullara bağlı olan “*makul ve adil olma*” kavramına odaklanır²⁸³. Franchise ilişkisi bağlamında da şunu söyleyebiliriz ki, rekabet yasakları içeren bir franchise sözleşmesi, franchise-verenin meşru çıkarlarını korumak için tasarlanmışsa; faaliyet alanı, süre ve coğrafi kapsamla ilgili kısıtlamalar adil ise “makul” olduğu kabul edilmektedir²⁸⁴. Yine yargı kararlarına bakıldığında makul ve adil olanın tespitinde tarafların müzakere edebilme ve piyasadaki gücü de dikkate alınmaktadır. Örneğin; franchise-alan, sektörde önemli deneyime ve bağlantılara sahip olarak franchise- verenin sistemine dahil oluyorsa, duruma göre franchise-verenin veya franchise-alanın belirli açılardan birbirlerine sözleşme sona erdikten sonra rekabet etmeme konusunda taviz vermeleri makul görülebilir. Bunun dışında franchise sözleşmelerinde franchise-verenin sistem standartlarının ve gizli bilgilerinin rekabetçi amaçlarla kullanılmasını önlemek amacıyla sözleşme sonrası için getirmek istediği kısıtlamalar ve yasaklar, franchise sisteminin bekası için elzem olmalıdır. Bu kısıtlamaları içerik anlamında sınıflandırdığımızda, *birinci grupta olan kısıtlamalar* başkalarıyla çalışmama taahhüdü olarak ifade edebileceğimiz,

²⁸⁰ Murray / Fields / Gray, s. 16

²⁸¹ Duong v. Fielden Hanson Isaacs Miyada Robison Yeh, Ltd., 478 P. 3d 380 (Nev. 2020)

²⁸² Murray / Fields / Gray, s. 11

²⁸³ Murray / Fields / Gray, s. 11

²⁸⁴ Murray / Fields / Gray, s. 11

belirli bir grup insanla (genellikle bunlar müşteriler ve çalışanlardır) iletişim kurmayı engellemeye çalışan kısıtlamalardır. Yeri gelmişken hemen belirtelim ki franchise sisteminin ABD uygulamasında belirli bir grup insanla çalışmamanın bir başka görüntüsü de franchise-verenlerin, franchise sözleşmelerine koydukları hükümlerle, kendine bağlı franchise işletmelerinde çalışan personelin işletmeler arasındaki geçişini engellemesidir²⁸⁵. ABD’de rekabet yasağı sözleşmelerine olumlu bakan eyaletlerde, bu tür hükümlerin uygulanabilirliği genellikle mahkemenin rekabete karşı sözleşmenin makul olup olmadığına ilişkin olumlu çözümlenmesine bağlıdır²⁸⁶. *İkinci grup kısıtlamalar ise*, ifşa etmeme yükümlülüğü olarak belirtebileceğimiz, franchise-verene ait sistemin standartlarının ve gizli bilgilerinin ifşa edilmemesi ve rekabetçi amaçlarla kullanılmasının yasaklanmasıdır²⁸⁷. Gizli kalması gereken bilgilerin franchise sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde ifşa edilmemesi franchise-verenle birlikte franchise-alanın dahi menfaatine olabilir, ancak franchise sözleşmesi sona erdikten sonra bu menfaat ilişkisi sona ereceğinden çok doğaldır ki franchise-veren bu riskin gerçekleşmesini engellemeye çalışacaktır²⁸⁸. Franchise-alanın ifşa etmeme yükümlülüğü kamuya açık olan bilgiler, franchise alanın anlaşmaya girmeden önce sahip olduğu bilgiler, ilişkisiz bir üçüncü kişi taraftan alınan bilgiler veya anlaşmanın bir tarafı tarafından bağımsız olarak geliştirilen bilgiler için geçerli değildir²⁸⁹. Bunun dışındaki bilgiler konusunda yargı kararları da franchise-verene ait bu tür menfaatlerin korunmasını meşru görmektedir²⁹⁰.

Common Law sisteminde rekabet yasaklarının muhatapları sadece franchise sözleşmesini imzalayan taraflar değildir, ABD mahkeme kararlarına bakıldığında franchise-veren ile franchise-alan arasındaki sözleşme hakkında bilgi sahibi olan kimselerle ilgili olarak da yasaklama ve sınırlamaların getirilebildiğini, bunlar dışında, rekabet yasaklarının dolanılmaması için franchise-alanın eşi, kardeşi, akrabaları veya onunla başka türlü iş ilişkisi içerisinde olan kimseler için dahi bu kısıtlamalar getirilebilmektedir²⁹¹. Bunun yanında ABD mahkemeleri geçici

²⁸⁵ Brutus, s. 287

²⁸⁶ H & R Block Tax Services, Inc. v. Circle A Enterprises, Inc., 693 N. W. 2d 548 (Neb. 2005)

²⁸⁷ Murray / Fields / Gray, s. 19; Trigg / Wallace, s. 1

²⁸⁸ Trigg / Wallace, s. 9

²⁸⁹ Trigg / Wallace, s. 2

²⁹⁰ Gold Messenger, Inc. v. McGuay, 937 P. 2d 907 (Colo. Ct. App. 1997)

²⁹¹ Murray / Fields / Gray, s. 18; *West Shore Restaurant Corp. v. Turk*, 101 So. 2d 123 (Fla. 1958)

önleme kararları da verebilmektedir. ABD Federal Medeni Usul Kanunu (Federal Rules of Civil Procedure)²⁹² m. 65 dikkate alındığında başvuruçunun telafisi mümkün olmayan ani ve onarılamaz zararının oluşacağı açıkça görülüyorsa mahkeme geçici önlem kararı verebilmektedir²⁹³. Ani ve onarılmaz zarar, rekabet yasağı hükümlerinin hemen uygulanmaması durumunda açık ve mevcut bir tehlikenin oluşma ihtimalinin bulunduğu durumlarla sınırlıdır²⁹⁴.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Common Law sisteminin uygulandığı ülkelerdeki mahkemelerin rekabeti sınırlayan sözleşme hükümlerinin geçerliliği ve söz konusu hükümlerin makul ve adil olup olmadığı noktasında ortak bazı kriterleri kabul ettiğini söyleyebiliriz²⁹⁵. Bu kriterleri franchise sözleşmelerinde franchise-alan için getirilebilecek rekabet yasağı anlaşmaları için de geçerlidir. Sözleşmeyle getirilebilecek bu rekabet etmeme kısıtlamalarının geçerlilik koşullarını beş ana noktada/kriterde toparlayabiliriz;

Birinci nokta/kriter; kısıtlamanın makul ve adil olduğundan bahsedebilmemiz için bu kısıtlamanın belirli bir süre için geçerli olması gerekir²⁹⁶. Yani kısıtlılık içeren ilgili sözleşme maddesinin makul bir zaman dilimi içerisinde geçerli olması gerekir. Makul sürenin belirlenmesinde mahkemeler, franchise-veren tarafından franchise alana aktarılan gizli ve/veya spesifik bilginin değersiz hale geleceği süre ile franchise-veren ve franchise-alan arasında toplum tarafından irtibatlandırılan ilişki algısının ortadan kalkması için geçecek süreyi dikkate almaktadır²⁹⁷. Bu noktada franchise-veren, zarara uğramasını önlemek için kısıtlama süresinin makul bir şekilde gerekli olduğunu gösterebilmelidir; bu da ilgili gerçekler temelinde yoğun bir araştırma gerektirebilmektedir²⁹⁸. ABD mahkeme kararlarına bakıldığında somut olayın özelliğine göre bu sürenin altı ay ile beş yıl arasında olabildiği görülmektedir²⁹⁹.

İkinci nokta/kriter; kısıtlamanın belirli bir coğrafi alan için getirilmesi gerekir. Bu tespit yapılırken, franchise işletmesi bir dairenin merkezi olarak kabul

²⁹² <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org>

²⁹³ Murray / Fields / Gray, s. 21

²⁹⁴ Murray / Fields / Gray, s. 22

²⁹⁵ Trigg / Wallace, s. 10

²⁹⁶ Outten /Golden / Ruan, s. 4

²⁹⁷ Murray / Fields / Gray, s. 12

²⁹⁸ Outten /Golden / Ruan, s. 4

²⁹⁹ Dance / Sentell, s. 246

edilerek, franchise-alanın pazar alanı ve tekel hakkı aldığı alan dikkate alınarak rekabet kısıtlamasının uygulanacağı coğrafi alan tespit edilir³⁰⁰. ABD mahkeme kararlarına bakıldığında somut olayın özelliğine göre bu mesafe 100 mile kadar çıkabilmektedir³⁰¹. Burada dikkat edilen bir başka hususta franchise sözleşmesinde detaylandırılan coğrafi alan franchise-alanın meşru ticari faaliyetini korumak için gerekli olanın ötesine taşırılmamasıdır³⁰². Yine diğer bir husus da franchise-alanın fiilen iş yaptığı pazarın coğrafi sınırlarının ötesinde bir coğrafi sınırlama da kabul edilmemektedir³⁰³.

Üçüncü nokta/kriter; getirilecek sınırlandırma da korunan menfaatin meşru bir ticari menfaat olması ve franchise-veren ve franchise-alanın menfaatleri için gerekli olduğu kadar, makul bir seviyede olması gerekir³⁰⁴. Meşru ticari menfaat kavramının ne olduğu ve bunun içerisine nelerin girdiği noktasında ABD mahkeme kararlarına bakıldığında franchise-verenin iş yapma yöntemi ve tarzı, gizli ve özel bilgileri, ticari sırları³⁰⁵, ticari markası, ürünlerini takdim şekli³⁰⁶, müşterileri ve müşteri çevresinin değeri (şerefiye, good will)³⁰⁷ ve fikri mülkiyet hakları korunması gereken meşru ticari menfaatler olarak görülmektedir³⁰⁸. Burada saydıklarımız içerisinde özellikle gizli ve herkes tarafından ulaşılmayan franchise-verenin özel bilgileri ve ticari sırları öne çıkar ve bunların korunmasındaki menfaati daha da önem arz eder, buna karşın genele ifşa olmuş bilgiler bu kapsamda olmadığından korunmaz. Yine bunun yanında sahip olduğu özel bilgiler ve ticari sırlar işverene fayda ve rekabet avantajı sağlıyorsa meşru

³⁰⁰ Murray / Fields / Gray, s. 13

³⁰¹ Dance / Sentell, s. 246

³⁰² Outten /Golden / Ruan, s. 4

³⁰³ Outten /Golden / Ruan, s. 5

³⁰⁴ Trigg / Wallace, s. 10

³⁰⁵ Outten /Golden / Ruan, s. 3; Gold Messenger, Inc. v. McGuay, 937 P. 2d 907 (Colo. Ct. App. 1997)

³⁰⁶ Dunkin' Donuts, Inc. v. Sharif, Inc., 291 F. Supp. 2d 149 (D. N. M. 2003) (franchisor has a legitimate interest in prohibiting the former franchisee from using its trademark and proprietary information after the franchise agreement has expired)

³⁰⁷ American Express Financial Advisors, Inc. v. Yantis, 358 F. Supp. 2d 818 (N. D. Iowa 2005) (court enforced a restrictive covenant preventing former franchisee from inducing franchisor's customers and employees to leave and follow franchisee to a new company- covenant was necessary to protect franchisor's goodwill)

³⁰⁸ Murray / Fields / Gray, s. 2 – 3: Dunkin' Donuts, Inc. v. Sharif, Inc., 291 F. Supp. 2d 149 (D. N. M. 2003) (franchisor has a legitimate interest in prohibiting the former franchisee from using its trademark and proprietary information after the franchise agreement has expired)

bir ticari faaliyetin varlığı kabul edilebilir³⁰⁹. Mahkemeler ayrıca, franchise-verenin mevcut franchise sisteminin diğer paydaşlarını korumadaki menfaatini³¹⁰ ve franchise-verenin yeni franchise satma kabiliyetini, korunabilir meşru ticari menfaat içerisinde mütalaa etmektedir³¹¹. Tüm bu belirttiklerimizi toparlayan Massachusetts Yüksek Mahkemesi bir kararında³¹² “*rekabet etmeme sözleşmesi, yalnızca meşru bir ticari menfaati korumak için gerekliyse, zaman ve mekân açısından makul ölçüde sınırlıysa ve kamu menfaatiyle uyumluysa uygulanabilir*” diyerek ABD uygulamasını özetlemiştir.

Dördüncü nokta/kriter; rekabet yasağı getiren hükümler açık olmalı ve genel bir yasaklama içermemelidir. Örneğin, bir otomobil parçası üreticisinin parçalarını satan bir işletmenin, sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra otomobil parçası satamaz diye genel bir hüküm koyulamaz, bu şekilde getirilebilecek hükümler de geçersiz sayılabilecektir.

Beşinci nokta/kriter; rekabet yasağı sınırlamalarının kamunun menfaatini ve çıkarını ihlal etmemesi gerekir³¹³. Taraflar arasındaki rekabet yasağı anlaşması taraflar arasındaki bir sözleşme olmaktan çıkıp, topluma da rekabetin kısıtlanması sebebiyle olumsuz etkileri oluyorsa bu takdirde geçerli kabul edilmeyecektir. Örneğin, bu anlaşma sebebiyle fiyatlar müşteriler aleyhine artıyorsa veya müşterilerin aldıkları hizmetteki kalite düşüyorsa somut rekabet yasağı anlaşması taraflar arasında olmanın ötesine taşmıştır. Bu durumda taraflarca getirilebilecek kısıtlamalar geçersiz addedilecektir.

b. İngiltere Uygulaması

i. Rekabet Yasağı Anlaşmalarına Uygulanacak Hukuk Kuralları

İngiltere’de diğer sektörlerden ayrı franchisinge özgü bir yasa yoktur. Burada da diğer sektörlerde olduğu gibi İngiltere'nin sözleşme hukuku, haksız

³⁰⁹ Outten /Golden / Ruan, s. 3

³¹⁰ Casey’s General Stores v. Campbell Oil Co., 441 N. W. 2d 758, (Iowa1989)

³¹¹ Dance / Sentell, s. 247; Gafnea v. Pasquale Food Co., 454 So. 2d 1366 (Ala. 1984) (court recognized franchisor’s interest in protecting existing franchisees, and its ability to sell new franchises)

³¹² Boulanger v. Dunkin’ Donuts Inc., 815 N. E. 2d 572 (Mass. 2004)

³¹³ Trigg / Wallace, s. 10

fiil, ticaret ve şirketler hukuku ilkeleri geçerlidir³¹⁴. İngiltere’de 1998 tarihli “Rekabet Kanunu” ticaret üzerinde etkisi olan ve rekabeti kısıtlayan anlaşmaları yasaklamaktadır³¹⁵. Söz konusu kanun AB rekabet hukukundaki düzenlemeleri temel aldığından onlarla uyumlu bir düzenlemedir³¹⁶. Yine bu kanun (TFEU) m. 101’deki düzenlemedeki gibi iç piyasadaki rekabeti bozan, kısıtlayan ya da ortadan kaldıran anlaşmaları geçersiz saymıştır³¹⁷. İngiltere Avrupa Birliğinden çıkmış olsa da İngiliz Rekabet Kanunu yürürlüktedir. Bu kanun İngiliz hukuk sistemi ve AB hukuku arasındaki düzenlemelerin yorumlanmasında İngiliz yargı makamlarının uygulaması gereken ilkeleri ortaya koymuştur. AB hukuku açısından dikey grup muafiyeti rejiminden yukarıda bahsetmiştik. Normal olarak rekabet hukuku çerçevesinde yasaklanması gereken bir kısım anlaşmalar, AB hukuku kısmında genişçe bahsettiğimiz Dikey Grup Muafiyeti Yönetmeliği/VBER ile bu yönetmeliğin uygulanmasına ilişkin çıkarılan AB Dikey Kısıtlamalara İlişkin Klavuz İlkeler/ Guidelines on Vertical Restraints düzenlemesi kapsamında kalıyorsa yasak kapsamından sıyrılmaktaydı. İngiltere ile AB arasındaki anlaşmada geçiş dönemi olarak adlandırılan dönemde AB düzenleyici işlemleri İngiliz hukuku içerisinde kalmış³¹⁸ ancak söz konusu yönetmelik (VBER) 31 Mayıs 2022 tarihinde sona erdiğinden³¹⁹ piyasayı kontrol eden İngiliz Rekabet Kurumu (Competition and Markets Authority / CMA) tarafından oluşturulan tavsiye kararları İngiltere tarafından 1998 tarihli Rekabet yasasına dayalı olarak bir tebliğ haline getirilerek grup muafiyeti rejimi devam ettirilmiştir³²⁰.

İngiltere’de bu ihtilafların görünüm sıklığı üzerinden değerlendirilme yapıldığında franchise sözleşmelerinde rekabet yasağı hükümleri iki görünüm üzerinden analiz edilmektedir. Bunlardan birincisi, franchise-alanın rakip bir ticari faaliyette bulunmasını yasaklayan anlaşmalar; ikincisi ise, franchise-alanın

³¹⁴ Pratt, John, Franchising in the United Kingdom, **Franchise Law Journal**, Vol. 32, No. 2 (FALL 2012), s. 95

³¹⁵ Pratt, s. 95

³¹⁶ Pratt, s. 95

³¹⁷ Pratt, s. 96

³¹⁸ CMA, CMA’s recommendation: Vertical Agreements Block Exemption Regulation, CMA145con, 03 October 2021

³¹⁹ CMA, s. 2

³²⁰ <https://www.gov.uk/government/consultations/draft-vertical-agreements-block-exemption-order>

franchise verenden mal tedarik etmesini zorunlu kılan yani satın alma zorunluluğu getiren sözleşmelerdir.

İngiltere'nin yakın zamana kadar AB üyesi olduğu düşünülürken biraz önce belirttiğimiz gibi AB'nin rekabet hukuku ve bununla ilgili düzenlemelerin İngiliz hukuku içerisinde kaldığını söyleyebiliriz. Yine AB hukuku bahsinde VBER ile ilgili düzenlemeler çerçevesinde yaptığımız açıklamalar paralelinde franchise-alanın doğrudan ve dolaylı olarak franchise-verenden tedarik edilecek malın yüzde sekseninden fazlasını beş yılı aşkın bir şekilde satın almasını öngören anlaşmalar yasaklanmıştır. Ancak burada bir istisna öngörülmüştür. Eğer franchise işletmesi franchise verene ait bir tesiste kira ilişkisi veya bir başka ilişki sebebiyle bulunuyorsa bu takdirde franchise alana getirilecek bir sınırlama beş yılı aşabilecektir.

ii. Rekabet Yasağı Anlaşmalarının Uygulanabilirliği

İngiltere'de sözleşme sonrası için getirilen rekabet yasağına ilişkin mahkeme kararları incelendiğinde *makul ve adil olması* şartıyla bu tür yasaklara izin verildiğini görmekteyiz³²¹. İngiltere'deki sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarına yargının bakış açısını somut bir örnek üzerinden anlatmak istersek; *Office Overload Ltd v. Gunn (1977)* davası buna uygun bir örnek olarak seçebiliriz³²². Söz konusu davada taraflar arasındaki iş ilişkisi incelendiğinde, "Overload" çok uluslu bir uzman iş bulma kurumudur. Adı geçen şirket İngiltere'nin Croydon bölgesi için Mr. Gunn'a lisans vermiştir. Taraflar arasındaki sözleşmede "*Bu sözleşmenin sona ermesinden sonraki bir yıl boyunca, lisans alan, lisans sözleşmesine konu alan içinde "Overload (Lisans veren şirket)" ile rekabet eden herhangi bir işin yürütülmesinde doğrudan veya dolaylı olarak çalışan, mal sahibi, hissedar, ortak veya görevli olarak bulunmamayı kabul eder*" düzenlemesi bulunmaktaydı. Ayrıca lisans-alan sözleşme ile Croydon şehir merkezinin altı mil yarıçapındaki alanda rekabet etmeme yükümlülüğü altına girmişti. Görüldüğü üzere Mr. Gunn yer, zaman ve konu anlamında sözleşmenin sona ermesi sonrası için kısıtlanmıştır. Somut olay özeline gelince; Mr. Gunn konumu gereği "Office Overload"a ilişkin işçi ve

³²¹ Mendelsohn, Martin, The Law and Franchising in The United Kingdom, **Entrepreneuril Business Law Journal**, Vol 3:2, 2009, s. 183-185 (The Law and Franchising)

³²² Mendelsohn, The Law and Franchising, s. 185 vd.

işverenlere ait bilgilere sahipti, zaten sözleşmenin sona erdirilmesi ile ilgili önel süresinin sonunu da beklemeden yeni bir isim altında müşterilerle iletişime geçmeye başlamıştı³²³. Söz konusu ihtilaf bu sebeple mahkemenin önüne gelmiş ve İngiliz mahkemenin konuya bakışı şu şekilde olmuştur. Mahkeme önce sözleşme ile getirilen süre sınırlamasını incelemiş, ayrıca rekabet sınırlaması getirilen coğrafi alanı da tespit ederek bu konuda da bir değerlendirme yapmıştır; *mahkemenin rekabet yasağının süresi ve içerdiği coğrafi alanı makul kabul ettiğini belirtebiliriz*. Mahkemece, lisans-verenin (Office Overload) lisans-alanın (Mr Gunn) aralarındaki rekabet yasağı anlaşmasını ihlal ettiğine ve bununla bağlantılı istemleri kısmen kabul edilmiş, kısmen reddedilmiştir. Mahkeme yargılama sürecinde davacı Office Overload'ın Mr Gunn'ın işçilerle temasa geçmesinin önlenmesi amacıyla mahkeme emri talebini (injunction) kabul ederken, genel olarak faaliyetlerini durdurması talebini ise reddetmiştir³²⁴. Nihayetinde mahkeme MR Gunn'ın sınırlandırıldığı coğrafi alanda eskileri dışında yeni müşterilerle temasa geçmesinden mahsur görmediğinden buna ilişkin Office Overload'ın talebini reddetmiştir.

Dolayısıyla, İngiliz mahkemelerinin rekabet yasağı anlaşmalarını ABD'deki uygulamaya benzer şekilde; işverenin korunmaya değer meşru bir çıkarının olması, kamunun menfaatlerine aykırı olmaması, son olarak da anlaşmanın süre, coğrafi alan ve konu bakımından makul ve adil olması halinde geçerli kabul ettiğini söyleyebiliriz. İngiliz hukukunda bu hususta belirtilmesi gereken bir başka hususta, ayrılmış olsa da İngiltere'nin Avrupa Birliği üyeliği sebebiyle İngiliz hukuku içerisine giren AB hukukudur. Rekabet yasağı anlaşmaları ile ilgili olarak bir önceki bölümde de belirttiğimiz üzere AB düzenlemeleri de mahkemeler tarafından dikkate alınmaktadır. Ancak İngiliz hukukunun Common Law düzeninin bir parçası olduğu düşünüldüğünde bu hukuk uygulamasına ait kurumlar da dikkate alınmalıdır. ABD ile ilgili açıklamalarda bahsettiğimiz “blue pencil” kuralının İngiltere’de de geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Yani rekabet yasağı anlaşmalarının bir kısım hükmünün iptal edilmesi halinde geriye kalan kısmı ayakta tutulabiliyorsa, işte bu geriye kalan kısım geçerliliğini sürdürebilecektir.

³²³ Mendelsohn, The Law and Franchising, s. 185

³²⁴ Mendelsohn, The Law and Franchising, s. 185

IV. FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ SONRASI İÇİN REKABET YASAĞI ANLAŞMASINA EMSAL ALINABİLECEK MEVZUAT HÜKÜMLERİ

A. Emsal Alınabilecek Mevzuat Hükümlerine Genel Bir Bakış

Hukukumuzda isimsiz sözleşmeler sınıfında kabul edilen franchise sözleşmesine ilişkin bir kanuni düzenleme olmadığı gibi doğal olarak bu sözleşmeye bağlı bir sözleşme olan rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bunun dışında tüm rekabet yasaklarını içine alan ortak bir düzenleme de kanunlarımızda yoktur. Ancak acentelik, hizmet sözleşmesi gibi sırasıyla acente ve işçinin tabi olacağı sözleşme sonrası rekabet yasağına ölçü normlar getiren düzenlemeler kanunlarımızda bulunmaktadır. Bu düzenlemeler örneksemeye emsal olabilmeleri açısından kaynak niteliğinde yasal düzenlemelerdir.

Bu bölümde yeri gelmişken şunu da belirtelim ki rekabet yasağı anlaşmalarının bağlı olduğu sözleşmeler karşılıklı edim içeren- Sinallagmatik-sözleşmeler olup, şirket esas sözleşmesi, adi ortaklık sözleşmesi gibi sinallagmatik sözleşme olarak kabul edilmeyen sözleşmeler kastedilmemektedir. Bu sebeple andığımız sinallagmatik olmayan sözleşmelerle bağlantılı kanunlarımızdaki rekabet yasağı hükümlerinin emsal olabilme kabiliyeti yoktur.

Mevzuatımızda franchise sözleşmesine bağlı olarak sözleşme sonrası için kararlaştırılabilecek rekabet yasağına uygulanabilecek hükümleri esas olarak üç kaynak altında toplayabiliriz. Bu kaynaklardan ilki 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğidir. İkincisi acenteye ilişkin sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin TTK m. 123'tür. Üçüncüsü ise işçinin sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin TBK m. 444 ve bunu takip eden hükümlerdir. Bunlardan 2002/2 sayılı Tebliğ meseleye rekabet hukuku odaklı baktığından rekabet yasağı anlaşmasına rengini veren rekabet etmeme ediminin çerçevesini çizmekte yetersiz kalmaktadır. 6102 sayılı (yeni) TTK ile

ihdas edilen acentenin rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin m.123'teki düzenleme bu Tebliğin yetersiz kaldığı hallerde öncelikle uygulanacağından bu çalışmamızda işçinin rekabet yasağına ilişkin TBK m. 444'e göre daha ayrıntılı olarak izah edilmeye çalışılmıştır.

B. Rekabet Hukukuna İlişkin Düzenlemeler

1. 2002/2 Sayılı Grup Muafiyeti Tebliği

Franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılacak rekabet yasakları açısından dikkate alınması gereken ilk düzenleme Rekabet Kurulu tarafından RKHK m. 5'ten alınan yetkiyle çıkarılan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'dir³²⁵. Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları rekabeti engellediklerinden RKHK m.4 ve 56'ya göre geçersiz addedilmeleri gerekirken bu tebliğin 5/b maddesindeki koşulları karşılamaları halinde geçersiz addedilmeyeceklerdir. Yargıtay'ında franchise sözleşmeleri dahil sözleşme sonrası rekabet yasaklarının uygulamasında esas aldığı düzenleme olması hasebiyle önem arz etmektedir.

Söz konusu tebliğ dağıtım anlaşmalarına ilişkin rekabet hukuku odaklı bir tebliğdir. Konumuz özelinde mal ve hizmet franchisingine ilişkin franchise sözleşmeleri bu tebliğ kapsamında kalmaktadır. Bu husus Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 4. Paragrafında “*Bu koşul franchise sözleşmelerinde genellikle sağlanır*” cümlesiyle anlaşmaya konu mal veya hizmetlerin alım, satım veya yeniden satımına hizmet eden fikri hakların alıcıya devri ya da alıcıya kullandırılmasını kapsayan franchise sözleşmelerinin de dikey anlaşma vasfına sahip olduğu ifade edilmektedir. Dağıtım anlaşmaları bir ürünün üretiminden son tüketiciye ulaştırılmasına kadar farklı pazarlama şekillerini ve basamaklarını kapsayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalardır³²⁶. Üreticiden dağıtıcıya, dağıtıcıdan toptancıya, toptancıdan perakendeciye yapılan satımlar ve bunun anlaşmaları dağıtım anlaşmalarının birer basamağını oluşturur. Dikey anlaşmalar ise ham maddenin temin anlaşmalarını da içine alan, ürünün ham madde

³²⁵ Demir Gökyayla, Cemile, **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara 2005, s. 234

³²⁶ Aslan, s. 87

temininden son tüketiciye ulaştırılmasına kadar geçen basamaklardaki teşebbüsler arasındaki anlaşmalardır. Velhasıl dağıtım anlaşmaları onun kapsam içerisinde kaldığından dikey anlaşma mahiyetindedir³²⁷. Dikey anlaşmalar çoğu zaman rekabeti bozucu karakter gösterebilir. Özellikle üretim ve dağıtım seviyesinde çeşitli engellerin bulunduğu hallerde rekabet hukukuna aykırı eylemler sebebiyle çeşitli kayıtlamalar ve yaptırımlar gündeme gelmektedir. Ancak bazen de ülkelerin ilgili kamu otoriteleri (Türkiye’de Rekabet Kurumu gibi) pazarın iktisadi analizini yaparak,³²⁸ örneğin pazar yapısı, dikey sınırlama uygulayan teşebbüslerin pazar gücü gibi hususları analiz ederek³²⁹ belli sektörlerde muafiyetler öngörebilirler.

2002/2 sayılı Tebliğin yukarıda andığımız normal olarak rekabeti engelledikleri varsayılması gereken dikey anlaşmalara (tekraren belirtelim ki kanunda belirtilen sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları da bu kategoridedir) muafiyet getiren düzenlemelerin en bilinen örneklerinden biridir. Ancak söz konusu muafiyetin tanınabilmesi Tebliğ m.2 gereği alıcı ve sağlayıcı açısından muafiyet dikey anlaşmaya konu pazarın %40’ını aşmayacak şekilde bir pazar payının bulunması halinde mümkün olacaktır.

2002/2 sayılı Tebliğde sözleşmenin sona ermesinden sonraki dönem için getirilen düzenlemelerin (m.5/b) RKHK’nın bazı maddeleri açısından değerlendirilerek incelenmesinde fayda görmekteyiz.

2. RKHK m. 4 Açısından Değerlendirme

Rekabet Kurulunun 2002/2 sayılı Tebliğde belirtilen koşulların varlığı halinde; teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının, RKHK m. 4 hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verilebilmektedir³³⁰.

³²⁷ Aslan, s. 85-87

³²⁸ Peepkorn, Luc, “Vertical Agreements And Article 81 (1) Ec: The Evolving Role Of Economic Analysis”, **American Bar Association Antitrust Law Journal**, Yıl 2003, Cilt 71, s. 525

³²⁹ Peepkorn, s. 526

³³⁰ Karakurt, Alper, Rekabet Hukukunda Muafiyet Rejimi: Potansiyel Etki Analizinin, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Sistematiğindeki Yeri, **TBB Dergisi**, Yıl 2006, S. 63, s. 209

2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b ile RKHK m. 4'e istisna getirilmiştir. Tebliğ'deki söz konusu düzenlemeyi franchise ilişkisine uyarlıysak, franchise-alan için sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet etmeme yükümlülüğü:

- Franchise sözleşmesine konu mal veya hizmetler ile rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması,
- Franchise-alanın faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması,
- Franchise-veren tarafından franchise-alana devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması,
- Franchise sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir yılı aşmaması koşuluyla geçerli kabul edilecektir³³¹.

Franchise sözleşmesi sonrası için kabul edilen rekabet yasağı anlaşmalarına ilişkin Rekabet Kurulunun da kararlarına bakmakta fayda var. Özellikle şikâyet neticesinde Rekabet Kurulunun kararlarına konu olan olaylara baktığımızda tebliğin uygulamasını çok somut ve ayrıntılı olarak görebilmekteyiz. Rekabet Kurulunun kararlarına bakıldığında grup muafiyeti tanımadığı franchise sözleşmelerine bakıldığında; sözleşme yürürlükteyken veya sonrası için tüm Türkiye çapında ya da kapsamı geniş tutan rekabet etmeme yükümlülüğünün getirilmesi, getirilen yükümlülüğün franchise-alanın çalışanlarını da kapsamaması (çalışanların ayartılmamasına ilişkin anlaşmalar/no-poaching agreements); sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğünün bir yılı aşması; net olarak anlaşma konusu mal ve hizmetlerle rekabet eden mal ve hizmetlerle sınırlama yapılmaması, dolaylı olarak rekabet eden ya da rekabete girme kapasitesi olan işlerinde rekabet etmeme anlaşmalarına dahil edilmeleri; franchise işletmesinin bulunduğu tesis veya arazi ile sınırlı kalmayan bir rekabet yasağının öngörülmesi halleri bu hallerden en bariz olanlarıdır³³².

Bu konuda son olarak belirtmek istediğimiz husus grup muafiyetinin *sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması koşullarıyla alıcıya* tanınıyor olmasıdır. Bunun altında yatan mantık, franchise-veren tarafından bir kere verildikten sonra geri alınamayan know-how'ın

³³¹ Rekabet Kurulu, T.08.01.2015, E. 2014-4-84, K. 2015-02/10-08, www.rekabet.gov.tr, 03.03.2023

³³² Rekabet Kurulu, T.07.02.2019, E. 2018-5-28, K. 2019-06/64-27, www.rekabet.gov.tr, 03.03.2023

rakiplerin eline geçmesini önleme isteğinin yatırımı korumak adına da elzem olmasıdır. Bu sebeple franchise sözleşmesiyle getirilecek rekabet etmeme yükümlülüğü, verilen know-how ile doğrudan bağlantı içerisinde olmalıdır. Bu noktada kamuya mal olmamış know-how'ın kullanılması ve açıklanması³³³ veya üretim sırlarının ifşa edilmemesi konularında da³³⁴ tebliğdeki bir yıllık süreye takılmadan sürekli olarak bir yasak getirilmesi mümkündür. Bu edimler rekabet etmeme edimleriyle çoğu zaman yan yana ve iç içe girmiştir ve bu hallerdeki edimin gereğini yerine getirmeme çoğu zaman bir başka edim olan rekabet etmeme edimini ihlal ile sonuçlanacaktır ancak yine de buradaki edim rekabet etmeme edimi değildir. Bundan farklı olarak know-how niteliğinde olmayan bilgileri temel alan ya da know-how ile doğrudan bağlantı içerisinde olmayan rekabet etmeme yükümlülükleri de Teblig m. 5/b'deki korumadan yararlanmayacak ve bunlara dayalı olarak rekabet yasakları getirilemeyecektir.

3. RKHK m. 6 Açısından Değerlendirilmesi

Piyasada hâkim durumda olan teşebbüslerin bu durumlarını kötüye kullanmaları anlamına gelen eylemleri RKHK m. 6 tarafından yasaklanmıştır. Düzenlenmede, *“hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile”*, denilmek suretiyle yalnızca hâkim durumdaki teşebbüslerin kendi eylemleri ile yapılan işler için bir sınırlama getirilmemiş, üçüncü kimselerle yapılan anlaşmalar veya birlikte davranışlar da bu kapsamda mütalaa edilmiştir. Hâkim durumun ne olduğunun da tanımlanmasında yarar vardır. RKHK m. 3'te bu konu da bir tanımlama yapılmıştır. Söz konusu tanımdan yola çıktığımızda hâkim durumu, bir ya da daha fazla teşebbüsün pazar fiyatını ve bu fiyatı oluşturan ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak ifade edebiliriz. Hiç şüphesiz ki bir teşebbüsün piyasada hâkim durumda olduğunun tespiti hukuki ve iktisadi analizlere göre araştırılması gereken bir konudur³³⁵.

³³³ Demir Gökyayla, s. 236

³³⁴ Öğretide Şener, acentelik sözleşmesi sonrasında sır saklama yükümü öngören anlaşmalar TTK m. 123 kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Bir başka deyişle bu hususta yapılacak anlaşmalar TTK m.123'teki sınırlamalara takılmayacaktır. (Şener, Oruç Hami, Ticari İşletme Hukuku, Ankara 2016, s. 398)

³³⁵ Danıştay,13 D, T. 01. 11. 2013, E. 2010/1449, K. 2013/2708, www. legalbank.net, 26. 04. 2022 tarihinde erişilmiştir.

Franchise-verenin hâkim durumda olduğu mal ve hizmet piyasalarında RKHK'da belirtilen hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinin içerisinde franchise-alanla yapacağı rekabet etmeme yükümlülüğü öngören anlaşmalar da girer mi? RKHK m. 6/2, a'daki düzenleme dikkate alındığında piyasaya yeni aktörlerin girmesinin önünün kapatılması ya da mevcut aktörlerin piyasa da faaliyette bulunmalarının zorlaştırılması yasaklanmıştır. Tekraren belirtelim ki, RKHK m. 6'nın ön şartı kötüye kullanma eylemini yapan teşebbüsün mal veya hizmet piyasasında hâkim durumu haiz teşebbüs olmasıdır. Buna göre franchise-verenin hâkim teşebbüs olduğu mal veya hizmet piyasaların da bu düzenleme gündeme gelebilir. Franchise-alanın sözleşme sonrasında franchise konu faaliyetleri yapamaması ya da bu konuda kısıtlanması m. 6/2, a'daki yasaklı halin içerisinde tam oturuyor gibi gözükmemektedir, ama bu yanıltıcı olmamalıdır. RKHK m. 4 ile ilgili konu başlığı altında değerlendirme yaparken de belirttiğimiz üzere franchise-verenin franchise-alanla sözleşme sonrasında rekabet etmemeyi öngören bir anlaşma yapması belli kayıtlar altında meşrudur. Zira çeşitli kanunlarda sözleşme sonrası rekabet yasaklarını içeren düzenlemelerin yanı sıra 2002/2 sayılı Tebliğ ve bu tebliğin uygulamasını gösteren Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz³³⁶ gibi kanunların verdiği yetkiye dayalı çıkarılan daha alt kademedeki düzenlemelerde de franchise sözleşmesine ve bu sözleşme sona erdikten sonra getirilebilecek rekabet yasaklarına uygulanabilecek hükümlere rastlayabilmekteyiz. Bunun anlamı da bu içerikteki anlaşmalara Türk hukukunda bir meşru alanın açıldığıdır. Özetle, franchise-alan için sözleşme sonrası için kararlaştırılabilecek bir rekabet etmeme anlaşması bireysel muafiyetten (RKHK m. 5/1 ve 2) ya da 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b göre grup muafiyetinden yararlanabiliyorsa bu anlaşmayı meşru görmek gerekir. Bu meşru alanın dışına taşan anlaşmalar ise taşıdığı ölçüde meşruluğunu kaybedecektir.

4. RKHK m. 7 Açısından Değerlendirilmesi

Teşebbüslerin birbirini satın alması ya da birleşmeleri yasak değildir. Kural bu olmakla birlikte eğer bu satın alma ya da birleşmeler hâkim durum yaratıyorsa veya mevcut hâkim durumu daha da güçlü hale getiriyorsa bu ister istemez piyasadaki rekabet önemli ölçüde azaltacaktır. İşte RKHK m. 7'de rekabeti

³³⁶ RG. Dışında Kaynak, Rekabet Kurumu, 09.09.2015, son değişiklik 23.06.2022

önemli ölçüde azaltacak bu birleşmeleri ve miras yoluyla iktisap durumu hariç satın almaları yasaklamıştır.

Bir teşebbüsün devir alması sonrası için devredenin yeni bir teşebbüsle ortaya çıkarak rekabet etmesinin önüne geçmek için anlaşmalar yapıldığına rastlanılmaktadır. Kuşkusuz ki franchise-alana ait işletme franchise-veren tarafından devir alınabilir ve sonrasında franchise-alanın yeni bir teşebbüsle ortaya çıkmaması için onunla anlaşma yapılabilir. Yan sınırlamalar olarak adlandırılan bu tür yasakları Rekabet Kurulu belli koşullar altında rekabete aykırı görmemekte ve birleşme ve devir almalarda getirilen bu rekabet yasaklarının *zorunlu, objektif ve makul olması, süre ve coğrafi alan açısından amacının ötesine taşmamasını aramaktadır*³³⁷. Rekabet Kurulunun çıkardığı 2018 tarihli Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz'un 54 paragrafında, süre olarak üç yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüklerinin makul olduğu belirtilmektedir. Ancak *müşteri bağımlılığının daha uzun sürmesi veya verilen know-how'ın niteliğinin gerektiriyor olması halinde*, somut olayın gerektirdiği ölçüyü aşmamak koşuluyla bu süre üç yılı aşabilecektir. Rekabet Kurulu uygulama da beş yılı aşmayacak şekilde bu süreyi uygulamaktadır³³⁸. Görüleceği üzere bu noktadaki düzenleme 2002/2 sayılı Tebliğden ayrılmaktadır.

C. Acentenin Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin TTK m. 123

1. Genel Olarak

Franchise sözleşmesine bağlı olarak sözleşme sonrası için kararlaştırılabilecek rekabet yasağına uygulanabilecek kaynaklardan ikincisi ise TTK m. 123'teki acentenin sözleşme sonrası için kararlaştırılabilecek rekabet yasağına ilişkin düzenlemedir. Acentelik sözleşmesi başta acenteye tanınan inhisar (tekel) olmak üzere franchise sözleşmesi ile benzer yönleri olduğundan ona ilişkin anılan düzenleme (m. 123) franchise-alan içinde örneksime yoluyla müracaat edilebilecek birincil ve en önemli kaynakların başında gelmektedir.

³³⁷ Rekabet Kurulu Kararı: K. 00-10/98-48, T. 08. 03. 2000, www.rekabet.gov.tr/kararlar, 24.11.2022 tarihinde erişilmiştir.

³³⁸ Rekabet Kurulu Kararı: K. 22-14/233-101, T. 24. 03. 2022, www.rekabet.gov.tr/kararlar, 24.11.2022 tarihinde erişilmiştir.

Kanun koyucu TTK m. 122/5'teki düzenlemeyle acentenin denkleştirme tazminatına ilişkin hükümlerin tek satıcılık ve diğer benzeri tekel hakkı veren sözleşmelere de uygulanabilmesinin imkân tanımıştır. Ancak TTK m. 123'te böyle bir gönderme yapılmamıştır. Kanaatimizce böyle bir yollama yapmamış olsa da TMK, TBK ve TTK'nın birbirlerini tamamlayan karakterleri (TTK m. 1, TMK. m. 1 ve m. 5) franchise-alan içinde TTK m. 123'ün örneklemeyle uygulanmasına olanak tanımaktadır. Öğretide de yazarlar arasında da geniş bir kesim TTK m. 123'ün franchise sözleşmesine örneklemeyle uygulanabileceğini kabul etmektedir³³⁹. Bu kabulün gerekçelerinden biri de İsviçre ve Alman yargı uygulamasında da acenteye ilişkin benzer bir düzenlemenin kıyasen franchise sözleşmesine de uygulanmasıdır³⁴⁰.

2. Acenteye İlişkin Rekabet Yasağı Anlaşmasının Sınırları ve TTK m. 123/1'in Franchise Sözleşmesi Tarafları Açısından Değerlendirilmesi

Acentelik sözleşmesinin sona ermesi sonrasındaki dönemde, eski acente ve müvekkilin olabilecek rekabet halini engelleyen ya da sınırlayan herhangi bir kanuni düzenleme TTK' da yoktur. Buna mukabil sözleşme sonrası dönem için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilmek isteniyorsa bu ancak sözleşme ile getirilebilecektir. Kanun koyucu işte tam bu noktada yine devreye girmekte ve TTK m. 123/1'de acentelik sözleşmesinin sona ermesi sonrası için tarafların yapacağı rekabet yasağı anlaşmasının unsurlarını, bir başka açıdan da ölçü normlarını belirlemiştir. Kanun koyucunun bu unsurları TTK'da belirlemesi sebebiyle bu anlaşma tipik sözleşme hüviyetindedir. Somut olayda düzenlenen rekabet yasağı anlaşmasının/sözleşmesinin boşluklar içermesi veya hüküm içermemesi ya da anlaşma hükümlerinin geçersizleşmesi halinde TTK m. 123 hükmü ikame olarak uygulanır³⁴¹. Bunun dışında düzenlemedeki (m.123'teki)

³³⁹ Kaya, A., Acentelik, s. 323; Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 901; Yeniocak, Umut, **Franchise Sözleşmesi**, Ankara 2016, s. 131; Bahar, s. 276; Demirağ Aktaş, s. 184

³⁴⁰ Kaya, A., Acentelik, s. 323

³⁴¹ Kaya, A., Acentelik, s. 307; Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 401; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 90, yazara göre; *“rekabet yasağı anlaşmasında azami sürenin açıkça belirlenmesine gerek yoktur ... Taraflar azami süre belirlemediyse ve somut durumdan aksi çıkarılmıyorsa, anlaşmanın en çok iki yıl için yapıldığı kabul edilmelidir.*; Yargıtay'ın bazı kararlarında ise rekabet yasağı anlaşmasının *tamamının geçersiz kabul edildiğini görmekteyiz.* Yargıtay 11. HD (E. 2015/1789, K. 2015/6904, T. 14. 05. 2015) yerel mahkemenin bir kararını onarken rekabet kısıtlılığının tüm Türkiye olarak öngörülmesini rekabet yasağı anlaşmasının tümünden geçersiz hale getirdiğine ilişkin yerel mahkeme gerekçesini doğru bulmuştur. Buna karşılık karara muhalif kalan

emredici hükümler ve sözleşmenin tipik zorunlu unsurları dışındaki unsurlar; örneğin anlaşmanın/sözleşmenin kurulması ve feshine ilişkin unsurlar TBK'nın genel hükümlerine tâbidir³⁴². TTK'daki rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin aranan koşulları şu şekilde ifade edebiliriz. Öncelikle bu anlaşmanın şekli unsurları şu şekildedir; (1)- *Rekabet yasağı anlaşması yazılı şekilde yapılmalıdır.* (2)- *Anlaşma hükümlerini içeren ve müvekkil tarafından imzalanmış bulunan bir belge de acenteye verilmelidir.* Burada kanun koyucu rekabet yasağı anlaşmasının bir suretinin düzenlenip acenteye verilmesinden bahsetmemektedir, bunun yerine anlaşma hükümlerini içeren bir belgenin verilmesinden bahsetmektedir. Bunun açıklaması şu olabilir; rekabet yasağı anlaşması temel sözleşmeden bağımsız olarak tek suret hazırlanmış olabilir veya yine tek suret olarak hazırlanan temel sözleşmenin (acentelik sözleşmesinin) içerisinde ve ekinde olabilir. Bununla birlikte böyle bir belgenin olağan olarak pratikteki görünümünün, rekabet yasağı anlaşmasının taraf adetince düzenlenip bir suretinin acenteye verilmesi şeklinde olması gerekir. Bu halde bu şartın yerine getirildiğinin kabul edilmesi çok doğaldır³⁴³. Ancak kanun koyucunun tek suret olarak hazırlanan böyle bir sözleşmenin acenteye verilmemesi ve sonuçta tek suretinde daha güçlü konumda olan müvekkilde bulunacağı ihtimalinden hareket ettiğini söyleyebiliriz. Öğretide bir görüş³⁴⁴ rekabet yasağı anlaşmasının hükümlerini içeren böyle bir belgenin makul bir süre içerisinde verilmediği takdirde anlaşmanın geçersiz olacağını ifade etmektedir. Diğer bir görüş ise³⁴⁵ anılan belgeye bu tür mahiyet yüklemek belgeye amacını aşan bir işlev yüklemek olacaktır. Acentenin rekabet yasağı anlaşması için kanunen öngörülen yazılı olma koşulu franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması içinde geçerli olmalıdır ve anlaşma hükümlerini içeren franchise-veren tarafından imzalanan bir belgenin franchise-alana verilmesinin de kıyasen uygulanması gerektiği görüşündeyiz. Bu görüşümüzü (Bölüm 4/I/B/1)'de ayrıntılı izah ettik.

üyenin gerekçesi öğretinin görüşleriyle uyumaktadır. Söz konusu Yargıtay kararına ve diğer açıklamalara ilişkin Bkz. Bölüm 4/IV/B/1/a

³⁴² Kaya, A., Acentelik, s. 307

³⁴³ Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 400

³⁴⁴ Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 908; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 82; Kaya, M. İ., Acentelik Hukuku, s. 402; Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 400, yazar, makul bir süre içerisinde böyle bir belgenin acenteye verilmemesi halinde anlaşmanın geçersiz olacağından bahsederken, acentenin anlaşma hükümlerinden haberdar olması halinde ise rekabet yasağı anlaşmasının geçerli olacağını ifade etmektedir.

³⁴⁵ Kaya, A., Acentelik, s. 314

Yapılan anlaşmanın içeriğine baktığımızda bu anlaşmanın esasına ilişkin unsurları şöyle ifade edilebiliriz; (i) Bu anlaşma *en çok, acentelik ilişkisinin bitiminden itibaren iki yıllık süre için yapılabilecektir*. İki yıldan fazla bir süre için getirilebilecek bir rekabet yasağı kabul edilmemiştir. Bu süre -rekabet yasağı anlaşmasının başlaması- acentelik sözleşmesinin bitimiyle fasılasız başlar ve sürenin uzaması, ötelenmesi veya başka bir şekilde inkıta uğraması mümkün değildir³⁴⁶Kanaatimizce bu durum franchise sözleşmesine bağlı olarak kararlaştırılan sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasındaki edim içinde geçerlidir. (ii) Rekabet yasağı anlaşması, “*Acentenin, işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandıran anlaşmanın ... yalnızca acenteye bırakılmış olan bölgeye veya müşteri çevresine ve kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olabilecektir*. Bu ifade izaha muhtaçtır. Acentenin rekabet yasağının sınırını acentelik sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde yaptığı faaliyetleri oluşturur, zaten rekabet yasağı anlaşması da bu faaliyetlerin sözleşme sonrasına hem konu hem de yer itibarıyla belirli bir süre taşınmasını hedefler ve sözleşme sonrası rekabet etmeme ediminin sınırı da budur. Bu hal hiçbir anlamda genişletilemez. Rekabet yasağı anlaşması çalışma özgürlüğünü sınırlandıran bir mahiyete sahip olduğundan dar yorumlanmalıdır³⁴⁷; bu mana da sözleşmede acentenin faaliyet alanı geniş tutulmuş olsa da fiilen aracılık ettiği veya sözleşme yaptığı sözleşmelerle ilişkili konularla sınırlı bir rekabet yasağı getirilebilir³⁴⁸.

Öğretide rekabet yasağı anlaşmasının esasını oluşturan unsurlara ilişkin tartışmalara da değinilmelidir. Bu tartışmalardan biri, acentenin yükümlendiği rekabet yasağı anlaşmalarının esas sözleşmeden önce veya esas sözleşmeyle birlikte (eş zamanlı) ya da esas sözleşme sonlandırıldıktan sonra yapılması halinde geçerli olup olmayacağı konusundaki tartışmalardır. Bu konuda farklı görüşler vardır. Acentelik ilişkisi devam ederken yapılacak rekabet yasağı anlaşmalarının geçerliliği hususunda öğretide bir görüş ayrılığı yoktur, ancak diğer zaman dilimlerinde yapılan rekabet yasağı anlaşmaları hususunda ise farklı

³⁴⁶ Kaya, A., Acentelik, s. 311; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 89- 90; Kaya

³⁴⁷ Kaya, Acentelik, s. 309

³⁴⁸ Kaya, Acentelik, s. 309; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 96; Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 402

görüşler vardır. Can;³⁴⁹ TTK m. 123'ün TBMM'deki gerekçesinden hareket ederek rekabet yasağı anlaşmalarının acentelik ilişkilerinin devamı sırasında yapılması gerektiğini acentelik sözleşmesi öncesinde yapılamayacağını bunun yanında acentelik sözleşmesi sırasında imzalanan rekabet yasağı anlaşmasından acentenin zarar göreceğini ifade etmektedir. Kaya da³⁵⁰yine maddenin TBMM'deki gerekçesinden hareket ederek acentelik sözleşmesi öncesinde veya sözleşme ile eş zamanlı olarak imzalanan rekabet yasağı anlaşmalarının geçersiz olacağını belirtmektedir. Yazar kira sözleşmesine bağlı tahliye taahhüdünün sözleşmeyle beraber kararlaştırılmaması örneğini de görüşüne dayanak yapmaktadır. Biz bu noktada sözleşmeden önce imzalanan rekabet yasağı anlaşmalarının geçersiz olduğunu³⁵¹zira rekabet yasağı anlaşmalar asıl sözleşmeye bağlı anlaşmalar olduğundan asıl sözleşmeden önce yapılamayacağını ifade etmek isteriz. Yine maddenin (TTK m. 123) gerekçesinde sözleşme öncesinde yapılabilecek bu tür bir anlaşmayı olumsuzlayan ifadeler vardır. Öğretide Şener ise³⁵², rekabet yasağı anlaşmasının acentelik sözleşmesiyle birlikte veya acentelik sırasında imzalanabileceğini ifade etmektedir. Bizde aynı görüşteyiz. Zira; bağlı anlaşmaların bağlı oldukları sözleşmeyle birlikte imzalanmasının pek tabii olduğu, rekabet yasağı anlaşmasının da bağlı olduğu sözleşmeyle birlikte imzalanması halinde geçerli olacağını düşünüyoruz. Biraz önce bahsettiğimiz maddenin TBMM gerekçesinde sözleşmenin yapıldığı sırada imzalanan rekabet yasağı anlaşmasıyla ilgili olumsuz bir değerlendirme de yoktur. Öğretide, biraz önce bahsettiğimiz üzere tahliye taahhüdünün kira sözleşmesiyle eş zamanlı olarak alınmasının Yargıtay tarafından hukuka aykırı görülmesi örneği üzerinden bu sonuca varıldığını görmekteyiz. Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarında anlaşma-borçlusunun pozisyonu kiracı ile aynı değildir. Aşağıda değineceğimiz üzere özellikle TTK m. 123'ün örneksenebileceği franchise sözleşmesi gibi sözleşme türlerinde adil olmayan sonuçlara yol açabilecektir. Şunu da belirtelim, öğretide bulunan bu husustaki düşüncenin temelinde anlaşma-borçlusunun iradesinin özerk olmasını sağlama düşüncesi vardır. Ancak bu yapılmak istenirken bunun dozajının kaçırılması ve

³⁴⁹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 69-70

³⁵⁰ Kaya, Acentelik, s. 312

³⁵¹ Kayıhan, Şaban, **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, Kocaeli, 2018, s. 117

³⁵² Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 398

pozisyonlardaki önemli farklılıkların dikkate alınmaması bizatihi sözleşme özgürlüğünü örseleyebilecektir³⁵³. Sözleşme özgürlüğünün kiracı ve tahliye taahhüdü örneğinde olduğu gibi zayıf koruma düşüncesi ile sınırlandırılmasını “ahlaka aykırılık butlanı” başlığı altında izah eden Serozan³⁵⁴, bir sözleşmenin bu yaptırıma tabi tutulabilmesi için objektif ve sübjektif öğeler olarak isimlendirdiği iki koşulun bir araya gelmesinin gerekli olduğunu belirtir. Yine yazarın düşüncesine göre³⁵⁵; bahsi geçen yaptırımın uygulanabilmesi için sözleşme kurulurken iradenin oluşması esnasında sübjektif planda bir aksaklığın meydana gelmesi, buna ilave olarak da söz konusu aksaklığın sözleşme düzenlenirken objektif planda bir tersliğe yol açması gerekir. Bunun sonucunda ortaya çıkan durum öyle bir durumdur ki, hukuki kıyas yolunda irade bozukluğu, gabin, temyiz kudretinden yoksunluk gibi olgular ile kıyaslanabilir; bazı öğeleri ya da gereği eksik olduğu için bunlar içerisine sokulamazsa bile (vahameti açısından) yasanın çizdiği bu olgulara ait sınırların az altında kalan bu durum, toplamda hepsiyle kıyaslanabiliyor olması sebebiyle ahlaka aykırı kabul edilir. Henüz kiraya vermediği kiralanan için tahliye taahhüdü alınması da böyledir. İlave olarak şunu da belirtelim ki kira sözleşmesi yapılırken tahliye taahhüdü alınmasıyla aynı zamanda kira hukukunda fesih sebeplerini kiraya veren açısından oldukça sınırlayan kanunun bu şekilde dolanılması da vardır; geçersizlik sebeplerinden belki de en önemlisi budur. Acentelik ilişkisindeki hadiseye gelince, ilk olarak belirtmeliyiz ki; müvekkilin acente ile yaptığı acentelik anlaşması sırasında rekabet yasağı anlaşması yapması kanunu dolanmak olarak nitelenemez. İkinci olarak ise, kanun koyucu müvekkiline göre daha zayıf konumda olduğunu düşündüğü acenteye rekabet yasağı anlaşmalarına belli kayıtlamalar getirerek bir koruma sağlamıştır; bunun ötesine taşan bir korumanın, dozun aşılması anlamına geleceğini, sözleşme özgürlüğünü örseleyeceğini düşünüyoruz³⁵⁶. Bu konuda (Bölüm 4/I/B/2)’de franchise sözleşmesi ile sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağının eş zamanlı düzenlenebileceğine ilişkin görüşümüzü ayrıntılandırdık, burada özetle şunu söyleyebiliriz ki, acentelik

³⁵³ Serozan, (Hatemi/Arpacı), Özel Bölüm, s. 31

³⁵⁴ Serozan, (Hatemi/Arpacı), Özel Bölüm, s. 30 ve s. 31 (tahliye taahhütnamesi örneği)

³⁵⁵ Serozan, (Hatemi/Arpacı), Özel Bölüm, s. 31

³⁵⁶ Demirağ Aktaş, s. 187-188

sözleşmesi ve sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması eş zamanlı olarak yapılabilir.

Acentelik ilişkisinde rekabet yasağı anlaşmasının imzalandığı ana ilişkin tartışılan bir başka konuda acentelik ilişkisi sona erdikten sonra imzalanacak rekabet yasağı anlaşmasının geçerli olup olmayacağıdır? Öğretide bir görüş³⁵⁷ bu halde dahi anlaşmanın TTK m. 123'teki hükümlere tabi olması gerektiğini savunmaktadır. Öğretide diğer bir görüş³⁵⁸⁻³⁵⁹söz konusu anlaşmanın geçersiz sayılması gerektiğini savunmaktadır. Öğretide bu yaklaşımdan ayrılan Kaya ise³⁶⁰, acentelik ilişkisi sonrasında imzalanacak bu tür bir anlaşmanın geçerli olacağını ve TTK m. 123'teki sınırlamaya da tabi olmadığını belirtmektedir. Şener de³⁶¹ benzer şekilde, TTK m.123 ekonomik bakımdan müvekkile bağlı acenteyi korumak amacıyla getirilmiştir. Acentelik ilişkisi sona erdikten sonra bu bağlılık ortadan kalkacağından acentenin korunmasına gerek yoktur. Biz de *aynı görüşteyiz. Buna göre sözleşme sona erdikten sonra yapılacak böyle bir rekabet yasağı anlaşması acentelik sözleşmesinden bağımsız yükümlülük getiren bir sözleşme olarak görülmelidir. Bir başka yönüyle düşünüldüğünde bu anlaşma yeni koşullara göre akdedildiğinden TTK m. 123 kapsamında değerlendirilemeyecek ve bu maddedeki kısıtlamalara tabi olmayacaktır. Ancak burada söylenebilecek yegâne sınırlama rekabet yasağı anlaşmalarının TBK m. 27 ve TMK m. 23'e aykırı olamayacağıdır. Kuşkusuz ki aynı bakış açısı franchise sözleşmesine bağlı kararlaştırılan sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması içinde geçerlidir.*

Bu bölümde belirtilmesi gereken bir hususta ödenecek olan karşılık ve bu karşılığın niteliğine ilişkindir. İlk olarak, dikkat edilecek olursa m. 123/1'deki acenteye yapılacak olan ödeme tazminat olarak nitelenmiştir. Öğretide bunun niteliğine ilişkin görüşlerden bahsetmek gerekir. TTK m. 123'teki düzenlemede *uygun bir tazminat verilmesi* ifade edilmektedir. Kanunda tazminat terimi kullanılmış olsa da söz konusu karşılığın bir tazminat değil ücret olduğu yönünde

³⁵⁷ Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 900

³⁵⁸ TTK m. 123'ün gerekçesinde de meclis tartışmalarında bu görüş ifade edilmiştir. (Dinç, Mutlu, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Gereçeli- Karşılaştırmalı**, Libra Mevzuat Dizisi, 2. Bası, Ankara 2011, s. 212)

³⁵⁹ Demirağ Aktaş, s. 188; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 69-70

³⁶⁰ Kaya, A., s. 312-313: Benzer görüşte, Kaya, M. İ, Acentelik Hukuku, s. 402

³⁶¹ Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 398

oldukça taraftarı olan bir görüş vardır. Bu görüş sahipleri³⁶² buradaki karşılığın bir zararın giderimi anlamına gelen teknik anlamda bir tazminat olmadığını söylemektedirler. Can, “bekleme ücreti” denilmesinin daha uygun olacağını ifade etmektedir. Zira burada tazminat olarak ifade edilen karşılığın ödenmesi için bir zararın doğması gerekmemektedir. Herhangi bir zararın olmadığı hallerde de ödenmesi gereken bir bedeldir³⁶³. Öğretide buna ilişkin Gürzumar’ın tazminat, Kırca’nın ise “bekleme süresi tazminatı” ifadelerini kullandıklarını³⁶⁴ belirtelim. İkinci olarak ise bu tazminatın uygun bir tazminat olacağıdır. Uygun tazminatın belirlenmesinde acentenin rekabet yasağına uyması sebebiyle uğrayacağı zarar ile müvekkilin rekabet yasağına uyulması sebebiyle elde edeceği menfaate göre bir belirleme yapılması gerekir³⁶⁵.

3. Müvekkilin Rekabet Yasağı Anlaşmasından Vazgeçmesi ve Buna İlişkin TTK m. 123/2’nin Franchise-Veren Açısından Değerlendirilmesi

Rekabet yasağı sözleşmesi ile acentesinin sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşmasıyla sınırlandırmak isteyen müvekkil bu sınırlandırmadan daha sonra vazgeçebilir. Buradaki vazgeçmenin hukuki niteliği tartışılmalıdır.

Vazgeçme beyanı rekabet yasağı anlaşmasının alacaklısı franchise-verene ait bir irade açıklaması olduğuna ve bu beyanla birlikte rekabet yasağı anlaşması çözüldüğüne göre hukuki nitelik açısından bu etkiyi doğuracak sözleşmeyi sonlandıran müesseselere bakmak gerekir. Akla gelen en yakın ihtimaller dönme ve fesih müesseseleridir. Dönme ve fesih sürekli borç ilişkilerinde özellik arz eder ve rekabet etmeme ediminin dönme veya fesihle sona erdirilmesinin izahının da buna göre yapılması gerekir. TTK m. 123/2’de vazgeçme beyanının sonuçları ayrıntılandırılmadığından, altı ay evvelinden yapılan vazgeçme beyanında, sözleşmeden dönmenin sonuçlarını düzenleyen TBK m. 125/3’ün niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir³⁶⁶. Hemen belirtelim ki, dönmenin ve feshin sonuçları öğretide tartışılmalıdır. Klasik anlayışta sözleşmeden dönme

³⁶² Kaya, A., Acentelik, s. 315-316; Kaya, M. İ., Acentelik Hukuku, s. 410; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 98-99; Kayıhan, s. 117

³⁶³ Kaya, M. İ., Acentelik Hukuku, s. 410

³⁶⁴ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 176; Kırca, s. 191

³⁶⁵ Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 403

³⁶⁶ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 467

sürekli borç ilişkisini *geriye etkili bir olarak (ex tunc)* sona erdirirken³⁶⁷⁻³⁶⁸ (bu sebeple dönmeye “geriye fesihte” denmektedir) sözleşmenin feshi ise sürekli borç ilişkisini *ileriye etkili olarak (ex nunc)* sona erdirir. Ancak her ikisi de bir hukuki ilişkiyi sona erdirdiğinden bozucu yenilik doğuran bir hak olarak ifade edilir³⁶⁹. Bu hakların kullanılması bir koşula bağlanamayacağı gibi bir kez kullanıldıktan sonra geriye alınmaları da mümkün değildir; kullanılmakla sonuçlarını doğurarak tükenirler³⁷⁰. Öğretide sözleşmeden dönmenin amacının mümkün olduğunca sözleşme kurulmadan önceki durumun yeniden sağlanması olarak ifade edilir³⁷¹. Buna göre dönme hakkının kullanılmasıyla belirli süreli ya da belirsiz süreli sözleşme ilişkisi vaktinden önce sona ermesiyle birlikte henüz yerine getirilmeyen edimler de sona erer, yerine getirilen edimler ise iade sürecine girer. Sözleşmeden dönme kural olarak ani edimli veya birazdan aşağıda izah edeceğimiz üzere ifasına başlanmayan sürekli borç ilişkilerine uygulanırken, edimin ifasına başlanmış sürekli borç ilişkileri için ise fesih gündeme gelecektir. Bir önceki paragrafta belirttiğimiz üzere fesih borç ilişkisini ileriye yönelik olarak çözdüğünden ifasına başlanan sürekli borç ilişkilerinin bünyesine daha uygundur. Sürekli borç ilişkilerinde yerine getirilen edimlerin iadesindeki zorluklar ileriye dönük sonuçları olan fesih müessesini daha avantajlı kılmaktadır. Fesihte dönmenin aksine o ana kadar ifa edilen edimler geçerliliğini korur, bunların iadesi gerekmez. Yine bu dönemde doğan alacaklar ve borçlar

³⁶⁷ Buz, Vedat, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara 1998, s. 81 (Dönme)

³⁶⁸ “*Klasik Dönme Teorisi*”nin yaklaşımına göre dönme ile sözleşme hiç yapılmamış gibi sona erer. Dönmenin etkisi sözleşmenin kurulduğu zamana kadar geriye gider ve iade yükümlülüğü de sebepsiz zenginleşme üzerinden yürür. (Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 553 vd. (Nr. 1690) Buna karşın iade yükümlülüğünün sebepsiz zenginleşme üzerinden yürümemesi gerektiğini düşünen “*Kanuni Borç İlişkisi Teorisi*”ne göre ise dönme hakkının kullanılması sonrasında taraflar arasında kanuni bir borç ilişkisi doğar. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 968) Bu iki yaklaşımın pratikteki farklılaşması özellikle zaman aşımı süreleri yönünden görülür. Sebepsiz zenginleşmede zamanaşımı süresi iki yıl (her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihe göre on yılı geçemez – TBK m. 82) olarak düzenlenmiş, kanuni borç teorisinin kabulü halinde ise bu süre TBK m.146’ya göre (on yıl) tayin edilecektir. Diğer bir teoride “*dönüşüm teorisi*”dir; bunlara göre dönme hakkının kullanılmasıyla beraber sözleşme geriye etkili olarak sona ermez, muhtevası değişerek tasfiye ilişkisine dönüşür. (Seliçi, s. 210; Eren, Genel Hükümler, s. 1248; Serozan, Genel Bölüm, s 237) Bu teoriye göre sözleşmeden dönme borçlandırıcı işlemleri etkiler daha önce devredilmiş aynı hakları etkilemez. Bu görüşün yaklaşımının tabi sonucu klasik dönme ve kanuni borç ilişkisi teorilerinin aksine dönme hakkı bozucu değil değiştirici sonuçları olan bir yenilik doğuran haktır.

³⁶⁹ Buz, Vedat, **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara 2005, s. 193 (Yenilik Doğuran Haklar); Dönme’nin bozucu yenilik doğuran değil, değiştirici yenilik doğuran bir hak olduğuna ilişkin görüşler için bkz. Buz, Dönme, s. 74

³⁷⁰ Buz, Dönme, s. 75

³⁷¹ Buz, Dönme, s. 78

varlıklarını devam ettirirler. Yani fesih geçmişe dokunmaz³⁷². Fesihle ilgili belirteceğimiz diğer bir hususta TTK m. 123/2’de ifade edilen vazgeçmenin bir olağan fesih olduğuna ilişkin görüşümüzdür. Olağan fesih kural olarak belirsiz süreli sürekli borç ilişkilerine özgü bir müessesedir³⁷³. Zira bu tür belirsiz süreli borç ilişkilerini ihtiva eden sürekli edimli sözleşmelerin ifa süresi belirsiz ve ucu açık bir şekilde yürürlükte kalması TMK m. 23/2 ile de bağdaşmayacağından ister istemez bir sebep olmasa dahi taraflardan birinin ileriye dönük olarak bir irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirebilmesine imkân tanınmasını gerekli kılmıştır³⁷⁴. Hiç şüphesiz ki bir sebep olmadan sözleşmenin feshi, beyan muhatabını büyük olasılıkla zor durumda bırakacak ve sözleşmenin tasfiyesine ilişkin bazı sorunlar yaratacaktır. Bu sebeple bu tür bir feshin bir ihbar süresi (önel) sonunda hüküm ifade etmesi ve TMK m.2’ye aykırı kullanılmaması gibi bir kayıtlama durumun doğasına uygun olacaktır. Olağan fesih biraz önce ifade ettiğimiz üzere ifa süresi belirsiz sürekli edimli sözleşmeler için geçerliyse de ancak istisnai olsa da kanun *bazı belirli süreli sözleşme türleri için de* taraflar arasındaki sözleşmenin bu yolla sona erdirilebilmesini kanunen düzenleme altına almış ve belirli süreli dahi olsa olağan feshin bu tür sözleşmeleri tamamlamasına imkân tanımıştır³⁷⁵. *TTK m. 123/2’deki düzenlemenin acente açısından oluşturduğu durum da böyledir.* Rekabet yasağı anlaşmasına konu sürekli yapmama ediminin iki yılla sınırlı olması, her koşulda ifanın bu süreyi geçmemesi bu sözleşmeyi/anlaşmayı ifa süresi belirli bir anlaşma/sözleşme haline getirmektedir. Kanun koyucu buna rağmen TTK m. 123/2’deki gibi bir hükümlerle rekabet yasağı anlaşmasının ifasına başlamadan yapılması koşuluyla olağan feshi imkân tanımıştır.

TTK m. 123/2’deki düzenlemede kanun koyucu vazgeçmeyle ilgili olarak iki bariyer öngörmüştür. Bu bariyerlerden *birincisi* anlaşmadan vazgeçmek isteyen müvekkilin, anlaşma yürürlüğe girmeden en geç acentelik sözleşmesinin

³⁷² Buz, Dönme, s. 82

³⁷³ Seliçi, s. 136; Demirsatan, Barış, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul 2021, s. 240

³⁷⁴ Seliçi, s. 139; Altınok Ormancı, Pınar, **6098 Sayılı Kanun’a Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Ankara 2011 s. 91; Demirsatan, s. 247 vd.

³⁷⁵ Eski TBK m. 343’teki hizmet sözleşmesinin on yıldan fazla bir süre için yapılması halinde sözleşmenin işçi tarafından on sene geçtikten sonra tek taraflı olarak bir aylık ihbar müddetine riayet edilmek koşuluyla her zaman tazminatsız feshedilebilmesi veya TBK m. 564 gereği belirli süreli de olsa saklanan tarafından saklama sözleşmesi feshedilerek saklananın her zaman istenebilmesi ya da vekalet verenin TBK m. 512 gereği vekalet sözleşmesinin belirli olması halinde dahi sözleşmeyi her zaman feshedebilmesi buna örnek verilebilir. (Bkz. Seliçi, s. 140 vd.)

bitimine kadar söz konusu rekabet yasağı anlaşmasından vazgeçebilecektir. O andan sonra bu anlaşmadan vazgeçemez³⁷⁶. Bahse konu *ikinci bariyer* ise, rekabet yasağı anlaşmasından vazgeçme beyanını bağlı olduğu acentelik sözleşmesinin bitiminden en geç altı ay öncesine kadar yapmayan müvekkilin bekleme tazminatı ödeme borcundan kurtulamamasıdır. Yani koyun koyucu bariyer içerisinde ikinci bir bariyer daha getirmiştir. Yukarıda anlatmaya çalıştığımız dönme ve fesih müesseseleri çalışma konumuza tam bu noktadan temas etmekte ve konu izah edilmelidir. TTK m. 123/2, c2'deki düzenleme gereği acentelik sözleşmesinin bitmesinden altı ay öncesine kadar vazgeçme beyanı yapılmadığı takdirde bu tarihten itibaren sözleşmenin bitimine kadar yapılacak vazgeçme beyanı geçerli ama tazminata tâbidir. Buradaki tazminatın niteliği nasıl tanımlanacaktır. Birazdan aşağıda bahsedeceğimiz üzere bunun *kanuni dönme cezası* olduğuna ilişkin bir görüş olduğunu ifade edelim. Bizim kanaatimiz ise farklıdır. Ancak buna ilişkin izahta bulunmadan önce TTK m. 123/2, c1 göre acentelik sözleşmesinin bitiminden altı ay öncesine kadar yapılan bir vazgeçme beyanına ilişkin izahta bulunup sonrasında -bir sonraki paragrafta- bu konuya girmek daha isabetli olacaktır. TTK m. 123/2, c1 göre müvekkil altı ay öncesinden vazgeçme beyanında bulunursa sözleşme feshedilmiş olur. *Zaten acentelik sözleşmesinin bitimine de altı ay ve üzerinde bir süre kaldığından ve bu sürede sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması devrede olmadığından aslında düzenleme gereği fiilen acenteye en azından altı aylık bir önel (ihbar süresi) verilmiş olur.* Denilebilir ki fesih müessesesi ifasına başlanan anlaşmalar için uygulanabilir; halin birçoğunda böyle ise de bu dönemdeki rekabet yasağı anlaşmasının tasfiyesinde olduğu gibi herhangi bir sorunla karşılaşmayacağından bu ayrık bir durum oluşturur. Bu hal için öğretide Demirsatan'ın da³⁷⁷ belirttiği üzere, *“ifanın başlangıcından önce dahi (konumuz özelinde rekabet yasağı anlaşmasının yürürlüğe girmesinden önce) söz konusu fesih mekanizmasına başvurulmasına bir engel olmaması gerekir. Zira henüz sürekli edimin ifa süreci başlamadığından herhangi bir tasfiye sorunuyla karşılaşmaz.”* Bu durumda fesih haklarının sonuçları, *sözleşmeden dönmeye*

³⁷⁶ Kaya, A, Acentelik, s. 319; Kaya, M. İ., Acentelik Hukuku, s. 416; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 146-147

³⁷⁷ Demirsatan, s. 233

*örtüşecektir*³⁷⁸. Bu örtüşme sebebiyle altı ay öncesine kadar yapılan bir vazgeçme beyanına fesihle demiş olsak, sözleşmeden dönmeye ilişkin hukuki sonuçların uygulanması (TBK m.125/3) ve rekabet yasağı anlaşmasının vazgeçme beyanının karşı tarafa (anlaşma-borçlusu/acente) ulaşmasıyla birlikte sona erdiğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır. Franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı için de aynı bakış açısının geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Diğer yandan söz konusu altı aylık süre kaçırıldığı ve zamanında vazgeçme beyanında bulunulmadığı takdirde yani TTK m.123/2, c2'deki ihtimalin doğması halinde sözleşme sonuna kadar yapılacak böyle bir vazgeçme beyanı henüz yürürlüğe girmemiş rekabet yasağı anlaşmasının kanundan kaynaklanan altı aylık önel (ihbar süresi) sonunda feshine yol açacaktır. Buradaki fesih, kanunun öngördüğü süreli olağan fesih niteliğindedir. Süreli olağan fesihle, anlaşma/sözleşme öneldeki süre sonunda feshedilmiş olur. Bu süre zarfında sözleşme/anlaşma tüm hükümleriyle sonuç doğurur. Nihayetinde acentelik sözleşmesinin bitimiyle birlikte rekabet yasağı anlaşması yürürlüğe girer. Böyle bir durumda rekabet yasağı anlaşması ondan daha önce başlayan önel sonuna kadar devam eder; bu süre zarfında acentenin rekabet etmeme edimini yerine getirmesi, buna karşılık müvekkilin de bu süreyle orantılı bir bekleme tazminatını acenteye ödemesi gerekir. Öğretide Can'a göre, burada zamanında yapılmayan vazgeçme beyanı sebebiyle ödenmesi gereken altı aylık bekleme tazminatı rekabet yasağına ilişkin *kanuni dönme cezasıdır*³⁷⁹. Bizce, m.123/2, c2'deki "*Bu halde müvekkil, vazgeçme beyanından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcundan kurtulur*" cümlesi, ifade edilen tazminatın dönme cezası olduğu hususunu desteklememektedir. Öncelikle belirtmeliyiz ki, TBK m.179/3'teki düzenlemeye bakıldığında kural olarak dönme cezasını ödeyerek sözleşmeyi çözme yetkisi sadece borçluya tanınmıştır³⁸⁰. Burada ise bu tazminatı ödeyen, rekabet etmeme ediminin alacaklısıdır. Denilebilir ki kural buysa da bu

³⁷⁸ Demirsatan, s. 233

³⁷⁹ Kaya, M.İ, s. 417; yazara göre, "*acentelik ilişkisinin sonlanmasına altı aydan daha kısa bir süre kala açıklanan vazgeçme beyanı, rekabet yasağı anlaşmasının yürürlüğe girmesini engellemez.*"; Karşı görüş Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 150

³⁸⁰ Kocağa, Köksal, **Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)**, Ankara 2018, s. 147

kanuni düzenlemeyle (m.123/2, c2) alacaklıya da bu yetki verilmiştir³⁸¹. Kanaatimizce kanuni düzenlemenin lafzının yanı sıra menfaatler dengesi de bunu desteklememektedir. Zira dönme cezası ödendi mi sözleşme/anlaşma ilişkisinin hemen çözülmesi gerekir, burada ise tazminat ödeme borcunun altı ay daha devam edeceği belirtilmektedir. Kanun koyucunun önel ihdas etmesinin altında yatan düşünce feshe muhatap olan sözleşme tarafını ani sona erme sebebiyle ortaya çıkabilecek tehlikelerden korumaktır. Bu meyanda amaç, başka bir sözleşme ilişkisi kurma arayışına girmeden veya daha farklı bir önlem almadan hazırlıksız yakalanan fesih muhatabına gereken zamanı kazandırmak ve sözleşmenin tasfiyesini sağlıklı bir şekilde sokmaktır³⁸². Bu açıdan önel ile durum dengelenmeye çalışılır³⁸³. Kanun koyucunun da vazgeçme beyanı ile³⁸⁴ bu beyanın anlaşmayı/sözleşmeyi çözmesi arasında altı aylık bir süre öngörmesi de bu dengeleme faaliyetinin neticesidir. Tüm bu belirtiler, kanununun hüküm altına aldığı ihbar süreli bir fesih halini işaret eder. Ayrıca belirtelim ki menfaatler dengesi açısından rekabet yasağı alacaklısı-müvekkil vazgeçme beyanını geç yaptı diye bir karşılık ödeyecekse, bunun dönme cezası değil bekleme tazminatı olarak nitelenerek anlaşma-borçlusunu olan acentenin de nispi süreli dahi olsa yükümlülüğünü sürdürmesi (yani bu süreyle münasip rekabet yasağı borcunun sürmesi) adil de gözükmektedir³⁸⁵. Tüm bu sebeplerle, söz konusu altı aylık dönem zarfında yapılacak bir vazgeçme, önel verilerek sözleşmenin feshi olarak kabul edilerek, bu fesihle altı aylık önel sonunda sözleşme ilişkisini çözmek doğru görünmektedir. Meseleye franchise sözleşmesi ve sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması için baktığımızda belirli süreli franchise sözleşmeleri açısından TTK m.123/2, c2'ye ilişkin tartışmalar franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması için de kıyasen geçerli kabul edilmelidir. Buna karşın rekabet yasağı anlaşmasının ifasının başlaması için önem arz eden belirsiz süreli franchise sözleşmelerinin olağan fesih ihbar süresi ve buna göre tespit edilecek rekabet yasağı anlaşmasındaki

³⁸¹ Öğretideki alacaklı için dahi dönme cezasını ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebilme hakkı kararlaştırılabileceğine ilişkin görüş için bkz, Oğuzman, M. Kemal /Öz, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul 2021, s. 562 (Nr. 1610)

³⁸² Altınok Ormancı, s. 92; Seliçi, s. 150

³⁸³ Demirsatan, s. 235

³⁸⁴ Vazgeçme beyanının karşı tarafa ulaşması gereken yazılı bir irade açıklamasıyla ile yapılması gerekir. Bu şekilde hukuki sonuçlarını doğurur.

³⁸⁵ Karşı Görüş, Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 150

vazgeçmenin zamansal boyutu konusunu (Bkz. Bölüm 3/III/F)'de izah etmeyi uygun gördük.

TTK m. 123/2'deki altı aylık fesih öneli acente lehine getirilen bir düzenlemedir. Hemen belirtelim ki kanuni fesih süreleri asgari sürelerdir³⁸⁶. Bu sürenin acente için asgari sürenin üzerinde kararlaştırılması mümkündür. Zira, rekabet yasağı anlaşmasında müvekkilin daha uzun bir süre önce acenteye ihbarda bulunarak anlaşmadan vazgeçmesi, acenteye pozisyon alması ve durumunu düzenlemesi için daha fazla zaman kazandıracaktır. Ancak bunun tam tersi, bu sürenin kısaltılması mümkün değildir. TTK m. 123'teki düzenleme acente lehine nispi emredici bir düzenleme olup düzenlemenin dördüncü fıkrası da göz önün de bulundurulduğunda buradaki önelin (ihbar sürenin) kısaltılması acentenin aleyhine olacağından, aleyhe olduğu ölçüde geçersiz kabul edilecektir. Bu taktirde anlaşmanın geçersiz sayılmayıp, TTK m. 123/2'deki emredici hükmün ikame olarak uygulanması gerektiği³⁸⁷ görüşüdeyiz.

4. Acentelik Sözleşmesinin Kusura Bağlı Olarak Feshi Neticesinde Rekabet Yasağı Anlaşmasının Sonlandırılması ve Buna İlişkin TTK m. 123/3'ün Franchise Sözleşmesi Tarafları Açısından Değerlendirilmesi

Acentelik sözleşmesinin karşı tarafın kusurlu davranışı sebebiyle haklı sebeplerle feshedilmesi halinde, fesih beyanında bulunan tarafa rekabet yasağı anlaşmasını da feshedebilme hakkı tanımıştır. (TBK m.123/3) Denilebilir ki, acentelik sözleşmesi feshedildiğinde buna bağlı bir anlaşma olan rekabet yasağı anlaşmasının da sona ermesi gerekir. Ancak kanun koyucu fesih beyanında bulunanın rekabet yasağı anlaşmasının sürdürülmesinde menfaati olabileceğini düşünerek rekabet yasağı anlaşmasının kendiliğinden sona ermesini doğru görmemiştir. Bu sebeple acentelik sözleşmesini karşı tarafın kusuru neticesinde fesheden tarafın rekabet yasağı anlaşmasıyla da bağlı olmak istememesi halinde bunu *bir ay içerisinde karşı tarafa yazılı olarak bildirerek* anlaşmayı çözebilmesine imkân tanımıştır.

³⁸⁶ Seliçi, s. 152, yazara göre; bu süreler asgari süreler olduğundan daha uzun süreler kararlaştırılabilir.

³⁸⁷ Kaya, A., Acentelik, s. 307

TTK m. 123/3'te kastedilen fesih olağanüstü fesihtir. Olağanüstü fesihte haklı veya önemli bir sebebin bulunması halinde, sözleşme belirli süreli veya belirsiz süreli sözleşme olması fark etmeksizin sona erdirilebilmektedir. Bu husus TTK m.121/1, c2'de acentelik sözleşmesi açısından çok açık bir şekilde ifade edilmiştir. Bir önceki paragrafta izah ettiğimiz üzere acentelik sözleşmesinin karşı tarafın kusuruna dayalı olarak haklı sebeple feshedilmesi halinde rekabet yasağı sözleşmesi de sona erdirilebilmektedir. Eğer sözleşmeyi fesheden tarafın haklı sebep olarak nitelediği sebep karşı tarafın kusurundan kaynaklanmayan haklı bir sebep ise veya fesih beyanında bulunan taraf bir sebep göstermemişse acentelik sözleşmesi feshedilmiş kabul edilse bile rekabet yasağı anlaşması ayakta kalacaktır. Öğretide verilen örnekte³⁸⁸, acentenin ağır hastalığı sebebiyle acentelik sözleşmesinin feshi halinde, fesih beyanında bulunan müvekkil için haklı ama acentenin kusuruyla sebep vermediği bir fesih durumu vardır. İleride de değineceğimiz üzere (Bölüm 4/I/D/2/c) kabul ettiğimiz görüşe göre; TTK m.121/4 göz önünde bulundurulduğunda acentelik sözleşmesi bir haklı sebep olmadan veya sebep belirtilmeden dahi feshedilebilir ve bu halde sözleşme çözümlenir. Bu sebeple rekabet yasağı anlaşmasının feshinin aynı zamanda rekabet yasağı anlaşmasının da çözümlenmesine imkân tanınması sadece acentelik sözleşmesinin karşı tarafın kusuruna dayalı haklı sebeple fesih halinde mümkündür. Bunun dışında rekabet yasağı anlaşması çözülmez. Yargı uygulamasına gelince zaman zaman yerel mahkemelerin kararlarında aksine kararlarla karşılaşılabilir³⁸⁹. Karşı tarafın kusurlu bir davranışına dayanan haklı sebep olmazsa dahi sözleşmeye dayalı tek taraflı fesih yetkisinin bulunması halinde ve buna dayalı olarak acentelik sözleşmesinin feshedilmiş olması halinde 123/3'teki yetki kullanılarak bir ay içerisinde karşı tarafa yazılı bildirimde bulunularak rekabet yasağı anlaşmasının da sonlandırılabilmesi belirtilmektedir. Yerel mahkemenin kararı isabetli değildir. Zira 123/3 hükmü çok açık bir şekilde karşı tarafın kusuruna dayalı bir haklı sebep aramaktadır. Bu sebep olmadan rekabet yasağı anlaşmasının bir aylık bildirimle sonlandırılabilmesi mümkün değildir. Mahkemenin sözleşmenin müvekkile tek taraflı olarak fesih yetkisi

³⁸⁸ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 154

³⁸⁹ İstanbul 15. Asliye Ticaret Mahkemesi, T. 22.09.2020, E. 2016/1193, K. 2020/481, emsal.uyap.gov.tr, 05.06.2023 tarihinde erişilmiştir.

verildiği buna dayalı olarak sözleşmenin sonlandırılması halinde de “TTK m.123/3 hükmü uyarınca ... bir aylık süre içerisinde rekabet yasağı anlaşmasıyla bağlı olmadığını karşı tarafa yazılı olarak bildirmesi mümkündür” şeklinde gerekçesi de isabetli değildir. İlk olarak belirtmeliyiz ki, haklı sebeple fesih bir gerekçeye ihtiyaç duyar ve bu gerekçenin haklı olması gerekir. İkinci olarak, gerekçe belirtilmeden yapılan fesih veya belirtilen haklı sebebin geçerli bir haklı sebep olmadığı fesih ile acentelik sözleşmesi (TTK m.121/4 uyarınca) çözülsede rekabet yasağı anlaşması TTK m.123/3 uyarınca bir aylık bildirimle çözülmez.

5. Rekabet Yasağı Anlaşmasının Kanuni Ölçü Norm Çerçevesinde Acentenin Aleyhine Olduğu Ölçüde Geçersiz Olması ve Buna İlişkin TTK m. 123/4’ün Franchise-Alan Açısından Değerlendirilmesi

Sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşmalarına uygulanacak hükümler *nispi emredici* niteliktedir. Nispi emredici kanun hükümleri sözleşmenin taraflarından birini (ki bu daha çok sosyal ve ekonomik olarak güçsüz olan taraftır) korumak amacıyla getirilen ve ancak sözleşme o tarafın menfaatineyse ondan sapılabilmesine imkân veren kanun hükümleridir³⁹⁰. Kira sözleşmesinde kiracıyı, hizmet sözleşmesinde işçiyi koruyan hükümler nispi emredici hükümlerin en klasikleridir. Acentelik ilişkisinde acentenin korunması için kanun koyucu TTK m.102 ve 123 arasında emredici birçok hüküm tesis ettiği gibi rekabet yasağı anlaşmasını düzenleyen TTK m.123’teki hüküm de bu kapsamdadır. TTK m.123’teki hüküm nispi emredici bir hükümdür. Nispi emredici hükümler koruma altına aldığı tarafa asgari bir koruma sağladığından, sadece koruma altına aldığı tarafın aleyhine yapılacak işlemler bakımından emredici nitelik taşırlar ve öngörülen yaptırımın uygulanmasına yol açarlar. Buna karşın nispi emredici hükmün koruma sağlamadığı tarafın aleyhine olacak şekilde hukuki işlemin değiştirilmesinde ise bir engel teşkil etmezler³⁹¹. Bu tür işlemler geçerli kabul edilir. TTK m.123/1’de belirtilen iki yıllık süreyi acente lehine aşağıya çeken bir düzenleme ya da acenteye bırakılan bölgenin sınırlarından daha dar bir alanı öngören bir anlaşma hükmü acentenin lehine olduğundan, sözleşmenin diğer tarafı olan müvekkile kanun tarafından bu hususta bir koruma

³⁹⁰ Kaşak, s. 294

³⁹¹ Kaşak, s. 295

da sağlanmadığından geçerli kabul edilecektir. Sözleşme sonrası için kararlaştırılabilecek rekabet yasağı anlaşmasının kanunun emredici hükümlerine aykırı olmasının yaptırımını, m. 123/4'te, "*aykırı şartlar, acentenin aleyhine olduğu ölçüde geçersizdir*" biçiminde ifade edilmiştir.

Franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılacak rekabet yasakları ve buna ilişkin anlaşmalarda franchise-alanın acente için tesis edilen korumaya benzer şekilde korunması, ölçü normlara uyulmadan yapılan rekabet yasağı anlaşmalarının franchise-alan aleyhine olduğu ölçüde TTK m. 123/4'teki yaptırıma tabi tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

6. Acentelik Sözleşmesinin Sona Erdirilmesine İlişkin TTK m. 123/2 ve TTK m. 121/1'in Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi, Hükümün Franchise Sözleşmesine Uygunluğu

Acentelik sözleşmesi belirsiz süreli olarak yapıldığında TTK m.121/1, c1 uyarınca taraflardan her biri üç ay önceden karşı tarafa ihbarda bulunmak koşuluyla acentelik sözleşmesini feshedebilmektedir. Bu *olağan fesih* yoludur. Burada sözleşme ilişkisi ihbardan itibaren üç ay daha sürmekte, bu süre sonunda acentelik sözleşmesi fesih olmaktadır. *Buna göre bu sürelere uyularak fesih hakkı kullanıldığında üç aylık ihbar süresine göre belirsiz süreli sözleşmenin sona ereceği tarih artık belli hale gelmiştir.* Bu belirliliğe göre TTK m. 123/2 uyarınca acentelik sözleşmesi sona erinceye kadar rekabet yasağı anlaşmasından müvekkil vazgeçebilecektir. Buna göre acentelik sözleşmesi m. 121/1, c1 göre olağan fesih yoluyla sona erdirildiğinde sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmasından da olağan fesih süresi (üç aylık süre) sonuna kadar vazgeçilebilecektir. Ancak m.121/1, c1'deki üç aylık fesih süresi en az süre olup taraflardan birinin en az altı ay öncesinden ihbarda bulunarak acentelik sözleşmesini feshetmesi de mümkündür. Bu halde acentelik sözleşmesi altı ay sonra sona ereceğine göre TTK. m.123/2 uyarınca müvekkilin bu süreye uygun olarak sözleşmenin sona ereceği süreden altı ay öncesinde acenteye yazılı ihbarda bulunarak (bu süre önel süresidir) bekleme tazminatı ödemediği takdirde rekabet yasağı anlaşmasını sona erdirebilmesi mümkündür. Eğer bu altı aylık süreyi kaçırırsa rekabet yasağı anlaşması acentelik sözleşmesinin sona erdiği tarihten sonraki bir

tarihte sona ereceğinden acentenin kısmi bekleme tazminatı talep edebilmek hakkı doğacaktır.

Acenteye ilişkin biraz önce belirttiklerimizin franchise-alana getirilen rekabet yasağı açısından ise üç durumun açıklığa kavuşturulması lazımdır. Birincisi franchise sözleşmesinin acentelik sözleşmesinde olduğu gibi olağan fesih yoluyla feshedilip edilemeyeceği, ikincisi ise m.121/1, c1’de öngörülen üç aylık sürenin franchise sözleşmesine ne kadar uygun olduğu ve üçüncü ise, makul bir ihbar süresi verilerek sözleşmenin feshinin bir sınırı olup olmadığıdır. Bunlardan ilk soru kendi içerisinde bir başka soruyu da barındırır. Franchise sözleşmesine bağlı rekabet yasağı anlaşmasının da dahil olduğu ve hakkında bu hususta düzenleme olmayan tüm sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler/anlaşmalar *kıyasen* olağan fesihle sona erdirilebilecek midir? Öğretide bu husus tartışmalıdır³⁹². Kanaatimizce kanunda aksi belirtilmedikçe ifa süresi belirsiz olan tüm sürekli borç ilişkileri için olağan fesih mümkündür. Buna göre tarafların ifa süresini belirsiz bıraktıklarında tek taraflı olarak sürekli edimli sözleşme ilişkisini bitiren olağan fesih müessesinin bu tür belirsiz süreli sözleşmeleri tamamlama işlevi vardır. İkinci olarak TTK m.121/1, c1’de öngörülen üç aylık sürenin franchise sözleşmesine uygunluğu tartışılmalıdır. Bu konudaki kanaatimizi daha önce ifade etmiştik, tekrar edersek bu hususta m. 121/1, c1’deki sürenin franchise sözleşmesine uygun olmadığı ve TBK m. 640’taki adi ortaklık için öngörülen altı aylık sürenin esas alınması gerektiği kanaatindeyiz. Öğretideki görüşlere baktığımızda İşgüzar³⁹³ tek satıcılık sözleşmesi meyanında bu süre için “*sözleşmenin sona erdirilmesi, her somut olayda farklı uzunlukta bir fesih ihbar süresine gereksinim gösterebilir*”

³⁹² Öğretide Kırca’ya göre, “Sürekli borç ilişkileri ... sözleşmenin kendiliğinden sona ermesini gerektiren şartlar taşımadığı takdirde, tarafların müdahalesi olmadan sona ermezler. ... Edim yükümlülüğünün sonsuz devam etmesi ise, kişi hürriyetine aykırıdır. Bu itibarla sürekli borç ilişkilerinde sözleşmenin taraflardan birisince geleceğe etkili olarak sona erdirilmesi (fesih) imkânı tanınmalıdır.” (Bkz. Kırca, s. 173), Altınok Ormancı, “... her belirsiz süreli borç ilişkisinin olağan fesihle sona erdirilebileceğinin kabulü gerekir” (Altınok Ormancı, s. 91; Benzer şekilde İşgüzar, s. 151; Karşı görüş olarak öğretide, Seliçi’ye göre; “tek taraflı olarak bir sürekli borç ilişkisine son verme imkanına taraf ancak sözleşme ile veya kanun gereğince kendisine bir yenilik doğuran hak tanınmışsa sahip olabilir. ... Fakat Türk Borçlar Kanunu umumi hükümler kısmında bütün sürekli borç ilişkilerini kapsayacak genel bir olağan fesih hakkı öngörülmemiştir” (Seliçi, s. 133) Benzer şekilde Demirsatan (Bkz, Demirsatan, s. 242-243).

³⁹³ İşgüzar, s. 151

demektedir. Demirsatan ise³⁹⁴ bu durumda bir sözleşme boşluğu olduğu fikrinden hareketle “sözleşme boşluğunun sözleşmenin somut niteliğine uygun olarak doldurmak (TMK m. 2/II) ve bu bağlamda tarafların varsayımsal iradeleriyle de uyumlu ... fesih hakkına uygun ihbar süresi” belirlenmesi gerektiği görüşündedir. Yeniocak ise³⁹⁵, “hem ... TBK m. 640/1 ... hem de ... TTK m. 121/1 hükmü franchise sözleşmesine uygulanabilir ... somut olayda ... franchise sözleşmesi hangi sözleşmeye daha çok benziyorsa kıyas yoluyla onun uygulanması” gerektiğini ifade etmektedir. Gürzumar ise³⁹⁶, “(eski) Borçlar Kanunu m. 536/I’deki (yeni TBK m. 640/1) adi şirket için öngörülen altı aylık süreden kıyasen faydalanılması” gerektiğini ifade etmektedir. Kırca da³⁹⁷ aynı görüştedir. Yargıtay 11 HD’nin ihbar süresinin tespitinde İşgüzar ve Demirsatan gibi düşündüğünü söyleyebiliriz³⁹⁸. Yargıtay 19 HD’nin ise adi ortaklığa ilişkin TBK m. 640/1’de düzenlenen altı aylık fesih ihbar süresini alt sınır gibi gördüğünü eğer somut olayın özelliği daha uzun bir süre verilmesini gerekli kılıyorsa ihbar süresinin daha uzun olabileceği düşüncesinde olduğunu söyleyebiliriz³⁹⁹. Ancak Yargıtay kararlarında ihbar süresinin kısa olması halinde feshin geçersiz olup olmadığı konusunda bir tutarlılık yoktur. Biraz önce dipnotta atıf yaptığımız Yargıtay 11 HD bir kararında, yetersiz bir ihbar süresi verilerek sözleşmenin feshi halinde yeterli sürenin bilirkişiye hesap ettirilerek aradaki süre farkı kadar sözleşme süresinin uzatılıp buna göre sözleşmenin yürürlükte kalması ve buna göre taleplerin değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yine biraz önce dipnotta atıf yaptığımız Yargıtay 19 HD ise, 11 HD’nin aksine yetersiz ihbar süresi verilmesini haksız fesih olarak nitelemektedir. Yine Yargıtay 19 HD’nin

³⁹⁴ Demirsatan, s. 250

³⁹⁵ Yeniocak, s. 122-123

³⁹⁶ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 171

³⁹⁷ Kırca, s. 178

³⁹⁸ Yargıtay 11 HD T. 15.01.1991, E.1990/1959, K.1992/96; “Süresiz akitlerde ... uygun bir ihbar süresi tanınarak ve bir fesih sebebi göstermeye gerek olmaksızın olağan fesih imkânı mevcuttur. Ancak davalının bu yolu izlemesi için makul bir süre önce fesih ihbarı yapması gerekir. Davalı eylemi olarak 31.08.1986 tarihinde fesih iradesini kullandığına göre davalının davacıya yöneltmesi gereken fesih ihbar süresi kadar bir zaman dilimi içinde akdin ayakta kalacağı kabulü icap eder. ... bir bilirkişi heyetine ... yapılan anlaşmanın niteliği ve hacmi göz önünde tutulmak suretiyle ... fesih için ... gereken ne kadar bir süre önce fesih ihbarında bulunulması gerekeceği tespit ettirilerek, ...” www.lexpera.com.tr., 03.06.2023 tarihinde erişilmiştir.

³⁹⁹ Yargıtay 19 HD, T. 28.09.2016, E. 2016/5707, K. 2016/12723 “... taraflar arasındaki ... belirsiz süreli tek satıcılık sözleşmesinin ... dört aylık süre verilmek suretiyle ... olağan şekilde feshedildiği, ancak verilen fesih bildirim süresinin yetersiz olması nedeniyle olağan feshin haksız bir fesih olduğu, böylece davacının gerçekleşen zararının ve portföy tazminatını davalıdan talep edebileceği” www.lexpera.com.tr., 03.06.2023 tarihinde erişilmiştir.

ihbar süresi makul olsa bile fesih hakkının kullanılmasını TMK m.2 uyarınca da denetlediğini ve buna aykırı feshi de geçerli kabul etmediğini ilave edelim⁴⁰⁰. Kanaatimizce Kırcı ve Gürzumar'ın adi ortaklığa ilişkin altı aylık fesih süresini kıyasen alınması gerektiği görüşü makul gelmektedir. Diğer türlü belirsiz süreli sözleşmeyi feshetmek isteyen taraf için ihbar süresi bir belirsizlik yaratacaktır. Buna göre TBK m. 640/1'deki süre esas alındığında belirsiz süreli franchise sözleşmesi olağan fesihle, belirsiz süreli acentelik sözleşmesinde olduğu gibi üç ay değil altı ay sonra sona erdirilebildiğinden franchise sözleşmesinin sona ermesine yol açan olağan feshi ilişkin altı aylık ihbar süresi (önel) ile rekabet yasağı anlaşmasından tazminatsız vazgeçilmeye ilişkin altı aylık süre örtüşecektir. Vazgeçme beyanının franchise sözleşmesinin sona ermesinden önce yapılması ama onun altı ay evveline kadar yapılmaması halinde ise gecikme ile yapılan bir vazgeçmeden bahsedebiliriz. Bu durumda rekabet yasağı anlaşması yürürlüğe girecek ama franchise sözleşmesi sonrasındaki anlaşmanın ifa süresi gecikilen bu süre miktarınca olacaktır. Bu takdirde bekleme ücreti/tazminatı da tam değil kısmi oranda talep edilebilecektir.

D. İşçinin Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin TBK m. 444 Vd.

İşçinin rekabet yasağı, hizmet sözleşmesinin olduğu dönemde TBK m. 396 kaynaklı olarak bulunmaktayken hizmet sözleşmesi sonrasına taşın bir yükümlülüğü yoktur. Kısaca hizmet sözleşmesinin olduğu döneme değinip asıl anlatmak istediğimiz sözleşme sonrası dönemi düzenleyen TBK m. 444 vd geçmek doğru olacaktır.

⁴⁰⁰ Yargıtay 19 HD, T. 08.02.2022, E. 2020/6756, K. 2022/892 “... tek satıcılık sözleşmesi zimnen uzatılarak belirsiz süreli hale geldiği, belirsiz süreli sözleşmelerin makul bir önel verilerek olağan fesih yoluyla feshedilmesinin mümkün olduğu, ... tek taraflı fesih beyanının herhangi bir sebep ileri sürülmeyle yapıldığı, dolayısıyla haklı bir sebebin varlığı söz konusu olmadığı, davalı tarafça davalıya uygun bir önel verilmesi gerektiği, bu kapsamda davacı tarafından verilen altı aylık süre yeterli olmadığı gibi sözleşmenin feshinin bu şekilde yapılması dürüstlük kuralına da aykırı olduğu ... 2002 yılından itibaren yapılan projeksiyon kapsamında çalışılarak 5 senenin ardından alınan ruhsatın ardından, 2 yıl sonra sözleşmenin 6 ay süreyle sona erdirildiğinin kabul edilmesinin hakkın kötüye kullanılması olduğu ... sözleşmenin niteliği ve davalının haklı beklentisi karşısında fesih için verilen önelin yetersiz ve MK m. 2 maddesine aykırı ve bu nedenle fesih tarihi itibarıyla feshin geçersiz olduğunun tespit edilmiş olmasına göre davacının temyiz itirazları yerinde değildir. ”

TBK m. 396'da “*Özen ve sadakat borcu*” kapsamında işçi işverenin haklı menfaatlerinin korunmasında sadakatle davranma borcu altındadır⁴⁰¹. Bu borcun kapsamını TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı belirler⁴⁰². Anılan m. 396'da hizmet sözleşmesi sebebiyle işçinin sadakat borcu ve rekabet etmeme yükümlülüğü ile ilgili düzenlenmeler getirilmiştir. Rekabet etmeme yükümlülükleri dış ilişkiler anlamında bir işletmenin diğer bir işletmeye karşı korunma isteminin bir görüntüsü olarak TTK'da yer bulabildiği gibi, aynı işletmenin kendi içerisinde de çalıştırdığı kimselerin çalışma sürecinde işletmeye ait üretime, pazarlamaya ve müşterilere ilişkin öğrendikleri bilgilerin işletme içerisinde kalması da önem arz ettiğinden bu sefer bu hususlar TBK'da yer bulmuştur. Bu sebeple işverenler hizmet sözleşmesine koydukları hükümlerle ya da ayrıca yaptıkları yazılı anlaşmalarla bu yükümlülükleri getirebilmektedir.

İşçinin hizmet ilişkisi devam ettiği sürece rekabet etmemesi sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülük olup⁴⁰³, bu yükümlülük kanun kaynaklıdır. Buna mukabil sözleşme sona erdikten sonrası için ise kural olarak böyle bir yükümlülüğü yoktur, ancak kanun koyucu burada bir istisna öngörmüştür, o da işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlülüğü altındadır (TBK m. 396/4 c. 2). Buradaki sır saklama yükümlülüğü işçinin sahip olduğu bu bilgiler kullanarak gerek kendisinin gerekse üçüncü kimselerin işveren ile rekabet etmesine yönelik eylemlerde ön alma niteliğindedir. Öğretide bir görüş işçinin buradaki düzenlemeye dayalı olarak sözleşme sonrasında sır saklama yükümlülüğünün olması için kendisiyle bu konuda bir sır saklama sözleşmesi yapılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁰⁴. Buna karşı bir görüşte böyle bir sözleşme olmasını aramamakta ve işverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde sözleşme sonrasında bu yükümlülüğün devam edeceğini ifade etmektedir⁴⁰⁵. Biz de bu görüşe katılmaktayız.

⁴⁰¹ Ceylan, Ebru, “Hizmet Sözleşmeleri”, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Editör: Öz, Turgut, Ankara 2023, s. 418

⁴⁰² Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 149

⁴⁰³ Süzek, s. 344

⁴⁰⁴ Alpagut, Gülsevil, ‘İşçinin Sadakat Borcu ve Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler’, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, S. 25, s. 28; Ceylan, s. 419

⁴⁰⁵ Süzek, s. 343; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 151; Bağrıaçık, Safiye Nur, **Üretim ve İş Sırlarının Korunması**, İstanbul 2017, s.102

Türk hukukunda işçinin sözleşme sonrası için kararlaştırılabilecek rekabet yasağına ilişkin TBK m. 444 vd. düzenlemelerin de franchise-alan için örneksene ile uygulanabileceğine ilişkin öğretide görüşler olduğunu belirtmek isteriz⁴⁰⁶.

Kanun koyucu işçi ile işveren arasında sözleşme sonrası dönem için, kanun kaynaklı bir rekabet etmeme yükümlülüğü kural olarak getirmemiştir. (İstisnai hal; TBK m. 396/4, son cümle) Ancak bu dönem için işçi ile işveren arasında kararlaştırılabilecek rekabet etmeme yükümlülükleri bazı koşullara bağlanmıştır. Kanunda “*Rekabet yasağı*” üst başlığı kullanılmışsa da bu başlığı “*rekabet yasağı anlaşması*” olarak anlamak ve alt başlıkları da ona göre anlamlandırmak gerekir. Zannımıza göre kanun koyucu TBK m. 396/4, son cümlesindeki istisnai hali de göz önünde bulundurarak “*Rekabet yasağı anlaşması*” başlığını kullanmaktan imtina etmiştir. Ancak biraz önce belirttiğimiz gibi düzenlemede kullanılan “*Rekabet yasağı*” başlığını, “*rekabet yasağı anlaşması*” olarak anlamak gerekir. Kanun tarafından bu başlık altında TBK m. 444’te rekabet yasağının koşulları, m. 445’te bunun sınırları, m. 446’da ise rekabet yasağına aykırı davranışların sonuçları ve nihayetinde m. 447’de rekabet yasağının sona ermesi düzenlenmiştir.

Rekabet yasağı anlaşmalarına konu olabilecek şeyler m. 444/1’de çok açık olarak belirlenmiştir. Buna göre işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra; (1) İşçinin işverenle herhangi bir biçimde rekabet etmesi, (2) Özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açması, (3) Başka bir rakip işletmede çalışması, (4) Rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girişmekten kaçınması, rekabet yasağı anlaşması ile kararlaştırılabilecektir. Ancak bu rekabet yasağı anlaşmasının geçerli kabul edilmesi için kanun koyucu bazı ilave koşulların varlığını da aramıştır. Hizmet yasağı sözleşmesinde bulunabilecek bir rekabet yasağı kaydının veya bağımsız rekabet yasağı anlaşmasının geçerli kabul edilebilmesi için; *ilk olarak*, işçinin *fiil ehliyetine* sahip olması ve yapılan

⁴⁰⁶ Ayata, s. 130; Kırca, s. 191 (Ancak Kırca’nın Franchise Sözleşmesi adlı eserinin yayın tarihi itibarıyla TTK m. 123’deki düzenleme veya muadili yoktu; yazar söz konusu eserinde Alman hukukunda acentenin rekabet yasağını düzenleyen Alman Ticaret Kanunu m. 90a maddesinin, yine İsviçre hukukunda İsviçre Borçlar Kanunu m. 418d’nin franchise alanın rekabet yasağı şartının geçerli olması için kıyasen uygulandığını belirtmekte, buna göre franchise alana bekleme tazminatı ödenmesi gerektiğini belirtmektedir.)

anlaşmanın yazılı olması gerekir. (m. 444/1)⁴⁰⁷ İkinci olarak ise, işverenin korunmaya değer haklı bir menfaatinin olması gerekir⁴⁰⁸. İşverenin haklı menfaatinin varlığı da bu *hizmet ilişkisi sebebiyle işçiye (1) müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve (2) aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse* böyle bir rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olacaktır. (m. 444/2) Buna göre alelade bir işçi değil, ticari ve teknik iş sırları ile ticari ilişkiler içerisinde bulunduğu müşteri çevresine hâkim olabilmesine imkân tanıyan bir pozisyona sahip bir işçi olmalıdır⁴⁰⁹. Yani burada işçinin nitelikleri de önem arz etmektedir. Bu çerçevede rekabet yasağına konu olabilecek işçi halin büyük bir çoğunluğunda vasıflı bir işçidir. Müşteri çerçevesi yönünden konuya baktığımızda işçinin müşterilerin ismini bilmesinden ziyade, onlarla ilişki kurabilen, müşterilerin kişisel özelliklerini bilebilen, onların kişisel ihtiyaçlarını ve tüketim alışkanlıklarına sahip olabilme imkanına sahip olması gerekir⁴¹⁰. İşçinin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme olanağının var olduğu hallerde bu menfaatin varlığı kabul edilecek ve sözleşme sonrası için bir rekabet yasağı kararlaştırılabilecektir. Aksi halde kararlaştırılacak bir rekabet yasağı geçersiz olacaktır. Düzenlemede geçen üretim sırrı, işletmeyle ilgili sınırlı bir çevre tarafından bilinen, başkaları tarafından kolaylıkla öğrenilemeyecek, mahrem bir bilgi olduğundan saklı kalmasında işverenin haklı menfaatinin bulunduğu olgular olarak tanımlanabilir⁴¹¹. Tanımdan da anlaşılacağı üzere bu sırlara herkesin vakıf olması olanaklı değildir. Bunlara vakıf olabileceklerin sıradan değil, nitelikli işçiler olacağı aşikardır⁴¹². Ancak bir işçinin fiilen bu bilgileri öğrenmesi zorunlu değildir. Objektif koşullarda bunları öğrenebilecek pozisyonda olması yeterlidir⁴¹³. Yine düzenleme de “*işverenin yaptığı işler*” ifadesi de çok geniş yorumlamaya açık bir ifadedir. Öğretide Emre⁴¹⁴bu ifadede kastedilenin iş sırrı olduğunu, sebebinin de İsviçre Borçlar

⁴⁰⁷ Süzek, s. 345

⁴⁰⁸ Uysal Tuna, Büşra, **İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri**, İstanbul, 2019, s. 67; Süzek, s. 345

⁴⁰⁹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 154

⁴¹⁰ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 154

⁴¹¹ Süzek, s. 346

⁴¹² Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 154

⁴¹³ Süzek, s. 346

⁴¹⁴ Ertan, s. 127; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 154-155

Kanunu'nun Fransızca metninden çeviri yapılırken hatalı olarak çevrilmesinden kaynaklandığını ifade etmektedir.

Düzenlemedeki bir diğer hususta işçinin müşteri çevresi ile ilgili bilgi edinme olanağına sahip olmasıdır. Müşteri, işveren tarafından üretilen mal ve hizmetleri halen ve muntazam bir şekilde almakta olan kimsedir⁴¹⁵. Bir önceki paragrafta ifade ettiğimiz üzere işçinin müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağına sahip olması; onlarla az ya da çok kişisel ilişki içerisinde bulunmasını⁴¹⁶, müşterilerin özelliklerini, istemlerini, ihtiyaçlarını bilebilecek ve bunları ekonomik bir değere çevirebilecek durumda olmasını gerektirir⁴¹⁷. Bu durumun olmaması halinde işçi ile yapılacak rekabet sözleşmesi geçerli olmayacaktır⁴¹⁸. Yine işverenin oluşturduğu müşteri çevresinin, rekabet yasağı anlaşması yapılmak istenen işçinin ehliyeti, kişisel nitelikleri, becerileri veya kabiliyeti sebebiyle oluşturulmuş olması halinde de işçi ile yapılacak rekabet yasağı anlaşması geçerli olmayacaktır⁴¹⁹. TBK m. 444/2'nin uygulanabilmesinin son ve en önemli koşulu, diğer tüm koşullar sağlansa bile bu bilgilerin kullanılması işverene önemli bir zarar vermiyorsa yapılan rekabet yasağı anlaşması geçerli olmayacaktır.

TBK m. 445'te kanun koyucu sözleşme sonrası için yapılacak anlaşmaları süre, konu ve yer bakımından sınırlandırma gereği de duymuştur. Yine süre, konu (işlerin türü) ve yer bakımından makul olmayan sınırlamalar, “*uygun olmayan sınırlamalar*” olarak ifade edilmiş ve bunlar kabul edilmemiştir. Makul olmamanın sınırı “*işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürme*” şeklinde ifade edilmiştir. Kanun koyucu yukarıdaki koşulları karşılıyor olsa bile, *Hâkim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlandırabilecektir* (TBK m. 445/2). TBK m. 445/1'e bakıldığında düzenlemedeki ilk sınırlama rekabet etmeme borcunun belirli bir bölge, alan veya

⁴¹⁵ Soyer, s. 50

⁴¹⁶ Soyer, s. 50

⁴¹⁷ Süzek, s. 347; Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat / Özkaraca, Ercüment, **İş Hukuku Dersleri**, Ekim 2021, s. 342

⁴¹⁸ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 341

⁴¹⁹ Süzek, s. 347

işverenin faaliyet alanı ile sınırlı olmasıdır. Öğretide rekabet yasağı anlaşmalarının yer itibariyle uygulama alanının işverenin faaliyet alanını aşamayacağını, zira işverenin faaliyet alanının ötesindeki bir alanda işverenin haklı bir menfaatinin olmadığı belirtilmektedir. Yine anılan düzenlemede süre bakımından da bir sınırlama öngörülmüş; işçi için getirilebilecek rekabet yasakları *özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamayacaktır*. Buradaki özel durum ve koşulların takdirinde de işçinin öğrendiği bilgileri kullanması halinde işverenin göreceği zararın süresine göre bir değerlendirme yapılmalıdır.⁴²⁰Yine rekabet yasağı anlaşmasının konusunun işyerinde yapılan faaliyete ilişkin olmalı ve işçinin işverenin müşteri çevresi ve iş sırlarına nüfuz olanağı bulunduğu işlerin dışına taşmamalıdır⁴²¹.

TBK m. 446'daki düzenleme gereği rekabet yasağı anlaşmasına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak *işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür*. Bunun yanında rekabet yasağı anlaşmasında bir ceza koşulu öngörülmüşse ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, *işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilecektir*. Ancak burada *işçinin sebep olduğu zarar, sözleşme ile kararlaştırılan ceza koşulundan daha fazla ise bu takdirde ceza koşulunda öngörülen miktarı aşan zararı da işçi gidermek zorunda olacaktır*⁴²². Bunun yanında kanun koyucu sadece oluşan zararın tazmini ile de yetinmemiştir. İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, *sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla*, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, *yasağa aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilecektir*⁴²³.

Kanun koyucu son olarak rekabet yasağı mevzuunda işlevsiz kalan rekabet yasağı anlaşmalarının devam ettirilmesini doğru bulmamıştır. Bu sebeple *özel sona erme sebepleri* öngörmüştür⁴²⁴. Özel sona erme sebebinin *ilki TBK m. 447/1'de ifade edilen rekabet yasağı*, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona ermesidir. İkinci özel sona erme

⁴²⁰ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 345

⁴²¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 345-346

⁴²² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 347

⁴²³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 347

⁴²⁴ Uysal Tuna, s. 136

sebebi ise hizmet sözleşmesinin haklı sebeple feshidir. *TBK m. 447/2'de ifade edilen*; işçinin hizmet sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir sebep olmadan feshedilmesi ya da işçinin işverene yüklenebilecek bir haklı sebeple sözleşmeyi feshetmesi halinde rekabet yasağı anlaşması da sona erecektir. Bunun dışında rekabet yasağı sözleşmesi *genel sona erme sebepleri* ile de sona erebilir; sözleşmenin süresinin dolması, işçinin ölmesi veya tarafların karşılıklı anlaşmasıyla (ikale sözleşmesi) rekabet yasağı anlaşması ortadan kaldırılabilecektir⁴²⁵.

İşverenin rekabet yasağını tek taraflı olarak kaldırılıp kaldırılamayacağı irdelenmelidir. Öncelikle belirtmeliyiz ki işverenin rekabet yasağı anlaşması karşılığında işçiye bir ivaz verme zorunluluğu yoktur⁴²⁶. Öğretideki genel kabule göre rekabet yasağı sözleşmesi ile işçiye rekabet etmemesi için bir ivaz veriliyorsa, bu takdirde iki tarafa borç yükleyen sözleşme olduğundan işverenin tek taraflı olarak rekabet yasağından vazgeçmesi kabul edilmeyecektir⁴²⁷. Ancak taraflar aralarında yaptıkları anlaşmaya koyacakları bir hükümle tek taraflı olarak işverene vazgeçme hususunda bir ayrıcalık tanıyabilirler. Bu takdirde işveren tek taraflı olarak rekabet yasağından vazgeçebilecektir. Rekabet yasağı anlaşması ile işçiye bir ivaz verilmiyorsa bu takdirde işverenin tek taraflı olarak rekabet yasağını kaldırması işçinin menfaatine olduğundan böyle bir vazgeçme geçerli kabul edilecektir⁴²⁸.

E. Emsal Alınabilecek Mevzuat Hükümlerinin Franchise Sözleşmesine Uygunluk Açısından Değerlendirilmesi

Yargıtay içtihatları incelendiğinde franchise sözleşmesinin sona ermesi sonrasında rekabet etmeme yükümlülüğü getiren anlaşmanın 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b'ye uygun olmasının arandığını görmekteyiz. Ancak Tebliğ m. 5/b hükmü somut olay özelinde yetersiz kalabilir. Tebliğin yetersiz kaldığı hallerde franchise-alan için kararlaştırılan sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması için örneksene yoluyla müracaat edebileceğimiz öncelikli düzenleme TTK'm.

⁴²⁵ Uysal Tuna, s. 133-136

⁴²⁶ Mollamahmutolu / Astarlı /Baysal, s. 157; Uysal Tuna, s. 156

⁴²⁷ Çelik / Canikliolu / Canbolat / Özkaraça, s. 337; Uysal Tuna, s. 157

⁴²⁸ Çelik / Canikliolu / Canbolat / Özkaraça, s. 337; Uysal Tuna, s. 157

123'tür. TTK m. 123 ile 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b'deki düzenlemenin koşullarının da birbiriyle ne kadar örtüştüğünün değerlendirilmesinde fayda vardır. Her iki düzenlemede de anlaşmaya konu ve yer açısından getirilen sınırlamalar açısından karşıtlık yoktur. Ancak anlaşmanın süresi açısından TTK m. 123'te iki yıllık süre, Tebliğ m. 5/b'de bir yıllık süre öngörülmüştür. Yine her iki düzenleme açısından bir başka farklılıkta Tebliğ m. 5/b'de rekabet etmeme yükümlülüğü devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması halinde gündeme gelebilecektir; devredilen bir know-how yok ise grup muafiyeti söz konusu olmayacaktır. TTK m. 123'te devredilen know-how'ı koruma koşulu yoktur. Franchise sözleşmesinde devredilen bir know-how ya da korunması gereken bir know-how zorunluluğu yoksa rekabet etmeme yükümlülüğü getiren anlaşma grup muafiyetinden yararlanamayacaktır. RKHK'da teşebbüslere bireysel muafiyet verilmesi hali de düzenlenmiştir. Eğer rekabet etmeme anlaşması bireysel muafiyetten yararlanabilme koşullarını haiz ise (RKHK m. 5/1 ve 2) bu muafiyetten yararlanabilecektir. RKHK m. 5/3'te bireysel muafiyetten yararlanma süresinin rekabet kurulu tarafından belirleneceği ifade edilmektedir. Buna göre bireysel muafiyette, grup muafiyetinde olduğu gibi anlaşmanın bir yıl olmasına gerek yoktur. Ancak kanaatimizce bireysel muafiyette verilecek süre açısından örneksemeye TTK m. 123'teki iki yıllık süreyi aşmama koşulu uygulanmalıdır. Anılan sürenin iki yılı geçtiği anlaşmalar RKHK m. 4 açısından hukuka aykırı bir anlaşma kabul edilmesi gerekir⁴²⁹.

Uygulama açısından yararlanılabilecek bir diğer düzenleme olan TBK m.444 vd. değinmek gerekir. İşçinin sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin düzenleme eski TBK zamanında da mevcuttu, eski TBK m. 348-352 arasındaki düzenlemeler bu konuya ilişkindi ve TTK m. 123 veya muadili bir düzenlemenin de mevzuatımızda olmadığı günlerde sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin hükümler getirmesi sebebiyle örneksenebilecek tek düzenleme hüviyetinde olduğunu söyleyebiliriz. Bu düzenlemenin de hala daha örnekseme de kullanılabilecek bir düzenleme olduğunu ifade etmek isteriz. Zira TBK m. 444 vd. düzenleme, TTK m. 123 ile çelişen bir düzenleme değildir. Bu düzenlemeler işçi ve acentenin yaptıkları işin mahiyetine göre bazı farklılıklar taşıyabilir da

⁴²⁹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 125

güttükleri amaç ve temel noktalardaki benzeşimleri açısından aslında birbirine paralel düzenlemeler denilebilir. Her iki düzenlemede de rekabet yasağının yazılı olmasının öngörülmesi, süre açısından iki yıllık bir süreyle rekabet yasağının sınırlanması (hemen belirtelim ki özel durum ve koşullarda işçi için bu süre iki yılı aşabilmektedir), müşteri çevresi açısından ortak bir sınırlama öngörmesi ortak yönleri olduğu söylenebilir. Her iki düzenleme arasındaki bizce en önemli farklılık; söz konusu rekabet yasağının karşılığında acenteye bir bekleme ücreti (uygun bir tazminat) ödenmesi yasal bir zorunluluk iken işçide böyle bir zorunluluk yoktur. İşçinin rekabet yasağına aykırı hareket etmenin sonuçları TBK m. 446'da düzenlenmiştir. Ancak acentelik ilişkisinde rekabet yasağına aykırı davranışın sonuçları TTK m. 123'te veya başka bir madde de düzenlenmemiştir. Öğretide⁴³⁰ mahiyetine uyduğu ölçüde TBK m. 446'daki düzenlemenin acenteye de uygulanabileceği belirtilmektedir. Buna göre söz konusu hüküm franchise-alan için de örneksemeye alınacak bir hükümdür.

F. Emsal Alınabilecek Mevzuat Hükümlerinin Tatbiki

Franchise-alana sözleşme sonrası için kararlaştırılabilecek bir rekabet yasağına uygulanacak hükümlerin kanaatimizce şu şekilde tatbik edilmesi gerekir. Yargıtay uygulamasındaki olguda dikkate alındığında Tebliğ m. 5/b'nin üzerinde tartışmaya mahal bırakmayan doğrudan düzenlediği konularda öncelikle uygulanması⁴³¹ gerekir. Zira kabul ettiğimiz görüşe göre Tebliğ m. 5/b, hakkında kanunda doğrudan hüküm bulunmayan esas sözleşme sonrası için kararlaştırılan tüm rekabet yasağı anlaşmalarına hitap ettiğinden, konumuz özelinde franchise-alanın franchise sözleşmesi sonrasında rekabet yasağı anlaşmasına da kıyasen değil doğrudan uygulanır, ama bu Tebliğ'in düzenleme içermediği konularda örnekseme ile TTK m. 123'e başvurulabilmesi gerekir. Ancak TTK m. 123, rekabet oluşturacak davranışların neler olduğu, rekabet yasağı anlaşmasıyla getirilecek sınırlamanın sınırının ne olduğu noktasında TBK m. 444/2 ve 445'teki düzenlemenin gerisindedir. Ayrıca TBK m. 446'daki işçi için rekabet yasağına

⁴³⁰ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 135

⁴³¹ Aslan, s. 99-100; "bayilik (tek satıcılık) ve franchise sözleşmeleri RKHK'nin 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilirken, acentelik sözleşmeleri 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilemez."

aykırılığın sonuçları düzenlenmişken acente için TTK m. 123'te hiç düzenlenmemiştir. Zira bu normlara amaçları ve korumak istedikleri menfaatler açısından bakıldığında işçinin korunan menfaati ile franchise-alanın menfaati benzeştir, bu yönüyle franchise alana getirilmek istenen rekabet yasağı açısından müracaat edilebilecek bir örneksene kaynağıdır. Özetle TBK m. 444/2, TBK m. 445 ve TBK m. 446'daki düzenleme TTK m. 123'te olmayan unsurlar içeren düzenlemelerdir ve franchise-alana rekabet yasağı getirilirken TBK m. 444/2 ve 445 koşulların değerlendirilmesinde, TBK m. 446 ise aykırılığın sonuçları açısından örneksene kaynağı olarak dikkate alınmalıdır. Bunun aksini düşünürsek, bir yandan franchise-verenin önemli bir zarara uğrama olasılığı olmamasına rağmen franchise-alanın anlaşmayla sınırlanmasına, belki de franchise-alanın ekonomik geleceğinin tehlikeye düşmesine, öte yandan da aykırılığın yaptırımını konusunda bir tartışmaya sebep olunabilecektir.

Akdedilen her sözleşme de olduğu gibi rekabet yasağı anlaşması da TBK m. 27'nin getirdiği sınırlamalara tabidir⁴³². Çalışma ve sözleşme özgürlüğünü aşırı zorlayan anlaşmaların da TTK m. 23'teki özgürlüklerden vazgeçilememesi, hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmaması düzenlemesine takılacağını belirtmek isteriz⁴³³. Yine TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmaması kurallarının da anlaşmanın taraflarının gözetmek zorunda olduğu ilkesel düzenlemeler olduğunu söyleyebiliriz.

⁴³² Kaya, A. Acentelik, s. 323

⁴³³ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 54

V.FRANCHISE-ALANIN, FRANCHISE SÖZLEŞMESİ SONRASI İÇİN REKABET YASAĞI ANLAŞMASIYLA SINIRLANDIRILMASI

A. Franchise-Alan İçin Sözleşme Sonrası İçin Rekabet Yasağı Getiren Anlaşmanın Esasları

1. Anlaşmanın Hukuki Niteliği

Rekabet yasağı anlaşmalarının genel olarak hukuki niteliğinden bu çalışmanın birinci bölümünde bahsetmiştik. Tekrara düşmeden franchise-alana sözleşme sonrası için kararlaştırılabilecek rekabet yasağı anlaşmaları kanuni rekabet yasağı anlaşmalarından farklı olarak konuya özel irdelenmelidir.

Franchise-alanı sınırlandıran sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşmasının ona rekabet etmeme şeklinde bir borç yüklediği ortadadır. Franchise-alanın bu rekabet etmeme yükümlülüğüne karşılık franchise-verenin acentelik ilişkisinde olduğu gibi uygun bir tazminat ödeme borcu altında olup olmadığı tartışılmalıdır. Zira bu son soruya verilecek olumlu veya olumsuz bir cevap anılan rekabet yasağı anlaşmasının bir tarafa ya da iki tarafa borç yükleyen bir anlaşma olup olmadığını belirleyecektir. Belirtmeliyiz ki bu hususu doğrudan düzenleyen bir kanuni düzenleme olmadığı gibi atıf yoluyla acentenin denkleştirme tazminatının koşullarını tek satıcılık ile diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkileri için de geçerli kılan TTK m. 122/5 benzeri bir düzenleme de yoktur. Yine defaten ifade ettiğimiz üzere Yargıtay franchise-alan için kararlaştırılan sözleşme sonrası rekabet yasaklarına 2002/2 sayılı Tebliği uygulamaktadır. Öğretide ise acentenin sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasını düzenleyen⁴³⁴ TTK m. 123 ve işçinin sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasını düzenleyen TBK m. 444 vd. hükümlerin örneksemeyle franchise-

⁴³⁴ Demirağ Aktaş, s. 188; Şimşek, s. 281

alanın sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasına uygulanabileceği⁴³⁵ belirtilmektedir. TTK m. 123'teki düzenlemeye bakıldığında acentenin faaliyetlerini sözleşme sonrası için sınırlandıran rekabet yasağı anlaşmasının kanuni koşullarından biri de bu sınırlandırma sebebiyle acenteye uygun bir tazminatın verilmesidir. Böyle olunca acentenin rekabet yasağı anlaşması sözleşmenin iki tarafı için de karşılıklı borç doğuran bir anlaşma hüviyetindedir. İşçi için kararlaştırılabilecek sözleşme sonrası rekabet yasağını düzenleyen TBK m. 444 vd. hükümlerinde ise işveren için kural olarak bir tazminat veya karşı edim yükümlülüğü getirilmemiştir⁴³⁶, ancak bunun akdi olarak düzenlenmesine de engel olunmamıştır. Hatta TBK m. 445 dikkate alındığında işverenin sorumlu tutulacağı bir karşı edimin rekabet yasağı sözleşmesinin sınırlandırılmasında bir ölçüt olabileceğini de söyleyebiliriz⁴³⁷. Velhasıl işveren için rekabet yasağı anlaşması ile bir karşı edimin kararlaştırılması halinde rekabet yasağı sözleşmesi iki taraf içinde karşılıklı borç doğuran bir sözleşme hüviyetinde olacakken, işveren için böyle bir karşı edim borcunun öngörülmediği hallerde rekabet yasağı anlaşması tek taraflı bir sözleşme hüviyetinde olacaktır. Öğretide Kırca⁴³⁸, İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi franchise-alan için kararlaştırılabilecek sözleşme sonrası rekabet yasağının geçerliliği için “bekleme süresi tazminatı” verilmesi şartı, Türk hukukunda bu konuda kıyasa esas alınacak bir hüküm olmadığından aranmayacağını belirtmekteydi. Ancak yazarın bu görüşünü zikrettiği tarihlerde eski TTK yürürlükteydi ve burada yeni TTK m. 123'ün muadili bir hüküm de yoktu. Gerçekten de kıyas yapılabileceği belirtilen işçinin rekabet yasağı anlaşmasını düzenleyen eski TBK m. 348 vd. işveren için kural olarak bir karşı edim borcu öngörülmediğinden kıyasa esas alınamazdı. Bu sebeple yazar, Alman hukukunda acente ile ilgili ATK m. 90-a hükmünün kıyasen franchise-alanın rekabet yasağı anlaşmasına uygulandığından bahisle acentenin korunmasına mahsus bu hükümlerin franchise-alana da kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmekteydi⁴³⁹. Yani yazarın görüşlerinden Türk hukukunda kıyasen uygulanabilecek bir hükmün varlığı halinde (öğretide yeni TTK m. 123

⁴³⁵ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 176; Kırca, s. 193; Ayata, s. 130-131

⁴³⁶ Mollamahmutoglu / Astarlı / Baysal, s. 157; Süzek, s. 350

⁴³⁷ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, s. 337 (Oradaki dipnot, 670)

⁴³⁸ Kırca, s. 192

⁴³⁹ Kırca, s. 193

bu nitelikte görülmektedir⁴⁴⁰) ve kıyasen uygulanacak bu hükmün bekleme tazminatı öngörmesi halinde franchise-alan için rekabet yasağı anlaşmasında bekleme tazminatının verilmesi gerektiği düşüncesinde olduğunu çıkarabiliriz. *Bizim bu noktadaki görüşümüz ise şu şekildedir; Yargıtay uygulamasına baktığımızda franchise-alan için öngörülecek bir rekabet yasağı anlaşmasının 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b'ye aykırı olmaması gerekmektedir⁴⁴¹. Konuya ilişkin doğrudan düzenlemeler içeren Tebliğin düzenleme altına aldığı konularda öncelikle uygulanması gerektiği muhakkaktır. Bu tespiti yaptıktan sonra belirtmeliyiz ki, Tebliğin çıkarılmasında odaklanılan nokta rekabetin korunması hususu olduğundan Tebliğin içerisinde bekleme tazminatı gibi bir düzenlemenin olması beklenemez ve böyle bir düzenleme tebliğin normlar hiyerarşisindeki yeri de dikkate alındığında hukuk tekniği açısından da doğru görülemez. Bu sebeple bekleme tazminatı örneği dahil olmak üzere Tebliğde düzenleme altına alınmayan konularda örneksemeye TTK m. 123'e başvurulabilmesi gerekir. Hükmün amacına bakıldığından acente ile franchise-alan arasında bir benzerlik vardır. TTK m. 123'teki düzenlemenin koşulları dikkate alındığında franchise-alanın sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması ile sınırlandırıldığı hallerde franchise-verenin karşı edim olarak bekleme tazminatı vermesi gerekir. Bu sebeple franchise alan için sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir sözleşme olduğu düşüncesindeyiz.*

Bunun yanında hangi görüş açısından bakılırsa bakılsın franchise-alan için sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme olduğundan isimsiz sözleşme olarak nitelenmesi gerekir. Şöyle ki; TTK m. 123 veya TBK m. 444 vd. örneksenmesi gerektiğini savunan görüşler açısından meseleye baktığımızdan, bu maddeler ile kanun koyucu tarafından sırasıyla acente ve işçi için kanuni bir sözleşme tipi oluşturulduğunu söyleyebiliriz⁴⁴². Buna göre yapılan faaliyet isimli bir sözleşme tipinin hükümlerinin isimsiz bir sözleşmeye uyarlanması olduğundan franchise-alana sözleşme sonrası için rekabet yasağı getiren anlaşma isimsiz bir sözleşmedir. Diğer yandan Yargıtay'ın Rekabet Kurulunun çıkarmış olduğu 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b atıf yaptığını,

⁴⁴⁰ Can, Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi, s. 60; Kaya, A., s. 323-324

⁴⁴¹ Demir Gökyayla, s. 234

⁴⁴² Kaya, A., s. 307; Evliyaoğlu, Sadullah, **Acentenin Rekabet Yasağı Anlaşması**, Ankara, 2017, s. 60; Soyer, s. 39

tebliğ ile bir sözleşme tipinin oluşturulmasından bahsedilemeyeceğine göre bu ihtimalde de franchise-alana sözleşme sonrası için rekabet yasağı getiren anlaşma yine isimsiz bir sözleşme olarak kalacaktır.

2. Anlaşmanın Geçerlilik Şartları

a. Anlaşmanın Şekli

Yeni TTK yürürlüğe girmeden önce öğretide bir görüş⁴⁴³, işçinin rekabet yasağının geçerliliği için yazılı olma koşulunu arayan (eski) TBK m. 350'nin (yeni TBK m. 444/1) franchise sözleşmesi sonrası rekabet yasağı anlaşması için kıyasen uygulanamayacağını, zira bu anlaşmasının yazılı olma koşuluna bağlanmasının (eski) TBK m. 11/1(yeni TBK m. 12/1) dikkate alındığında mümkün olmayacağını belirtmekteydi. Ancak bu görüşün Türk öğretisinde azınlıkta kaldığını söyleyebiliriz. Öğretideki hakim diğer görüş ise⁴⁴⁴, rekabet yasağı anlaşmasının yazılı olması gerektiğini belirtmektedir. Yeni TTK yürürlüğe girmeden önce öğretide Kırca⁴⁴⁵; kanunda açıklık yoksa, şekil serbestisini öngören (eski) BK m. 11/1 (yeni TBK m. 12/1) hükmünün isimli sözleşmeler için geçerli olduğunu, isimsiz bir sözleşme olan franchise sözleşmesinde franchise-alan için kararlaştırılabilecek sözleşme sonrası rekabet yasağı şartına, -işçinin rekabet yasağının geçerliliği için- yazılık koşulu arayan (eski) BK m. 350'nin kıyasen uygulanmasının normun amacına da uygun düştüğünü, franchise-alan için rekabet yasağı getiren anlaşmanın buna göre yazılı yapılması gerektiğini belirtmekteydi. Sonraki dönemde işçinin rekabet yasağı ile ilgili düzenlemelerin değil de yeni TTK ile acente için getirilen düzenlemelerin franchise sözleşmesine örneklemeye uygulanması gerektiği düşüncesi ağırlık kazanmıştır. Bu çerçevede acente için getirilebilecek sözleşme sonrası rekabet yasağının yazılı olmasını öngören TTK m. 123/1'in franchise-alana getirilebilecek sözleşme sonrası rekabet yasağı içinde örnekseme ile uygulanması gerektiği öğretisi de geniş bir kabul görmektedir⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 176

⁴⁴⁴ Şimşek, s. 280; Demirağ Aktaş, s. 186

⁴⁴⁵ Kırca, s. 193-194

⁴⁴⁶ Şimşek, s. 280; Demirağ Aktaş, s. 186; İrge Erdoğan, s. 56; Kalkan, Nafiye Merve, **Türk Hukukunda Franchise Sözleşmesi**, İstanbul 2022, s. 134

Franchise sözleşmesi ve bunun sona ermesi sonrası için yapılan rekabet yasağı anlaşmaları da isimsiz sözleşme kategorisindeki sözleşmelerdir. İsimsiz sözleşmeler az ya da çok hakkında kanunda ayrıntı verilmeyen sözleşmelerdir. Bu sebepten dolayı şekil hususunda haklarında kanun kaynaklı bir düzenleme olması beklenemez. TBK m. 12/1 dikkate alındığında sözleşmelerin şekli hususunda asıl olan şekil serbestliği, istisna ise kanunla bir şekil zorunluluğunun getirilmesidir. Düz mantıkla bakıldığında isimsiz sözleşmelerle ilgili bir kanuni düzenleme olmadığına göre onları şekle tabi kılmak TBK m. 12/1 aykırı görülebilir, ancak tam bu noktada öğretilerdeki görüşlere müracaat edilmesinde yarar vardır. Yukarıda *Kırca*'nın isimli sözleşmelerdeki bir normun amacına uygun düştüğü ölçüde isimsiz sözleşmelere kıyas yoluyla uygulanabileceği görüşünde olduğunu ifade etmiştik. Öğretilerde *Özbilen*⁴⁴⁷, isimli sözleşmelere ilişkin şeklin isimsiz sözleşmelere, ana ilkenin şekil serbestisi olduğu göz ardı edilmeden belli koşul altında uygulanabileceğini ifade etmektedir. Yazar; *“kanun koyucunun isimli sözleşmelerin geçerliliğini şekil koşuluna bağlamak suretiyle korumayı amaçladığı menfaatler dikkate alınmalı ve şekil zorunluluğu öngören kurallar isimsiz sözleşmelere niteliklerine uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır”*, demektedir. *Oktay* da⁴⁴⁸ yine benzer bir yaklaşımla; *“isimsiz sözleşmeler için tam bir serbesti yoktur. İsimli sözleşmelerle kıyaslanabilir ve aynı tip içinde değerlendirilebilir isimsiz sözleşmeler bu sözleşmeler için konulmuş değiştirilemez nitelikteki şekil ve içerik sınırlamalarına tabi olacaklardır”*, demektedir.

Görüldüğü üzere bu konuda yukarıda görüşlerini aktardığımız yazarların meseleyle ilgili değerlendirmelerini ve gerekçelerini dikkate aldığımızda isimsiz sözleşmelerin mutlak olarak şekle tabi olmayacağına ilişkin bir çıkarımın doğru olmayacağını ifade etmek isteriz. İsimsiz sözleşmelerin karakteristiğini oluşturan unsurların tespiti her zaman kolay olmayabilir. Zira isimsiz sözleşmelerin adet ve içerik anlamında sürekli gelişim gösterme potansiyeli bulunmaktadır. Ancak yine de isimsiz sözleşmenin ön plana çıkan unsurlarını benzer tipteki isimli sözleşmelerin içerisine oturtabiliyorsak ve korunan menfaatler için paralel bir amacın varlığını tespit edebiliyorsak, isimli sözleşmenin şeklinin isimsiz

⁴⁴⁷ Özbilen, Arif Barış, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, m.12, Cilt 1*, İstanbul 2019, s. 200

⁴⁴⁸ Oktay Özdemir, *İsimsiz Sözleşmeler*, s. 271

sözleşme için de geçerli olması gerekir. Örneğin, sıkı şekil koşullarına tabi isimli bir sözleşme olan kefalet sözleşmesinin, isimsiz bir sözleşme olan garanti sözleşmesi biçiminde yapılması halinde -TBK m. 603 olmamış olsa idi-, bu sözleşmeyi kefalete ilişkin şekil şartlarına tabi kılmamanın yol açacağı mahsurlar ortadadır, aksi bir kabul birçok olayda kanunun dolanılmasına yol açacaktır. Kanun koyucu, franchise alan için sözleşme sonrası bir rekabet yasağı anlaşması düzenlemesi getirmek isteseydi, hiç şüphesiz ki burada ön planda tutacağı amacı franchise-alanın çalışma özgürlüğünün gereğinden fazla kısıtlanmasının önüne geçmek, bunun içinde acente, işçi ve diğerlerindeki rekabet yasaklarına benzer hükümler getirmek olurdu. Bunu söyleyebiliyoruz, çünkü franchise-alan açısından da kanun koyucunun gözetmesi gereken menfaat aynı menfaattir, çalışma özgürlüğünün örselenmemesidir. Franchise-alan için sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması da korunan menfaat dikkate alındığında acentenin rekabet yasağı anlaşması, hatta işçinin rekabet yasağı anlaşması ile benzeşmektedir. Tüm bu açıklamalarımızın sonucundan çıkarılacağı üzere, franchise alan için kararlaştırılan sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının yazılı yapılması gerekir.

Son olarak bu konuda şunu da belirtmeliyiz ki, rekabet yasağı anlaşmasının hükümlerini içeren bir belgenin de TTK m. 123/1'e kıyasen franchise-alana verilmesi gerekir. Kanun koyucu daha güçlü konumda olan acenteyi müvekkiline karşı korumak, rekabet yasağı anlaşmasının varlığını ve hükümlerini ispat etmesi açısından böyle bir belgenin verilmesi şeklinde yaklaşımını belli ettiğine göre aynı hükmün kıyasen uygulanarak franchise-alana da sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının hükümlerini içerir bir belgenin verilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Uygulamada kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmasının bir suretinin taraflarda kalması şeklinde tezahür edecek bu işlemin, özellikle franchise-veren tarafından kendisine karşı kullanılmasın diye tek suret olarak düzenlendiği görülmektedir. Eğer rekabet yasağı anlaşmasının bir sureti değil de rekabet yasağı anlaşmasını ortaya koyan ancak hükümleri eksik yazılı bir belge düzenlenerek franchise-alana verilmişse, anlaşmanın içeriği ispatlanamadığı takdirde geçerli bir anlaşmanın kabulü ile eksiğin TTK m.123/1'deki ölçü normlara göre ikmal edilmesi gerektiği görüşünderiz.

b. Anlaşmanın Yapıldığı An

Franchise sözleşmesinde, franchise-alana sözleşme sonrası için rekabet etmeme yükümlülüğü getiren anlaşmanın yapıldığı zaman dilimine ilişkin görüş açıklamadan önce, örnekseme yoluyla müracaat edilebilecek acentenin rekabet yasağı anlaşmasıyla ilgili (TTK m. 123) tartışmalara da göz atılmaldır. Zira, yukarıda da belirttiğimiz üzere (Bölüm 3/III/A) elimizdeki düzenlemeler içerisinde TTK m. 123'teki acentenin rekabet yasağı anlaşması örneksemeye en uygun hükümdür.

Acentelik sözleşmesi ve sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağıyla ilgili tartışmaları franchise sözleşmesine uyarlarken onun acentelik sözleşmesine uygun ve ayrılan koşulları birlikte değerlendirilmelidir. Daha önce de sıklıkla ifade ettiğimiz üzere TTK m. 123'teki acentenin sözleşme sonrası rekabet yasağına ilişkin görüşler franchise-alan için de dikkate alınabilir. Acente de olduğu gibi franchise-alan için sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının franchise sözleşmesi ile eş zamanlı olarak imzalanabileceğine ilişkin görüşümüzü burada da tekrar edebiliriz. (Bölüm 3/III/B)'de konuyu izah ederken acentenin rekabet yasağı ile ilgili tartışmalarda tahliye taahhütnamesinin kira sözleşmesi ile imzalanması halinde geçersiz addedileceğine ilişkin Yargıtay'ın görüşü üzerinden yapılan örneksemenin isabetli olmadığını belirtmiştik. Sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmaları ya bağlı olunan sözleşmenin içinde ya da bu sözleşmenin eklerinde bulunur. Yani bunların yapılma anları tabi olarak en azından bağlı olunan sözleşmeyle eş zamanlıdır. Bundan sapılması kira sözleşmeleri için belli gerekçelerle açıklanabilir. Ancak franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılacak bir rekabet yasağı anlaşması franchising sisteminin bekasıyla da alakalıdır. Franchise sistemini kuran ve geliştiren; bu kapsamda koruması gereken iş ve üretim sırlarına sahip olan franchise-verenin tüm bunları korumak istemesi ve buna ilişkin önlem almaya çalışması da haklı ve meşru görülmelidir. Sözleşme sonrası için kararlaştırılacak bu tür rekabet yasakları franchise sözleşmesinin kurulmasında franchise-veren için olmazsa olmaz nitelikte olduğu bu olmadan franchise sözleşmesini de yapmayacağı açıktır. Kira sözleşmesi ile eş zamanlı tahliye taahhütnamesi alınmasında bahsettiğimiz gerekçelerle benzer veya örtüşen gerekçeler bulunmamaktadır. Açıkladığımız sebeplerle kanaatimizce, franchise-alan için de franchise sözleşmesi ile eş

zamanlı sözleşme sonrası için yapılacak bir rekabet yasağı anlaşmasının geçerli olması gerekir.

c. Anlaşmanın Kapsamı

i. Genel Olarak

Franchise alan için sözleşme sonrası için rekabet etmeme yükümlülüğü getirilen anlaşmalar, diğer benzer anlaşmalar gibi dikey anlaşmalar olarak kabul edilmektedir. 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b'deki sözleşme sonrası rekabet etmeme yükümlülüğüne ilişkin düzenleme, TTK m. 123'teki acente getirilebilecek rekabet yasağına ilişkin düzenleme, TBK m. 444 vd. işçiye getirilebilecek rekabet yasağına ilişkin düzenleme gibi mevzuatımızda bulunan düzenlemeler kanun koyucu tarafından haklı bir menfaatin varlığının kabul edildiği ve yapılacak bu tür anlaşmalarında meşru⁴⁴⁹ görüldüğüne işaret eder. Franchise sözleşmesinde franchise-alanla, franchise-veren arasındaki anlaşma dikey anlaşma mahiyetindedir. Yani anlaşmanın tarafları alım satım zincirinin farklı basamaklarında yer aldığından birbirinin rakibi değildir. Eğer taraflar arasındaki anlaşma yatay anlaşma hüviyetinde ise bu anlaşmaların adının rekabet yasağı anlaşması, rekabete etmeme yükümlülüğü anlaşması veya bu anlaşma gelebilecek bir isimde olması onları rekabet hukuku düzenlemelerine aykırılıktan kurtarmaz. Dikey ve yatay anlaşma konusu rekabet hukukunun konusu olduğundan Rekabet Hukuku açısından rekabet yasağı anlaşmalarının değerlendirilmesi bölümünde ayrıntılı izah verilmiştir. (Bölüm 3/II) Defaten belirttiğimiz üzere Yargıtay uygulamasında franchise-alan için kararlaştırılacak rekabet yasakları 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b üzerinden değerlendirilmektedir. Söz konusu Tebliğ m. 5/b'deki düzenlemenin acentenin rekabet yasağını düzenleyen TTK m. 123'teki düzenleme ile içerdiği hükümler açısından tam olarak örtüştüğünü söyleyemeyiz. Ancak TTK m. 123'teki düzenleme anılan Tebliğ m. 5/b'den daha kapsamlı ve ayrıntılıdır. Hemen belirtelim ki öğretide işçinin rekabet yasağı ile ilgili düzenlemenin de (TBK m. 444 vd.) franchise sözleşmesine örnekseme ile uygulanacağına ilişkin görüşler var ise de bu görüş sahiplerinin çoğunun 6102 sayılı yeni TTK öncesinde bu görüşleri ifade ettiklerini belirtelim, TTK m. 123'teki düzenlemenin getirilmesi ile bu hükmün TBK m. 444 vd. göre öncelikle

⁴⁴⁹ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 175 vd.; Kırca, s. 190 vd., Yeniocak, s. 128

örneksemeye emsal alınması gerektiği görüşü ağırlık kazanmıştır. Bu bilgiyi verdikten sonra franchise-alan için sözleşme sonrası rekabet yasağı getiren anlaşmaya Tebliğ m. 5/b mi? yoksa TTK m. 123 mü? uygulanacağı sorusuna cevap verilmelidir. Bu hususu yukarıdaki bölümlerde kısmen cevap verilmişse de konu ayrıntılı izaha muhtaçtır.

Öğretideki bu konudaki görüşlere baktığımızda, bir görüş franchise sözleşmesi veya tek satıcılık sözleşmesinde franchise-alan veya tek satıcının kendi adına ve hesabına iş yaptığını, acentelik sözleşmesinden ise acentenin müvekkili adına ve hesabına iş yaptığını ve aralarında bir çeşit temsil ilişkisi bulunduğunu, bu sebeple bu sözleşme türlerinin birbirinden ayrılması gerektiğini savunur. Bu görüş acente ile müvekkil arasında ekonomik bütünlük olduğu bu sebeple bunların arasındaki anlaşmanın rekabeti ihlal etmediğini ve RKHK m. 4 çerçevesinde işlem yapılmaması gerektiğini buna karşın franchise sözleşmesi ve tek satıcılık sözleşmesi açısından ise rekabet hukuku kurallarının uygulanması gerektiğini belirtmektedir⁴⁵⁰. Yine bu gruba ekleyebileceğimiz bir görüşte TTK m. 123'teki düzenlemenin acentenin sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları için özel olarak getirilmiş hükümler olması hasebiyle acenteye uygulanması, franchise sözleşmesine ise rekabet hukuku çerçevesinde bakılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁵¹. Yargıtay'ın da Rekabet Kurulunun çıkardığı 2002/2 sayılı Tebliği uygulamada esas almasından bu görüş çerçevesinde hareket ettiğini söyleyebiliriz. Ancak Yargıtay kararlarında bu hususta tam bir tutarlılık olduğunu söyleyemeyiz. Örneğin bir kararında Yargıtay, gayrimenkul danışmanlığı sözleşmesi ile getirilen sözleşme sonrası rekabet etmeme kaydındaki iki yıllık rekabet yasağını Anayasa ile güvence altına alınan çalışma hürriyetine aykırı olduğu gerekçesiyle geçersiz sayan ve davayı reddeden yerel mahkeme kararını önce onamış⁴⁵², sonra ise karar düzeltme aşamasında "*çalışma hürriyetine aykırı değerlendirme doğru görülmemiştir*", diyerek bozmuştur⁴⁵³. Yargıtay daha yeni bir kararında ise yine benzer bir ihtilafta iki yıllık rekabet yasağı kaydını bu sefer

⁴⁵⁰ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 99-100

⁴⁵¹ Demirağ Aktaş, s. 196

⁴⁵² Yargıtay 11 HD., T. 02. 03. 2015, E. 2014/18465, K. 2015/2778, www.lexpera.com.tr; 12. 06. 2022 tarihinde erişilmiştir.

⁴⁵³ Yargıtay 11 HD., T. 22. 03. 2016, E. 2015/8973, K. 2016/3170, www.lexpera.com.tr; 12. 06. 2022 tarihinde erişilmiştir.

Anayasa ile güvence altına alınan çalışma hürriyetine aykırı bulmuştur⁴⁵⁴. Acentelik ve hizmet sözleşmesi gibi kanunla koşulları özel olarak belirlenen iki yıllık rekabet yasağı şartına cevaz veren rekabet yasağı anlaşmaları bir tarafa bırakılırsa, diğer sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarındaki bir yıllık rekabet yasağı şartını yüksek yargının geçerli gördüğünü, karar taramalarımızda bu husus yönünden aykırı bir karar görmediğimizi söyleyebiliriz⁴⁵⁵.

İkinci bir görüş ise⁴⁵⁶, olaya tamamen rekabet hukuku açısından bakmakta, acente, tek satıcı, franchise-alan ayrımı yapmadan bunlar için karşılaştırılabilecek sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları için RKHK m. 5'teki bireysel ve grup muafiyeti ayrımından hareket ederek; bu anlaşmalardan Tebliğ m. 5/b'deki koşulları sağlayanlar grup muafiyetinden yararlanacağından RKHK m. 4'e aykırı kabul edilmeyecektir. Tebliğ m. 5/b'deki grup muafiyetine ilişkin koşulları sağlayamayan ancak TTK m. 123'ün koşullarını sağlayan anlaşmalar ise bireysel muafiyet talebinde bulunulabileceklerdir⁴⁵⁷. Hemen belirtelim ki bu görüş sahipleri TTK m. 123'teki iki yıllık süreyi acente lehine nispi emredici gördüklerinden hiçbir şekilde rekabet yasağı anlaşmasının iki yılı geçemeyeceğini⁴⁵⁸ belirtmektedir. Bireysel muafiyet için geçerli şartları taşıyan bir rekabet yasağı anlaşması iki yıldan daha fazla bir süre için rekabet yasağı öngörüyorsa rekabet hukuku açısından geçerli olsa da ticaret hukuku açısından geçersiz bir sözleşme olacaktır⁴⁵⁹. Yine bu görüşe bakılırsa ihtimal olarak bir anlaşma TTK m. 123'teki koşulları sağlamasına rağmen grup veya bireysel muafiyet alamadığı için RKHK m. 4'e aykırı kabul edilebilecektir⁴⁶⁰.

Üçüncü bir görüş ise⁴⁶¹, TTK m. 123'ün öncelikli uygulanması gerektiğini, acente, tek satıcı, franchise-alan fark etmez; sözleşme sonrası rekabet etmeme borcuna ilişkin bir anlaşma TTK m. 123'e uygunsuzsa rekabet hukukunun kurallarını

⁴⁵⁴ Yargıtay 11. HD., T. 05. 03. 2020, E. 2018/5108, K. 2002/2422, www.lexpera.com.tr; 12. 06. 2022 tarihinde erişilmiştir.

⁴⁵⁵ İstanbul BAM 16. HD., T. 17. 11. 2021, E. 2021/1804, K. 2021/1947, www.lexpera.com.tr; 12. 06. 2022 tarihinde erişilmiştir.

⁴⁵⁶ Saraç, Tahir, "6102 Sayılı Ticaret Kanununun Acentelik İlişkisinde İhisar Hakkı ve Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", *AÜHFD*, C. 61, S. 2, Y. 2012, s. 743

⁴⁵⁷ Saraç, s. 744

⁴⁵⁸ Saraç, s. 744

⁴⁵⁹ Saraç, s. 745

⁴⁶⁰ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 124-125

⁴⁶¹ Kaya, A., s. 325-327; İrge Erdoğan, Burcu, s. 56

ihlal etmediğinin kabul edilmesi gerektiğini savunur. Bu görüşün izlerini bazı mahkeme dosyalarında görmekteyiz. Örneğin, Yasaman'ın "Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı" adlı eserinde İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesine sunduğu bir bilirkişi raporunda franchise sözleşmesi bakımında rekabet yasağı sözleşmelerine TTK m. 123'ün örneksemeyle uygulanması, beş yıl olarak öngörülen rekabet yasağının iki yıl olarak ayakta tutulması ve sınırlandırmaların - acentelik ilişkisinde olduğu gibi- mutlaka belirli bir bölge veya müşteri çevresine hasredilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁶².

Bizim görüşümüz ise, anılan Tebliğ m. 5/b'nin üzerinde tartışmaya mahal bırakmayan ve doğrudan düzenlediği konularda öncelikle uygulanması ama bunun dışındaki konularda korunan menfaatler dikkate alınarak örnekseme ile TTK m. 123'ün uygulanması gerektiği yönündedir. Zira; anılan Tebliğ m. 5/b'deki düzenleme de konu yalnızca rekabet hukuku odaklı ele alındığından ve Tebliğlerin normlar hiyerarşisindeki yeri itibariyle dayanak aldığı üst normlara göre düzenlendiği düşünüldüğünde bunun ötesinde bir düzenlemenin bu Tebliğin içerisinde yer alması beklenemez. Düşüncemizi örnekler üzerinden açıklarsak; Tebliğ m. 5/b'de getirilecek sözleşme sonrası rekabet yasağının coğrafi sınırı olarak alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazinin bizzat fiziki alanı üzerinden bir sınırlandırma kabul edilmiştir. 2002/2 sayılı Tebliğdeki bu düzenlemeye dar bakıldığında anlaşma ile yasaklanmış olsa bile alıcı (konumuz özelinde franchise-alan) faaliyette bulunduğu tesisin ya da arazinin yakınında bir başka yeri kiralayıp aynı işi orada hemen yapabilecektir. Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları sadece alıcının değil sağlayıcının da (konumuz özelinde franchise-verenin) meşru menfaatlerini korumaktadır. Bu meyanda anlaşmada bölge ya da müşteri çevresiyle ilgili getirilecek bir sınırlama Tebliğ m. 5/b'de bölge ya da müşteri çevresiyle ilgili bir sınırlamaya cevaz verilmediği gerekçesiyle geçersiz sayılmayacak, rekabet yasağı anlaşmaları ile korunmak istenen menfaatler dikkate alınarak TTK m. 123/1, c2 örnekseme ile uygulanabilecektir. Yine Tebliğ m. 5/b'deki düzenlemeye göre sözleşme sonrası rekabet yasağının getirilebilmesinin diğer bir koşulu da öngörülen rekabet yasağının sağlayıcı (konumuz özelinde franchise veren) tarafından alıcıya

⁴⁶² Yasaman, Hamdi, **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, Ankara 2020, s. 443 vd.

devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması gerekir. TTK m. 123'te böyle bir koşul aranmamıştır. Franchise sözleşmesinin niteliğine ilişkin açıklamalarımızda ifade etmiştik tekraren ifade edelim ki, franchise sözleşmesiyle bir iş paketi franchise-alana sunulduğu göz önünde bulundurulduğunda mahiyetleri gereği bir know-how barındırırlar. Bu noktada doğrudan bir hüküm getiren Tebliğ m. 5/b öncelikle uygulanacaktır. Ancak diğer bir örnekte Tebliğ m. 5/b'de franchise-alana sözleşme sonrası rekabet yasağı getirilmesine karşılık ona franchise-veren tarafından uygun bir tazminat ödenmesi düzenlenmemiştir. Ancak TTK m. 123/1, c3'te, öğretide bekleme ücreti/tazminatı olarak adlandırılan, uygun bir tazminatın verilmesi yani bir karşı edimin varlığı aranmaktadır. Franchise-alan açısından da düşündüğümüzde bizce bu noktada franchise-alan ve acentenin korunan menfaatleri arasında var olan paralellik TTK m. 123/1, c3'ün örneksime ile franchise-alan için de uygulanıp franchise-verene bir karşı edim borcu yüklenmesini gerektirir. Son olarak belirtmek isteriz ki, gerek Tebliğ m. 5/b gerekse TTK m. 123, rekabet oluşturacak davranışların neler olduğu, rekabet yasağı anlaşmasıyla getirilecek sınırlamanın sınırının ne olduğu noktasında TBK m. 444'teki düzenlemenin gerisindedir. Bu bölümde yaptığımız açıklamalar dikkate alındığında Tebliğ m. 5/b'nin yanı sıra mahiyetlerine uyduğu ölçüde TTK m. 123 ve onda hüküm bulunmayan hallerde TBK m. 444 vd. yukarıda belirttiğimiz koşullar altında franchise-alana sözleşme sonrasında getirilebilecek bir rekabet yasağı anlaşmasında ölçüt olabileceğini söyleyebiliriz.

ii. Anlaşmanın İçeriğine İlişkin Sınırlamalar

Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmaları konu, yer ve süre yönünden sınırlamalar içermelidir. Aksi takdirde çalışma özgürlüğü ortadan kalkmış olur. Kanun koyucu TTK m. 123 ve TBK m. 444 vd. ve 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b'de bunlarla ilgili hükümler öngörmüştür. Buna uymayan anlaşmalar geçersiz kabul edilecektir⁴⁶³.

(a)Konu Bakımından Sınırlamalar

2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b göre anılan rekabet yasağı anlaşması ile getirilebilecek bir sınırlamanın konusunu, bu anlaşma ile sebep sonuç ilişkisi

⁴⁶³ Yargıtay 11. HD, E. 2013/2215, K. 2014/715, T. 11. 04. 2014, www.lexpera.com.tr, 25. 07. 2022 tarihinde erişilmiştir.

içerisinde bulunan asıl sözleşmenin konusu oluşturmaktadır. Tebliğ m. 5/b’de bu husus, “*anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet halindeki mal ve hizmetlere ilişkin olma*” olarak ifade edilmiştir. TTK m. 123’te bu husus “*acentenin kurulmasına aracılık ettiği sözleşmelerin taalluk ettiği konulara ilişkin olma*” olarak ifade edilmiştir. TBK m. 444’te ise işçinin işverene karşı sözleşmenin sona ermesinden sonra *herhangi bir biçimde onunla rekabet etmemeyi üstlenebileceği* belirtilmiş, yine örnekleyici bir şekilde rekabet etmeme davranışları sayılmıştır. Bunlar işçinin kendi hesabına bir işletme açması, rakip bir işletme de çalışması veya bu işletmeyle başka türlü bir menfaat ilişkisine girişmesi olarak belirtilmiştir. Biraz önce belirttiğimiz gibi kanun koyucu rekabet etmeme davranışlarının neler olabileceğini örnekleyici olarak saymış, bunlara bir sınırlama getirmemiştir. Kanunda sayılanların dışında örneğin işçinin bir ortaklığa ortak olamaması da rekabet yasağı olarak kararlaştırılabilir.

Yukarıda belirttiğimiz düzenlemelere baktığımızda Tebliğde genel bir ifade kullanılmış rekabet etme davranışını oluşturacak durumlar sayılmamıştır. Yine TTK m. 123’teki düzenlemede de fazla bir ayrıntı yoktur. Bu düzenlemede (Bölüm 3/III/B)’de ifade ettiğimiz üzere acente için işletmesine ilişkin faaliyetlerine ilişkin bir sınırlama getirilebilmekte, söz konusu hükmün franchise sözleşmesine bağlı rekabet yasağı anlaşmasına kıyasen yansımaları olarak franchise konu faaliyetlerin dışında rekabet yasağının öngörülememesi gerekir. Orada da ifade ettiğimiz üzere faaliyet konusu fiilen yapılan işle sınırlıdır. Franchise sözleşmesinde franchise konu işler geniş tutulmuş ancak fiilen franchise konu iş daha dar kapsamlıysa, rekabet yasağı anlaşması da konu anlamında bu dar kapsamın dışına taşmamalıdır. Eğer taraflar acentelik sözleşmesini bir coğrafi alana bağlı müşteri veya bundan bağımsız bir müşteri kitlesi ile irtibatlandırarak yapmışlarsa rekabet yasağı sözleşmesi de bunun yansımaları olarak akdedilmelidir. TTK m.123’te rekabet teşkil eden eylemler konusunda bir belirleme yoktur. Yani hangi eylemler rekabet ihlali teşkil edecektir. Öğretide Kırca işçinin rekabet yasağına ilişkin TBK m. 348-352 (yeni TBK m. 444-447) örneksenerek uygulanması gerektiği görüşündedir. Yazar rekabet etmeme davranışını franchise-verenle rekabet edecek işleri kendi adına yapmama veya rakip bir işletme de çalışmama ya da böyle bir işletmeye ortak sıfatı ile katılmama olarak şeklinde

belirtmektedir⁴⁶⁴. Bunun dışında öğretide Ayata'da⁴⁶⁵ TBK m. 444-447'nin örneksenme ile uygulanabileceği görüşündedir. Yazar, rekabet etmeme davranışını, franchise-alanın herhangi bir şekilde franchise-verenle rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip işletme açmaktan, başka bir rakip işletme de çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmak olarak ifade etmektedir.

(b) Yer Bakımından Sınırlamalar

Franchise sözleşmesi genelde tekel hakkı veren bir sözleşme olduğundan bu tekel hakkının bir coğrafi sınırla sınırlanması işin doğası gereğidir. TTK m. 123'te acente ile ilgili getirilebilecek rekabet yasakları hususunda doğrudan bir düzenleme olduğundan bunu diğer tek satıcılık sözleşmelerinden ayırırsak, yukarıda bahsettiğimiz gibi Yargıtay uygulamasına bakıldığında⁴⁶⁶ rekabet yasakları konusunda 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b esas alınmaktadır. Yargıtay kararlarında söz konusu tebliğde faaliyette bulunan mal ve hizmetin verildiği faaliyette bulunan tesisle sınırlı olması şartıyla rekabet yasaklarının uygulanabileceği belirtilmekte ise de yine yukarıda da belirttiğimiz üzere bunu işyerinin fiziki varlığı ile ilgili rekabet yasağı olarak görebiliriz. Bunun ötesinde bölge ve müşteri çevresine ilişkin rekabet yasaklarına ilişkin müracaat edilebilecek en yakın düzenleme TTK m. 123'tür. Buna göre franchise işletmesinin faaliyette bulunması için franchise-alana bırakılan coğrafi bölgenin ötesine taşan bir rekabet yasağı anlaşmasının geçerli olmaması gerekir. Acentelik için TTK m. 123'te bu sınırlama yalnızca coğrafi sınırla değil müşteri çevresi ile de kayıtlanmıştır. İlgili düzenleme bu durumu "*yalnızca acenteye bırakılmış olan bölge*" veya "*müşteri çevresine ilişkin olabilir*" denilerek ifade edilmiştir. Bunun ötesinde bir sınırlama acentelik için kabul edilemeyeceğine göre franchise sözleşmeleri içinde aynı sınırlamanın geçerli olması gerekir⁴⁶⁷. Anılan düzenlemede geçen müşteri çevresi ile kastedilenin ise belirli nitelikleri tespit edilmiş müşteriler olabileceği gibi ismen kayıt altına alınmış ve franchise-alanın

⁴⁶⁴ Kırca, s. 191

⁴⁶⁵ Ayata, s. 130

⁴⁶⁶ Yargıtay 11. HD. T. 04. 02. 2014, E. 2012/10309, K. 2014/1890, www.lexpera.com.tr 16. 11. 2021 tarihinde erişilmiştir.

⁴⁶⁷ Demirağ Aktaş, s. 186

tekeline bırakılmış müşteriler olabilir⁴⁶⁸. Tüm tekeli sözleşmelerde olduğu gibi franchise sözleşmesinde de franchise ilişkisi sona erdikten sonra franchise-alanın müşterilerle olan ilişkisinin sonlandırılması zor olacaktır. Burada kanun koyucu coğrafi bölge ve müşteri çevresi ile ilgili bir sınırlandırma dışında bir genel yasaklamayı kabul etmemiştir. Coğrafi bölge ile ilgili sınırlandırmaların tespiti kolay olacaktır. Burada coğrafi bölge hususunda dikkat edilmesi gereken husus coğrafi bölgenin sınırlarının çok geniş tutulmamasıdır. Yine burada rekabet yasağı anlaşması ile sınırlanan tarafın, bundan sonrası için iş yaparak hayatını sürdürebileceği bir coğrafi bölgenin de olması gerekir. Özellikle faaliyet alanı olarak tüm Türkiye’de yetkilendirilmiş bir franchise-alanın, anlaşma sonrasında tüm Türkiye’de iş yapamaması düşünülemez. Bu noktada adil olanın ne olduğu noktasında öğretide bir kısım yazar özetle kanun koyucunun TTK 123’teki düzenleme ile güttüğü amaçta göz önün de bulundurulduğunda (yani acente lehine bir koruma getirildiğinden) rekabet yasağının dar yorumlanması⁴⁶⁹ ve tüm Türkiye’yi kapsayacak bir rekabet yasağının geçerli olmayacağını belirtmektedir⁴⁷⁰⁻⁴⁷¹. Söz konusu düşüncenin doğru olduğunu düşünüyoruz. Bunu desteklemek adına Anayasa mahkemesinin hakimlikten ayrılarak avukatlık yapmaya başlayan eski hakimlerin neredeyse tüm Türkiye’de avukatlık yapmasını engelleyen yasayı iptal gerekçelerine bakmak gerekir. Anayasa mahkemesi, 1136 sayılı Av. K. m 14’te yapılan değişiklikle; emeklilik, istifa veya benzeri sebeplerle işlerinden ayrılan idari, adli ve askeri yargı hâkim ve savcılarının son beş yıl içinde görev aldıkları mahkeme veya yüksek mahkeme dairelerinin yargı çevrelerinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süreyle avukatlık yapamamaları Anayasa aykırı bulmuş ve yasayı iptal etmiştir⁴⁷².

Sözleşmelerdeki rekabet yasaklarının uygulanacağı coğrafi alanı tespit etmek nispeten daha kolaydır, bu hususta asıl zorluk yaşanacak husus müşteri çevresi ile ilgili sınırlandırmadır. Eğer tarafların üzerinde mutabık oldukları

⁴⁶⁸ Topçuoğlu, Metin, İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar, **Rekabet Kurumu Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, Nisan 2004s. 10

⁴⁶⁹ Demirağ Aktaş, s. 186

⁴⁷⁰ Can, s. 89, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 95

⁴⁷¹ Yargıtay 9 HD., T. 26. 06. 2013, E. 2011/20759, K. 2013/19695; www. lexpera.com.tr, 10. 08. 2022 tarihinde erişilmiştir.

⁴⁷² Bkz, yukarıda “Franchise Sözleşmelerindeki Rekabet Yasaklarının Anayasanın Yatay Etkisi Çerçevesinde Değerlendirilmesi “

müşterilerin bir listesi varsa bu kolay olacaktır, ancak bu yoksa kanaatimizce bu halde daha önce iş ilişkisine girilen müşteri listesi üzerinden bir belirleme yapılmasının doğru olacaktır. Müşterilerin nitelikleri üzerinden yapılacak bir belirleme ise, eğer bir bölgesel sınırlama yoksa o niteliklere sahip herkesi kapsayacağından böyle bir sınırlama genel bir sınırlama halini de alabilir. Bu halde sözleşmedeki böyle bir kısıtlayıcı hüküm çalışma ve sözleşme özgürlüğünün özüne dokunacağından⁴⁷³ geçersiz kabul edilmesi gerekir.

(c) Süre Bakımından Sınırlamalar

Franchise sözleşmelerindeki zaman anlamında kısıtlayıcı düzenlemeler franchise sözleşmesinin süresi boyunca veya sözleşmenin sona ermesinden sonraki bir süre boyunca ya da her ikisi için geçerli olacak şekilde bulunabilmektedir⁴⁷⁴. Türk hukuku çerçevesinde meseleye bakıldığında franchise sözleşmeleri sona erdikten sonra franchise-alan aleyhine olmak üzere franchise sözleşmelerinde zaman anlamında bir sınırının olup olmayacağı cevaplanmalıdır. Zira Common Law sisteminin ve AB hukuk sisteminin bu tür rekabet yasaklarına kurallar getirildiğini yukarıda belirtmiştik. Defaten ifade ettiğimiz üzere Yargıtay 2002/2 sayılı Tebliği referans almakta; sözleşmenin sona ermesi sonrası rekabet yasağı ancak know-how'ı korumak için zorunlu ise bu takdirde 1 yıla kadar rekabet etmeme koşulu getirilebilmektedir. Burada öngörülen süre Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan Dikey Grup Muafiyeti Yönetmeliği / Vertical Block Exemption Regulation, VBER m. 5 ile de uyum göstermektedir. Ancak süre hususunda acentelikle ilgili TTK m. 123'te yer alan düzenleme, anılan Tebliğ m. 5/b'den farklılık arz etmektedir. Yukarıda "Genel Olarak" başlığı altında bu iki düzenlemeden hangisinin öncelikle uygulanması gerektiğine ilişkin öğretide olan görüşleri ifade etmiştik. Orada aktardığımız görüşlerin tekrarına düşmeden kısaca belirtelim ki TTK m. 123'ün öncelikle uygulanması gerektiğini savunan görüş açısından sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması en fazla iki yıl olabileceken, Tebliğ m. 5/b'yi önceleyen görüşler açısından bu süre bir yıl olacaktır. Bizim kanaatimiz ise, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere Tebliğ m. 5/b'nin üzerinde tartışmaya mahal bırakmayan ve doğrudan düzenlediği

⁴⁷³ Can, s. 89, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 94

⁴⁷⁴ Murray / Fields / Gray, s. 1

konularda öncelikle uygulanmasıdır. Buna göre Tebliğ m. 5/b'deki açık düzenleme karşısında sözleşme sona ermesi sonrası rekabet yasağı, rekabetle ilgili mal ve hizmetle ilgili, faaliyette bulunulan tesisle sınırlı ve know-how korumak için zorunlu ise bu takdirde en fazla bir yıla kadar rekabet yasağı getirilebilecektir. Bunun yanında know-how kamuya mal olmamış bir know-how ise burada süresiz bir yasaklama da getirilebilecektir. Tebliğde düzenlenmeyen hususlar da TTK m. 123'e örneksemeyle müracaat edilebilir. Örneğin acentelik için anılan iki yıllık sürenin başlangıcı acentelik sözleşmesinin sona erdikten sonra ileri bir tarihe ertelenemez⁴⁷⁵. Yine anılan m. 123'teki düzenleme emredici mahiyette ve acente lehine bir düzenleme olduğundan acentenin aleyhine olacak şekilde sürelerin uzatılması, ertelenmesi, kesilmesi, durdurulması da mümkün değildir; aksini öngören anlaşmalar geçersiz olacaktır. Aynı durumun franchise sözleşmelerindeki rekabet yasakları veya sınırlamaları içinde geçerli kabul edilmelidir.

TTK m. 123/1'de acente için öğretilen tartışmalardan biri de bu sınırlamalara uyulmadan yapılan bir anlaşma da örneğin acente için üç yıllık bir rekabet yasağı getirilmesi halinde bu hüküm geçersiz addedilip rekabet yasağı sınırlaması süre yönünden hiç uygulanmayacak mıdır? yoksa üç yıllık süre TTK m. 123'teki azami süre olan iki yıla mı çekilecektir? Yargıtayın aksi yönde kararlarına⁴⁷⁶ rastlanmakla birlikte öğreti de sözleşme sonrası için iki yıldan daha uzun bir sürenin kararlaştırılması halinde bu sürenin iki yıl olarak uygulanması gerektiği yönünde bir görüşün olduğunu⁴⁷⁷ ifade etmek isteriz. *Bu sürenin franchise sözleşmeleri için de tebliğdeki süre sınırlaması dikkate alınarak bir yıla çekilebilmesi gerekir.* Bu görüşü desteklemek adına şunu da ekleyebiliriz; işçinin rekabet yasağı anlaşması için TBK m. 444/2'de hâkime uyarılama yetkisi tanınmıştır⁴⁷⁸. Bu düzenleme örneksemeyle franchise-alan için de düşünülebilir. Yine yukarıda mukayeseli hukukta, Common Law sisteminde sözleşme sonrası rekabet yasakları mevzuunda ifade ettiğimiz “blue pencil” kuralının

⁴⁷⁵ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 89

⁴⁷⁶ Yargıtay 11. HD. E. 2015/130, K. 2015/8755, T. 30. 06. 2015, www.lexpera.com.tr, 25. 07. 2022 tarihinde erişilmiştir)

⁴⁷⁷ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 89-90; Demirağ Aktaş, s. 187; Kayıhan, s. 118

⁴⁷⁸ Yargıtay 11. HD. T. 26. 11. 2019, E. 2019/3116, K. 2019/7522, www.lexpera.com.tr, 10. 08. 2022 tarihinde erişilmiştir.

uygulamasının son yıllarda ABD’de bazı eyaletlerde modifiye edildiği, bu tür rekabet kısıtlaması içeren düzenlemelerin hepten yok sayılmadığı, rekabeti sınırlayan anlaşma maddesinin değiştirilerek makul sınırlara çekildiğini ifade etmiştik. Türk hukukunda da TTK m. 1530/f. 1’deki; “*kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır*” düzenlemesi yanı sıra yukarıda belirttiğimiz gibi Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuzun 38. numaralı paragrafı da dikkate alınarak rekabet yasağı anlaşmalarının geçerli kısımları, geçersiz addedilen kısımlarından ayrılabiliriyorsa uygulanabilmesine imkân tanınmalıdır.

iii. TBK m. 444/2 ve 447/1’deki Düzenleme Açısından Değerlendirme

İşçiye getirilebilecek rekabet yasağına ilişkin TBK m. 444/2’de bizce ön koşul mahiyetinin⁴⁷⁹de bir düzenleme bulunmaktadır. Eğer TBK m. 444/2’deki bu koşula franchise -alan içinde örneksime ile başvurulabilecekse buradaki düzenlemenin de iyi anlaşılması gerekmektedir. (Bkz Bölüm 3/IV) Bu düzenlemeye göre, işçiye rekabet yasağının getirilebilmesi için işverenin haklı ve meşru bir menfaatinin varlığı aranmaktadır. Yani her işçi ile rekabet yasağı sözleşmesi yapılamaz.

TBK m. 444/2’deki düzenleme franchise-alan içinde düşünülebilir. Öğretide Kırca⁴⁸⁰, *franchise-alanın franchise verenin müşteri çevresini tanıması veya onun sırlarını bilmesinden doğan tehlikeleri önlemek için kararlaştırılması halinde franchise-alana getirilebilecek bir rekabet yasağının geçerli olacağını*, ifade etmektedir. Gürzumar, *franchise-alanın franchise verenin müşteri çevresini tanımasından veya ona ait sırlara vakıf olmasından doğan tehlikeleri bertaraf etmek için geçerli addedilmelidir*, demektedir⁴⁸¹. Ayata ise⁴⁸², *rekabet yasağı, ancak franchise ilişkisi franchise alana müşteri çevresi veya üretim sırları ya da franchise verenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa, aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması franchise verenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçeli olacağını*, ifade etmektedir. Aslında buradaki düzenleme TBK m.447/1’deki düzenleme ile de yakın ilişki içerisindedir. Benzer

⁴⁷⁹ Süzek, s. 346

⁴⁸⁰ Kırca, s. 192

⁴⁸¹ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 176

⁴⁸² Ayata, s. 130

olgularla TBK m. 444/2’de aranan koşuların varlığı anlaşmanın imzalanması, en geç ifasına kadar gündeme gelebilecekken; *TBK m. 447/1 uyarınca anlaşmanın sürdürülmesinde işverenin veya franchise-verenin önceden var olan menfaatinin kalıp kalmadığı ise sonrasında anlaşmanın ifası sırasında gündeme gelecektir.* TBK m. 444/2’deki düzenlemedeki koşulların varlığı hizmet sözleşmesi için işverenin, franchise sözleşmesinde ise kıyasen franchise-verenin rekabet yasağı anlaşması yapmakta bir menfaati olduğuna işaret eder. Buna ilişkin TBK m. 447/1’deki, *“rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse sona erer”* düzenlemesi ise halin birçoğunda TBK m. 444/2’deki düzenlemede bahsi geçen *“bilgilerin kullanılması”*nın sonradan önemsiz hale gelmesi ve zarar tehlikesinin ortadan kalkması halinin bir başka şekilde ifadesidir.

Kanaatimizce rekabet yasağı anlaşması gibi bir sözleşmeyi akdetmek, akdedilen anlaşma sonradan franchise veren açısından yararsız hale gelmişse TBK m. 447 kıyasen franchise-alan için gündeme gelebilir; ama böyle bir anlaşmanın akdedilmesi sırasında anlaşmanın ifasına başlandığındaki koşulların franchise-verenin menfaati açısından değerlendirilmesi TBK m. 444/2’deki gibi bir düzenlemedeki koşulların varlığını öncelikli olarak arar. TBK m. 444/2’deki koşulları karşılamayan bir anlaşma zaten geçersiz olacağından sonradan bu anlaşmada işverenin menfaatinin olup olmadığının araştırılmasını (yani TBK m. 447/1’in koşullarının oluşup oluşmadığının araştırılmasını) gereksiz kılar.

TBK m. 444/2’deki düzenlemenin müşteri çevresine ilişkin kısmı bir tarafa bırakılırsa bu düzenleme TTK m. 123’te olmayan bir düzenlemedir. Normun amacı bakımından değerlendirdiğimizde, franchise ilişkisi franchise-alanın franchise-verenin müşteri çevresi veya üretim sırları ya da franchise verenin yaptığı işler hakkında bilgi sahibi olmasına imkân veriyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması franchise-verenin önemli bir zararına neden olacak nitelikteyse franchise-alana rekabet yasağı getirilebilmesi kıyasen TBK m. 444/2’deki normun amacıyla örtüşmektedir.

Rekabet yasağı anlaşmasının sonrasında TBK m. 447/1’in uygulanması olasılığına gelince, bu halde ilk büyük sorun bu halin TTK m. 123/2’ye ne kadar uygun olduğudur. İkinci sorun ise franchise-alana rekabet yasağı anlaşması sebebiyle bir ivaz verildiğinde bunun iadesinin gerekip, gerekmeyeceğidir. İlk

sorundan başlarsak sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarının hükümleri nispi emredici hükümlerdir. Yani koruma altına aldığı sözleşme tarafı aleyhine bu hükümlerden sapılamaz ancak lehine sapılabilir. Rekabet yasağı anlaşmasının ifa edildiği dönemde franchise-alanın rekabet yasağı anlaşmasının ifasında menfaatinin kalmamasında franchise-alana ilzam edilebilecek bir durum da yoktur. Franchise-alan bu anlaşma gereğince bekleme tazminatı alacaktır. Hizmet sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmasında işçiye bekleme ücreti/tazminatı ödenmesi zorunlu değilse de franchise-alana bir karşılık ödenmesinin TBK m. 447/1'in kıyasen uygulanmasına engel olmaması⁴⁸³ve franchise-verenin anlaşmada menfaati kalmaması halinde bir iade sorumluluğunun doğmaması gerekir. TTK m. 123/2'deki düzenleme, franchise-verenin anlaşmadan ne zamana kadar ve tazminat mukabili vazgeçip vazgeçemeyeceğine ilişkin bir hale ilişkin, TBK m. 447/1'de ise anlaşmanın ifasına başlanmış bir hal vardır ve bundan sonra yapılacak değerlendirme işinin (konumuz özelinde ise franchise-alanın) anlaşmaya bağlılığının sürüp sürmeyeceğine ilişkin bir değerlendirme değildir. Anılan düzenlemeyle ilgili olmama işçi için m. 447/1'in koşulları gerçekleştiğinde işverenin (konumuz özelinde franchise-verenin) bir onayını gerekli kılmamasına karşın işveren açısından durum böyle değildir. Bu düzenlemeye (m. 447/1) dayalı olarak rekabet yasağı anlaşmasını feshetmesi mümkün değildir. Franchise ilişkisi sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmasına da bu pencereden bakıldığında aynı yorumu franchise-alana getirilen rekabet yasağı sınırlaması içinde yapabiliriz.

iv. TBK m. 445'teki Düzenleme Açısından Değerlendirme

TBK m. 445/1'deki düzenlemeyle yapılabilecek bir rekabet yasağı anlaşması ile işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye düşürülmesinin önüne geçilmek istenmiştir. TTK m. 123'te acente için kararlaştırılabilecek rekabet yasağına acente lehine yer, zaman ve konu itibarıyla bir sınırlama getirilmiştir. Ancak TBK m. 445/1'de olduğu gibi bu sınırlamaların sınırlaması düzenlenmemiştir. TBK m. 445/1'de; yer, zaman ve işlerin türü (konu) bakımından getirilecek sınırlamalarının işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürmemesi koşulu da aranmıştır.

⁴⁸³ Karşı görüş, Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 178-179

Öğretide Kırca franchise alan için bu sınırı; *franchise alanın ekonomik geleceğinin tehlikeye düşmesini engelleyecek şekilde zaman, yer ve konu ile sınırlandırılmasına bağlıdır* (eski TBK m. 349'a kıyasen)⁴⁸⁴ şeklinde ifade etmektedir. Gürzumar da benzer şekilde⁴⁸⁵, “*zaman, yer ve konu bakımından sınırlanmalı ve franchise alanın ekonomik geleceğinin tehlikeye girmesine neden olacak boyutlarda olmamalıdır*” şeklinde açıklamaktadır.

Somut olayda rekabet yasağı anlaşması franchise-alanın ekonomik geleceği üzerinde bir etki yaratacaktır. Zaten kanun koyucu işçi için TBK m. 444 ve m. 445'teki, acente için TTK m.123'teki düzenlemeleri bu etkiyi en aza indirmek için getirmektedir. TBK m. 445/1 uyarınca işçi için ayrıca “*ekonomik geleceğin tehlikeye düşmesi*” mefhumundan bahsedilmesi ve böyle bir düzenleme yapılması, bir rekabet yasağı anlaşması zaman, yer ve konu bakımından düzenlemedeki kısıtlamalara bir başka deyişle ölçülere uygun olsa bile, buna rağmen yine de somut olayda ekonomik mahva oluşabilecek bir etkiye sahipse geçerli görülmeyecektir. Bu düşüncenin franchise-alan için kararlaştırılan sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması içinde geçerli olması gerekir. Eğer söz konusu rekabet yasağı anlaşması objektif verilere göre franchise-alanın ekonomik mahvına yol açacak nitelikteyse geçerli kabul edilmemelidir. Bunun yanında belirtmeliyiz ki franchise-alana getirilen yasak çalışma özgürlüğünün genel sınırını aştığında artık bu sınırlamanın TBK m. 27 ve TMK m. 23 açısından da bir değerlendirmesi yapılarak bu düzenlemeler için öngörülen yaptırımlara tabi tutulması gerekir⁴⁸⁶.

3. Anlaşma Taraflarının Borçları

a. Franchise-Alanın Borcu

Franchise-alanın temel borcu anlaşmaya uyarak franchise-verenle rekabet etmemektir. Yani söz konusu borç bir yapmama edimini içerir. Yine söz konusu borç sürekli borç ilişkisi niteliğinde olup edimin yerine getirilmesi zaman içerisinde bir süreyi kapsamaktadır⁴⁸⁷. Buradaki borç olan yapmama edimi bir kez

⁴⁸⁴ Kırca, s. 192

⁴⁸⁵ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 176

⁴⁸⁶ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 54

⁴⁸⁷ Seliçi, s. 6

yerine getirilmekle sona eren değil, rekabet yasağı anlaşmasının süresi boyunca devam eden bir borçtur. Bu borç 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b’de alıcının *rekabet etmeme yükümlülüğü*, TTK m. 123/1, c1’de ise, acentenin *işletmesine ilişkin faaliyetlerini, sözleşme ilişkisinin sona ermesinden sonrası için sınırlandırması* olarak ifade edilmiştir. Her iki ifade de birbiriyle paralellik arz etmektedir. Şöyle ki, her iki ifade de borçlu açısından belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü getirilmiştir. Bahsi geçen belirli şekilde davranma yükümlülüğünün görünümü borçlu sıfatını haiz alıcı ve acente için aynı şekilde tezahür edecektir. Borçlu, alacaklı sıfatına haiz sağlayıcı veya müvekkilin edimdeki menfaatine (edim sonucuna) ulaşması için gerekli olan bütün fiilleri yapacak ve engelleyici davranışlardan kaçınacaktır⁴⁸⁸. Konumuz özelinde de franchise-alan, franchise-verenin sözleşme sonrasında bu rekabet yasağı anlaşması ile edimdeki menfaatinin gerçekleştirilmesi için gerekli davranışları yapmak ve engelleyici davranışlardan kaçınmak zorundadır.

Hemen belirtelim ki buradaki sözleşme sonrası rekabet yasağının konusunu ve hangi davranışların bu kapsamda sayılabileceğini “Anlaşmanın Kapsamına Getirilen Sınırlamalar / Konu Bakımından Sınırlamalar” başlığı altında yukarıda bahsetmiştik. Tekrara düşmeden belirtelim ki franchise-alanın işletmesindeki faaliyetleri sınırlandırması ya da rekabet etmemesi, franchise sözleşmesinin konusunu oluşturan faaliyetlere ilişkindir. Franchise-alan işletmesinde birden fazla alanda faaliyette bulunuyor ya da çeşitli alanlarda birden fazla franchise sahipse bunlardan biri ile ilgili sözleşmenin sona ermesi sonrası için rekabet yasağı kararlaştırılmışsa yalnızca buna ilişkin faaliyetlerini sonlandıracak ya da rekabet etmeme borcu altına girecektir⁴⁸⁹.

b. Franchise-Verenin Borcu

i. Bekleme Tazminatı

Franchise-alanın sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması için acente de olduğu gibi bir tazminat ödenip ödenmeyeceği tartışılabilir. Anlaşmanın hukuki niteliği kısmında bu konudaki görüşleri ve görüşümüzü ayrıntılı olarak ifade etmiştik, tekrara düşmeden kısaca şunu söyleyebiliriz: Biz franchise-alan için

⁴⁸⁸ Seliçi, s. 7

⁴⁸⁹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 88

sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasına 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b'nin uygulanması gerektiğini, buradaki düzenlemelerin üzerinde tartışmaya mahal bırakmayan ve doğrudan düzenlediği konularda öncelikle uygulanması ama bunun dışındaki konularda normun amacı da dikkate alınarak TTK m. 123'ün örneksenebileceği görüşündeyiz. Buna göre franchise-alana bekleme tazminatı verilip verilmeyeceği konusunda Tebliğ m. 5/b'den bir çıkarım yapamayız. Bu takdirde örnekseme yoluyla TTK m. 123'teki düzenlemeye müracaat edilmelidir. TTK m. 123'teki koşullar dikkate alındığında, franchise-alanın sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması ile sınırlandığı hallerde franchise-verenin karşı edim olarak bekleme tazminatı vermesi gerektiği çıkarımında bulunabiliriz. Böyle olunca franchise-alana bir karşılık verilmesi yani bekleme tazminatı ödenmesi anlaşmayı karşılıklı tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme haline de getirmektedir⁴⁹⁰.

ii. Tazminat Miktarının Tayini

Franchise-alana ödenecek uygun tazminatın nasıl belirlenmesi gerektiği hususuna acentenin bekleme tazminatının belirlenmesi üzerinden bir geçiş yapmak daha doğru gözükmemektedir. Zira; konuyu franchise-alan için ele alan yazarların referansları da konuyu acente üzerinden ele alan eserler olduğundan acenteye ilişkin belirtilenlerin mahiyeti ölçüsünde franchise-alan içinde geçerli olduğunu söyleyebiliriz. TTK m. 123/1, c3 hükmü müvekkilin rekabet sınırlaması sebebiyle acenteye uygun bir tazminatın ödemesi koşulunu getirmiş ancak bunun içeriğinin nasıl tespit edileceği konusunda bir ayrıntı vermemiştir. Hemen belirtelim ki taraflar tazminatın miktarını söz konusu rekabet yasağı anlaşmasında kendileri de belirleyebilirler; TTK m. 123/4 göz önünde bulundurulduğuna anlaşmayla yapılan bu belirlemenin ancak tazminatın asgari düzeyini göstereceğini, ödenmesi gereken uygun tazminatın bunun üstünde olması halinde ise anlaşmanın bu hükmünün geçersiz addedilip tespit edilen uygun tazminatın geçerli olacağı ifade edilmektedir⁴⁹¹. Ancak burada anlaşmanın uygun tazminata ilişkin kısmı geçersiz sayılsa bile anlaşma yine geçerlidir. Zira uygun tazminat ödenmesi kanun tarafından getirilen asli bir edim ve anlaşmanın esaslı unsurudur.

⁴⁹⁰ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 99; Kaya, İ., s. 307; Evliyaoğlu, s. 92;

⁴⁹¹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 103; Evliyaoğlu, s. 93

Tarafların rekabet yasağına karşılık tazminat ödenmesine ilişkin uyuşan iradeleri yeterlidir. Ama acenteye bekleme tazminatının ödenmeyeceğine ilişkin bir anlaşma hükmünü bundan ayırmak gerekir. Böyle bir hüküm tarafların anlaşamadıkları anlamına gelir⁴⁹². Biraz önce belirttiğimiz gibi acenteye tazminat ödenmesi kanun tarafından anlaşmanın esaslı unsuru olarak öngörülmüştür; tarafların bunu dışlayan iradeleri sözleşmenin geçersiz olduğu anlamına gelir⁴⁹³. Franchise-alana sözleşme sonrası için kararlaştırılacak bir rekabet yasağı anlaşmasında da örneksenen hüküm bütün düşünüldüğünde bekleme tazminatının ödenmeyeceğine ilişkin bir hüküm tarafların anlaşamadıkları anlamına gelir.

Uygun tazminatın ne olduğu, bunun nasıl tespit edileceği noktasında öğretideki görüşleri şöyle özetleyebiliriz. Bir görüş⁴⁹⁴; tür, miktar ve zaman bakımından bir değerlendirme yapılması gerektiğini, buna göre; yer, konu ve süre bakımından getirilecek sınırlandırmalar sebebiyle acentenin şahsında ve ekonomik kişilik haklarında oluşacak götürü ile müvekkilin bundan elde ettiği getirinin dengesinin uygunluğa ulaşmada bir gösterge olacağını belirtmektedir. Yine bu görüş, tazminat acentenin dezavantajlı durumunu büyük oranda giderecek ve acentenin sakınma yükümlülüğünü sağlayacak miktarda ise uygun bir tazminat olduğunu ifade etmektedir. Yine bu görüşe benzer bir başka görüşte⁴⁹⁵, tazminatın tespitinde acentenin rekabetten kaçınmasının objektif değeri göz önüne alınmalıdır. Buda acentenin son yıllarda elde ettiği gelirlerin ortalaması, yasak sebebiyle kaçırdığı fırsatlar, bu yasak sebebiyle uğradığı zarar ile müvekkilin elde ettiği kazanç arasındaki denge üzerinden belirlenebilir. Yine öğretide uygun tazminatın brüt gelir üzerinden hesaplanması gerektiği belirtilmektedir⁴⁹⁶.

Son olarak bu konuda belirtmek istediğimiz husus, tarafların bekleme tazminatının miktarı üzerinde ihtilafa düşmeleri halinde bunu bir tespit davasına

⁴⁹² Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 916

⁴⁹³ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 102; Evliyaoğlu, s. 93

⁴⁹⁴ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 103; Şimşek, s. 281

⁴⁹⁵ Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 918; Kaya, A., Acentelik, s. 317; Evliyaoğlu, s. 94; Kaya, M. İ., s. 410; Demirağ Aktaş, s. 188

⁴⁹⁶ Kaya, A., s. 317; Krş. Görüş, Demirağ Aktaş, s. 188; *“doktrinde bu bedelin hesaplanması esnasında brüt gelirin esas alınacağı Bu şekilde yapılacak bir hesaplamanın adaletsiz bir sonuca götüreceği”*

konu edebilecekleri; bir tespitin yanı sıra alacak talebinde de bulunacaklarsa belirsiz alacak davası şeklinde bu davayı açabileceklerini belirtmek isteriz⁴⁹⁷.

4. Anlaşmanın İhlali

a. Anlaşmanın İmkânsızlık, Temerrüt ve Ödemezlik Defi Açısından Değerlendirilmesi

i. Rekabet Etmeme Ediminin İhhalinin İfa İmkansızlığı mı, yoksa Temerrüt mü Yaratacağı Meselesi

Rekabet etmeme edimi bir yanıyla sürekli bir edimken (sürekli borç ilişkisi tesis eden bir edimken) diğer yanıyla bir yapmama edimidir. Sürekli borç ilişkilerinin doğaları gereği sözleşme/anlaşma ayakta kaldığı müddetçe ifa devam eder ve bu süre zarfında da alacaklının edimdeki menfaati devam eder. Zaten sürekli borç ilişkisinin amacı da alacaklının edimdeki menfaatini gerçekleştirmektir. Bir başka anlatımla ani edimli sözleşmelerde asıl edim yerine getirildiğinde sözleşme borcu yerine getirildiğinden sözleşme sona ererken, sürekli edimli sözleşmelerde bu böyle olmaz ve sürekli borç ilişkisi oluşturan sözleşme ayakta olduğu müddetçe borç doğurmaya devam ettiğinden sözleşme ifa aşamasında kalmaya devam eder. Bu özelliği sebebiyle sürekli borç ilişkilerine tüketilemeyen borç ilişkileri de denir⁴⁹⁸. Bir sürekli borç ilişkisi olan rekabet etmeme edimi de rekabet yasağı anlaşmasının süresi boyunca tüketilemeyen bir borç ilişkisi tesis eder.

Rekabet etmeme ediminin aynı zamanda bir yapmama edimi olduğundan da biraz önce bahsetmiştik. Bazı yazarlar⁴⁹⁹ (buna birinci görüş diyebiliriz) yapmama borçlarını kural olarak kesin vadeli bir borç ve borca konu edimin de bölünemeyen bir edim olduğunu kabul ederler. Bu borca aykırı davranılması halinde ifa hususunun aşılabilir bir niteliğe bürüneceğini ve ifanın imkânsızlaşacağını ifade ederler. Bu yazarlara göre bu borç ya ifa edilir ya da ihlal edilir; ihlal gerçekleşirse sonradan o borç ihlal edilmemiş hale sokulamaz. Dolayısıyla bu borcun ileride ifa edilebilme kabiliyeti olmadığından temerrütte de

⁴⁹⁷ Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 917; Kaya, A., Acentelik, s. 316

⁴⁹⁸ Seliçi, s. 8

⁴⁹⁹ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 811; Oğuzman / Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 407

yer kalmaz⁵⁰⁰. Bu görüş yapmama borçlarında kural olarak zamanı edimin bir unsuru olarak gördüğünden yapmama borçlarını kesin vadeli işlem olarak nitelerler. Ancak zamanın edimin esaslı bir unsuru olmadığı, yalnızca borç ilişkisinin başlangıç ve sona erme anını gösterdiğinin ortaya koyulması halinde (ki sözleşmeden bu hususun anlaşılması gerekir)⁵⁰¹ sürekli yapmama borçlarında borcun bir veya birkaç defa ihlal edilmesini kısmi imkânsızlık olarak nitelerler⁵⁰². Kesin vade eğer sözleşmenin amacının bir parçası olarak alacaklının ifa menfaatine ulaşabileceği yegâne zaman dilimi olarak öngörülmüşse (bir başka deyişle bu yegâne zaman dilimi dışında yapılabilecek ifa dışlanmışsa) buradaki kesin vade, “mutlak kesin vade”dir⁵⁰³ ve bu halde imkânsızlık tamdır⁵⁰⁴. Bu görüşün bakış açısından sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasındaki rekabet etmeme edimini değerlendirmeden önce buna ilişkin daha önceki bölümlerde kıyasen müracaat edilebileceğini belirttiğimiz TTK m.123/1’e ilişkin bazı hatırlatmalarda bulunmakta fayda görmekteyiz. Söz konusu düzenlemeye göre rekabet etmeme edimi en fazla iki yıl için getirilebilir. Ayrıca rekabet yasağı anlaşması bağlı olduğu asıl sözleşmenin bitimiyle birlikte hemen yürürlüğe girer ve kararlaştırılan sürenin kesilmesi, ötelenmesi veya bir başka şekilde fasıllı hale getirilmesi mümkün değildir (TTK m.123/1, c2). Bir başka deyişle *rekabet etmeme ediminin sonradan farklı bir zamanda ifa edilmesi mümkün değildir*. Zira

⁵⁰⁰ Dural, Mustafa, “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, **İ. Ü. Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi**, Y. 1970, C. 4, S. 6,7-22, s. 17 (Yapmama Borçları).

⁵⁰¹ Zamanın edimin esaslı bir unsuru olmadan yalnızca başlangıç ve sona erme anını göstermesi vadenin subjektif kesin vade olması halinde görülür. Subjektif kesin vade nispi bir kesin vadeyi ifade eder. Bu tür bir kesin vadeyi objektif kesin vadeden ayıran özellik, ifanın sözleşmede kararlaştırılan zaman diliminden sonraki bir zaman diliminde de yapılabilmek imkânı olmasına rağmen tarafların iradeleriyle kesin bir vadenin belirlenmiş olmasıdır. Öğretide Yüce, bu durumu şöyle ifade eder; “... *Bir takvim gününün subjektif kesin vade haline getiren unsur, tarafların iradesidir ... Vadeye kesinliğini veren subjektive genelde alacaklının menfaati açısından gündeme gelir. İradi olarak sözleşme ile belirlenen zaman diliminden sonra ifanın yapılmasının arzu edilmediği ifade edilmektedir... Subjektif kesin vade iradeye dayalı bir belirleme olduğundan, sözleşme de bu hususun görülmesi gerekir.*” Bkz. Bilgin Yüce, Melike, **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, İstanbul 2015, s. 92-93

⁵⁰² Gündoğdu, Fatih, **Kusurlu İfa İmkansızlığı**, İstanbul 2014, s. 68; Ateş, Derya, **Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa**, İstanbul 2021, s. 179; Dural, Yapmama Borcu, s. 18, yazar; yapmama borcunun ihlalinin, hukuken bölünemeyen veya borç ilişkisinin temelindeki güven ilişkisini ortadan kalktığı yapmama borçlarında tam imkansızlığa yol açacağını belirtmektedir.

⁵⁰³ Bilgin Yüce, s. 71-72 ve 91-93, yazara göre; “*Mutlak kesin vade de denilen ilk türde (objektif kesin vade) zaten tarafların aksini öngörmeleri için niteliği gereği de mümkün değildir... Bu tür vade tarafların iradesiyle değil; borç ilişkisinin özelliklerine, yani işin niteliğine dayalı olarak kendiliğinden ortaya çıkar. ...*”

⁵⁰⁴ Şafak Sarıkaya, Esma Elif, **Teorik Boyutuyla İfa İmkansızlığı**, İstanbul 2022, s. 89-90 ve 402-403; Dural, Yapmama Borcu, s. 18

anılan düzenleme rekabet etmeme anlaşmasına ölçü norm getirdiğinden anlaşma bu düzenlemeye uygun olmalıdır. Uygun olmayan anlaşmalar TTK m.123/4 göre acentenin aleyhine, konumuz özelinde kıyasen franchise-alanın aleyhine olduğu ölçüde geçersiz olacaktır. Kaldı ki, anılan düzenlemedeki ölçü norm olmasa bile sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet etmeme ediminin niteliğinden bu edimin muacelliyet anının bağlı olduğu sözleşmenin bitimiyle başlayacağını ve süreye yayılan kesin bir vadeye sahip olduğunu, süreye yayılan bu vadenin dışındaki bir zaman diliminde bu borcun ifa edilemeyeceğini çıkarabiliriz⁵⁰⁵. Buna göre birinci görüş çerçevesinde konuya baktığımızda franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet etmeme ediminin ihlali, edimin yeniden ifasını da tamamen imkansızlaştıracaktır⁵⁰⁶. Bu görüşü savunanlardan Oğuzman/Öz⁵⁰⁷, bu duruma bir istisna tanımaktadır; eğer alacaklı aynen ifayı talep etmişse bu talep TBK m. 124/1 ve 2'deki durumun olmadığı ve alacaklının kesin vadeden feragat ettiği anlamına geleceğini belirtmektedir. Bu yaklaşım esas alınıp sürekli bir edim olan rekabet etmeme edimi açısından düşünüldüğünde, alacaklının aynen ifayı talep etmesi, borcun kesin vadeli borçtan belirli vadeli veya nispi vadeli borca dönüşmesini sağlayacaktır. Bunun anlamı da mutlak vadeli işlemlerin aksine gerek belirli vadeli işlemlerde gerekse nispi vadeli işlemlerde sonradan yapılan ifanın kabul edilmeyeceğine dair sözleşmenin taraflarının muhalif bir iradesi olmadığından⁵⁰⁸; ifanın yararsızlaşması veya imkansızlaşması gündeme gelmeyecektir⁵⁰⁹ ve yine bu durumda sonraki ifa sözleşmeden doğan borcun ifası sayılacaktır. Ancak konumuz olan franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet etmeme edimi için bu görüşün uygulanabilirliği tartışılmalıdır. Kıyasen alınan TTK m.123'ün getirmiş olduğu ölçüler çerçevesinde düşünüldüğünde bir sürekli yapmama edimi olan rekabet etmeme ediminin kararlaştırılan zaman diliminin dışında bir zaman diliminde ifa edilmesi ya da ifa edilmeyen süre kadar bir sürenin kararlaştırılan zaman dilimine eklenmesi gibi bir durum olanaklı değildir. Kaldı ki, franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılabilecek rekabet

⁵⁰⁵ Bilgin Yüce, s. 74

⁵⁰⁶ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 406; "Esas itibariyle yapmama borcuna aykırı davranış bir imkânsızlık yaratır ... rekabet etmeme borcu varsa ... borca aykırı davranılmasından sonra ... cebri icra yolu ile o ihlali yapılmamış hale getirmek mümkün değildir"

⁵⁰⁷ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 568

⁵⁰⁸ Gündoğdu, s. 188

⁵⁰⁹ Bilgin Yüce, s. 113

etmeme ediminin niteliği gereği de bu olanaklı değildir. O halde franchise-verenin edimin aynen ifasını talep etmesini, ifanın kesin vadeden feragat ettiği şeklindeki bir düşünceyle en azından (edimin ifasını) süreye yayılan vadenin bitişi sonrasında da taşırılmasına ve bunu onaylayan bir yoruma müsaade edilemez. Bazı sürekli yapmama edimleri için belki bu mümkün olabilir, öğretide⁵¹⁰ verilen örnekler bakıldığında bir müzisyenin saat 16.00-17.00 arasında piyano çalmama borcu altına girip de bu borcunu 16.30-17.30 arasında yerine getirmesi halinde bu düşünceye olumlu bakılabilir, zira alacaklının ifanın yarım saat geç yapılması sebebiyle menfaatinde değişiklik olmayacağı söylenebilir. Bu halde geç ifa sebebiyle temerrüt dahi gündeme gelebilir. Ancak sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet etmeme ediminin bu şekilde kısmen veya tamamen kararlaştırılan sürenin dışında ifa edilmesi mümkün değildir. Bu gerçeği birinci görüşün paradigmaları çerçevesinde değerlendirdiğimizde rekabet etmeme ediminin ihlal edilmesi birinci görüşe göre daima tam imkansızlığa yol açacaktır.

İkinci bir görüş ise⁵¹¹, yapmama edimlerinin bazıları ihlal edildiğinde gerçekten de imkansızlığa yol açtığını kabul etmektedir. Örneğin, rekabet yasağı anlaşmalarının içinde veya onunla yan yana bulunan üretim sırlarının ifşa edilmemesine ilişkin anlaşmalar böyledir⁵¹². Ani edimli yapmama borcu niteliğindeki bu borçlar bir kez ihlal edildiğinde aşılabilir bir durum ortaya çıkarırlar, örneğin bir üretim sırrı açıklandığında sonrasında bunun yapılmamış hale dönüştürülmesi olanaksız ve telafisi mümkün olmayan bir durum ortaya çıkarır. Buna mukabil bu görüşe göre her türlü yapmama edimi bu çerçevede değerlendirilemez; eğer ihlal edilmiş olsa da ilerisi için bu borca uyulmasını istemek yapmama borcunu doğuran sözleşmenin gayesi çerçevesinde⁵¹³ alacaklının menfaatineyse ifa talep edilebilir. Sürekli yapmama borçları açısından bu görüş ifanın zamana yayılmasını birinci görüş gibi kesin vadeli işlem penceresinden değil, sözleşmenin gayesi içerisinde kalmak koşuluyla anlaşma alacaklısının menfaati penceresinden bakarlar. Buna göre; rekabet etmeme edimi ihlal edildikten sonra yine de uyulmasını talep etmek sözleşmenin/anlaşmanın gayesi çerçevesinde alacaklının iktisadi ve hukuki menfaatlerine hizmet ediyorsa

⁵¹⁰ Gündoğdu, s. 70

⁵¹¹ Dural, Yapmama Borçları, s. 17; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 923 vd.

⁵¹² Gündoğdu, s. 69

⁵¹³ Dural, Yapmama Borçları, s. 19; Ateş, s. 181

ifa mümkün demektir⁵¹⁴. (Franchise sözleşmesi sonrası dönem için anlaşmayla kararlaştırılan rekabet yasaklarının getiriliş sebepleri hususunda bkz. Bölüm 1/I/F) Edimin ifası mümkünse temerrüt dahi mümkün olabilecektir⁵¹⁵. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop göre⁵¹⁶, “*yapmama borçlarında akde aykırı davranış ifayı imkânsız kılmıyorsa bu davranışın başladığı tarihten itibaren temerrüt hükümleri uygulanabilir.*” Yazarların kitaplarında verdiği örneğe göre yapmama edimine sebebiyet veren durum kaldırılmadığı sürece yapmama borçlusu temerrüt halindedir. Buna göre ikinci görüş çerçevesinde düşünüldüğünde rekabet etmeme edimi ne kadar ihlal edilirse edilsin alacaklının iktisadi ve hukuki menfaati olduğu sürece ifa talep edilebilecek, ayrıca rekabet teşkil eden durum ortadan kaldırılmadığı sürece temerrüt de devam edecektir. Tabî ki buradaki temerrüt rekabet yasağı anlaşmasının süresiyle sınırlıdır⁵¹⁷. Biz de bu tartışmada ikinci görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Üçüncü bir görüş olarak da her borç için imkansızlığı kabul etmeyen, ama temerrüt noktasında ayrışan yazarların görüşüne de⁵¹⁸ değinmek gerekir. Bu görüşe göre; ani edimli yapmama borçları açısından imkânsızlık kabul edilebilir. Örneğin saklanması gereken sıranın ifşa edilmesi gibi. Bu halde imkânsızlık tamdır. Ancak bu her yapmama borcu için söylenemez. Rekabet etmeme borcu gibi borçlarda borca aykırı her davranış o ana kadarki borç için imkânsızlık yaratacaktır ve alacaklı sözleşmeye aykırı bu davranış sebebiyle uğradığı zararı borçludan talep edebilecektir. Ancak imkansızlık sonrasına yansımaz. Rekabet etmeme edimlerinde imkansızlığı savunan görüşün en önemli argümanlarından biri de rekabet etmeme ediminin bölünemez nitelikte olduğudur. Buna karşın bu görüşün (üçüncü görüşün) edimin ifasının süreye yayılması sebebiyle edimin ister istemez zamansal anlamda bölünmesini kabul ettiğini söyleyebiliriz⁵¹⁹. Bu şekilde düşünüldüğünde ihlalle birlikte o ana kadarki edim imkânsız olsa da kalan sürede

⁵¹⁴ Şafak Sarıkaya, s. 384

⁵¹⁵ Ateş, s. 181; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.921

⁵¹⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 924-925

⁵¹⁷ Akkan, Mine, **Bir İşin Yapılması ya da Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası**, İstanbul 2020, s. 289

⁵¹⁸ Başoğlu, Başak, **Aynen İfa Talebi**, İstanbul 2012, s. 94 vd.; Gündoğdu, s. 67 vd.

⁵¹⁹ Pekmez, s. 349; “... sürekli edimin zamansal yaygınlığı nedeniyle, ifanın etkisi, ilişki boyunca yayılan zamanı birbirine bağlar. Sürekli borç, geçen zaman bakımından sona ererken, gelecekte gerçekleşen ifalar bakımından sözleşmenin sonuna kadar devam eder. Sürekli borç bu sebeple **zamansal olarak bölünür**”.

(yani süreye yayılan vadenin bitimine kadar) rekabet etmeme ediminin ifası mümkün görünmektedir. Ancak bu durumda temerrüt hükümleri uygulanamayacaktır⁵²⁰. Zira bu halde ihlalle o ana kadar olan borç imkânsız hale geldiğinden sonrasında yerine getirilecek olan borç, eski borcun ifası değil süreye yayılan bir borç olması sebebiyle ihlalden sonra her defasında yeniden doğan borcun ifasıdır ve bu sebeple temerrüt oluşmaz.⁵²¹.

Ancak şunu söyleyelim ki, rekabet yasağı anlaşmasının sürdürülmesinde franchise-verenin bir menfaatinin kalmadığı haller (TBK m. 447/1'e kıyasen) ile imkânsızlık benzer bir görünüm arz edebilir. Özellikle franchise konusunun yasaklanması gibi hallerde bu durum görülebilir. Örneğin; nargile veya buna benzer şekilde tütünün kullanım ve sunum tarzına ilişkin bir franchise verildiğini ve devletin bunu sonradan yasakladığını düşünelim. Bu ihtimalde denilebilir ki zaten yasak nedeniyle franchise-alan da bu tarz bir faaliyeti yapamayacaktır. Ama öbür yandan bu halde sözleşme sonrası rekabet etmeme edimi de imkansızlaşacaktır.

ii. Ödemezlik Defi Açısından Değerlendirme

Rekabet yasağının hem franchise-alan hem de franchise-veren tarafından ihlal edilebilmesi için bunun öncesinde tarafların birbirlerinden ifayı talep edebilme haklarının olması gerekir. Bu husus her ikisi için de geçerli olduğundan konunun başında irdelenmesinde fayda görmekteyiz.

Rekabet yasağı anlaşmasının taraflarından franchise-alanın edimi olan rekabet etmeme edimi sürekli bir edimken, franchise-verenin edimi olan bekleme tazminatı parasal bir edim olarak ani edim niteliği gösterir. Taraflardan birinin ediminin sürekli diğerinin ediminin ani edim olduğu hallerde aynı anda ifa mümkün değildir⁵²². Zira mübadele ilişkisindeki edimler arasında zamansal uyum yoktur. Bu noktada ödemezlik definin kullanılıp kullanılmayacağı noktasında öğretideki görüşlere bakmakta fayda görmekteyiz. Konumuz olan sözleşme sonrası rekabet etmeme edimi meyanında görüşlere aşağıda ayrıca değineceğiz. Konuya daha üst perdeden sürekli borç ilişkileri meyanındaki

⁵²⁰ Başoğlu, s. 103; yazara göre, "... borçlu temerrüdünün sonuçları yapmama borçlarının niteliğine uymamaktadır".

⁵²¹ Gündoğdu, s. 69 – 70

⁵²² Pekmez, s. 342

tartışmalardan başlarsak; bir görüşe göre⁵²³ sürekli borç ilişkilerinde ödemezlik define başvurulamaz. Zira, kanuni düzenlemede (TBK m. 97) aynı anda ifadan bahsedildiği gibi ayrı zamanda ifanın söz konusu olduğu durumlarda ödemezlik define yer kalmaz. Bu sebeple defi uygulanabilir değildir. Denilebilir ki bu görüş ödemezlik defini ani edimli borç ilişkilerine indirgemektedir.

Diğer bir görüş ise⁵²⁴, ödemezlik definin kullanılması birinci görüşün yaklaşımı kabul edildiğinde aynı anda ifa yükümlülüğünün olduğu ani edimli sözleşmelerin ötesine geçmeyeceğinden, sürekli edimli sözleşmeler aleyhine böyle bir sınırlama defiye ilişkin kanunun (TBK m. 97) amacıyla bağdaşmaz. Ödemezlik definin güvence fonksiyonu sürekli edimli sözleşmeler için de geçerlidir. Aynı anda ifa kuralı sürekli edimli sözleşmelere uyarlanır. İvazlı bir sürekli yapmama borcu olan rekabet etmeme borcunda da (hizmet sözleşmesi sonrası için kararlaştırılanlar hariç) borçlu ücret kendisine ödenene kadar rekabet etmeme borcuna uygun davranmak zorunda değildir⁵²⁵. Ancak bu görüş sahipleri de yapmama borcundan kaçınma alacaklının ifa menfaatini ağır şekilde yaralıyor ve edimin sonradan ifasında onun menfaatini ortadan kaldırıyorsa bu takdirde ödemezlik definin kullanılması hakkın kötüye kullanılması kabul edilip engellenmesi gerektiği görüşündedir⁵²⁶.

Ödemezlik defini bir sıra sistematığı içerisinde baktığımızda öncelikle tarafların rekabet yasağı anlaşmasındaki edimlerin ifasını yerine getirme hususunda bir sıra tespit edip etmediği araştırılmalıdır. Tarafların bu konuda bir kararlaştırması varsa buna göre ifalarını gerçekleştireceklerdir. Ancak tarafların bu konuda bir kararlaştırmaları yoksa yani sıra belirlememişlerse TBK m. 97 gereğince *ifa isteminde bulunan tarafın sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir*. Bu sebeple anlaşmanın taraflarına göre ödemezlik defini ayrı ayrı irdelemek gerekir. Kanaatimizce bu tartışmaları, yapmama edimlerinin bir kez yerine getirilmemesi halinde borcun sonradan aynen ifasını imkânsız gören görüşleri de dikkate alarak yapmakta fayda vardır. Bir önceki konu başlığı

⁵²³ Serozan, Genel Bölüm, s. 13, yazara göre; “Önce sürekli edim bitirilir, sonra karşılık ödenir. Ödemezlik define yer kalmaz.”

⁵²⁴ Pekmez, s. 344

⁵²⁵ Pekmez, s. 132

⁵²⁶ Pekmez, s. 133

altında ayrıntılı izah ettiğimiz üzere bazı yazarlar yapmama edimlerinin tümü için bir kez yerine getirilmediği takdirde artık borcun sonradan yerine getirilmesinin imkansızlaştığını kabul ettiklerinden ödemezlik def'ine yer kalmamaktadır. Yine bir önceki konu başlığı altında izah ettiğimiz üzere, bu görüşe katılmıyoruz. Kısaca görüşümüzü tekrar edersek; yapmama edimlerinin tümü aynı sepete koyulamaz, bazı yapmama edimlerinin sonradan ifa edilmesi mümkün olmayabilir, örneğin gizli kalması gereken imalat sırlarının açıklanması gibi, bu sırlar bir kez ifşa edilince alenileştikten artık yapmama edimi de imkansızlaşır. Ancak diğer yapmama edimlerinde alacaklının menfaati sözleşmenin gayesi çerçevesinde sürüyorsa bu takdirde ihlal gerçekleştikten sonra da edim ifa edilebilir. Bu halde ortada süreye yayılan bir edim olduğundan kalan zamanda bu edimin ifası mümkündür. İfa mümkünse ödemezlik def'i gündeme gelebilir. Buna göre rekabet yasağı anlaşmasının taraflarının ifanın sırası hususunda bir kararlaştırmalarının olmaması halinde her ikisi de ödemezlik define dayanabilir. Öğretideki görüşlere baktığımızda Kaya⁵²⁷, her iki tarafa da borç yükleyen rekabet yasağı anlaşmalarında borcunu ifa etmeyen, ihlal eden tarafın karşı taraftan edimini yerine getirmesini isteyemeyeceğini belirtmektedir. Yani anlaşmanın her iki tarafının da ödemezlik define dayanabileceğini belirtmektedir. Öğretideki tartışma müvekkilin değil rekabet etmeme edimi borçlusu olan acente üzerinden gittiğinden (bu tartışmadaki hukuki sonuçlar kıyasen franchise-alan içinde geçerlidir) onun ödemezlik define dayanıp dayanamayacağına ilişkin görüşlere geldiğimizde, Kaya gibi Göksoy'da⁵²⁸ acentenin ödemezlik define dayanabileceği görüşündedir. Buna karşın öğretilde Soyer⁵²⁹ hizmet sözleşmeleri sonrası rekabet yasağı sözleşmeleri/anlaşmaları açısından işverenin karşı edim yükümlülüğü yüklenmesi halinde işçinin edim yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverene karşı ödemezlik def'inden yararlanma yoluna gidemeyeceğini ve (eski) TBK m. 81 hükmüne dayalı olarak rekabet teşkil eden faaliyette bulunmasının ifanın bütünüyle değerini kaybetmesi anlamına geleceğini söylemektedir. Yazar, buna karşın işverenin aynen ifa talebinde bulunabileceğini belirtmektedir.

⁵²⁷ Kaya, A., s. 320; yazarın karşı görüşleri de vurguladığı dipnot 433 “rekabet yasağına uyma borcu itibarıyla acente öncelikli ifa borçlusudur (Stötter, s. 242)

⁵²⁸ Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 937

⁵²⁹ Soyer, s. 92

Can⁵³⁰, da yapmama edimlerinin aynen ifasının mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte⁵³¹ Soyer gibi müvekkilin edim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde acentenin ödemezlik def'ine dayanamayacağını, zira acentenin rekabet etmeme borcuna aykırı davranması, edimin yerine getirilmesinden kaçınmak değil, mevcut bir yükümlülüğe aykırı davranılarak ifanın bütünüyle değerini yitirmesine yol açmak anlamına geleceğini ifade etmektedir. Hemen belirtelim ki Can'a göre⁵³² bekleme tazminatı rekabet yasağı anlaşmasının yürürlüğe girmesiyle derhal muaccel olur. Kanaatimizce ikinci gruptaki görüşün (Soyer ve Can tarafından savunulan görüşün) haklı olduğu bir yön vardır. Örneğin konumuzu oluşturan franchise sözleşmesi sonrası için kabul edilen rekabet etmeme edimi içerisinde veya onunla yan yana olacak şekilde üretim sırları olabilir ve rekabet yasağı anlaşmaları bir yönüyle de bu sırların ifşasını da önlemeyi amaçlayabilir. Denilebilir ki bu tür sırları koruyan mevzuat hükümleri de bulunmaktadır. Ancak bu rekabet yasağı anlaşmasıyla da bunun önüne geçilmesine mâni olmamaktadır. Lakin özellikle üretim franchisinginde ifşa edilmemesi gereken sırlar ayrı bir edimin konusu olsa da rekabet etmeme edimiyle iç içe girmiş ve birbiriyle ayrılmaz bir bütünlük içerisinde ortak bir gayeye hizmet edebilirler. İfşa edilmemesi gereken sırların bir defa bile açıklanması ya da kullanılması bunların içerisinde veya yan yana buldukları rekabet yasağı anlaşmalarındaki rekabet etmeme ediminin yeniden ifasını imkansızlaştırabilir. Zira burada rekabet etmeme ediminin gayesi franchise-alanın ötesinde piyasadaki tüm aktörleri hedeflediğinden sırrın ifşası franchise-verene bahsedilen aktörlerin rekabeti olarak dönecektir. Örneğin bir ürünün tek bir imalat tarzı bulunup da buna ilişkin imalat prosesiyle ilgili sır bilgileri kullanılmadan benzer ürünlerin ortaya çıkarılması mümkün değilse sırrın açıklanması benzer ürünlerin herkes tarafından yapılabilmesinin önünü açacağından borçlunun "ödemezlik define" dayanması rekabet etmeme borcunun ifasını imkansızlaştıracak⁵³³ veya alacaklının edime olan menfaatini ciddi ölçüde örseleyeceğinden buna olanak verilmemelidir⁵³⁴. Esasen franchise-alanın buna

⁵³⁰ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 145

⁵³¹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 138

⁵³² Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 110

⁵³³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 830

⁵³⁴ Pekmez, s. 345

dayanması TMK m. 2'ye aykırı görülmelidir⁵³⁵. Ancak rekabet etmeme edimi sadece bu örnekteki durumdan ibaret değildir. Eğer franchise-alanın rekabet etmeme borcunu ifa etmesi geçte olsa mümkünse ve alacaklının edimdeki menfaatini ortadan kaldırmıyorsa ödemezlik def'i ileri sürülebilecektir⁵³⁶. İkinci gruptaki görüş sahipleri rekabet etmeme edimi alacaklısının (bunun işveren, müvekkil, franchise-veren olması fark etmez) aynen ifa talebinde bulunabileceğini kabul etmektedir⁵³⁷; buna rağmen rekabet etmeme edimi borçlusunun (bunun işçi, acente, franchise-alan olması fark etmez) kendi alacağı tehlikeye girdiğinde ve bunu güvence altına almak için ödemezlik definden yararlanmak istediğinde gecikme sebebiyle ifanın bütünüyle değerini kaybedeceğini ileri sürmek tutarlı olmayacaktır. Bu konuda son olarak yanlış anlamaya mahal vermemek için şu izah da yapılmalıdır. Gerek acentenin gerekse franchise-alanın ödemezlik define başvuramayacağını kabul etmek ile önce ifa yükümlülüğünü birbirine karıştırmamak gerekir. Sürekli borç ilişkisine rengini veren sürekli edimdir ve bu edimin karşı edim olan ani edime göre öncelikle olarak ifa edilmesi gerektiği öğretide belirtilmektedir. Buna karşılık eğer karşı taraf kendi edimini ifa etmeyeceğini kesin olarak beyan etmişse bu takdirde önce ifa yükümlülüğü ortadan kalkacaktır. Bir başka deyişle sürekli edimin niteliğinin bunu gerektirdiği kabul edilerek önce ifa edilmesi gerektiği bir an için düşünülse bile bu halde dahi önce ifa yükümlülüğü mübadele ilişkisini ortadan kaldırmaz. Eğer mübadeleye konu karşı edimin ifa edilmeyeceği ortadaysa [biraz önce belirttiğimiz üzere, karşı tarafın (konumuz özelinde franchise-verenin) edimini ifa etmeyeceğini açık ve kesin olarak beyan etmesi gibi⁵³⁸] sürekli edimli sözleşme borçlusu (konumuz özelinde rekabet etmeme borçlusu/franchise-alan) zamansal anlamda ifasını önce gerçekleştirmesi gerekse dahi ödemezlik define başvurabilecektir⁵³⁹. Buna ilave olarak TBK m. 98'deki hallerin varlığı halinde de karşı edimin yerine getirilmeyeceği hususunda bir tehlikeye işaret edeceğinden rekabet yasağı anlaşması borçlusu/franchise-alan kendisine bir teminat verilene kadar kendi edimini yerine getirmekten kaçınabilecektir. (Ödeme Aczi Defisi) Bu

⁵³⁵ Pekmez, s. 345; yazara göre, "edimin ifasından kaçınan kişinin kendi ediminin ifasına hazır olması ve ifa edilebilir olması hususu dürüstlük kuralına dayandığından"

⁵³⁶ Pekmez, s. 345

⁵³⁷ Soyer, s. 92; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 138

⁵³⁸ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 345, Nr. 1105

⁵³⁹ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 345, Nr. 1107; Pekmez, s. 352; Demirsatan, s. 312

durumda franchise veren ya teminat verecek ya da kendi edimini yerini getirip (yani bekleme tazminatını ödeyip) franchise-alandan karşı edimin yerine getirilmesini talep edebilecektir ki bu halde de ifa sırası değişmiş olacaktır.

b. Franchise-Alanın Anlaşmayı İhlali

i. Genel Olarak

Franchise-alanın anlaşmayı ihlalinin nasıl gerçekleşebileceği rekabet yasağı anlaşmasına konu, yer ve süre bakımından getirilebilecek sınırlamalar aslında bu ihlalin nasıl olabileceği noktasında bize ipuçları vermektedir. Bir rekabet yasağı anlaşması, bir süre için belirli bir faaliyet alanında ve coğrafi bölgede (veya müşteri çevresinde) rekabet kısıtlaması getirdiğine göre anlaşmanın ihlali de bunlarla ilgili olacaktır.

Franchise-alan için rekabet yasağı belirli bir süre için kararlaştırıldığından rekabet etmeme edimi yükümlüsü franchise-alanın rekabet yasağı anlaşmasının süresi dolmadan eski faaliyetlerine başlaması rekabet yasağı anlaşmasını ihlal edecektir. Yukarıdaki bölümlerde bu anlaşmanın azami süresi hakkında bilgi verdiğimizden bunların tekrarına girmiyoruz.

Rekabet yasağı anlaşmasının uygulandığı bir coğrafi sınır veya müşteri çevresi vardır. Franchise-alanın bu coğrafi sınır veya müşteri çevresi dışında yapacağı faaliyetler rekabet yasağı anlaşmasını ihlal etmeyecektir. Ancak önceleri bu sınırlarda kalan franchise-alanın anlaşmanın süresi dolmadan daha sonrasında yasaklı olduğu coğrafi alana taşması veya kendisine kapatılan müşteri çevresindeki müşterilerle iletişime geçmesi rekabet yasağı anlaşmasını ihlal edecektir.

Rekabet yasağı ihlaliyle karşılaşan franchise-verenin bu ihlale nasıl reaksiyon göstereceği çeşitli ihtimallere göre tartışılabilir. TBK m. 123 göz önünde bulundurulduğunda franchise-alana rekabet etmeme yükümlülüğüne aykırı eylemini sonlandırması için uygun bir süre verilmesi akla gelebilir. Ancak rekabet yasağı anlaşmasında franchise-alanın ifa etmesi gereken edimin ihlali imkânsızlık yaratıyorsa temerrüt olmaz⁵⁴⁰. *İhlal imkânsızlık yaratmıyorsa*, sözleşme sonrası rekabet etmeme edimi sözleşmenin bitimiyle fasılasız hemen

⁵⁴⁰ Ateş, s. 73; Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 490; Eren, Genel Hükümler, s.1216

başladığından borcun muaccel olduğu tarih bellidir. Franchise-alanın borcun muaccel olduğu bu tarihten sonra herhalde rekabet yasağı anlaşmasının süresi içerisinde rekabet etmeme edimini ihlal etmesi temerrütte yol açabilecektir. Temerrüt halinde şu şekilde hareket etmek gerekir: *Alacaklı (franchise-veren) sözleşme ilişkisini devam ettirmek istemiyorsa* kural olarak borçluya (franchise-alana) ek bir süre vererek borcunu ifa etmesini, aksi takdirde sözleşmeyle bağlı olmayacağını ihtar eder⁵⁴¹. Rekabet yasağı alacaklısının ifa yerine TBK m. 126'daki diğer seçimlik haklara; tazminat isteme veya sözleşmeyi feshe yöneleceği ortadadır. Buna ilişkin açıklamalarımızı birazdan ayrı bir başlık altında yapacağız. (Bölüm 4/I/D/2/b ve c)

Franchise-alan rekabet yasağına konu borcunu eski işletmesinin faaliyetlerini devam ettirerek ya da kendi hesabına yeni bir işletme açarak yapabileceği gibi işinin rekabet yasağı için TTK m. 444'te ifade edildiği gibi başka bir rakip işletmede çalışarak veya başka türlü menfaat ilişkisine girerek de bu ihlali gerçekleştirebilir. Yani bu olasılıkta eski faaliyetlerini kendi adına olmasa da başkası adına veya hesabına yapıyor olması durumu vardır. Örneğin, franchise-alan rakip bir işletme açmamış ancak mevcut veya yeni kurulan rakip bir işletmenin müdürlüğünü üstlenmiş olabilir; rekabet yasağı anlaşmalarında bu durum genelde rekabet yasağı ihlali olarak tanımlanır. Aynı örnek üzerinden gidersek, franchise-alan rakip işletmenin çalışanı değil, ortağı olabilir; özellikle rakip işletmenin ticaret şirketi tarafından işletilmesi halinde şirkete ortak olunması böyledir.

Franchise-alan franchise sözleşmesi sona erdikten sonra bir şirket kurarak veya kurulu bir şirkete ortak olup onu eski faaliyet alanına sokarak da rekabet teşkil eden faaliyetlere devam edebilir. Bazı durumlarda da eski franchise-alan bir şirkettir, rekabet yasağı borçlusu da şirket olduğundan şirket ortakları rekabet teşkil edecek faaliyeti gerçek kişi olarak kendileri yaparlar. Böyle durumlar için genelde rekabet yasağı anlaşmalarında franchise-alan şirketin ortaklarının sözleşme sonrasında franchise-verenle rekabet etmemesi için hükümler bulunur. En son olasılık da ise, franchise-alan kendisi değil de bir yakını veya kendisinin

⁵⁴¹ Tümerdem, Murat, **Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları**, Ankara, 2018, s. 184

yönlendirdiği kimseler üzerinden rekabet yasağı ihlalini gerçekleştirebilir. Bu paragrafta bahsettiğimiz üçüncü kimseler kullanılarak rekabet yasağı anlaşmasının devre dışı bırakılmasına rekabet yasağı anlaşmasının dolanılması diyebiliriz.

ii. Aynen İfa ve/veya Tazminat Talebine Muhatap Olma

Edimin ifa edilebilir olmasına rağmen borçlu edimini ifa etmiyorsa kural olarak alacaklının borçludan edimini ifa etmesini istemesi gerekir⁵⁴². Ancak yukarıda ifa imkansızlığı bahsinde ayrıntılı izah ettiğimiz üzere yapmama edimlerinde bu biraz farklılık arz eder. Öğretide imkânsızlık görüşünü savunan yazarların⁵⁴³ (bunları birinci görüş sahipleri olarak ifade edebiliriz) yapmama edimini kesin vadeye bağlı bir işlem olarak gördüklerinden yapmama şeklindeki bir davranışın bir kez ihlal edildi mi bunun imkansızlığa yol açtığını ve temerrüdünde olamayacağını ifade ettiklerini kısaca hatırlatalım. Yine bu görüş yapmama borçlarına ilişkin aynen ifa davasının açılmayacağını, zira dava sonucunda verilebilecek bir hükümlerle ihlalin yapılmamış hale dönüştürülemeyeceğini ancak bu davayla borçlunun borca uymaya davet edilebileceğini savunmaktadır⁵⁴⁴. Dikkat edilecek olursa bu görüşe göre mahkemenin vereceği karar aynen ifa kararı değil borca uymaya davet kararıdır ve İİK m. 30/3'e göre borçluya tebliğ edilen ve uyması istenen karar da bu davet kararıdır. Buna karşı bizim de katıldığımız ikinci görüş ise⁵⁴⁵; bütün yapmama edimlerinin aynı sepete koyulamayacağını belirtmekte, ani edimli, bir ihlalle dahi imkansızlaşacak sır saklama gibi yapmama borçları bir kenara bırakılırsa diğer yapmama borçları açısından sözleşmenin gayesi doğrultusunda alacaklının *korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğu ve geçte olsa ifa edilmesi imkansızlaşmayan*⁵⁴⁶ yapmama borçlarında aynen ifa mümkündür⁵⁴⁷. Lakin yapmama ediminin ihlal edilmesiyle ortaya çıkan borca aykırılığın o ona kadarki

⁵⁴² Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 219

⁵⁴³ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 407; Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 811; Seliçi, s. 99, dipnot 92; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 137.

⁵⁴⁴ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 407

⁵⁴⁵ Dural, Yapmama Borçları, s. 19; Keskin, A. Dilşat, "Kesin Vadeli İşlemeleri İfa Etmeme, Temerrüt ve İmkânsızlık", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1-2, Y. 2007, s. 222 (Yapmama Borçları); Serozan, Genel Bölüm, s. 271; Eren, Genel Hükümler, s. 1149; Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 236; Ateş, s. 179

⁵⁴⁶ Dural, Yapmama Borçları, s. 20; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.921

⁵⁴⁷ Dural, Yapmama Borçları, s. 21; Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 234 vd.

borca ilişkin imkansızlığa yol açtığı görüşü kabul edilse dahi bunun ileriye doğru taşınması adil de gözükmemektedir.

Kanaatimizce sözleşmeyle kararlaştırılan yapmama ediminin yerine getirilmesi alacaklının menfaatinidir ve hak sahibi alacaklının menfaatinin öncelenmesi gerektiği de açıktır. Yoksa anlaşma borçlusunu yalnızca tazminata mahkûm edileceğinden sözleşmeyi ihlal ederek kendisine haksız bir avantaj sağlayacak ve ilerideki ihlallerin önüne de geçilemeyeceğinden alacaklının aleyhine bir durum ortaya çıkacaktır⁵⁴⁸. İfanın bu ihtimalde imkân dahilinde olduğu kabul edildiğinde borcunu ifa etmeyen yapmama edimi borçlusunun temerrütte düştüğünü de kabul etmek gerekip gerekmeyeceği de tartışmaya açıktır. İkinci görüşü savunan yazarlar arasında çoğunluk yapmama borçlarında bu halde temerrüt hükümlerinin uygulanacağını belirtilmekle birlikte ⁵⁴⁹, bu görüşteki bir kısım yazar ise (bunları yukarıda üçüncü görüş olarak adlandırdık) aksine bu halde -tıpkı mutlak kesin vadeli yapmama edimlerinde olduğu gibi veya birinci görüş taraftarlarının belirttiği gibi- temerrüttün borcun niteliğiyle uyuşmayacağını savunmaktadır ⁵⁵⁰.

Konuyu rekabet yasağı anlaşmalarına bağlarsak ve örneklersek. Yukarıda ifade edilen görüşlerden ikinci görüşe daha yakın olduğumuzu ifade etmiştik. Bu görüş çerçevesinde konuya baktığımızda rekabet etmeme ediminin yerine getirilmemesi halinde, yani franchise-alanın franchise-verenle rekabet teşkil edecek eylemlerde bulunması halinde aynen ifa talebinde bulunup bulunulamayacağı rekabet etmeme ediminin kapsamı çerçevesinde tartışılmalıdır. Örneğin, franchise-alan için rekabet yasağı anlaşmasının bir parçası olarak franchise-verene ait spesifik bir üretim sırrının ifşa edilmemesi yönünde bir yükümlülük getirilmiş olabilir. Bu yükümlülük rekabet etmeme edimiyle de ayrılamaz bir bütünlük içerisinde olabilir. Bu yasak bir kez ihlal edilince yani spesifik üretim sırrı bir kez ifşa edilince artık edimin sonradan ifası geriye dönülmez biçimde imkansızlaştığından böyle bir yapmama ediminin aynen ifasından bahsedilemez (Bu hususta bkz. Bölüm 4 /I/D/1/b bir imalat sırrının ifşa

⁵⁴⁸ Dural, Yapmama Borçları, s. 21

⁵⁴⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.924-925; Dural, Yapmama Borçları, s. 197

⁵⁵⁰ Başoğlu, s.103

edilmesi örneği)⁵⁵¹. Buna karşılık bir başka örnekte, rekabet yasağı anlaşması gereği ve bu anlaşmanın süresi zarfında franchise-alana franchise-verenin müşterileri ile temasa geçmemesi yönünde bir borç yüklenmiş olabilir. Aynen ifa talebine uygun olarak bu temasın sonradan kesilmesi rekabet yasağı anlaşmasıyla amaçlananların kısmen de olsa gerçekleştirilmesine hizmet edeceğinden böyle bir rekabet yasağı anlaşmasının sonradan imkânsızlaştığı kabul edilmeyecektir. Tabii ki baştan itibaren rekabet yasağı anlaşmasına uyulduğundan bahsedilemezse de sonradan da olsa rekabet etmeme ediminin yerine getirilmesinde franchise-verenin menfaati vardır. Kanaatimizce kanun koyucu da TBK m. 113/3'teki düzenlemeyle ikinci görüş çerçevesinde hareket ederek yapmama edimlerinin ihlal edilmesi halinde anlaşma alacaklısının aynen ifayı isteyebilmesine ve buna ilişkin yetkilendirilebilmesine imkân tanımıştır. Franchise-alanın rekabet yasağı anlaşmasındaki edimi “yapmama edimi” olduğundan franchise-veren bundan sonra anlaşmanın ifasında ısrarcıysa franchise-alandan isteyeceği şey ihlal sonrası için rekabet etme eylemini tekrar etmemesi ya da eylem devam ediyorsa buna son vermesidir. Çalışmamızın çeşitli yerlerinde de belirttiğimiz üzere rekabet yasağı anlaşmalarında edimin konusu sürekli bir borç ilişkisi tesis ettiğinden edimin ifası bir defalık değil zaman içerisinde devam eden aralıksız bir davranışı gerektirir⁵⁵². Yine bir yapmama borcu getiren rekabet yasağı anlaşmasında rekabet yasağı borçlusunun ifa iradesine sahip olmasına veya olan iradenin süreklilik arz etmesine gerek yoktur. Borçluda ifa iradesi olmamış olsa dahi anlaşmada öngörülen süre zarfında rekabet etmemiş olması yani edim sonucunun gerçekleşmesi yeterlidir⁵⁵³. Aynı şekilde söz konusu edimin niteliği gereği alacaklının ifaya katılmasına da gerek yoktur⁵⁵⁴. Yani gayenin gerçekleşmesi borcu sona erdirecektir⁵⁵⁵. Yine taraftar olduğumuz görüş çerçevesinde bakıldığında franchise-veren rekabet etmeme ediminin ifasını, ifanın mümkün olduğu herhalde⁵⁵⁶ TBK m. 126 ve TBK m. 113/3'teki düzenlemeler gereğince isteyebilir⁵⁵⁷. Franchise-alanın bunu yerine getirmemesi halinde franchise-verenin

⁵⁵¹ Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, C. I/1, s. 47; Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 243

⁵⁵² Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 614

⁵⁵³ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 271; Seliçi, s. 99, dipnot 92

⁵⁵⁴ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 282

⁵⁵⁵ Dural, Mustafa, Yapmama Borçları, s. 14

⁵⁵⁶ Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 219; Eren, Genel Hükümler, s. 1149

⁵⁵⁷ Soyer, s. 92; Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 236-237

ifayı sağlayabilmek için ifa davası açması gerekir⁵⁵⁸. Uygulamada aynen ifa talebi genellikle borçluya bir ihtarname ile bildirilir; talebin karşılanmaması halinde ifa davasıyla alınacak bir mahkeme kararı ve bunun cebri icrası yoluyla yapmama edimi zorla yerine getirilmeye çalışılır. Burada ifa davasıyla kastettiğimiz HMK m. 105'te sayılan yapmama edimini konu edinen eda davasıdır. Yine burada tekraren belirtelim ki, yapmama ediminin alacaklısının ihlali ortadan kaldıracak icra edilebilir bir mahkeme kararına erişebilmesinin ve bu gaye uğruna yetkilendirilebilmesinin normatif temelini TBK m. 113/3'teki düzenleme oluşturur. Anılan düzenleme gereği alacaklı borca aykırı durumun devam etmesi halinde bunun mahkeme tarafından oluşturulacak bir kararla ortadan kaldırılmasını isteyebileceği gibi, bu aykırılığın ortadan kaldırılması sahada bir faaliyet gerektiriyorsa kendisine yetki verilmesini de mahkemeden isteyebilecektir⁵⁵⁹. Bu seçeneklerden hangisinin ihlalin ortadan kaldırılması amacına daha uygun olduğu hususu mahkemenin takdirindedir⁵⁶⁰. Örneğin, rekabet yasağı anlaşmasına rağmen franchise sistemine dahil müşterilerle temasa geçen eski franchise-alanın bu davranışının önüne geçmek için mahkemeden müşterilerle temasın önüne geçen bir karar talep edilmesi (ancak burada mahkeme üçüncü kişileri -verdiğimiz örnekte müşterileri- husumetin tarafıymışçasına muhatap alan bir karar veremez⁵⁶¹) amaca daha uygunken, bir başka örnekte eski franchise-alan franchise-verenle rekabet etmekten kaçınmadığı gibi şehrin muhtelif yerlerine bu faaliyetlerini gösteren panolar koydurmuştur. Bu durumda bu panoların kaldırılması için franchise-verene yetki vermek amaca daha uygun görünmektedir.

Bu bölümde söylenmesi gereken bir başka hususta bir yapmama borcu olan rekabet etmeme borcu şahsa bağlı bir borç olduğu gibi⁵⁶², bağlı olduğu franchise sözleşmesi dahi taraflar arasında özel bir güven ilişkisini gerekli kılan, franchise-alanın kişiliğinin ön planda olduğu ve onun şahsına bağlı borç doğuran bir sözleşme olduğudur⁵⁶³. Franchise-alan bu sözleşmede olduğu gibi rekabet yasağı

⁵⁵⁸ Akkan, s. 16

⁵⁵⁹ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 406

⁵⁶⁰ Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 238

⁵⁶¹ Soyer, s. 89

⁵⁶² Can, s. 161

⁵⁶³ Martinek, s. 316; Kırca, s. 161; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 164

anlaşmasındaki rekabet etmeme edimini de bizzat yerine getirmelidir. Ancak yapmama davranışına aykırı davranış neticesinde ortaya çıkan durumun ortadan kaldırılması için gereken işler başkaları tarafından da yerine getirilebilir⁵⁶⁴. Biraz önce belirttiğimiz örnek üzerinden gidersek rekabet yasağını ihlal eden franchise-alanın bu amaçla şehrin çeşitli yerlerine astığı reklam panoların kaldırılması işi başkası tarafından da yerine getirilebilir. Bu durumda franchise-verenin TBK m. 113/3'ün tatbiki için mahkemeye müracaat ederek, anlaşma ile öngörülen ihlal öncesi durumun tekrar sağlanması için rekabet yasağı anlaşmasının konusunu teşkil eden yapmama edimini bir “*ifa emri*” olarak karar altına aldırması gerekir⁵⁶⁵. Ancak bu kararın alınması bir süreç sonunda olacağından o süre zarfında ihlali bertaraf edebilmek için geçici de olsa bir hukuki korumaya gerek duyulabilmektedir. Bu meyanda bu süreç içerisinde meydana gelecek değişiklikler hakkın elde edilmesini önemli ölçüde zorlaştıracak veya imkansızlaştıracaksa ya da gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması tehlikesi varsa mahkemeden HMK m. 389/1'e dayalı olarak ihtiyati tedbir kararı istenebilir⁵⁶⁶. Ancak mahkemenin tedbir kararı verebilmesi için franchise-verenin tedbir kararını gerektirecek sebepleri tam olmazsa bile yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir⁵⁶⁷⁻⁵⁶⁸.

Yapmama kararlarının cebri icrasının eylemli olarak yerine getirilmesi çoğu zaman mümkün olmayacaktır⁵⁶⁹. Ancak rekabet yasağına aykırı eylem somut bir hal almışsa cebri icranın eylemli olarak yerine getirilmesi daha mümkün görünmektedir. Daha önce de bahsettiğimiz örnekte olduğu gibi, rekabet yasağına aykırı olarak asılan reklam tabelalarının mahkeme kararı sonucunda cebri icra süreciyle kaldırılması somut olarak olanak dahilindedir⁵⁷⁰. Bunun yanında borçluyu

⁵⁶⁴ Akkan, s. 27

⁵⁶⁵ Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 236

⁵⁶⁶ Soyer, s. 90; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 140; Evliyaoğlu, s. 121

⁵⁶⁷ Pekcanitez, Hakan, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt III, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 2466 ve 2767 (Pekcanitez, Cilt III)

⁵⁶⁸ Ankara BAM 20. HD. T. 09.09.2021, E. 2021/1278, K. 2021/1038 “**tedbir kararı verilmesi gereken iddialarını yaklaşık olarak ispatlayamadığı ... ihtiyati tedbir talebinin kaldırılmasına karar verilmiştir.**”, www.lexpera.com.tr, 01.03.2023,

⁵⁶⁹ Serozan, Genel Bölüm, s. 222; Soyer, s. 89; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.924

⁵⁷⁰ Ankara BAM 20. HD. T. 09.09.2021, E. 2021/1278, K. 2021/1038 “**Mahkemece (önce) ... ihtiyati tedbir talebinin kabulü ile karşı tarafa ait ... adresindeki ... adıyla faaliyette bulunan işletmenin tabelası, reklamları, araç, ekipman ve işletmede kullanılan markayı taşıyan materyallerin ihtiyati tedbir yoluyla toplanması ve kaldırılmasına ... karar verilmiştir.**” www.lexpera.com.tr, 01.03.2023,

icra emrine yerine getirmeye zorlamak için mevzuatımızda şöyle bir prosedür de öngörülmüştür; İİK m. 30/3'e göre ilamın hükmü borçluya tebliğ edilir, bu tebliğde emrin yerine getirilmemesi halinde İİK m. 343'ün (tazyik hapsinin) uygulanacağı ihtar edilir, buna rağmen emre uyulmaması halinde alacaklının istemiyle birlikte anılan m. 343'teki tazyik hapsi tatbik edilir⁵⁷¹. Franchise-alana sözleşme sonrası getirilebilecek rekabet yasağı daha önce müteakip defalar ifade ettiğimiz üzere ancak süreli olabileceğinden icra emrinde bu süreden bahsedilmeli⁵⁷² ve icra emrinin uygulanması da rekabet yasağı anlaşmasının süresiyle sınırlı olmalıdır. Rekabet yasağı sözleşmesine uyulmaması halinde de franchise-verenin yapacağı mahkemeden aldığı ilamı belirtilen prosedürle icra takibine konu edip ifayı sağlamaya çalışmasıdır. Franchise-alanın önce mahkeme kararının icrasını yerine getirip sonrasında ihlallerine devam etmesi halinde İİK. m. 30/4'teki açık hüküm gereğince ayrıca bir mahkeme kararına gerek olmaksızın önceki ilam hükmü tekrar zorla yerine getirilebilecektir ve tekrar tazyik hapsi istenebilecektir⁵⁷³. Ancak biraz önce belirttiğimiz en son raddede tazyik hapsi tehdidinde rağmen franchise-alanın ihlali sürdürmesi halinde ifa emrinin sahada icrası mümkün olmadığından başka bir deyişle niteliği gereği (aynen) fiilen yerine getirilemediğinden⁵⁷⁴ zararın tazmini tek yol olarak görülmektedir⁵⁷⁵.

Borcun ifa edilmemesinin bir diğer sonucu da borcun ifasındaki gecikme nedeniyle doğan zararın da ifa talebiyle birlikte istenebilmesidir. Bu konuda TBK m. 113/2 ve TBK m. 126'daki düzenlemelere göz atmakta fayda vardır. TBK m. 113/2'de yapmama borçları açısından kanun koyucu özel bir düzenleme getirerek, yapmama borcuna aykırı davranan borçlunun bu aykırı davranışın doğurduğu zararı gidermesi gerektiğini açıkça belirtmektedir. Ancak bizim düşüncemizden farklı olarak öğretide TBK m. 113/2'deki düzenlemeyle yapmama borcunun yaptırımının yasayla aynen ifa yaptırımına değil bunun yerine yalnızca tazminat sorumluluğuna bağlandığını belirten görüşe de⁵⁷⁶ değinmek gerekir. Yukarıda bu bölümün girişinde yapmama edimlerinin ihlalinde sonradan aynen ifanın

⁵⁷¹ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 407; Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 239

⁵⁷² Akkan, s. 289

⁵⁷³ Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 240

⁵⁷⁴ Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 236

⁵⁷⁵ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 407

⁵⁷⁶ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 811; Oğuzman / Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 406

mümkün olmadığı ve borcun imkansızlaştığını savunan görüşü ifade etmiştik. Bu düşünce bu görüşle de ilintilidir. Şöyle ki; bu görüş sahipleri TBK m. 113/2'deki düzenlemeyi de bu görüş çerçevesinde okumakta ve yasanın bu düzenlemeyle aynen ifa yerine yalnızca tazminat sorumluluğu getirdiğini ifade etmektedir⁵⁷⁷. İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde borçlunun temerrüdü halinde TBK m. 126 gereği ifanın yanında “gecikme tazminatı” da talep edilebilmektedir. Öğretide bir görüş gecikme tazminatının para borçlarında istenebileceği, yapmama borçlarında gecikme tazminatının istenmesinin mümkün olmadığı, buna göre rekabet etmeme ediminin ihlalinde de gecikme tazminatının istenemeyeceğini savunmaktadır⁵⁷⁸. Bu görüşe katılmıyoruz. İfası mümkün yapmama edimlerinde de gecikme tazminatı istenebilir; ihlale başlandığı tarihten itibaren temerrüttün sonucuna bağlı olarak bu tazminat gecikmeden doğan fiili zarar ve mahrum kalınan kârdan ibarettir⁵⁷⁹. Bir yapmama borcu olan rekabet etmeme borcuna aykırılıkta da aynı şekilde temerrüttün gerçekleşebileceğini düşündüğümüzden⁵⁸⁰ gecikme tazminatı istenebilecektir. Buna, franchise sözleşmesinin sona ermesi sonrasında rekabet yasağına uymayan franchise-alanın işletmesini kapatmaması ve rekabetine devam etmesi sebebiyle franchise-verenin aynı destinasyonda bulunan işletmesinin mahrum kaldığı kârı tazminat olarak istemesini örnek verebiliriz. Ancak hemen belirtelim ki aksi düşünce kabul edilse bile (yani yapmama borçlarında temerrüt hükümlerinin kabul edilmediği düşüncede dahi) alacaklı her hâlükârda zaten İİK. m. 113/2'ye dayalı olarak gecikmeden mütevellit bu zarar kalemini de isteyebilmektedir⁵⁸¹.

Burada irdelenmesi gereken bir başka konuda rekabet yasağı anlaşmasını ihlal ettiği iddia edilen borçlunun sorumlu tutulabilmesinin koşullarıdır. Yukarıda andığımız düzenlemelere göre borçlunun sorumlu tutulabilmesinin ilk koşulu isteme konu zarar kalemlerinin borçlunun eylemine uygun illiyet bağı ile bağlanmasıdır. Bunun dışında aranan bir diğer koşulda kusurdur. Borçlunun kusurunun ispatı noktasında öğretideki farklı görüşlerden bahsetmek gerekir. Bir

⁵⁷⁷ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 811

⁵⁷⁸ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 142; Evliyaoğlu, s. 124

⁵⁷⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 925

⁵⁸⁰ Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 237

⁵⁸¹ Ateş, s. 179

görüŖ⁵⁸²yapmama borçları açısından konunun özel olarak düzenlendiği TBK m. 113/2’de borçluya ispat yükü getirilmediğini, hükmün amacı da dikkate alındığında kusurun ispatının alacaklıya yüklendiğini belirtmektedir. Ağırlıklı kabul edilen diğer görüŖ ise⁵⁸³TBK m. 112’deki düzenlemeyi göz önünde bulundurarak borcun kaynağı ne olursa olsun sözleşmeden doğan tüm borç ilişkilerinde kusurun ispatı noktasında borçlunun kusurlu olduğunun karine olarak kabul edildiğini, aksinin (kusuru olmadığının) ispatının borçluya düŖtüđünü söylemektedir. Biz ikinci görüŖün daha isabetli olduğunu düşünüyöruz. Buna göre franchise-alanın rekabet yasağı anlaşmasını ihlal etmesi halinde kusuru olmadığını ispat etmesi halinde sorumluluktan kurtulabileceğini düşünüyöruz⁵⁸⁴.

Franchise-alanın kusursuzluğunu ispat etmek için gerekli bütün özeni gösterdiğini ispat etmesi gerekecektir⁵⁸⁵. Mesleki bir faaliyete ilişkin bir edim taahhüt eden kimsenin özen yükümlölüğünün eŖik noktası diğer kimselere nazaran daha yüksektir. Özellikle franchise-alanın tacir olması halinde kusursuz olduğunun ispatı daha da zorlaŖacaktır. Zira, tacir TTK m. 18/2’ye göre basiretli bir iŖ adamı gibi davranmak zorundadır. Bunun objektif ölçütü, ticari iŖletmesine ilişkin faaliyetlerinde kendi yetenek ve imkanlarına göre ondan beklenecek özen değil, aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli, öngörölü bir tacirin özeni olacaktır⁵⁸⁶.

iii. Franchise-Verenin Anlaşmayı Fesih Etmesi

Franchise-verenin anlaşmanın ihlali halinde, anlaşma alacaklısı olarak yapabileceklerinden bir diğeri de rekabet yasağı anlaşmasını feshetmektir. Daha önce kıyasen uygulanabileceğini belirttiğimiz ve Bölüm 3/III’de ayrıntılı olarak anlatmaya çalıştığımız TTK m.123’ün hükümleri üzerinden kıyasen bir değerlendirme yapılmalıdır. Tekrara düŖmeden bu baŖlık altında da TTK m. 123’ün franchise-verenin anlaşmayı feshine uygulanması izah edilmelidir.

⁵⁸² Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,3, s. 237

⁵⁸³ Kılıçoğlu, Genel Hükümler, s. 812; Eren, Genel Hükümler, s. 1155; Oğuzman / Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 459; Nomer, s. 383

⁵⁸⁴ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 141

⁵⁸⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 1062; Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 437

⁵⁸⁶ Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2018, s. 153; Poroy/Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul 2017, s. 149

TTK m. 123/1'deki düzenleme gereği rekabet yasağı anlaşması *belirsiz süreli olamaz* ve belirli süreli sözleşme de iki yılı aşamaz. (2002/2 sayılı Tebliğde bu süre bir yıldır.) Belirli süreli sözleşmeler için şu hatırlatmayı da yapalım, eğer kanunda veya sözleşme de bu hususta bir hüküm yoksa belirli süreli sözleşmeler kural olarak olağan fesihle değil, olağanüstü fesihle sona erdirilir. (Bkz Bölüm 3/III/C) Belirli süreli olan rekabet yasağı anlaşmasının ifasına başlandıktan sonra -anlaşmaya koyulacak bir hükümle dahi- franchise-veren tarafından olağan fesihle sonlandırılmaz. Kanun bu hususta sözleşme özgürlüğünü kısıtlamıştır. Ancak ifasına başlanmadan önce anlaşmadan tek taraflı olarak vazgeçmek mümkündür (TTK m. 123/2). Zira bu düzenlemeye göre müvekkil, *sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar yazılı olarak rekabet sınırlamasının uygulamasından vazgeçebilir*. O raddeden sonra vazgeçemez. Bu tarihten sonra yapılan işlemin ismi olağan fesih de olsa franchise-verenin tek taraflı bir bildirimle rekabet yasağı anlaşmasını sonlandırması m.123/2 ile uyuşmayacaktır. Franchise-veren franchise sözleşmesi sona ermesi ve rekabet yasağı anlaşmasının yürürlüğe girmesiyle bu anlaşmayı olağan fesih yoluyla sonlandıramazsa da olağanüstü fesih yoluyla sonlandırabilir. Aşağıdaki açıklamalarımızda da fesih ile kastımız olağanüstü fesihtir ve açıklamalarımız ona ilişkin olacaktır.

Franchise-alana getirilen rekabet yasağına ilişkin özellik arz eden iki duruma dikkat çekmek isteriz İlk olarak belirtmek isteriz ki, bir önceki paragrafta belirttiğimiz üzere rekabet yasağı anlaşması henüz yürürlüğe girmeden, anlaşmanın bağlı olduğu franchise sözleşmesinin yürürlükte olduğu devrede franchise sözleşmesi sonlanmadan altı ay öncesine kadar rekabet yasağı anlaşmasından vazgeçilerek ileride devreye girecek rekabet yasağı anlaşması bekleme tazminatı ödemediği takdirde çözülebilir (TTK m. 123/2). Bu düzenlemede geçen "vazgeçme" tabirini sona erme sebepleri içerisinde nasıl bir yere koyulacağı tartışılmalıdır. Bahse konu ikinci durum da bununla ilintilidir. Anlaşmadan altı ay öncesine kadar vazgeçilmeyip de altı aydan az bir süre kala TTK m. 123/3 dayalı olarak franchise sözleşmesinin franchise-veren tarafından haklı sebeple feshedilmesi halinde aynı düzenlemede bahsedilen ilgili prosedür yerine getirilerek rekabet yasağı anlaşmasından da vazgeçilebilecek midir? Bu son belirttiğimiz m.123/3 düzenlemesi halin çoğunda franchise-alan tarafından rekabet etmeme borcundan kurtulmak için kullanılabilecek bir vasıta gibi gözükse

de özellikle franchise-verenin de rekabet yasağı anlaşmasından tazminat vermeden kurtulmak isteyip de TTK m. 123/2'deki prosedürü ihmal etmesi halinde müracaat edebileceği bir yol olarak kullanılabilir. Şöyle ki; m. 123/2'de bahsedilen altı aylık süre içerisinde rekabet sınırlamasına ilişkin vazgeçme beyanını karşı tarafa iletmeyen franchise-verenin sözleşmenin bitmesine altı aydan daha kısa bir süre kala franchise-alanın franchise sözleşmesini ihlal eden kusurlu bir davranışından yararlanarak m.123/3 vasıtasıyla bekleme tazminatından tamamen kurtulabilmesi imkân dahilindedir, bu konu da bilhare tartışılmalıdır.

Biraz önce bahsettiğimiz iki durumdan *ilkine ilişkin açıklamalarımıza şu şekilde bir giriş yapalım*: TTK m. 123/1, c2 kıyasen dikkate alındığında kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması franchise sözleşmesinin sona ermesine müteakip fasılasız bir şekilde kendiliğinden devreye gireceğinden⁵⁸⁷ ve franchise-alanın rekabet etmeme gibi edilgen bir davranışının yeterli olduğu, anlaşmanın devreye girmesi için ayrıca bir iştirakinin gerekmemesine göre rekabet etmeme ediminin ifası franchise sözleşmesinin bitmesiyle başlayacaktır. (Franchise-alanın TBK m. 97'deki ödemezlik defini kullanması haline ilişkin durum müstesna) Buna göre yürürlüğe girdiğinde sürekli edimli bir sözleşme olan rekabet yasağı anlaşmasına uygulanacak düzenleme TBK m. 126'dır ve bu düzenleme alacaklıya sözleşmeyi ileriye doğru feshederek sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı müspet (olumlu) zararın giderilmesini isteyebilme hakkını vermektedir. Bazı yazarlar bu durumun (yani anlaşma yürürlüğe girdikten sonra) TBK m.125 göre sözleşmeden dönme hakkını da (geriye doğru fesih) ortadan kaldırmadığını, alacaklının menfaatinin olması halinde dönmenin de mümkün olduğunu ifade etmekteyse de⁵⁸⁸ ifasına başladıktan sonra bir rekabet yasağı anlaşmasından dönme ile gündeme gelebilecek geriye verme yükümlülüğünün uygulanabilme kabiliyeti çok sınırlı olacak; bazen geriye verme imkânsız, bazen de güçlükler barındıracaktır⁵⁸⁹. Şöyle ki; bu görüş çerçevesinde düşünüldüğünde anlaşmadan dönme sonrasındaki istemler konusunda akla gelebilecek ilk ihtimal rekabet yasağı anlaşması ivazlı olduğundan anlaşma-borçlusuna bu sebeple bir

⁵⁸⁷ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 154

⁵⁸⁸ Buz, Dönme, s. 321; Tümerdem, s. 219

⁵⁸⁹ Seliçi, s. 211

ödeme yapılmışsa bunun iade edilmesinin istenmesidir. Özellikle rekabet yasağı anlaşmasına bir süre riayet edilmesi halinde sözü edilen iadenin kısmi mi, yoksa tam mı yapılacağı tartışmaya açıktır. Öğretide kısmi ödeme yapılacağına dair bir görüşün de olduğunu ifade edelim⁵⁹⁰. Buna karşın franchise-alanın edimi açısından düşünüldüğünde rekabet yapmama gibi olumsuz bir edimin aynen iadesi ise düşünülemeyecektir. (Bu görüş bu durumda aynen iade edilemeyen edimin değerinin iade edileceğini belirtmektedir⁵⁹¹) Sözleşmeden dönülebileceği kabul edilirse, dönme hakkının kullanılması halinde giderilmesi talep edilebilecek zarar, menfi (olumsuz) zarar olacaktır. Tam bu nokta da öğretide Altınok Ormancı, TBK m. 126'nın gerekçesinden yola çıkarak kanun koyucunun müspet zararın menfi zarardan daha fazla olduğu kabulünden hareket ettiğini belirterek eğer somut olayda menfi (olumsuz) zararı talep etmek müspet (olumlu) zararı talep etmekten daha avantajlıysa fesihle birlikte de menfi zararın talep edilebilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁵⁹². Yani yazar, franchise-veren TBK m. 125/2'ye göre anlaşmadan dönmeyi değil de TBK m. 126'ya göre sözleşmenin fesih hakkını kullandığı hallerde de menfaatineyse menfi (olumsuz) zararın talep edilebilmesi gerektiği düşüncesindedir.

Dolayısıyla, tüm bu sebeplerle karşılıklı edimler göz önünde bulundurulduğunda rekabet yasağı anlaşması gibi sürekli borç yükleyen sözleşmelerde dönmeden ziyade fesih sözleşmenin tabiatına daha uygundur; zaten kanun koyucu da 6098 sayılı yeni TBK m.126'daki düzenlemeyle eski 818 sayılı kanunda karşılığı olmayan bir düzenleme getirerek sözleşmenin ileriye doğru sonlandırılmasını yani feshini kabul etmiştir. Biliyoruz ki, sözleşme hukukunda kural sözleşmeye bağlılık olsa da bazı sözleşme ilişkileri için belli vakaların gerçekleşmesi halinde sözleşme bağının çözümlenmesine imkân tanınmıştır⁵⁹³. Sürekli edimli sözleşmelerde de haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşme ilişkisinin çözülebileceği TBK m. 126'da açıkça ifade edildiğinden bu gruba dahil rekabet yasağı anlaşmalarında da haklı sebebin varlığı halinde sözleşme ilişkisi çözülebilecek, yani rekabet yasağı anlaşması feshedilebilecektir. Tam bu noktada

⁵⁹⁰ Bu durumda edimin bütünü ile değil, akde aykırı davranışın süresiyle orantılı yapılacağına ilişkin bkz. Soyer, s. 91; Aynı şekilde Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s.136

⁵⁹¹ Buz, Dönme, s. 321

⁵⁹² Altınok Ormancı, s. 201; Evliyaoğlu. 125; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 142

⁵⁹³ Demirsatan, s. 22

üzerinde durulması gereken bir başka hususta sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik fesih beyanı bozucu yenilik doğuran bir hak olduğundan bu hakkın kullanılmasını gerektiren vakaların somut olarak ortaya koyulması ve güven kuramı çerçevesinde karşı tarafça anlaşılacak biçimde kullanılması gerekir⁵⁹⁴⁻⁵⁹⁵. Bu şu açıdan da önemlidir; birden fazla vaka bulunması halinde bunlardan hangisine veya hangilerine dayanıldığına göre hukuki sebebin haklılığının araştırılması ve sonradan feshe sebep olan vakanın değiştirilerek feshin geçerli bir hukuki işlem haline dönüştürülmesi de mümkün olmamalıdır⁵⁹⁶⁻⁵⁹⁷.

Franchise-verenin formal olarak haklı bir sebebe sahip olmasına rağmen bu hakkın kullanımı TMK m. 2'ye aykırılık teşkil edecekse anlaşmanın/sözleşmenin feshedilmesi haksız olacaktır. Yine ortaya çıkan fesih sebebi, borç ilişkisinin temelini çökmesine ve taraflardan bu borç ilişkisini devam ettirmelerinin beklenememesine (çekilmez hale gelmesine) sebebiyet vermelidir⁵⁹⁸. Bu kıstaslar içerisinde özellikle fesih beyanında bulunanın çelişkili hareketleri, örneğin; haklı sebep ortaya çıkmış olsa da bu hakkını uzun süre kullanmayarak hareketsiz kalması veya karşı tarafa mal satımı konusunda icapta bulunması gibi karşı tarafta bu hakkın kullanılmayacağına dair bir güvenin oluşturulması halinde⁵⁹⁹ fesih hakkının kullanılması hakkın kötüye kullanılmasını oluşturacak⁶⁰⁰ ve diğer bir yandan örnekte belirttiğimiz hareketsiz kalma hali veya icapta bulunma sözleşme ilişkisinin çekilemez hale gelmediğine delalet de gösterecektir⁶⁰¹. Hemen belirtmeliyiz ki öğretide çoğunlukla haklı bir sebep olmadan feshedilen

⁵⁹⁴ Demirsatan, s. 30; Karşı görüş, Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 225

⁵⁹⁵ Yargıtay 11 HD., T. 14.01.2014, E. 2012/8674, K. 2014/742 “*O halde davalının fesih için bir sebep göstermesi ve bu sebebin haklı olması gerekir*”, www.lexpera.com.tr, 30.04.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁵⁹⁶ Demirsatan, s. 37

⁵⁹⁷ Yargıtay 11 HD. T. 09.05.2017, E. 2016/7313, K., .2017/2727; “*Davalı ... şirketince verilmiş geçerli ve ispatlanmış bir izin olmadığı halde bir başka sigorta şirketinin acenteliğini yaptığı, bu nedenle feshin haklı olduğundan bahisle hüküm cihetine gidilmiş ise de, davalı tarafça gönderilen 2. Fesih ihbarında (...) bu fesih sebebine dayanılmadığı (...) davalı tarafın cevap dilekçesi ile ileri sürülen bu hususun mahkemece feshin haklılığına gerekçe oluşturulması doğru değildir.*”, www.legalbank.com.tr, 03.05.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁵⁹⁸ Altınok Ormancı, s. 93

⁵⁹⁹ İstanbul BAM, 12 HD., T. 22.03.2023, E. 2020/1544, K., .2023/431; “*Ancak dosyaya sunulan e-posta yazışmalarının incelenmesinde (...) tarayıcı cihaz tedarikine ilişkin bayilere yönelik yazışmaların sözleşmenin uzun süre devam etmesine dair beklenti oluşturduğunun kabule yeterli olmadığı gibi fesihle birlikte davalının çelişkiye düştüğünün de ortaya koyulmadığı anlaşılmakla*”, www.lexpera.com.tr, 30.04.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶⁰⁰ Demirsatan, s. 44-45

⁶⁰¹ Demirsatan, s. 47-48

sözleşmenin mevcudiyetini sürdürmesinin kural olduğu ifade edilmekteyse de⁶⁰²(Yargıtay'ın görüşü biraz daha farklı, birazdan açıklayacağız) bazı sözleşme tiplerinde fesih sebebinin haksız olduğu ortaya koyulmuş olsa dahi sözleşme ilişkisi çözülmekte ve bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Sıklıkla atıf yaptığımız acentelik sözleşmesi de bu tür bir sözleşmedir. Bu sözleşmenin haksız feshinin sonuçları franchise sözleşmesinin haksız feshinin sonuçlarına ilişkin tartışmalarda gündeme geldiğinden ve haksız feshin geçersiz addedilmesi sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının devreye girip girmeyeceği hususunda bir değerlendirme yapılmasını da gerekli kıldığından önemlidir. TTK m.121/4'teki düzenleme gereğince acentelik sözleşmesi haksız dahi feshedilse sözleşme çözülmekte bunun karşılığında *“başlanmış işlerin tamamlanamaması sebebiyle diğer tarafın uğradığı zararı tazmin”* edilmesi istenebilmektedir. Bu düzenlemenin franchise sözleşmesine uygulanabilirliği de tartışmaya açıktır. Acentelik ilişkisi çerçevesinde adil görülen ve acenteye bazı kazandırmalar yapması sebebiyle her şeye rağmen sözleşmenin çözümlenmesine imkân tanıyan düzenlemeler, tek satıcılık, franchise gibi sözleşmeler için adil ve doğru sonuçlara götürmeyebilir. Şöyle ki, acente ile müvekkili arasındaki bağımlılık ilişkisi, acentenin yaptığı yatırımın franchise, tek satıcılık gibi diğer inhisari sözleşmelere göre daha hacimsiz olması ve acentenin sözleşmenin sona ermesiyle birlikte alacağı denkleştirme tazminatı da buna eklendiğinde fesih sebebi haksız da olsa sözleşmeyi çözmek uygun görülebilir ve kanun koyucunun bu sebeplerle acentelik sözleşmesini sona erdiren m. 121/4'teki gibi bir çözümü kabul ettiği savunulabilir. Ancak günümüzde franchise zincirlerine dahil olmanın gerektirdiği sermaye yükü açısından meseleye bakıldığında franchise-alanın ortaya koyduğu sermayenin genelde büyük bir miktarı gerektirmesi ve onun bu sözleşmenin devam edeceği beklentisiyle yaptığı yatırımların geri dönüşünün uzun yıllara sari olması sebebiyle altına gireceği zarar kalemlerinin gerek TTK m. 121/4 gerekse TTK m. 122'de öngörülen denkleştirme tazminatı gibi bir ödemeye halin

⁶⁰² Seliçi, s. 150 ve 158; Altınok Ormancı, s. 220, yazara göre; aksi yöndeki bir görüşün kabulü borçlar hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmayacaktır.: Hemen hemen aynı ifadelerle; Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 237; Demirsatan, s. 302-303, dipnot 238, yazara göre; *“haksız fesih beyanı, her zaman için kesin hükümsüz bir hukuki işlem tesis eder”* ; Karşı Görüş, Akkanat, Halil/Çekin, Mesut S. / Sarıkaya, Murat, **Medeni Hukukta Olay Çözüm Tekniği** (Borçlar Hukuku – Eşya Hukuku Çözümlü Pratik Çalışmalar, İstanbul 2018, s. 98, yazarlara göre, *“istisnai hallerde sözleşme yapma zorunluluğu bulunmadıkça, sürekli borç ilişkilerinin tarafları, bu sözleşmeyi tek taraflı irade beyanıyla sona erdirebilirler... fesih haksız olsa dahi ...”*

birçoğunda telafi edilemeyeceği düşünülduğünde haklı bir sebep olmadan sözleşmenin çözülmesi adil olmayan sonuçlara yol açacaktır. Öğretide Altınok Ormancı⁶⁰³ hem tek satıcılık hem de franchise sözleşmesi açısından haksız feshedilen sözleşmenin sona ermeyeceğini ve acentelik sözleşmesine ilişkin bu istisnanın genelleştirilerek diğer sözleşmelere de uygulamanın mümkün olmadığını ifade etmektedir⁶⁰⁴. Bu görüşün Yargıtay kararları ile ne kadar örtüştüğü tartışılabilir. Yargıtay HGK 2012 tarihli bir kararında⁶⁰⁵bu husustaki görüşünü şöyle ifade etmiştir: Yüksek mahkeme kural olarak, *“fesih iradesinin muhataba ulaştığı andan itibaren sözleşme ilişkisinin ileriye yönelik olarak ortadan kalktığına(kaldıracağına) ... irade özerkliğinin bir sonucu olarak haklı bir neden olmadan da tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade beyanıyla kullanılabilen fesih hakkına engel olunamayacağına”* işaret etmiştir. Dikkat edilecek olursa HGK’ya göre fesih haklı bir sebebe dayanmamış ya da bir sebep gösterilmemiş olsa dahi feshin sözleşmeyi sonlandıran bir etkisi vardır. Ancak HGK yine aynı kararında bir takım sözleşme ilişkileri için feshin haksız olması halinde feshin geçersiz sayılması gerektiğini de belirtmiştir. Kararda bu husus; *“sözleşmede taraflardan birinin borcunu oluşturan edimin tekel niteliğinde olması veya kanundan ya da sözleşmeden kaynaklanan aynen ifa talep hakkı varsa sözleşme haklı bir sebep olmadan tek taraflı olarak feshedilemez. Zira ortada bir sözleşme yapma ve sözleşmeyle bağlı kalma zorunluluğu vardır”*, şeklinde ifade edilmiştir. Karardaki özellikle sözleşmeden ve kanundan kaynaklanan aynen ifa yetkisinin tanındığı hallere ilişkin şu izah önemlidir; *“tek taraflı olarak herhangi bir neden olmaksızın sözleşmenin feshi yoluna gidildiğinde karşı taraf, yasal ve fiili bir engelin bulunmaması şartıyla sözleşmenin konusu gereği aynen ifanın mümkün olduğu hallerde, feshin geçersizliğini ileri sürerek bir ifa davası açabileceği gibi, bundan vazgeçerek bir zarara uğramışsa tazminatta isteyebilir”*. HGK burada TBK m.125/1 ve 2 ve 126’da alacaklı lehine olan düzenlemeleri tekrar ederek, açıkça söylenmese de feshin geçersizliği bir ifa davasıyla ortaya koyulana kadar feshi geçerli kabul

⁶⁰³ Altınok Ormancı, s. 228-231

⁶⁰⁴ Yine aynı görüşte, Buz, Yenilik Doğuran Haklar, s. 538-539, dipnot, 82; *“koşulları oluşmadan tek taraflı feshin sonuç doğurmayacağı”*

⁶⁰⁵ Yargıtay HGK, T.22.02.2012, E.2011/693, K.2012/88, www.legalbank.com.tr, 03.05.2023 tarihinde erişilmiştir.

etmiştir. Yargıtay 11. HD bu durumu yerel alt mahkemenin kararını bozduğu bir kararında⁶⁰⁶ açıkça ifade etmiştir. 11 HD somut olayda, münhasır satıcılık ve servis hizmetlerini konu edinen sözleşmeyi feshedip bunu noter kanalıyla karşı tarafa bildiren davacının, kendisine ait loga, marka, tabela, basılı evrak gibi şeyleri kullanmaya devam eden davalıya karşı açmış olduğu tazminat davasını feshin geçersiz olduğu gerekçesiyle red eden alt mahkeme kararını bozarken şunları ifade etmiştir; *“fesih karşı tarafa ulaşması gereken tek taraflı irade beyanıyla oluşur ve feshin gerçekleşmesi için karşı tarafın kabulüne gerek bulunmamaktadır. Davalı yan, davacı tarafından yapılan bu feshin geçersizliğini ve fesih şartlarının oluşmadığını açtığı bir davada ileri sürmemiştir ... Bu durumda, mahkemece davacı tarafından yapılan feshin geçerli olduğu kabul edilerek ... davacı istemlerinin buna göre değerlendirilmesi gerekir”*. Bu örnek karardaki sözleşme ilişkisi karardan anladığımız kadarıyla tek satıcılık, franchise gibi sözleşme ilişkilerine benzerdir. Ara sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki, Yargıtay 11 HD’nin uygulamasına göre; sürekli edimli ve TBK m.126’ya göre temerrüt halinde alacaklının aynen ifayı talep edebileceği sözleşmeler kategorisinde olan tek satıcılık, franchise gibi sözleşmelerde fesih bildirimini tek yanlı olarak yapılabilecek ve bu şekilde yapılan bir fesih karşı tarafın kabulü gerekmeksizin geçerli olacak, ancak haksız fesih halinde bunun bir davaya (ifa davasına) konu edilip ve geçersizliği ortaya koyulana kadar feshin geçerli olduğu ve hukuki sonuçlarını doğuracağı kabul edilecektir. Ancak Yargıtay 11 HD’nin somut olay özelinde bu görüşü ile ne kadar uyduğu tartışılacak kararlar verdiği de hatırlatalım⁶⁰⁷. Yani feshe muhatap olan tarafın aynen ifaya yönelik bir dava açmamasına rağmen kendine karşı bir başka sebeple açılan dava da feshin geçersiz olduğuna yönelik savunmasıyla birlikte fesih hakkının kullanılmasının aynı zamanda hakkın kötüye kullanılmasını iddia etmesi ve bu iddiayı haklı görececek ciddi emareler karşısında yerel mahkemenin feshin geçersiz olduğuna yönelik kararı Yargıtay tarafından onanmıştır. Düşüncemize göre burada Yargıtay 11 HD somut olay özelinde fesih hakkının kullanılmasının aynı zamanda dürüstlük kuralına da aykırı olacağını düşündüğünden görüşüne

⁶⁰⁶ Yargıtay 11 HD, T. 16.06.2011, E. 2009/14741, K., .2011/7351, www.lexpera.com.tr, 01.05.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶⁰⁷ Yargıtay 19 HD, T. 08.02.2022, E. 2020/6756, K. 2022/892, www.lexpera.com.tr, 01.05.2023 tarihinde erişilmiştir.

istisna getirmiştir. Bunu ilgili dairenin kararına muhalefet eden üyenin gerekçesinden de anlayabilmekteyiz. Zira sayın üyenin de ifade ettiği gibi, sözleşme (haksız da olsa) feshedildikten sonra, fesih uygun olmayan zamanda ve dürüstlük kuralına aykırı yapılsa bile onun ayakta tutulmasına imkân yoktur.

Önceki paragraftaki tartışmanın konumuz açısından sonuçları şu şekilde olacaktır. Konumuz özelinde rekabet yasağı anlaşmasının ifasına franchise sözleşmesinin sona ermesine müteakip başlanacağına göre, Yargıtay'ın önceki paragrafta aktardığımız bakış açısına göre franchise-verenin franchise sözleşmesini haksız feshetmesi halinde feshin haksız olduğunu düşünen franchise-alanın franchise-verenin edimlerinin muacelliyetiyle birlikte sanki sözleşmeye aykırı eylem yokmuş gibi⁶⁰⁸ aynen ifayı talep eden bir ifa davası açması ve bunu müspet sonuçlandırması halinde feshin geçersizliği ortaya koyulacağından rekabet yasağı anlaşması da devreye giremeyecektir. Ayrıca ifa davasının franchise-alan açısından müspet sonuçlanmasının bir sonucu da sözleşmeyi franchise-veren feshettiği ve bu da edimini yerine getirmeyeceği anlamına geldiği için ilk olarak, beyanın muhatabı franchise-alan için sözleşme ilişkisini çekilmez hale getirmesi, ikinci olarak ise franchise-verenin temerrüdünü ortaya koymasındır⁶⁰⁹. Sözleşme ilişkisinin çekilmez kılınması haklı sebeple sözleşmenin feshini sağlayabileceği gibi⁶¹⁰ temerrüt de franchise-alan için haklı bir diğer fesih sebebi olacağından (burada fesih için kıyasen TTK m. 121/1, c2'ye dayanılabileceği gibi temerrüde düşen borçlu için sözleşmeden dönmeyi düzenleyen TBK m. 110'a da dayanılabilir⁶¹¹) bu sefer kendisi sözleşmeyi feshederek TTK m. 123/3 göre bir aylık süre zarfında da rekabet yasağı anlaşmasıyla bağlı olmadığını franchise-verene bildirerek rekabet yasağı anlaşmasından da kurtulabilecektir. Bu şekilde bir ifa davası açmayan franchise-alan, franchise sözleşmesinin feshi geçerli kabul edileceğinden rekabet etmeme borcunun doğmadığını franchise-verenin ona karşı açacağı bir rekabet ihlaline yönelik davada da ileri süremeyecek, sürse de dinlenmeyecektir.

⁶⁰⁸ Demirsatan, s. 311 ve 140

⁶⁰⁹ Demirsatan, s. 311

⁶¹⁰ Demirsatan, s. 310

⁶¹¹ Her ne kadar TBK m. 110'da sözleşmeden dönmekten bahsediliyorsa da sürekli borç ilişkileri için TBK m. 126'daki düzenleme kıyas alınarak ileriye etkili olarak fesih gerçekleştirilir. Bkz. Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 391

Yukarıda bahsettiğimiz *ikinci duruma ilişkin konuya gelince*; rekabet sınırlamasına ilişkin vazgeçme beyanını TBK m. 123/2'ye uygun olarak sözleşmenin bitimine altı ay kalıncaya kadar franchise-alana bildirmeyen, o ana kadar rekabet yasağı anlaşmasının sürmesinde bir mahsur görmeyen franchise-verenin, bahsedilen altı aylık süre içerisinde onun sözleşmeyi ihlal eden kusurlu bir davranışından yararlanarak TBK m.123/3 göre franchise sözleşmesini feshetmesi ve bir ay içerisinde de rekabet yasağı anlaşmasıyla bağlı olmadığını yazılı olarak anlaşma borçlusu franchise-alana bildirmesi halinde m.123/2,c2'de belirtilen tazminat sorumluluğu nasıl bir seyir izleyecektir? (Bölüm 3/III/C)'de izah ettiğimiz üzere Can'a göre⁶¹² bu durumda acentelik ilişkisi açısından m.123/2, c2'de belirtilen altı aylık tazminata ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Aynı kanaateyiz, franchise ilişkisi açısından da kıyasen alınan m. 123/3'e göre acentelik sözleşmesi karşı tarafın kusuru sebebiyle haklı sebeple feshedilirse (bu durumda feshi müvekkil yapmaktadır) ve bir aylık süre içerisinde rekabet yasağı anlaşmasıyla bağlı olunmadığı da karşı tarafa (bu durumda franchise-alana) bildirilirse bu anlaşma tazminatsız olarak sonlandırılabilir. Taraflardan birinin (bu durumda rekabet yasağı anlaşması alacaklısı franchise-verenin) kanundan doğan bir sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde⁶¹³ bu hakkın tabii sonuçları gerçekleşecektir ve bu hak kullandığı için ceza⁶¹⁴ veya tazminat ödemesi gerekmez. Franchise sözleşmesinin haklı sebeplerle feshiyle birlikte rekabet yasağı anlaşması da bir aylık süre içerisinde karşı tarafa yapılacak yazılı bildirimle birlikte ortadan kalkacaktır.

Fesih beyanın şekli de önem arz etmektedir. Franchise-verenin ve franchise-alanın genellikle tacir olacağı da düşünüldüğünde sözleşmenin feshine ya da dönülmesine ilişkin ihbarlar ve ihtarlar TTK m.18/3'teki düzenleme gereği noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta ile gönderilmesi gerekir. Yargıtay uygulamasında bunun geçerlilik şekli değil, ispat şekli olduğu kabul

⁶¹² Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 155

⁶¹³ Bahsedilen hak TTK m.123/3'ten gelen haktır ve bu hakkın kullanılmasının sebebi de rekabet yasağı borçlusu franchise-alanın franchise sözleşmesini kusurlu ihlalidir.

⁶¹⁴ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 562

edilmektedir⁶¹⁵(Bkz. Bölüm 4/II/A). Maddenin gerekçesinde de ispat şartı olduğundan bahsedilmekteyse de metnin lafzı bu görüşle uyumlu değildir⁶¹⁶.

Rekabet yasağı anlaşmasının mahiyeti ve onunla elde edilmek istenenler dikkate alındığından ihlal halinde sözleşmenin feshedilmesi halinde ortaya çıkabilecek zarar ağırlıklı olarak müspet zarar cinsinden zarar olacaktır. Müspet (olumlu) zarar kitaplardaki klasik ifadesiyle, alacaklının malvarlığının ifa gerçekleşmiş olsaydı alacağı durum ile ifanın gerçekleşmemesi sebebiyle olduğu durum arasındaki farktır⁶¹⁷. Rekabet yasağı anlaşmasının ihlaline uyarladığımız da rekabet yasağı anlaşmasına uyulmuş olsaydı franchise-verenin malvarlığının alacağı durumla, buna uyulmaması sebebiyle olduğu durum arasındaki fark franchise-verenin müspet (olumlu) zararını oluşturur⁶¹⁸. Bu zararın fiili zarar ve kazanç kaybı şeklinde ortaya çıkabileceği yine öğretide belirtilmektedir⁶¹⁹.

Gerek franchise sözleşmesinin gerekse rekabet yasağı anlaşmasının haklı sebeple feshine yol açabilecek somut durumlara ilişkin değerlendirmelerimizi hem franchise-veren hem de franchise-alan açısından ortak değerlendirmeyi gerektirdiğinden ileride “Rekabet Yasağı Anlaşmasının Sona Ermesi/Anlaşmanın Feshi” adı altında inceleyeceğimizden o konuya ilişkin burada açıklama yapmayacağız.

iv. Ceza Koşulu

TBK m.179'daki düzenleme dikkate alındığında ceza koşulunu, borçlunun asıl borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmemesi yahut kararlaştırılan zaman veya yerde ifa etmemesi halinde hiçbir zarar doğmamış olsa bile alacaklıya karşı önceden yerine getirmeyi taahhüt ettiği ferî bir edim olarak tanımlayabiliriz⁶²⁰.

⁶¹⁵ Yargıtay HGK, T. 12.03.1997, E. 1996/11-951, K. 1997/178; “(...) ihbar ve ihtar şekilleri, dairemizin kökleşen uygulamasına göre geçerlilik şartı olmayıp ispat şartıdır. Davalı ... firma, davacıya gönderdiği 15.02.1994 ve 22.2.1994 tarihli fakslarla sözleşmeyi feshetmiş ve davacıyla artık çalışamayacağını açıklamıştır. Bu açıklama akdin feshi niteliğindedir.” www.legalbank.com.tr, 03.05.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶¹⁶ Kendigelen, Abuzer, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, İstanbul 2016, s. 63

⁶¹⁷ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 413

⁶¹⁸ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 141; Evliyaoğlu, s. 123

⁶¹⁹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 141

⁶²⁰ Tunçomağ, Kenan, **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul 1976, s. 853; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.341

Ceza koşulu bağlı olduğu asıl sözleşmenin şekline tâbidir⁶²¹. Yine buradaki edim geciktirici koşula bağlı bir edimdir⁶²². Öğretide ceza koşulunun borçlu üzerinde baskı oluşturarak⁶²³ asıl edimin yerine getirilmesini sağlayan (yani zorlayıcı etkiye sahip)⁶²⁴ önceden belirlenmiş götürü⁶²⁵ veya kesin miktarlı (maktu) bir tazminat olduğu belirtilmektedir⁶²⁶.

Franchise-veren tarafından ödenmesi gereken bekleme tazminatı bir tarafa bırakılırsa franchise sözleşmesi sonrası rekabet yasağı anlaşmasının alacaklısı ve borçlusu sırasıyla franchise-veren ve franchise-alandır. Burada hem franchise-veren hem de franchise-alan ceza koşulunun yükümlüsü olabilir. Ancak rekabet yasağı sözleşmelerinden/anlaşmalarından beklenen fonksiyon çerçevesinde meseleye bakıldığından bu anlaşmalardaki ceza koşulunun ilk fonksiyonu franchise-verenden ziyade franchise-alan üzerinde baskı oluşturarak⁶²⁷ onun rekabet yasağı anlaşmasına uymasını sağlamak; franchise-verenle rekabet etmesini önlemektir⁶²⁸. Ceza koşulu franchise sözleşmesi içerisinde rekabet yasağı anlaşmasını da kapsayacak şekilde kararlaştırılabileceği gibi yalnızca ferî anlaşma olan rekabet yasağı anlaşmasına özgü olacak şekilde de kararlaştırılmış olabilir. Buna göre, rekabet yasağı anlaşmasına özgü ceza koşulunun öngörülmesi halinde bu anlaşmanın geçersizliği ceza koşulunu dahi geçersiz kılacakken, ceza koşulunun rekabet yasağı anlaşmasına özgü olarak düzenlenmediği, özellikle franchise sözleşmesinin veya eklerinin içerisinde rekabet yasağı anlaşmasını da içine alan tüm sözleşme ihlallerini kapsayacak şekilde düzenlendiği hallerde

⁶²¹ Nomer, Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, 2023, s. 540; Eren, Genel Hükümler, s. 113; Kocaağa, s. 121

⁶²² Nomer, s. 540; Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 549; Tercier, Pierre/Pichonnaz, Pascal/Develioğlu, H. Murat, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2016, s. 427; Karşı görüş, Yağcıoğlu, Burcu, **Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu**, Ankara, 2019, s. 49

⁶²³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342; Kocaağa, s. 33 vd.

⁶²⁴ Yağcıoğlu, s. 37

⁶²⁵ Yargıtay 13 HD T. 25.12.1981, E. 1981/789, K. 1981/8497, www.lexpera.con.tr, 24.03.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶²⁶ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 562 ve 861; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.342

⁶²⁷ Yargıtay HGK, T.27.03.2013, E. 2012-13/821, K.2013/409, “*Aşırılığın belirlenmesinde cezai şartın borçlu üzerinde baskı yaptığı da gözetilip böyle bir baskının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak şekilde indirimden kaçınılmalıdır*”, www.lexpera.com.tr, 23.03.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶²⁸ Ferak, Paul J / Mair, Christopher A., “Liquidated damages Provisions; Best Practices & Key Considerations, **International Franchise Association 50th Annual Legal Symposium**, May 7-9, 2017 Washington DC, s. 5, www. Franchise.org, 11.04.2023 tarihinde erişilmiştir.

rekabet yasağı anlaşmasının geçersiz olması yalnızca ceza koşulunun rekabet yasağına ilişkin olarak uygulanmaması sonucunu doğacaktır.

Ceza koşulunun rekabet yasağı anlaşması açısından ikinci fonksiyonu ise ceza koşulu tehdidinde rağmen anlaşmanın borçlu tarafından ihlal edilmesi halinde o anda olmazsa bile ileride oluşabilecek zararın müphem olması veya bir zarar oluşmuşsa bunun sınırlarının tam olarak çizilememesi ve bunun ispatında yaşanan zorluklarda kendini gösterir⁶²⁹. Rekabet etmeme edimi gibi olumsuz borçların cebri icrasında yaşanan zorluklar da buna eklendiğinde taraflar rekabet ihlalini bu çeşit bir yaptırıma tabi kılarak önceden belirlenen maktu bir rakama bağlamak isterler ve bu sebeple bu kurum ticari alanda önemli bir rol üstlenir⁶³⁰. Yeri gelmişken bu bahiste rekabet yasağı anlaşmaları ile yakın bağlantı içerisinde ve çoğu zaman iç içe bulunan iş ve üretim sırlarının ifşa edilmemesine yönelik sır saklama anlaşmalarına da değinmek gerekir. Bu anlaşmaların hükümleri ihlal edildiğinde üstlenilen edimin yeniden ifası imkânsız hale gelir, örneğin franchise konusu ürüne ait saklı kalması gereken bir formülün ifşa edilmesi gibi bir halde borcun aynen ifası artık mümkün olmadığından (ifa yerine) yalnızca tazminat istenebilecekken⁶³¹ sözleşmede ceza koşulu öngörülmüşse (ki böyle bir durum birazdan ayrıntılı olarak değineceğimiz üzere borcun tam veya gereği gibi ifa edilmemesi hali olduğundan aksi kararlaştırılmamışsa buradaki ceza koşulu seçimlik ceza koşulu olarak görülmelidir.) bu alacaklı için en önemli telafi araçlarından biri olacaktır. Zira, borçludan ifaya ilişkin kusuruyla sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık halinde dahi kararlaştırılan ceza koşulu istenebildiğinden⁶³² ve ceza koşulu TBK m. 180/1'deki açık hüküm gereğince zarar ispat edilmesine gerek duyulmaksızın yalnızca ihlalin yapıldığının ortaya koyulmasıyla bile istenebildiğinden zararın sınırlarının tam olarak belirlenemediği çoğu halde anlaşma alacaklısını büyük bir külfetten kurtaracaktır⁶³³.

Ceza koşulu rekabet yasağı anlaşmalarında ifa ile birlikte veya ifayla seçimlik olarak ya da ondan farklı olarak inhisaren ifa yerine kaim olmak üzere kararlaştırılabilmektedir. Türk hukukunda ceza koşuluna ilişkin esas düzenleme

⁶²⁹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s.142-143; Soyer, s. 80; Ertan, s. 294

⁶³⁰ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s, 428

⁶³¹ Kocaağa, s. 134

⁶³² Nomer, s. 546

⁶³³ Yasaman, s. 403; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s, 428

TBK m. 179'daki düzenlemedir. Buradaki düzenlemenin üst başlığı “Ceza koşulu”dur. Anılan düzenlemede ceza koşulunun “seçimlik ceza koşulu” (m.179/1) ve “ifaya eklenen ceza koşulu” (m. 179/2) olmak üzere iki türü ifade edilmişken uygulamada teknik olarak ceza koşulu olmayan “ifayı engelleyen/dışlayan/inhisari ceza koşulu”da (m.179/3) üçüncü bir tür olarak buna eklenmektedir⁶³⁴. *Seçimlik ceza koşulunda* alacaklı (ki seçim hakkı yalnız alacaklıya tanınmıştır⁶³⁵) sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde borçludan ya ifayı gerçekleştirmesini ya da (alacaklı) ifadan vazgeçerek anlaşmada belirlenen cezayı ödemesini talep edebilmektedir. (Her ikisini değil) Yani burada taleplerin yarışması halinden bahsedebiliriz⁶³⁶. Ancak taleplerin yarıştığı bu halde alacaklı ceza koşuluna müracaat etmeyi daha fazla menfaatine görüyorsa bu talebini borçluya iletmelidir. Zira, alacaklının seçme hakkı borçlunun asıl borcun ifasını usulüne göre kendisine teklif ettiği veya geçte olsa ifayı yaptığı ana kadar sürer⁶³⁷. Bu bilgiler ışığında konuyu franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılabilecek rekabet yasağı anlaşmasına bağlarsak. Yapmama edimlerinde zamanı esaslı bir unsur olarak gören ve bir yapmama edimi olan rekabet etmeme ediminin ihlal edilmesi halinde geçte olsa ifasının artık mümkün olmadığına ilişkin görüşten “Aynen İfa Talebine Muhatap Olma” başlığı altında bahsettik; bu görüş çerçevesinde düşünüldüğünde borçlunun kusuruyla borç sonradan imkansızlaştığında borcun içeriği değişerek⁶³⁸ aynen ifanın yerini artık yalnızca zararın tazmini alacaktır (TBK m.112/2). Seçimlik ceza koşulu da bunun alternatifini olacaktır. Buna karşın bizim de taraftar olduğumuz görüş geçte olsa olumsuz yapmama edimi yerine getirilebiliyor ve anlaşmadan beklenen gaye hasıl oluyorsa yapmama edimlerinin de ifasının mümkün olduğu yönündedir. Bu görüşten de yine “Aynen İfa Talebine Muhatap Olma” başlığı altında bahsetmiştik. Rekabet etmeme gibi yapmama edimlerinde de aynen ifa talep

⁶³⁴ Erdem, Mehmet, **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu**, m. 179, İstanbul 2019, s. 2273 vd.; Yargıtay HGK, T. 29.06.2021, E. 2017/2245, K. 2021/880; “cezai şartın bir diğer amacı da “ifayı engelleyen cezai şartta” (dönme/fesih cezasında) borçlunun cezai şartı ödemek suretiyle sözleşmeden kolayca dönmesini sağlamaktır.”; www.lexpera.com.tr 23.02.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶³⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.348; yazar buradaki seçimlik yetkinin teknik anlamda bir seçimlik borç olmadığını belirtmekte, bu yetkiye yedek edim yetkisi demektedir.

⁶³⁶ Yağcıoğlu, s. 54

⁶³⁷ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 558

⁶³⁸ Nomer, s. 391

edilebilir⁶³⁹. Buna karşın her halükârda, alacaklı kendisine ifa teklifi yapılmadan ceza koşulunu tercih ettiğini borçluya bildirmişse asıl alacak kesin olarak sona ermiş ve ceza koşulu onun yerine geçmiş olur⁶⁴⁰. *Ifaya eklenen ceza koşulunda* ise, alacaklı borcun belirlenen yerde ve zamanda ifa edilmemesi halinde ifanın yanında ceza koşulunu da sözleşmeyi ihlal eden borçludan isteyebilmektedir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus belirlenen yerde ve zamanda ifayı yapmayan borçlunun sonraki ifa talebi çekincesiz/ihtirazi kayıt belirtilmeden kabul edilmişse TBK m. 131'deki açık hüküm gereğince ceza koşulu da sona erecektir⁶⁴¹. Eğer borçlunun gecikmiş ifası veya ifa talebi ceza koşulunun da ödenmesi koşuluyla kabul edilmişse yani çekinceyle/ihtirazi kayıtla kabul edilmişse ceza koşulu varlığını sürdürecektir⁶⁴²⁻⁶⁴³. İfa ile birlikte ceza koşulu da muaccel olunca daha sonra ifanın imkansızlaşması bu cezayı isteme hakkını etkilemez⁶⁴⁴. Asıl borcun ifasının yanına ceza koşulu da eklendiğinden taleplerin toplanması halinden bahsedebiliriz⁶⁴⁵. Hemen belirtelim ki taraflar anlaşarak hem ifanın hem de ceza koşulunun talep edilebilmesini TBK m.179/1'deki hal içinde (yani borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hali içinde) kararlaştırabilirler⁶⁴⁶. Görüldüğü üzere şartları gerçekleştiğinde gerek m. 179/1 ve gerekse m. 179/2 gereği ceza koşulu olarak ödenecek ceza, sözleşmenin ihlali neticesinde ödenecek bir cezasıdır ve bu sebeple sözleşme cezası olarak adlandırılır⁶⁴⁷. Son olarak ifayı engelleyen/dışlayan ceza koşulunda ise (ki bu gerçek anlamda bir ceza koşulu değildir⁶⁴⁸) alacaklı sözleşmeyi ihlal eden borçludan ifayı değil tek seçenek olarak inhisarı olarak kararlaştırılan cezayı

⁶³⁹ Dural, Yapmama Borcu, s. 20; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 138

⁶⁴⁰ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 558; Eren, Genel Hükümler, s. 1315; Kocaoğlu, s. 135

⁶⁴¹ Yargıtay HGK, T.22.09.2022, E. 2020/551, K. 2022/1147, “Ceza, borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça asıl borçla birlikte borcun ifasını da isteyebilir”, www.lexpera.com.tr 23.02.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶⁴² Yargıtay HGK, T. 29.06.2021, E. 2017/2245, K. 2021/880, “Cezayı isteme hakkının saklı tutulması (çekince, ihtirazi kayıt), yenilik doğuran bir irade beyanı olup, ifa anında açıkça yapılmalıdır. Saklı tutma, teslim-kabul tutanağına düşülecek bir kayıtla veya ifayı kabulden önce yapılacak bir yazılı bildirimle yahut iş bedelinin ceza alacağı kesilerek ödenmesi gibi buna delalet eden bir eylem veya işlem ile gerçekleştirilebilir.”, www.lexpera.com.tr 23.02.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶⁴³ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 560

⁶⁴⁴ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 561

⁶⁴⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 1316; Yağcıoğlu, s. 59

⁶⁴⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.351; Kocaağa, s. 267

⁶⁴⁷ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 548; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.352

⁶⁴⁸ Eren, Genel Hükümler, s. 1316

ödemesini talep edebilmektedir. Ancak bu cezayı sözleşme cezası olarak adlandırılan ceza türlerinden ayıran en önemli özellik sözleşmeyi ihlal etmemiş olsa da (ondan bağımsız olarak) veya alacaklı ihlale rağmen aynen ifada ısrarcı olsa da ya da alacaklıdan hiçbir talep gelmemiş olsa da anlaşma borçlusu kararlaştırılan cezayı sözleşme/anlaşma alacaklısına ödeyerek veya en azından usulüne göre ödemeyi teklif ederek⁶⁴⁹ asıl sözleşmeden dönebilme hak ve yetkisine sahip olmasıdır. Bu özelliği sebebiyle sözleşme cezasından farklı olarak öğretide “dönme cezası” olarak isimlendirildiğini⁶⁵⁰ ve ceza koşulunun bir türü olarak kahiri çoğunlukla⁶⁵¹ kabul edilmediğini tekraren belirtmek isteriz. Rekabet yasağı anlaşmalarının sürekli bir borç ilişkisi tesis ettiği düşünüldüğünde bunların ifasına başlanmışsa artık (geriye etkili) dönmeden değil (ileriye etkili) fesihden bahsedebiliriz. Bu halde dönme cezası “fesih cezası” olarak uygulanacaktır⁶⁵². Buradaki sözleşmeden dönmenin TBK m. 125/2 ve 126’daki sırasıyla sözleşmeden dönme ve fesih ile karıştırılmaması gerekir. Hem franchise sözleşmesinin hem de sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmasının sürekli edimli sözleşme olduğu göz önünde bulundurulduğunda anlaşma borçlusunun TBK m. 126’ya göre ifasına başlanmış bir rekabet yasağı anlaşmasını haklı fesih için şartların mevcut olmasına bağlı olarak feshetmesi halinde mevcudiyeti asıl borca bağlı olan dönme cezası da sona erecektir⁶⁵³. İlave olarak şunu da belirtelim ki, TBK m. 126’ya göre ifasına başlanmış bir franchise sözleşmesinin borçlunun temerrüttü sebebine bağlı olarak feshiyle birlikte normal olarak bu sözleşmeye bağlı olan rekabet yasağı anlaşmasının ve kararlaştırılan ceza koşulunun dahi sona ermesi beklenir, ancak tekraren belirtelim ki örneksenen TTK m.123/3’teki hüküm gereği feshin dışında bir ay içerisinde rekabet yasağı anlaşmasıyla bağlı olunmadığına ilişkin iradenin de yazılı olarak karşı tarafa iletilmesi gerekir; bu halde rekabet yasağı anlaşması ve ona ilişkin ceza koşulu sona erecektir.

⁶⁴⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.352-353; Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 562

⁶⁵⁰ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 863; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.352; Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 543; Eren, Genel Hükümler, s. 1316

⁶⁵¹ Yağcıoğlu, s. 53; Nomer, s. 543; Erdem, s. 2290; Krş, Eren, Genel Hükümler, s. 1314 ve 1316

⁶⁵² Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 563

⁶⁵³ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 563; Kocağa, s. 260

Konumuz özelinde bakıldığında ceza koşulu geciktirici koşulun gerçekleşmesiyle yani rekabet yasağı anlaşmasının ihlal edilmesiyle gündeme gelir. Anlaşmanın ihlalinden bahsedebilmek için öncesinde ve ilk olarak rekabet yasağı anlaşmasının muaccel olması gerekir. Sonrasında ise ihlal olarak nitelendirilen eylemin muaccel olan asıl borca bağlanabilmesi gerekir⁶⁵⁴. Muaccel olma hususunda ilk olarak belirtmeliyiz ki karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça TBK m. 97 gereğince ifa talebinde bulunan ya kendi borcunu ifa etmiş ya da bunu teklif etmiş olması gerekir⁶⁵⁵. Bu bölümde bir sonraki başlıkta “Franchise-Verenin Anlaşmayı İhlali” konusunda franchise-alanın ödemezlik def’ine dayanıp dayanamayacağı hususundaki görüşlere de biraz daha ayrıntılı değineceğimizden o başlık altında açıklama yapmak üzere burada kısaca şunu belirtelim ki, franchise sözleşmesi sonrası için franchise-alan için kararlaştırılabilecek rekabet etmeme ediminin başlangıcı franchise sözleşmesinin bitimine mütakip (kıyasen TTK m. 123/1, c2) olacağına göre hukuki ilişkinin özelliği gereği (TBK m. 90) muaccel olması da bu tarihte olacaktır. Ancak, kanaatimizce franchise-alana bekleme tazminatı ödenmediği hallerde o TBK m. 97’ye dayalı olarak ödemezlik def’inde bulunabilir. Muaccel olma hususunda ikinci belirteceğimiz husus ise belirli ve belirsiz vadeli borçlar açısından bir ayırım yapmak gerekir. Belirli vadeli borçlarda borcun ifa edileceği tarih belli olduğundan bu tarihte borç muaccel kabul edileceğinden ifasına başlanacaktır. Biraz önce belirttiğimiz üzere TTK 123/1, c2’deki düzenleme örneksendiğinde franchise-alanın sözleşme sonrası rekabet etmeme ediminin franchise sözleşmesinin bitimiyle fasılasız başlaması gerekir. Sürenin başlangıcının ertelenmeyeceği ve buna aykırı rekabet yasağı anlaşmalarının geçersiz olacağı yönündeki öğretideki genel kabulü “Süre Bakımından Sınırlamalar- Dördüncü Bölüm/I/A/3/b/(3)” bahsinde ifade etmiştik. Buna göre sözleşmenin bitimiyle beraber fasılasız olarak yürürlüğe giren ve diğer geçerlilik şartlarını taşıyan rekabet yasağı anlaşmaları açısından bir sorun olmayacaktır. Ancak özellikle franchise sözleşmesinin süresinin dolmasına rağmen tarafların sözleşmeyi uzatmadan ya da yeni bir sözleşme yapmadan iş ilişkisini devam ettirmeleri

⁶⁵⁴ Küçükağa, s. 219; Yağcıoğlu, s. 172-173

⁶⁵⁵ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 431

halinde yani fiili olarak franchise sözleşmesini sürdürmeleri halinde sözleşmenin sona ermesi ve rekabet etmeme edimi açısından kesin bir vadeden bahsedilemeyeceğinden muaccel olma durumu da olmayacaktır. Bu sebeple franchise sözleşmesinin kesin olarak sonlandırılması gerekir ki sözleşme sonrası rekabet etmeme ediminin muacceliyeti gündeme gelsin. İfade edilmesi gereken diğer bir şartta, ceza koşulunun muaccel olabilmesi için somut ihlalin kural olarak borçlunun kusurlu davranışıyla gerçekleştirilmesi gerekir⁶⁵⁶. Ancak burada TBK m.112'deki genel kabul gereği borçlu kusurlu kabul edildiğinden kusursuz olduğunu ispat etmelidir⁶⁵⁷. Yine kusursuz sorumluluk hallerinde kusurun varlığı aranmadığından anlaşma borçlusu sorumlu kabul edilecektir⁶⁵⁸. Bu paragrafta belirttiğimiz tüm bu olumlu şartların bir araya gelmesi halinde ceza koşulunun muaccel hale geldiğinden bahsedebiliriz.

Ceza koşulunun zarar kavramıyla ilişkisi meyanında açıklanması gereken bir hususta sorumluluk hukukundaki “*zarar yoksa tazminata da yer yoktur*” ilkesine bir istisna getirilmiş olmasıdır⁶⁵⁹. TBK m. 180/1'deki açık hüküm gereğince sözleşmenin/anlaşmanın ihlali neticesinde bir zararın doğmuş olması gerekmediği gibi bu kabulün doğal sonucu olarak bir zararın oluştuğunun ispatlanmasına da gerek duyulmamaktadır⁶⁶⁰. Ceza koşulu zarar kavramından bağımsız olup⁶⁶¹, zararın varlığı ve ispatı ancak ceza koşulunu aşan bir zararın bulunması halinde gündeme gelebilir. Bu halde TBK m. 112'deki kabulden farklı olarak TBK m. 180/2'nin açık hükmü karşısında anlaşma borçlusunun kusurunun alacaklı tarafından ispatlanması koşuluyla fazla zararın talep edilebilmesi mümkündür⁶⁶². Dolayısıyla ceza koşulunun seçilmiş olması fazla zararın talep edilmesinden feragat edildiği anlamına gelmez⁶⁶³. Anlaşma alacaklısının talep edeceği zarar müspet zarardır; borcun hiç veya gereği gibi ya da zamanında ifa edilmemesinden kaynaklanan zarardır. Bu zararın seviyesi de borcun zamanında gereği gibi ifa edilmesi halinde alacaklının malvarlığının olacağı seviyeyle

⁶⁵⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.348; Yağcıoğlu, s. 177

⁶⁵⁷ Nomer, s.546

⁶⁵⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.348

⁶⁵⁹ Yağcıoğlu, s. 185; Küçükağa, s. 173

⁶⁶⁰ Kocaağa, s. 173-174; Yağcıoğlu, s. 185

⁶⁶¹ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s, 433

⁶⁶² Yasaman, s. 403; Kocaağa, s. 264; Yağcıoğlu, s. 211-212

⁶⁶³ Kocaağa, s. 264

halihazırdaki seviyesi arasındaki farktır. Bu fark da somut anlamda fiili zarar ve yoksun kalınan kârdan oluşur. Franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmasına uymayan anlaşma borçlusunun anlaşma alacaklısına karşı rekabet teşkil edecek eylemleri neticesinde ceza koşulunu aşan bir zarar doğmuşsa bu fazla zarar anlaşma alacaklısı tarafından talep edilebilecektir. Talep edilebilecek bu fazla zarar, müspet zarardan ceza koşulu olarak belirlenen miktarın çıkarılmasından kalan bakiyedir. Zarar konusunda “Aynen İfa ve/veya Tazminat Talebine Muhatap Olma” başlığı altında açıklama yaptığımızdan ayrıca açıklama yapmıyoruz.

Ceza koşulu, uygulama da sözleşmelerde bulunan “götürü tazminat kayıtlarıyla karıştırılmaktadır⁶⁶⁴. Franchise sözleşmelerine bağlı rekabet yasakları açısından meseleye baktığımızda bu sözleşmelerde (özellikle franchise-verenin yabancı olduğu sözleşmelerde) ceza koşullarından farklı olarak Anglo-Amerikan Hukuku orjinli “götürü tazminat kaydı / liquidated damage provision” olarak ifade edilen⁶⁶⁵ sözleşme hükümlerine sıklıkla rastlanılmaktadır⁶⁶⁶. Götürü tazminat kaydı, sözleşmenin ihlal edilmesiyle ortaya çıkacak olası zararın ve ödenecek tazminatın taraflarca önceden belirlenmesidir⁶⁶⁷. Tanımdan da anlaşılacağı üzere Anglo-Amerikan hukukunda götürü tazminatın miktarının belirlenmesi cezadan (penalty) farklı olarak olası bir zarar tahminine dayalı olması gerekir, ceza ise böyle bir tahminden bağımsız olarak sabit bir meblağa dayanır⁶⁶⁸. Götürü tazminatın TBK’daki ceza koşulundan farkı ise ihlalin gerçekleşmesi sonrasında ilk olarak bir zararın oluşması gerekliliği⁶⁶⁹, ikinci olarak ise ortada bir zarar varsa kararlaştırılan götürü tazminat miktarınca olduğu kabul edilmekte ancak zararın bu kadar olmadığı anlaşma borçlusu tarafından ispat edildiği oranda tazminat miktarı azalabilmektedir⁶⁷⁰. Yine aynı şekilde anlaşma alacaklısı zararın daha fazla olduğunu ispat ederek bunun üstünde kalan gerçek zararını da talep edebilmektedir⁶⁷¹. Bunun dışında Anglo-Amerikan

⁶⁶⁴ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 393

⁶⁶⁵ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 549; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 393

⁶⁶⁶ Ferak / Mair, s. 1,

⁶⁶⁷ Farnsworth, E. Allan ve diğerleri, **Contracts Cases and Materials**, New York, 2008, s.682

⁶⁶⁸ Farnsworth, E. Allan ve diğerleri, s. 682-683

⁶⁶⁹ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 457

⁶⁷⁰ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 567

⁶⁷¹ Ferak / Mair, s. 10

hukukunda mahkemeler öngörülen götürü tazminatın “makul olmasını” da aramaktadır⁶⁷². Görüldüğü üzere “götürü tazminat kaydı / liquidated damage provision” olarak ifade edilen tazminat bir ceza koşulu değildir⁶⁷³.

Tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ceza koşulunu belirleyebilecekleri TBK m.182/1’de açıkça belirtilmişse de kanun koyucu yine aynı maddenin üçüncü fıkrasıyla bu duruma bir sınırlama getirmiş; “*Hâkim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirir*” demek suretiyle hâkime hem bir yükümlülük hem de bir takdir yetkisi vermiştir⁶⁷⁴. Dikkat edilirse TBK m.182’de ceza koşulunda indirim yapılacağı belirtilmiştir, yoksa hâkim ceza koşulunu tamamen ortadan kaldıramaz⁶⁷⁵. Yine sözleşme cezasından ayrı olarak dönme cezasını ceza koşulunun türlerinden kabul etmeyen görüşteki yazarlardan bazılarının hâkimin dönme cezasında indirim yapamayacağını belirttiklerini buraya eklemek isteriz⁶⁷⁶. Ceza koşulunun hangi hallerde ve hangi zamandaki değerlendirmeye göre “aşırı” sayılacağı meselesi üzerinde de durulmalıdır. Ceza koşuluna dayanak sözleşmenin yapıldığı an, ceza koşulunun muaccel olduğu an, hâkimin ceza koşuluna müdahale ettiği an (yani dava tarihi) veya karar verdiği an gibi birden fazla ana göre değerlendirme yapılabilir. Öğretide Yağcıoğlu⁶⁷⁷, hâkimin karar verdiği anın esas alınmasını, edimin parasal değerini tespit eden bilirkişi raporunun da mümkün olduğunca karara en yakın tarihe göre alınması gerektiği görüşündedir. Yine ceza koşulunun aşırı olduğunun neye göre tespit edileceği de bir başka meseledir. Öğretideki açıklamalara bakıldığında borçlunun ekonomik durumu, ihlaldeki kusuru, ihlalin ağırlığının yanı sıra ceza koşulunun amacı ve alacaklının bu ceza koşulunun getirilmesindeki menfaati gibi hususlar üzerinden bir değerlendirme yapıldığını görmekteyiz⁶⁷⁸. Yargıtay’ın değerlendirme kriterleri de benzerdir⁶⁷⁹. Kanaatimizce hâkimin aşırı ceza

⁶⁷² Farnsworth, E. Allan ve diğerleri, s. 684

⁶⁷³ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 393

⁶⁷⁴ Yağcıoğlu, s. 220

⁶⁷⁵ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 567; Eren, Genel Hükümler, s. 1321

⁶⁷⁶ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 563

⁶⁷⁷ Yağcıoğlu, s. 240

⁶⁷⁸ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 2, s. 566

⁶⁷⁹ Yargıtay 11 HD. T. 28.03.2019, E. 2017/3270, K.2019/2415, “*Cezai şartın miktarı, borçluyu bir çekinme ve korkma hissiyle başbaşa bırakmayıp onun ezilmesine, iktisaden sarsılmasına mucip olacak bir dereceyi bulmuşsa, fahiş kabul edilmeli ve uygun bir miktara hükmedilmelidir. Bu belirleme yapılırken alacaklının uğradığı zarar, mutad olarak ifadan beklenen menfaat ve yapılacak nukabil edaya olan nispeti, borçluya terettüp edem kusur ve sorumluluğun derecesi ve*

koşulunu törpülerken cezayı indirgeyeceği miktar ceza koşulunun amacını ortadan kaldırmayacak ve indirimle rağmen alacaklının menfaatine hizmet edecek düzeyde olmalıdır⁶⁸⁰.

Aşırı ceza koşulları açısından tacir sıfatına haiz borçlu için TTK m. 22’de getirilen düzenlemeden de bahsedilmelidir. Bu düzenlemenin lafzına bakıldığında TBK m.182’deki düzenlemeden tacir faydalanamayacaktır. Franchise zincirlerinin gelmiş olduğu ekonomik boyut dikkate alındığında franchise-veren ve franchise-alanın tacir sıfatına sahip olması neredeyse halin kahiri çoğunluğunda mutlaklıdır. TTK m.22’deki bu düzenlemeyi Yargıtay’ın yumuşattığını söyleyebiliriz. Yargıtay HGK’nın 1974 tarihli kararında⁶⁸¹ belirtildiği üzere, “ *TK’nın 24. maddesinde ... fahiş olsa dahi cezai şartın indirilemeyeceği esasını kabul etmiştir. Yoksa ahlak ve adaba, emredici hükümlerin koyduğu kurallara aykırı olan cezai şartın geçerli olmasını kabul etmemiştir.*” Görüleceği üzere ceza koşulunun ağırlığı ahlaka aykırılık teşkil edecek derecede fahişse TBK m.27 göre geçersiz kabul edilecektir. Uygulamada ceza koşulunun tacirin ekonomik olarak mahvına yola açacak derecede yüksek olması halinde ceza koşulunun kısmen batıl sayılacağı kabul edilmektedir⁶⁸². Ancak hemen belirtelim ki ceza koşulunun kısmen ya da tamamen geçersizliği esas borcu geçersiz kılmayacaktır (TBK m.182/2, c2)⁶⁸³. Konumuz özelinde duruma bakıldığında franchise sözleşmesinin tarafları tacirse rekabet yasağı anlaşmasına uyulmaması hali için öngörülen ceza koşulunun TBK m.27 göre geçersiz hale gelmesi rekabet yasağı anlaşmasının geçerliliğini etkilemeyecektir.

Rekabet yasağı anlaşmaları açısından TBK’da yer alan özel bir düzenleme olması açısından TBK m. 446/2’deki düzenlemeden de söz etmemiz gerekir. Bu düzenlemeye göre işçinin rekabet yasağı anlaşmasına aykırı davranışı bir ceza koşuluna bağlanmışsa işçi öngörülen cezayı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilmektedir. Bu sebeple öğretide bu ceza koşulunun “ifayı

ifa edilmemekten meydana gelen zararın ağırlığı ve tarafların ekonomik durumu göz önünde tutulmalıdır.” www.lexpera.com.tr, 10.03.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶⁸⁰ Yağcıoğlu, s. 241

⁶⁸¹ Yargıtay HGK, T. 20.03.1974, E. 1970/1053, K. 1974/222, www.lexpera.com.tr, 20.03.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶⁸² Yargıtay 11. HD, T. 22.03.2021, E. 2020/2204, K. 2021/2704, (karardaki karşı oy yazısı) www.lexpera.com.tr, 10.03.2023 tarihinde erişilmiştir.

⁶⁸³ Nomer, s. 547-548

engelleyen cezai koşulu” olduğu belirtilmektedir⁶⁸⁴. Söz konusu düzenlemenin acente için de kıyasen uygulanabileceği görüşü yine öğretide ⁶⁸⁵ belirtilmektedir. Buradan yola çıkarak örneksemeyle franchise sözleşmesine sonrası için kararlaştırılan rekabet yasaklarına uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir. Öğretide Sorkun⁶⁸⁶ acente için bu soruya olumsuz cevap vermekte ve TBK m. 179’da bu hususta düzenleme olduğundan TBK m. 446/2’nin uygulanamayacağını ifade etmektedir. Kanaatimizce bu düşünce doğrudur ve franchise-alan açısından da bu hükmün (m.446/2) kıyasen uygulanabilme kabiliyeti yoktur. Zira kıyasen uygulanabilmesi için bu hususta bir boşluk olması ve uygulanacak bir hükmün olmaması gerekir. TBK’da bu konuda (TBK m.179) bir düzenleme vardır. Bununla bağlantılı olarak akla gelen diğer bir soruda rekabet yasakları açısından TBK m.179/1 mi, yoksa m. 179/2 mi uygulanacaktır. Her iki fıkrayı da birlikte değerlendirdiğimizde asıl borcun kararlaştırılan yer ve zamanda ifa edilmemesi halinde TBK m.179/2’nin (yani ifaya eklenen ceza koşulunun) bunun dışında kalan haller açısından ise TBK m.179/1’in (yani seçimlik ceza koşulunun) uygulanacağını söyleyebiliriz⁶⁸⁷. Öğretide bir görüş TBK m.179/1 esas alındığında aksi sözleşmeden anlaşılmadığı takdirde “seçimlik ceza koşulu”nun kabul edilmesi gerektiğini söylemektedir⁶⁸⁸. Yani rekabet yasağı anlaşmasının alacaklısı ya borcun ya da cezanın ödenmesini talep edebilecektir. Buna karşın öğretide bir başka görüşte seçimlik ceza koşulunun uygulanacağını kabul edilmesinin anlaşma-alacaklısının menfaatine ters düşeceğini ve ceza koşulunun koyulmasından umulan önleyici etkiyi ve beklentiyi ortadan kaldıracığını ifade etmektedir⁶⁸⁹. Bu görüş çerçevesinde öğretide Yağcıoğlu “*bir rekabet yasağı sözleşmesinde, alacaklının yasağa aykırı davranan borçludan hem yasağa uymasını hem de kararlaştırdıkları ceza koşulunun ifasını talep etmesi hem mantıklı bir kabul hem de durumun hal ve icabı gereğidir*” demektedir. Yani rekabet yasakları açısından TBK m.179/2’nin (ifaya eklenen ceza koşulunun) uygulanmasının doğru olacağını belirtmektedir. Yine yazar hizmet sözleşmesi sonrası için kararlaştırılacak rekabet yasaklarının iki yılı

⁶⁸⁴ Ertan, s. 298

⁶⁸⁵ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 143; Evliyaoğlu, s. 126

⁶⁸⁶ Sorkun, s. 197

⁶⁸⁷ Yağcıoğlu, s. 59

⁶⁸⁸ Soyer, s. 80; Ertan, s. 298; Sorkun, s. 196

⁶⁸⁹ Eren, Genel Hükümler, s. 1137

geçememesinden hareket ederek, “Eğer ifa zamanı geniş anlaşılmaya müsaitse, sınırlı bir zamanda ifa etmeme şeklindeki bir borca aykırılıkta ifa zamanına aykırılık olarak nitelendirilebilir” demektedir⁶⁹⁰. Bu düşünce kabul edildiği takdirde de yine TBK m. 179/2’nin (ifaya eklenen ceza koşulunun) uygulanacağını söyleyebiliriz. Kanaatimizce Yağcıoğlunun m. 179/2’nin uygulanması gerektiğine yönelik her iki gerekçesi de doğru ve isabetlidir; franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılacak rekabet yasaklarının süresine ilişkin görüşlerden daha önce bahsetmiştik, buna göre kabul edilen görüşe göre 2002/2 sayılı Tebliğ esas alındığında bir yıllla, TTK m.123 ve TBK m.444 kıyasen alındığında ise iki yıllla rekabet yasağı anlaşmasının sınırlı olacağı kabul edildiğinde, anlaşmaya uyulmaması halinde TBK m.179/1 değil de m.179/2’nin uygulanması doğru olacaktır. Dolayısıyla, franchise-alanın ceza koşulunu ödeyerek rekabet yasağı anlaşmasından sıyrılabilmesi için TBK m. 179/3’te dikkat çekildiği üzere kendisine bu hakkı veren ifayı engelleyen/dışlayan inhisarı bir dönme cezasının franchise sözleşmesinde veya buna bağlı rekabet yasağı anlaşmasında kararlaştırılması gerekir. Bu da taraf iradelerinin yani sözleşmenin/anlaşmanın yorumlanmasıyla ortaya çıkacak bir durumdur.

Burada yeri gelmişken TBK m. 420/1’in üzerinde de durmak gerekir. Bu düzenleme referans alındığında işçi için hizmet sözleşmesine koyulan ceza koşulu tek taraflı ise bunlar geçersiz kabul edilmektedir⁶⁹¹. Ancak rekabet yasağı sözleşmelerinin bunun istisnası olduğu öğretilmektedir⁶⁹². İşverenin işçinin rekabet yasağı sözleşmesine aykırı davrandığında oluşan zararı ispat etmesi çok güç olacaktır. Bu sebeple işveren pek tabii olarak rekabet yasağı sözleşmesini/anlaşmasını ceza koşullarıyla takviye etmek isteyecektir⁶⁹³. Yine Yargıtay uygulamasında özellikle hizmet sözleşmeleriyle işçi için getirilen rekabet yasakları sıkı koşullara bağlanmıştır. Kararlaştırılan rekabet yasakları çoğu zaman TBK m. 444/2 ve 447/1 takıldığından ve bu sebeple hüküm ifade etmediğinden ya da TBK m. 447/2’de olduğu gibi esas sözleşme işveren tarafından haksız feshedilirse ya da işverene yüklenebilen bir sebeple işçi

⁶⁹⁰ Yağcıoğlu, s. 62

⁶⁹¹ İstanbul 1. Asliye Tic. Mah. T. 22. 10. 2019, E. 2016/124, K. 2019/830, www.emsal.uyap.gov. tr., 10. 08. 2022 tarihinde erişilmiştir.

⁶⁹² Süzek, s. 351-352

⁶⁹³ Yağcıoğlu, s. 72

tarafından haklı feshedilirse hem rekabet yasağı anlaşması hem de bunun sonucunda ferî nitelikteki ceza koşulları da hüküm ifade etmemektedir⁶⁹⁴. Burada hemen hatırlatalı ki işinin haklı sebeple hizmet sözleşmesini feshinin aksine işveren tarafından haklı fesih yapılması halinde rekabet yasağı sözleşmesi varlığını sürdürmektedir. Önceki paragraflarda da ifade ettiğimiz üzere TTK m. 123/3'te acentenin rekabet yasağı anlaşması ile bağlılığını ortadan kaldıran farklı bir düzenleme vardır. Örneğin acente acentelik sözleşmesini haklı sebeple feshederse işçide olduğu gibi onun için kararlaştırılmış olunan rekabet yasağı otomatik olarak sonlanmamaktadır. Daha doğru bir deyişle; acentelik sözleşmesinin taraflardan biri tarafından diğerinin kusurlu davranışı sebebiyle feshedilirse bu otomatik olarak rekabet yasağı anlaşmasını sonlandırmamaktadır. Anılan düzenlemede, rekabet yasağı anlaşmasıyla bağlı olunmak istenmiyorsa acentelik sözleşmesinin feshinden itibaren bir ay içerisinde (bu süre hak düşürücü süredir⁶⁹⁵) rekabet yasağı sözleşmesiyle bağlı olunmadığının yazılı olarak diğer tarafa bildirilmesi koşulu getirilmiş, buna göre rekabet yasağı anlaşmasının da ayrıca sonlandırılması aranmıştır⁶⁹⁶. Franchise-alan için sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasakları açısından TBK m. 447/2'deki düzenleme değil de TTK m. 123/3'teki düzenlemenin daha uygun olduğunu düşünüyoruz. Buna göre franchise sözleşmesinin taraflarından birinin franchise sözleşmesini haklı sebeple sonlandırması yeterli olmayacak, sözleşme sonrası için kararlaştırılan bir rekabet yasağı varsa bunun içinde fesihten itibaren bir ay içerisinde rekabet yasağı anlaşmasıyla bağlı olmama iradesini karşı tarafa iletmesi gerekecektir. Aksi takdirde rekabet yasağı anlaşmasıyla sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasakları geçerli olacağından buna uyulmaması halinde rekabet ihlali gerçekleşeceğinden ceza koşulu gündeme gelebilecektir.

Seçimlik ceza koşulunun uygulanmasında izah edilmesi gereken bir durumda borçlu tarafından asıl sözleşme ilişkisi çerçevesinde kısmi ifa yapılmış olup da ceza koşulunun seçilmesinden sonra alacaklının önceden aldığı bu kısmi ifayı borçluya iade etmesi gerekip gerekmeyeceğidir. Öğretide bir görüş alacaklının ceza koşulunu seçmesi halinde öncesinde almış olduklarını iade

⁶⁹⁴ Yargıtay 11 HD. T. 29. 05. 2017, E. 2016/295, K. 2017/3142, www. lexpera.com.tr, 10. 08. 2022 tarihinde erişilmiştir.

⁶⁹⁵ Kaya, A., Acentelik, s. 320

⁶⁹⁶ Kaya, A., Acentelik, s. 320

etmesi gerektiği belirtirken⁶⁹⁷, diğer bir görüş ise buna ilişkin bir çıkarıma sözleşmenin yorumu ile gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁶⁹⁸. Bununla bağlantılı bir başka soruda borçlunun edimin ifa ettiği kısmının ceza koşulundan mahsup edilip edilemeyeceğidir. Türk öğretinde bu soruya olumlu cevap verildiğini söyleyebiliriz. Ceza koşulunun şartları oluşup da öncesinde borçlu tarafından asıl borca ilişkin kısmi ifa yapılmışsa aynı oranda ceza koşulunda indirim yapılması gerektiği öğretilmektedir⁶⁹⁹. Yargı kararlarına bakıldığında ise eğer çekinceyle/ihtirazı kayıtlı ifa kabul edilmemişse bu mahsuplaşmanın yapılamayacağı yönünde kararlar mevcuttur⁷⁰⁰. Bu paragrafta belirttiklerimizi rekabet yasakları açısından değerlendirdiğimizde özellikle franchise-alanın bekleme tazminatının bir kısmını rekabet yasağı anlaşması devreye girmeden önce almış, ancak rekabet yasağı anlaşması devreye girdikten sonra geriye kalanı alamaması halinde değerlendirmekte fayda vardır. Yukarıda rekabet yasakları açısından ceza koşulu kararlaştırılmış TBK m.179/1'in mi, yoksa m. 179/2'nin mi uygulanması gerektiği konusundaki tartışmalara değinmiştik, orada bahsettiğimiz birinci görüşün TBK m.179/1'nin uygulanması gerektiğine ilişkin yaklaşımı kabul edildiğinde eğer franchise-alan ceza koşulunu tercih ederse bekleme tazminatı ceza koşuluna dönüşeceğinden önceden alınan kısmi bekleme tazminatının iadesi değil de ceza koşuluna mahsup edilmesi doğru olacaktır.

Borçlunun rekabet etmeme edimine aykırı davrandıktan sonra franchise sözleşmesine konu franchise işletmesini (bu franchise işletmesi olacaktır) devretmesi halinde ceza koşulunu ödeme borcu sönmez, bunun yanında ticari işletmenin devri bütün aktif ve pasiflerle birlikte gerçekleştirilmişse (TBK m. 202) ceza koşulu borcu da devir alana geçeceğinden bu borçtan iki yıl süreyle

⁶⁹⁷ Kocaağa, s. 262

⁶⁹⁸ Nomer, s. 549

⁶⁹⁹ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s.429

⁷⁰⁰ Yargıtay 19 HD, T. 06.07.2020, E. 2019/112, K. 2020/1322, "davalı (...) geç teslimden doğan cezai şart alacağının takip miktarından mahsup edildiğini belirterek (...) davanın reddini (...) istemiştir. (...) Davacı (...) cezai şart talebinin yasal koşullarının bulunmadığını savunmuş ve bu yönden temyize geldiği anlaşıldığına göre mahkemece belirtilen hususun tartışılarak karar verilmesini (...)"; www.lexpera.com.tr, 23.03.2023 tarihinde erişilmiştir.

işletmeyi devreden franchise-alan ile işletmeyi yeni devir alan sorumlu olacağı belirtilmektedir⁷⁰¹.

c. Franchise-Verenin Anlaşmayı İhlali

Sözleşme sonrası için uygulanabilecek bir rekabet yasağı anlaşmasında franchise-alana uygun bir tazminat ödenmesi gerekip gerekmeyeceği hususunu rekabet yasağı anlaşmasının hukuki niteliği bölümünde cevaplamıştık. Buradaki görüşümüzü kısaca ifade etmek istersek kanaatimizce TTK m. 123/1'deki düzenleme örneklemeyle franchise-alan içinde uygulanmalı ve ona zorunlu olarak uygun bir tazminat (bekleme tazminatı) ödenmelidir. Bu mübadele ilişkisi taraflar arasındaki anlaşmayı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme/anlaşma hüviyetine sokmaktadır. Franchise-alanın edimin aksine franchise-verenin edimi sürekli bir edim değildir, zaman içerisinde bir defada yerine getirilen bir edim olduğundan⁷⁰² ani bir edimdir. (Bkz. Bölüm 2/I/B/2). Somut olayda franchise-verenin bu tazminatı ödememesi halinde sözleşmeyi/anlaşmayı ihlal edeceği açıktır. Kaldı ki sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının özünde franchise-verenin yerine getirmesi gereken esas edim de budur.

Franchise-alanın, bekleme tazminatını ödemeyen franchise-verene karşı yapabileceği şeyler TBK'da düzenlenmiştir. TBK m. 97'deki ödemezlik define çarpmaması halinde (Bölüm 4/I/D/1/b) franchise-alanın sözleşmeye konu edimin aynen ifasını talep etmesi ilk akla gelen olasılıktır. TBK m. 126 bu husus gecikme tazminatıyla birlikte anılmıştır⁷⁰³. Franchise-alanın rekabet etmeme edimi karşılığında karşı taraftan talep edebileceği edim uygun bir tazminat olduğuna göre TBK m. 123'te alacaklı borçluya borcunu ifa etmesi için uygun bir süre verebileceği gibi hâkime başvurarak borçluya uygun bir süre verilmesini de isteyebilir. Ancak bazı hallerde süre verilmesi gereksiz olabilir; TBK m. 124'te de süre verilmesini gerektirmeyen bu haller özel olarak açık bir şekilde düzenlenmiştir. Kanunda sayılan bu hallerin varlığı halinde süre verilmesi gerekmez⁷⁰⁴. Hemen belirtelim ki franchise-verenin bekleme tazminatı ödeme

⁷⁰¹ Kocaağa, s. 264

⁷⁰² Eren, Genel Hükümler, s.113; Oğuzman, Genel Hükümler, Cilt 1, s.11; Antalya Genel Hükümler, s. 103

⁷⁰³ Nomer, s. 426 ve 452

⁷⁰⁴ Nomer, s. 454

borcu ani edim niteliğinde franchise-alanın rekabet etmeme borcu ise sürekli edim niteliğinde olduğundan TBK m. 124'te süre verilmesini gerektirmeyen hallerin uygulaması farklı olacaktır. Franchise-alanın ediminin aksine franchise-verenin edimi parasal bir edim olduğundan borcun ifasının alacaklı (franchise-alan) açısından yararsız kalabileceği söylenemeyecektir. Süreye ilişkin hususlarında açıklığa kavuşturulması gerekir; sürenin borçlunun temerrüdünden önce verilmesi ve taraflarca bir kararlaştırma yapılmamışsa şeklinin ve uzunluğunun TMK m.2'ye uygun olması gerektiği öğretide ifade edilmektedir⁷⁰⁵. Burada verilecek sürenin sonunda borç ifa edilmezse bekleme tazminatı alacaklısı (franchise-alan) rekabet yasağı sözleşmesini feshedebilecektir.

Franchise-alanın biraz önce belirttiğimiz üzere TBK m.124'te belirtilen hallerde aynen ifayı hiç talep etmeden doğrudan TBK m.126'ya dayalı olarak tercih hakkını doğrudan sözleşmeyi feshederek sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi sebebiyle uğradığı zararın tazmini şeklinde kullanabilir. Alacaklının (franchise-alanın) seçimlik hakları yenilik doğuran hak niteliğindedir ve alacaklı bu hakları kullanırken somut olayın koşulları içerisinde kendi yararına göre seçimini yapacaktır.

5. Zamanaşımı

Franchise sözleşmesi sonrasında devreye girecek bir rekabet yasağı anlaşmasının tabi olacağı zaman aşımı süresi genel zamanaşımı sürelerine göre belirlenecektir. Örneğime yapılabileceğini savunduğumuz TTK m. 123'te dahi özel bir zaman aşımı süresi olmadığından ve TTK'da bu konuda genel bir düzenleme de olmadığından akla gelebilecek zamanaşımı süreleri TBK m. 146 ve 147'deki sürelerdir. TBK m. 146'ya göre kanunda aksine hüküm bulunmadığı sürece her alacak *on yıllık* zamanaşımı süresine tabidir. Rekabet yasağı anlaşmalarının tabi olacağı zamanaşımına ilişkin kanunda bir düzenleme yoktur. Buna göre franchise sözleşmesinin sonrası için kararlaştırılan bir rekabet yasağı anlaşmasından doğacak alacak taleplerine de TBK m. 146'nın uygulanacağını söyleyebiliriz.

⁷⁰⁵ Tümerdem, s. 196 vd.

Franchise-alan için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması gibi acenteye ilişkin rekabet yasağı anlaşmasına da TBK m. 146'nın uygulanacağı acentelik konusunu işleyen yazarlar tarafından belirtilmektedir. Bu yazarlara göre⁷⁰⁶; TBK m. 147/5'te acentelik sözleşmelerinden doğan alacak talepleri için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüşse de buradaki talebin kaynağı acentelik sözleşmesi değil rekabet yasağı anlaşması olduğundan TBK m. 146 uygulanmalıdır. Bu sebeple franchise-alan için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması için TBK m. 147/5'in kıyasen de olsa uygulanması düşünülemez

B. Rekabet Yasağı Anlaşmasının Sona Ermesi

1. Franchise-Verenin Anlaşmadan Vazgeçmesi

TTK m. 123/2'de kanun koyucu müvekkile rekabet yasağı anlaşmasından tek taraflı olarak vazgeçebilme imkânı tanımıştır; acenteye ise anlaşmadan vazgeçme imkânı tanımamıştır. Hiç kuşkusuz ki kanun koyucu burada müvekkili korumadan ziyade acenteyi korumak amacıyla böyle bir düzenleme yapmıştır. Zira, rekabet etmeme gibi bir borçla çalışma özgürlüğünün örselenmesinin daha fazla devam etmemesi istenmiştir⁷⁰⁷. Bunun yanında kanun koyucu şekil şartı olarak vazgeçme beyanının yazılı şekilde, en geç sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar gerçekleştirilmesini aramıştır; franchise sözleşmesi sonrası için yapılacak bir rekabet yasağı anlaşması için de franchise-verenin TTK m. 123/2'ye kıyasen vazgeçme hakkının olduğu kabul edilmelidir ve franchise-veren rekabet yasağı anlaşmasından vazgeçmesi halinde en geç sözleşme ilişkisinin sona ermesine kadar bu iradesini franchise-alana ulaştırmalıdır⁷⁰⁸. TTK m. 123/2'de vazgeçme beyanının yazılı olması belirtilmişse de TTK m. 18/3 gereği, tacirler arasındaki sözleşmenin feshine ya da dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar; noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle yapılabileceğini de unutmamak gerekir. Yargıtay uygulamasında⁷⁰⁹ bunun ispat şartı olarak kabul edildiğini daha önce ifade etmiştik. Öğretide anılan düzenlemedeki şekillere uyulmasının bir

⁷⁰⁶ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 182; Evliyaoğlu, s. 129

⁷⁰⁷ Evliyaoğlu, s. 131

⁷⁰⁸ Kaya, A., Acentelik, s. 319; Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 923

⁷⁰⁹ Yargıtay HGK, T. 12.03.1997, E. 1996/11-951, K. 1997/178, (Bkz. Bölüm 4/I/D/2/c).

geçerlilik şartı⁷¹⁰mı yoksa ispat şartı⁷¹¹ mı olduğu hususu tartışmalıdır. TTK m. 18'in gerekçesinde⁷¹² buradaki düzenlemenin ispat şartı olduğu söylenmekteyse de bu gerekçenin yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Zira; hükmün kesin dili ve TBK m. 12/2'deki düzenleme göz önünde bulundurulduğunda⁷¹³TTK m. 18/3'teki düzenlemenin geçerlilik şartı getirdiğini düşünüyoruz⁷¹⁴. Franchise işletmesinin esnaf işletmesi de olabileceğini bu çalışmanın birinci bölümünde “Franchise-Verenin ve Franchise-Alanın Kendi Adına İş Yapması (Bağımsız Olması)-(Bölüm 1/I/E/3)” başlığı altında ifade etmiştik. Franchise-alanın esnaf sıfatına sahip olması halinde vazgeçme beyanı yazılı şekle uyularak yapılabilir. Buna karşın uygulamada franchise işletmelerinin neredeyse tamamına yakını ticari işletme ve franchise sözleşmesinin tarafları da tacirdir. Bu halde rekabet yasağı anlaşmasının feshi ya da bu anlaşmadan dönülmesinde TTK. m. 18/3'e uyulmalıdır. Rekabet yasağı anlaşması sürekli edimli bir sözleşme niteliğinde olsa da TTK m. 123/2 gereği vazgeçme işlemi rekabet yasağı anlaşmasının ifasına geçilmeden altı ay öncesine kadar tamamlanmış olması halinde buradaki vazgeçme beyanını menfaatler dengesi açısından fesih değil dönme olarak nitelemeyi daha uygun görüyoruz⁷¹⁵. Sözleşmeden dönme geriye etkili (ex-tunc) sonuçlar doğuracağından franchise-veren ani edim niteliğindeki bekleme tazminatını ödemiş olsa dahi bunu geriye isteyebilecektir⁷¹⁶.

Buna karşın kanun koyucu TTK m. 123/2'de vazgeçme beyanının yapılmasından itibaren altı ayın geçmesiyle tazminat ödeme borcunun düşmesinden bahsettiğine göre altı aylık sürenin içerisinde franchise sözleşmesini sona ermesine kadar rekabet yasağı anlaşmasından vazgeçildiği takdirde rekabet yasağı anlaşması yine de devreye gireceğinden altı aylık sürenin franchise ilişkisinin bitiminin sonrasına taşan kısmıyla münasip kısmi bir bekleme tazminat

⁷¹⁰ Kendigelen, s. 63; Arkan, s. 170

⁷¹¹ Poroy/Yasaman, s. 156; Bozkurt, Tamer, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara 2019, s. 221; Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 922

⁷¹² Dinç, s. 128

⁷¹³ Arkan, s. 170; Kendigelen, s. 63 ve TBK m. 18/3'teki şekle uygun olma kuralı sözleşmeler için öngörülme de diğer hukuki işlemlere de uygulanması gerektiği hususunda bkz. Kendigelen, s. 63, dipnot 15

⁷¹⁴ Nomer, s. 459

⁷¹⁵ Evliyaoğlu, s. 132

⁷¹⁶ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 148-149

ödenmesi gündeme gelecektir⁷¹⁷. Bu hususta (Bölüm 3/III/C)’de ayrıntılı izahta bulunmuştuk, tekrara düşmemek adına daha fazla açıklama yapmıyoruz. Tam bu noktada akla gelen bir soruda anılan şekilde altı aylık süreye uyulmamasına rağmen franchise-verenin franchise-alan ile yapacağı bir anlaşmayla bu tazminattan kurtulmasının mümkün olup olmayacağıdır. Öğretide⁷¹⁸ böyle bir anlaşmanın nispi emredici nitelikteki TTK m. 123/2’ye aykırı olacağından geçersiz olacağı belirtilmektedir. Kanaatimizce de kanun koyucunun düzenlemeyi yapmaktaki amacı göz önünde bulundurulduğunda buradaki hüküm nispi emredici olup bunun aksinin kararlaştırılarak franchise-alanın alması gereken tazminatı bertaraf eden anlaşma da geçersiz kabul edilmelidir.

2. Anlaşmanın Süresinin Dolması

Franchise sözleşmesi sürekli borç ilişkisi tesis ettiği gibi ona bağlı olarak kararlaştırılan sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması da yine onun gibi zamana yayılan sürekli bir borç ilişkisi tesis eder. Anlaşmanın süresinin dolması, anlaşmayla kararlaştırılan sürekli edimin ifa süresinin dolması anlamına gelir; bu esasında sürekli borç ilişkisini kendiliğinden sona erdiren sebeplerden biridir⁷¹⁹.

Rekabet yasağı anlaşmaları gibi sürekli borç ilişkilerinde “ifa zamanı” zaman içerisinde bir süre niteliği taşır⁷²⁰. Anlaşmanın tarafları sürenin boyutunu belirlemek için -gün, ay, yıl gibi- bir takvim birimi kullanabilirler; yüz gün, on ay, iki yıl gibi bir belirleme buna örnek gösterilebilir. Konumuz olan rekabet yasağı anlaşması sözleşme sonrası için kararlaştırıldığında burada belirlenen takvim biriminin başlangıcı esas sözleşmenin bitiminden itibaren başlaması ve fasılasız olması gerekir. Esas sözleşmenin bitiminden daha sonraki bir tarihte rekabet yasağı anlaşması başlatılamaz⁷²¹. Zira, TTK m. 123/1’de kanun koyucu acenteyi korumak ve sürenin fiilen iki yıldan daha fazla uzamasını önlemek için rekabet yasağı anlaşmasının acentelik ilişkisinin *bitiminden itibaren* yürürlüğe girmesini istemiştir. Benzer şekilde franchise-alan içinde rekabet yasağı anlaşmasının franchise sözleşmesinin bitimiyle değil de daha sonraki bir tarihte

⁷¹⁷ Evliyaoğlu, s. 133

⁷¹⁸ Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 924; Evliyaoğlu, s. 133

⁷¹⁹ Seliçi, s. 65

⁷²⁰ Seliçi, s. 66

⁷²¹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 89

başlayabileceğini kabul etmek benzer sakıncalara yol açacaktır. Bu sebeple franchise-alan için de franchise sözleşmesinin bitiminden itibaren fasılasız olarak süreyi işletmek gerekir. Yine esas sözleşmenin belirli süreli sözleşme olması halinde süresinin dolmasıyla sözleşme uzatılmayacaksa rekabet yasağı anlaşmasının başlangıcı, belirli süreli olan esas sözleşmenin süresinin bitimiyle başlayacak; esas sözleşmenin süresi dolsa bile sözleşmenin uzadığı kabul edilebiliyorsa bu takdirde sözleşme ilişkisinin ortadan kalktığı tarih esas alınacaktır. Bunu kıyasen uygulanabileceğini belirttiğimiz TTK m. 123/1’de kanun koyucunun acentelik sözleşmesinin bitiminden değil acentelik ilişkisinin bitiminden bahsetmesinden çıkarabilmekteyiz.

Anlaşmanın tarafları rekabet yasağı anlaşmasının ifasını, ifanın başlayacağı anı ve bitme anını belirleyerek kararlaştırabilirler. “1 Temmuz 2022 tarihinden 30 Haziran 2023 tarihine kadar” gibi bir kararlaştırma bu tür bir belirlemedir. Ancak anlaşmanın başlayacağı tarih fasılasız olacak şekilde esas sözleşmenin bitimini takip etmelidir. Biraz önce vermiş olduğumuz örnekten yola çıkarsak; esas sözleşmenin son günü 30 Haziran ise rekabet yasağı anlaşmasının 1 Temmuz’da yürürlüğe girmesi kararlaştırılmalıdır.

Franchise sözleşmesinin tarafları sözleşmenin sona erme anını belli bir olayın gerçekleşmesine bağlayabilirler; örneğin sözleşmenin tarafları franchise-alanın belli bir yaşı doldurmasıyla birlikte franchise sözleşmesinin sona ereceğini kararlaştırmış olabilirler; rekabet yasağı anlaşmasının başlama anı da bu olayın gerçekleşmesine göre tayin edilecektir.

Franchise-alan için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmasının süresine ilişkin tartışmalardan “Süre Bakımından Sınırlamalar” bölümünde bahsetmiştik. Özellikle öğretici de rekabet yasağı anlaşmalarının azami süresiyle ilgili TTK m. 123’teki iki yıllık süre ve 2002/2 sayılı Tebliğdeki bir yıllık süre arasındaki uyumsuzluk sebebiyle oluşan tartışmalar ve tercih edilen yaklaşıma göre bu sürelerin aşılması halinde anlaşmayı tamamen geçersiz gören görüş açısından baktığımızda rekabet yasağı anlaşması geçersiz olacağından sürenin kendiliğinden dolması mevzu bahis olmayacaktır. Buna karşın sözleşmede kararlaştırılan sürenin azami sınırlara çekilerek uygulanması gerektiğini belirten görüş açısından meseleye baktığımızda rekabet yasağı anlaşmasının süresi azami

sınıra çekileceğinden rekabet yasağı anlaşmasının sona ermesi de azami sürelerin dolmasıyla gerçekleşecektir.

3. Tarafların Anlaşması (İkale Sözleşmesi/Bozma Sözleşmesi)

Borçlar hukukuna göre akdedilmiş bir sözleşmenin tarafların yapacakları yeni bir sözleşmeyle ortadan kaldırılması sözleşme özgürlüğü çerçevesinde mümkün görülmektedir. Uygulamada ikale sözleşmesi, Yargıtay kararlarında bozma sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşmeyle ilgili Öğretide Seliçi⁷²², İBK m. 115'te tarafların bir alacağı anlaşarak ortadan kaldırmasını düzenlediğini, ancak bu hükmün kanun iktisap edilirken alınmadığını, buna rağmen kanun tek bir tarafın iradesine dahi fesih veya dönme yolu ile borç ilişkisini sona erdirmeye yetkisi tanıdığına göre tarafların anlaşmasıyla da bunun mümkün olacağını ifade etmektedir. Hemen belirtelim ki yeni TBK'da (m. 132) "ibra" başlığı altında İBK m. 115'e benzer bir düzenleme getirilmiştir.

Franchise-alan için kararlaştırılabilecek rekabet yasağının acente de olduğu gibi yazılı bir şekilde yapılması gerektiğine yönelik düşüncemizi "Anlaşmanın Şekli" bölümünde ifade etmiştik. İkale sözleşmesinin de sona erdirdiği sözleşmenin şekline tabi olup olmadığı konusunda öğretilerde tartışma vardır. Bu tartışmaya girmeden hemen belirtelim ki ikale sözleşmesine ibra sözleşmesine ilişkin TBK m. 132 kıyasen uygulanır⁷²³. Kanun koyucu ibra da herhangi bir şekil zorunluluğu öngörmemiştir; şekil hususunda ibra sözleşmesiyle ilgili tartışmaları ikale sözleşmesi içinde kabul etmek gerekir. Öğretilerde olduğunu belirttiğimiz bu tartışmaları üç görüş altında toparlayabiliriz. Baştan ifade edelim ki her üç görüşte de tartışmanın kökeni TBK m. 132 ile TBK m. 13 arasındaki uyumsuzluktur⁷²⁴. TBK m. 13'ün 1 ve 2'nci fıkraları birlikte değerlendirildiğinde kanunda aksine bir düzenleme yoksa esas sözleşmede yapılacak değişikliklerde de o sözleşmenin kurulması için kanun tarafından aranan şekil şartlarına uyulması gerekmektedir. Öğretilerde bir görüş⁷²⁵ borcu sona erdiren sözleşmenin de esas sözleşmenin şekline bağlı olarak yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş

⁷²² Seliçi s. 104

⁷²³ Çetiner / Furrer / Müller-Chen, s. 680; Özbilen, s. 262

⁷²⁴ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 457

⁷²⁵ Seliçi, s. 108

çerçevesinde öğretide Seliçi⁷²⁶, sona erdirme sözleşmesinin şekilsiz yapılmasının düşünülemeyeceğini, TBK m. 12 (yeni TBK m. 13) gereği yazılı şekle tabi sözleşmenin şartlarını hafifletmek için bile yazılı şekle uymak zorunda olan tarafların sonuçları daha ağır olan sona erdirme sözleşmesinde TBK m. 12'ye uymamasının düşünülemeyeceğini söylemektedir. Diğer bir görüş ise⁷²⁷ tarafların sözleşmede değişiklik yapmasıyla, anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmesinin birbirinden farklı şeyler olduğunu, sözleşmeni yapılması özel bir şekle tabi olsa bile onu sona erdiren sözleşmenin herhangi bir şekle tabi olmadığını ifade etmektedir. Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüş ise⁷²⁸, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmede öngörülmuş bir şekil şartı varsa bununla kimin korunmak istendiğine göre bir ayırım yapılması gerektiğini; şekil sözleşen taraflardan birini koruma amacı güdüyorsa onun borcunu kaldıran ya da azaltan bir değişikliğin şekle tabi olmaması gerektiğini belirtir. Yine bir tarafın borcu zaten daha öncesinde ifa edilmiş ya da herhangi bir sebeple ortadan kalkmışsa şekil şartı aranmamalıdır⁷²⁹. Franchise-alan için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması için de aynı şeyleri söyleyebiliriz. Bu sebeple franchise-alanı rekabet etmeme gibi ağır bir borçtan kurtaran bir ikale sözleşmesinin şekle tabi olmaması gerektiği söylenebilir.

4. Franchise Sözleşmesinin Taraflardan Birinin Kusuru Sebebiyle Fesih Edilmesi ve Buna Dayalı Olarak TTK m. 123'e Kıyasen Rekabet Yasağı Anlaşmasının Feshi

TTK m. 123/3'teki düzenlemeyi kıyasen dikkate aldığımızda franchise sözleşmesinin taraflardan birinin kusurlu davranışı nedeniyle diğeri tarafından haklı sebeplerle feshedilmesi halinde rekabet yasağı anlaşması otomatik olarak sona ermemektedir. Fesih beyanında bulunan taraf rekabet yasağı anlaşmasının da sona ermesini istiyorsa bir ay içerisinde diğeri tarafa ayrıca bu konuda bir yazılı bildirimde de bulunması gerekecektir⁷³⁰. Ayrıca uğradığı zarar varsa bunu da

⁷²⁶ Seliçi, s. 108

⁷²⁷ Eren, Genel Hükümler, s. 1394; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 455; Çetiner / Furrer/ Müller-Chen, s. 680; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 160; Evliyaoğlu, s. 130; Sorkun, s. 239

⁷²⁸ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 989; Özbilen, s. 266

⁷²⁹ Kocayusufpaşaoğlu, /Hatemi, /Serozan/ Arpacı, s. 100; Özbilen, s. 265

⁷³⁰ Kaya, A. Acentelik, s. 320; Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 925; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 154

talep edebilecektir⁷³¹. TTK m. 123/3'teki düzenlemeye bağılı olarak rekabet yasağı anlaşmasının sona erdirilmesi hali franchise sözleşmesinin ve rekabet yasağı anlaşmanın her iki tarafına tanınmış bozucu yenilik doğuran bir haktır; franchise sözleşmesini haklı sebeplerle fesheden tarafın rekabet yasağı anlaşmasıyla da bağılı olmasının beklenemeyeceğı yaklaşımına dayanır⁷³². Yine haklı sebeple feshedilen sebep olan kusurlu davranış taraflardan birinin davranışı olabileceğı gibi hareketlerinden sorumlu oldukları yardımcı kimselerin de davranışları olabilir⁷³³. Franchise sözleşmesinin her iki tarafının da kusuru varsa kusuru ağır basanın esas sözleşmeyi feshetmesi halinde anlaşmayı da sonlandırma hakkı vardır⁷³⁴. Yeri gelmişken belirtilmesi gereken bir başka hususta anlaşmayı sonlandıracak bildirimlerin tacirler arasında olması halinde TTK m. 18/3 gereğı, tacirler arasındaki sözleşmenin feshine ya da dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar; noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemiyle yapılabileceğini hatırlatmak isteriz. Söz konusu düzenlemenin ispat şartı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğuna yönelik tartışmaları daha önceki bölümlerde "Franchise-Verenin Anlaşmadan Vazgeçmesi" başlığı altında açıklamaya çalışmıştık. Tekrara düşmeden ifade edelim ki biz TTK m. 18/3'teki şekli bir geçerlilik şartı olarak görmekteyiz. Bu sebeple franchise-veren ve franchise alanın tacir olması halinde esas sözleşmenin haklı sebeple feshine binaen rekabet yasağı anlaşmasının da sona erdirilmesi isteniyorsa TTK m. 18/3 uygun olması gerekir. Yine tarafların rekabet yasağı anlaşmasını TTK m. 123/3'göre sona erdiren beyanlarını TTK m. 123/2'deki en geç sözleşme bitiminden altı ay öncesine kadar vazgeçmede olduğu gibi dönme olarak nitelemek gerekir⁷³⁵.

Franchise sözleşmesinin haksız sebeplerle feshedilmesi veya rekabet yasağı anlaşmasıyla bağılı olmama iradesinin yukarıda belirttiğimiz şekle uyulmadan diğer tarafa bildirilmesi ya da hak düşürücü süre niteliğinde olan bir aylık süreye riayet edilmemesi hallerinde rekabet yasağı anlaşması sona ermeyecektir⁷³⁶.

⁷³¹ Kaya, A. Acentelik, s. 320

⁷³² Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 925

⁷³³ Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 925

⁷³⁴ Sorkun, s. 224

⁷³⁵ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 156

⁷³⁶ Kaya, A., Acentelik, s. 320; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 158; Evliyaoğlu, s. 134

Burada akla gelen bir soruda esas sözleşme ilişkisi haklı sebebe dayalı olarak sonlandırıldığında bir ay içerisinde diğer tarafa yapılacak bildirim kadar rekabet yasağı sözleşmesinin durumu ne olacaktır. Kanaatimizce esas sözleşme haklı sebeple feshedildikten sonra kanunun öngördüğü bir aylık süre zarfında rekabet yasağı anlaşması askıda kabul edilmeli ve anlaşma, anlaşmayla bağlanmama iradesinin karşı tarafa süresi içinde şekle uygun olarak iletilmesiyle birlikte, esas sözleşmenin fesih tarihinden başlamak üzere sonuçlarını doğurmalıdır⁷³⁷.

Bu başlık altında son olarak şunu belirtmeliyiz ki, kanun koyucu TTK m. 123/3'te esas sözleşmenin diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeple feshedildiği hallerde, esas sözleşmeyi feshedene kendi menfaatine göre bir değerlendirme yapma ve tercihte bulunma imkânı tanımıştır⁷³⁸. Konu bekleme tazminatı açısından ele alındığında franchise-alan franchise sözleşmesini haklı sebeple feshetmiş ve rekabet yasağı anlaşmasıyla bağlı olmama iradesini süresinde karşı tarafa yazılı olarak ulaştırmışsa bekleme tazminatı talep edememelidir. Buna karşın aynı durumda esas sözleşmeyi franchise-veren sonlandırmışsa anlaşmayı sürdürme ve sonlandırma konusunda kanun tarafından kendisine bir tercih hakkı sunulduğundan bu tercihini anlaşmayı sürdürme yönünde kullanmışsa rekabet yasağı anlaşması hayatta kalacağından franchise-alana bekleme tazminatı ödemelidir.

5. Anlaşmanın Feshi

Esasında bu bölüme ilişkin birtakım açıklamaları gerek franchise-alanın gerekse franchise-verenin anlaşmayı ihlali konu başlığı altında yapmıştık. Bu bölümde daha çok sözleşme ilişkisinin çözülmesine neden olabilecek önemli ve haklı sebepleri irdeleyeceğiz. Konuya girmeden belirtelim ki franchise sözleşmesinin haklı sebeple feshedilmesi buna bağlı rekabet yasağı anlaşmasından vazgeçme (yukarıda belirttiğimiz üzere bizce bu sözleşmeden dönmedir) hakkı verdiği için ve bu hak kullanıldığında rekabet yasağı anlaşması da sona ereceğinden franchise sözleşmesinin haklı sebeple feshi de rekabet yasağı

⁷³⁷ Benzer şekilde iflas halinde iflas idaresinin tercihte bulununcaya kadar rekabet yasağı anlaşmasının askıda olacağına ilişkin öğretideki görüş, bkz. Bölüm 4/II/G/3

⁷³⁸ Evliyaoğlu, s. 134

anlaşmasının feshi içerisinde kesiştiği ölçüde birlikte değerlendirilmelidir ve konuda buna göre izah edilecektir.

Franchise-alana sözleşme sonrası için kararlaştırılabilecek bir rekabet yasağı, daha doğru ifadeyle bu konuda yapılacak bir rekabet yasağı anlaşması kıyasen almış olduğumuz TTK m. 123/1 hükmü gereğince franchise ilişkisinin sonlandığı tarihten itibaren iki yıllık süreyi aşamamaktadır. Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarının azami süresi hususunda Rekabet Kurulunun çıkarmış olduğu 2002/2 sayılı Tebliğ ve o tebliğin 4/b maddesinde sürenin bir yıl olarak belirlenmesiyle ilgili tartışmalara konu daha önce izah edildiğinden girmiyoruz. Tekraren ifade edelim ki, TTK m. 123/1'deki düzenleme üzerinden yürüdüğümüzde rekabet yasağı anlaşması *belirsiz süreli olamaz* ve belirli süreli sözleşme de iki yılı aşamaz. Bunun diğer bir sonucu olarak rekabet yasağı anlaşması olağan fesihle sonlandırılmaz, ancak olağanüstü fesih yoluyla sonlandırılabilir.

Olağanüstü fesih, belirli veya belirsiz süreli sözleşmelerin tarafların belirlediği bazı sebeplerin veya önemli ya da haklı bir sebebin ortaya çıkması halinde karşı tarafa bir önel verilmesine gerek olmaksızın tek taraflı bir irade beyanıyla sona erdirilmesidir⁷³⁹. Bahsedilen önemli veya haklı sebep; taraflarca öngörülemeyen veya taraflardan birinin borçlarını yerine getirmesinin önüne geçtiği için onun sözleşmeyi devam ettirmesi dürüstlük kuralına (TMK m. 2/2) göre beklenemeyecek nitelikteki sebeplerdir⁷⁴⁰. İfasına başlandıktan sonra sürekli borç ilişkisi tesis eden franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması gibi bir sözleşmenin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmesi ileriye etkili sonuçlar doğuracaktır⁷⁴¹. Yine önemli bir sebebe dayalı olarak olağanüstü fesih yapılıyorsa karşı tarafın kusurlu olması gerekmez⁷⁴². Tüm bahsettiklerimizden de anlaşılacağı üzere olağanüstü feshi, olağan fesihten ayıran en önemli araç; olağanüstü feshin geçerli bir sebebe ihtiyacı duymasıdır⁷⁴³.

⁷³⁹ Seliçi, s. 156

⁷⁴⁰ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 172; Kırca, s. 180; Seliçi, s. 158.

⁷⁴¹ Seliçi, s. 156; Kırca, s. 180; Eren, Özel Hükümler, s. 985;

⁷⁴² Eren, Özel Hükümler, s. 985; Kırca, s. 182; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 173; Seliçi, s. 186

⁷⁴³ Altınok Ormancı, s. 96

Olağanüstü feshin dayanaklarını dört başlık altında toplayabiliriz; bunlardan birincisi, fesih sebepleri taraflar arasındaki sözleşme ile kararlaştırılmış olabilir. İkincisi, fesih sebebi oluşturacak haklı veya önemli sebep mefhumu belli sözleşme türleri için kanunda belirtilmiş olabilir. Üçüncüsü ise, bir sözleşme türü için kanunda fesih hususunda fesih sebepleri belirtilmeden yalın bir şekilde sözleşmenin feshedileceği belirtilmiş olabilir. Dördüncüsü ise, fesih hususunda kanunda veya sözleşmede bir düzenleme olmamış olsa da haklı veya önemli bir fesih sebebinin var olmasıdır. Bahsettiğimiz durumlara yakından bakarsak;

Birinci durumda taraflar yapacakları sözleşmeye, örneğin konumuz olan franchise sözleşmesine veya rekabet yasağı anlaşmasına sözleşmenin feshine nelerin sebep olacağını yazmış olabilir. Burada dikkat edilecek husus rekabet yasağı anlaşmaları açısından kanun koyucunun kıyasen alınan TTK m. 123'te acenteyi koruduğu ve bu sebeple anlaşma bu korumayı ortadan kaldırdığı nispette geçersiz kabul edildiğinden (TTK m. 123/4) kararlaştırılan fesih hükümlerinin de TTK m. 123 ile çelişmemesi gerekir. Konumuza geri dönersek haklı fesih sebeplerinin oluşması halinde lehine bu durum oluşan taraf sözleşmeyi olağanüstü fesih yoluyla sona erdirebilecektir. Ancak burada özel olarak belirlenmiş somut olguların ortaya çıkmasına dayalı bir fesih söz konusudur⁷⁴⁴. Örneğin; franchise-veren franchise-alanın birinci derece yakınlarının franchise konu işi aynı bölgede yapmasını rekabet yasağı anlaşmasının fesih sebebi olarak anlaşmaya koyabilir. Bu hal meydana geldiğinde de bu gerekçeye dayalı olarak rekabet yasağı anlaşması franchise-veren tarafından feshedilebilecektir.

İkinci durumda ise, kanunda bazı sözleşme türleri için kendi ile ilgili hükümlerin içerisine yerleştirilen düzenlemelerle, olağanüstü feshin genel bir dayanağı olarak haklı veya önemli sebeple feshi öngörülmüş aynı zamanda nelerin haklı feshine gerekçe olabileceği de düzenlenmiş olabilir. Hemen belirtelim ki franchise sözleşmesi için kıyasen uyguladığımız acentelik sözleşmesine ilişkin TTK'daki düzenlemelerde sözleşmeyi sona erdiren önemli veya haklı sebepler belirtilmemiştir; TTK m. 121/1 ve 123'teki düzenlemeler incelendiğinde bu açıkça görülmektedir. Ancak biraz önce ifade ettiğimiz üzere kanunda bazı sözleşme türleri için belirtilen somut fesih sebepleri hâkimin franchise

⁷⁴⁴ Altınok Ormancı, s. 96; Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 172

sözleşmesinin ya da rekabet yasağı anlaşmasının feshinde haklı sebepleri tespitinde kıyasen ölçü olabilecektir. Örneğin, satıcının dönme hakkını düzenleyen TBK m. 235/1, satılanın alıcı tarafından teslim alınmaması halinde satıcıya satıştan dönme hakkı vermektedir. Franchise-alanın franchise-veren tarafından gönderilen malların teslim alınmasında temerrüde düşmesi halinde bu franchise sözleşmesinin feshi için de haklı bir sebep olarak kabul edilebilecektir. Peşi sıra rekabet yasağı anlaşması da bir aylık yazılı bildirimle feshedilebilecektir.

Üçüncü duruma ise, bir sözleşme türü için kanunda fesih hususunda fesih sebepleri belirtilmeden yalın bir şekilde sözleşmenin feshedileceği belirtilmiş olabilir. Konumuz özelinde baktığımızda, franchise sözleşmesine kıyasen aldığımız acentelik sözleşmesinde TTK m. 121/1 ve 123/3'teki düzenlemelerde haklı fesih hakkından bahsedilmekle birlikte hangi gerekçelerin haklı fesih hakkı tanyacağı konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Yine acentenin rekabet yasağı anlaşmasının feshine ilişkin ona müşahhas bir düzenleme yoktur. Belli koşullarda esas sözleşmeyi sona erdiren haklı sebebin rekabet yasağı anlaşmasını da sona erdirdiği kabul edilmiştir. Şöyle ki, haklı sebebin esas sözleşmeyi fesih yoluyla sona erdirebileceği TTK m. 121/1'de yalın olarak ifade edilmiş, ancak aynı haklı fesih sebebinin TTK m. 123/3'te rekabet yasağı anlaşmasını sona erdirebilmesi bu haklı sebebin karşı tarafın kusurundan kaynaklanması halinde mümkün görülmüştür. Buradan hareketle franchise sözleşmesinin taraflarının kusurlu davranışları önce franchise sözleşmesini buna bağılı olarak da bir aylık yazılı bildirimle rekabet yasağı anlaşmasının da sona ermesine sebep olacaktır.

Dördüncü durum ise ne kanunda ne de sözleşmede haklı feshe ilişkin düzenlemenin olmamasıdır. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere müşahhas olarak rekabet yasağı anlaşmasının haklı feshine ilişkin TTK m. 123'te bir düzenleme getirilmemiştir. Asıl sözleşmenin feshiyle bağılantılı bir düzenleme getirilmiştir. (TTK m. 123/3) Konumuz özelinde özellikle franchise sözleşmesi sonrasında rekabet yasağı anlaşmasının uygulandığı dönemde rekabet yasağı anlaşmasının haklı sebeple feshi de gündeme gelebilir. Rekabet yasağı anlaşmaları sürekli borç ilişkileri tesis ettiğinden TBK ayırım yapmaksızın tüm sürekli borç ilişkilerine olağanüstü fesih hakkı tanımadığı gibi buna ilişkin genel bir düzenleme de yoktur. Yargıtay'ın önemli veya haklı sebeple feshi tüm sürekli borç ilişkilerinde

geçerli genel bir ilke olarak kabul eden bir içtihadı yoktur⁷⁴⁵. Ancak Yargıtay'ın uygulamada olağanüstü feshi kanunda düzenleme yapılan sözleşmelerin dışına taşırdığını söyleyebiliriz⁷⁴⁶.

Haklı sebebin tespitine gelince gerek franchise sözleşmesi için gerekse rekabet yasağı anlaşması için somut olay özelinde ileri sürülen sebebin haklı bir sebep olup olmadığı TMK m. 4'ün verdiği yetki çerçevesinde hukuka ve hakkaniyete göre hâkim tarafından belirlenecektir⁷⁴⁷. *Franchise sözleşmesinin karşı tarafın kusuru nedeniyle haklı feshi rekabet yasağı anlaşmasını da sona erdirebildiğine göre franchise sözleşmesinin haklı nedenle feshi bilahare önem kazanmaktadır. Franchise sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespiti ile ilgili olarak (Bölüm 2/I/B/3)'de belirttiğimiz üzere amaca uyan isimli sözleşmeler belirlenmeli, belirlenen bu sözleşme tiplerine ait kanuni düzenlemeler örneksene yoluyla uygulanmalı, benzeştiği sözleşmelerde uygulanacak düzenleme yoksa hâkimin kendinin hukuk yaratması (TMK m. 1/2), bu hukuk yaratma faaliyetinde bilimsel görüşler ve yargının müstakar içtihatlarından yararlanması (TMK m. 1/3) gerektiğini tekrar etmek isteriz. Franchise sözleşmesi açısından örneksene yoluyla müracaat edilebilecek sözleşmeler, acenteliğe ilişkin TTK m. 121, hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 435 vd., vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 412, adi ortaklık sözleşmesine ilişkin TBK m. 640 hâkimin yararlanabileceği düzenlemeler olup, bu sözleşmelerin feshe ilişkin hükümleri franchise sözleşmesi için de uygulama olanağı bulacaktır.*

Rekabet yasağı anlaşmasında haklı feshe sebep olabilecek faaliyetlerin tespiti meyanında TBK m. 444/1'deki düzenleme dikkate alınabilir. Bunun yanında hâkim haklı sebebin bulunması ile yetinmeyecek; bu haklı sebebin kullanılmasının TMK m. 2'deki dürüstlük kuralına da uygun olmasını gözetmelidir. Haklı sebep ortaya çıktıktan sonra makul bir zaman içerisinde bu sebebe dayalı olarak sözleşme feshedilmemiş, sözleşme ilişkisi devam ettirilmişse, daha sonra bu sebebi bir fesih sebebi olarak ileri sürmek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

⁷⁴⁵ Seliçi, s. 201; Altınok Ormancı, s. 115

⁷⁴⁶ Yargıtay 19 HD, E. 2016/5707, K. 2016/12723, T. 28. 09. 2016, www.legalbank.net, 27. 03. 2022 tarihinde erişilmiştir.

⁷⁴⁷ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 172

Franchise sözleşmesinin uygulanmasında feshe götüren franchise-alandan kaynaklanan somut sebeplere; franchise-alanın dönemselsel olarak ödemesi gereken ödemeleri yapmaması⁷⁴⁸, ürün kalite ve standartlarına riayet etmemesi veya bunları bozması⁷⁴⁹, ürün alınmaması, satış noktalarının kapatılması⁷⁵⁰, personelin sözleşmede öngörülen niteliklerde olmaması, franchise-verenin dışındaki kimselere ait malların satılması⁷⁵¹ örnek verilebilir. Franchise-verenden kaynaklanan sebeplere ilişkin örnekleri ise şu şekilde ifade edebiliriz; franchise-verenden ya da onun işaret ettiği kimselerden tedarik edilen malların bedelinin çok yüksek tutulması, franchise-verenin ürün gönderimini kesmesi veya azaltması⁷⁵², franchise-verenin franchise-alanı yetkilendirdiği bölgede başkalarına mal satması veya yeni franchise vermesi, franchise-verenin müteakip defalar gönderdiği malların ayıplı çıkması⁷⁵³ örnek verilebilir.

6. Franchise-Verenin Anlaşmayı Sürdürmesinde Önemli Bir Menfaatinin Kalmaması

TTK m. 123'te acentenin rekabet yasağına ilişkin müvekkilin rekabet yasağı anlaşmasını sürdürmekte menfaatinin kalmaması haline ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Zira işçini rekabet yasağına ilişkin TBK m. 447/1'de söz konusu rekabet yasağını sürdürmekte işverenin gerçek bir yararının kalmadığının belirlenmesi halinde bu yasağın sona ereceği belirtilmektedir. Söz konusu düzenlemeyi acentenin rekabet yasağının sona erdirilmesi açısından değerlendiren Can⁷⁵⁴, acentenin rekabet yasağı anlaşmasının acenteye uygun bir tazminat ödenmesini gerektirdiğinden iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşme olduğunu, işçinin rekabet yasağı anlaşmasının ise tek taraflı ve işçiye bir karşı edim borçlanmadığı hallerde haklı işlem çıkarı ve önemli bir menfaati de kalmadıysa

⁷⁴⁸ İstanbul BAM, 16 HD, T. 02.02.2022, E. 2019/1794, K. 2022/123, www.emsal.uyap.gov.tr, 05. 05. 2023 tarihinde erişilmiştir

⁷⁴⁹ İstanbul BAM, 13 HD, T. 13.02.2019, E. 2018/426, K. 2019/185, www.legalbank.net, 27. 03. 2022 tarihinde erişilmiştir

⁷⁵⁰ Yargıtay 19 HD, T. 11.12.2012, E. 2012/5022, K. 2012/18808, www.lexpera.com.tr, 27. 03. 2022 tarihinde erişilmiştir

⁷⁵¹ Yargıtay 19 HD, T. 05.03.2002, E. 2001/4568, K. 2002/1473, www.lexpera.com.tr, 27. 03. 2022 tarihinde erişilmiştir

⁷⁵² İstanbul BAM, 14 HD, T. 05.11.2020, E. 2018/2282, K. 2020/1149, www.legalbank.net, 27. 03. 2022 tarihinde erişilmiştir

⁷⁵³ Yargıtay 19 HD, T. 09.05.2016, E. 2015/17112, K. 2016/8472, www.legalbank.net, 27. 03. 2022 tarihinde erişilmiştir

⁷⁵⁴ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 177-178

yasağın ortadan kalkacağını esas aldığı, buna göre müvekkilin anlaşmayı sürdürmekte önemli bir menfaati kalmamışsa bile acentenin rekabet yasağı anlaşmasına uyması gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce işçi lehine öngörülen bu durumun yalnızca işçiye bir karşılık verilmesi zorunluluğunun olmaması gibi sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin bir sebeple açıklanabilme olanağı yoktur. Kanun koyucunun burada üstün tuttuğu menfaat objektif olarak rekabet etme olasılığının tam veya kayda değer biçimde ortadan kalktığı halde işçinin kısıtlanmaksızın çalışabilmesini sağlayabilmektir. TBK m. 147/1'in franchise sözleşmesine ve diğer akraba sözleşmeler için kıyasa esas rolü de budur. Rekabet olasılığının ortadan kalktığı ya da pek kıymetsiz hale geldiği, örneğin franchise-verenin rekabet yasağına konu olan faaliyet alanını terk etmesi halinde olduğu gibi⁷⁵⁵rekabet yasağının ortadan kalktığı kabul edilmelidir.

7. Taraflardan Birinin Ölümü veya Tüzel Kişiliğe Haizse Tüzelkişiliğinin Sona Ermesi, Ehliyetini Kaybetmesi ve İflası

Bu başlık altında konuyu incelerken gerçek kişi olan taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ve iflasının aynı başlık altında irdelenmesinin doğru olacağını düşündük, zira bu konuda kabul edilen ve diğer bazı sözleşme ilişkilerine de uygulanabilen TBK m. 513/1'de sözü edilen durumlar sözleşmeyi sona erdiren sebepler olarak düzenlenmiştir.

a. Taraflardan Birinin Ölümü veya Tüzel Kişiliğe Haizse Tüzelkişiliğinin Sona Ermesi

Rekabet yasağı anlaşmasının taraflarından birinin ölümünü halinde sona ermiş olup olmayacağının yanı sıra, esas sözleşmenin taraflarından birinin ölümü nedeniyle sonlanmasının rekabet yasağı anlaşmasına etkisi de tartışılması gerekir. Yine ölüm sebebiyle sözleşmenin sonlandırılması ancak taraflarından en az biri gerçek kişi olan sözleşmeler için gündeme gelebilir. Tüzel kişi olan sözleşme tarafı için bu gündeme gelmez, ama tüzel kişiliğin sonlanması ölüme benzetilebilir. (TBK m. 513/1, son cümle)

Franchise sözleşmesinin tarafları çoğu defa bir şirkettir; şirketin tüzel kişiliğini kaybetmesi ölüme benzese de şirketin kanuni mirasçıları

⁷⁵⁵ Karşı Görüş, Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 178

olamayacağından, örneğin külli halefiyettekine benzer şekilde, sona ermiş şirketin pay sahipleri üzerinden rekabet yasağının devam etmesi gibi bir durum olmaz⁷⁵⁶. Franchise sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde ya da sonrasında tüzel kişiliğe haiz taraflardan biri tüzel kişiliğini kaybederse hem esas sözleşme hem de rekabet yasağı anlaşması sona erecektir.

Franchise sözleşmesi gibi rekabet yasağı anlaşmaları da sürekli borç ilişkisi tesis eden sözleşmelerdir. Öğretide⁷⁵⁷, sürekli borç ilişkisi tesis eden sözleşmelerin güven üzerine kurulan ve tarafların şahsi özelliklerinin ön planda olduğu sözleşmeler olmaları hasebiyle vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 513/1'in kıyasen uygulanacağına ilişkin genel bir kabul vardır; anılan düzenlemede taraflardan birinin ölümü, kısıtlanması ya da iflası halinde aksi sözleşme ve işin niteliğinden anlaşılmadıkça sözleşmenin sona ereceği yönünde bir kural, daha doğru bir karine getirilmiştir⁷⁵⁸. Öğretideki genel kabule göre franchise-alanın kişiliği onunla franchise sözleşmesinin yapılmasında ön planda tutulduğundan edimini de şahsen ifa etmelidir. Aşağıda franchise-alanın edimini şahsen ifa etmesinden kaynaklanan pozisyonunu ve rekabet yasağı anlaşmasına bu pozisyonun taşınmasına ilişkin görüşlerimizi açıklayacağız. Esas sözleşmenin ölümle sona ermesinin kabul edildiği durumlarda rekabet yasağı anlaşmasının akıbetine ilişkin acentelik sözleşmesine ilişkin tartışmalarda öğretide Can⁷⁵⁹, rekabet yasağı anlaşmalarında rekabet etmeme edimini yükümlenen acentenin borcunun şahsa bağlı ve şahsen ifa edilmesi gereken bir borç olduğunu, acentenin ölümüyle bu borcun sona ereceğini ifade etmektedir. Daha açık bir deyişle yazara göre, acente gerek acentelik sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde gerekse rekabet yasağı anlaşmasının ifasına başlandığı dönemde ölmüş olsun rekabet yasağı anlaşması sona erecektir. Göksoy⁷⁶⁰ ise, müvekkil ya da acentenin ölümünden sonra mirasçılarının ticari faaliyetlerini sürdürebileceği ve acentenin tazminat isteme hakkının da mirasçılara geçtiği düşünüldüğünde acentelik sözleşmesi sona ersin ya da sona ermesin taraflardan birinin ölümünün rekabet

⁷⁵⁶ Sorkun, s. 240

⁷⁵⁷ Seliçi, s. 81; Altınok Ormancı, s. 85-86

⁷⁵⁸ Eren, Özel Hükümler, s. 744

⁷⁵⁹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 161

⁷⁶⁰ Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 933

yasağı anlaşması üzerinde etkisi olmayacağını belirtmektedir. Kaya, M. İ. ⁷⁶¹ ise, ölümün hem acentelik sözleşmesini hem de rekabet yasağı anlaşmasını sona erdireceğini, ancak acentenin mirasçılarının faaliyeti devam ettirmeleri halinde rekabet yasağı anlaşmasının sona erdiğinin kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.

Öğretideki acenteye ilişkin bu görüşlere karşın, kanaatimizi ortay koymadan önce konuyla ilintisi nispetince vekalet sözleşmesi mevzuna girip, sonrasında franchise sözleşmesi ve taraflarının pozisyonlarına ilişkin değerlendirme yapmakta yarar görüyoruz. Vekalet sözleşmesi bir şemsiye ya da torba iş görme sözleşmesi niteliğindedir⁷⁶². Bundan dolayı ona ilişkin kanuni düzenlemeler TBK’da düzenlenmemiş isimsiz iş görme sözleşmelerine de mahiyetlerine uygun düştüğü ölçüde uygulanmaktadır. Vekalet sözleşmesine ilişkin vekilin borcunun şahsen ifasını düzenleyen TBK m. 506/1 ve ölümü vekalet sözleşmesi açısından bir sona erme sebebi olarak düzenleyen TBK m. 513/1’deki düzenlemeler kıyas yoluyla franchise sözleşmesine uygulanma kabiliyeti olan düzenlemelerdir. TBK m. 506/1’deki düzenlemeyle kanun koyucu vekilin yaptığı işi güven esasına dayalı olarak yapması ve şahsına özel bir önem atfedilmesi sebebiyle üstlendiği işi şahsen ifa etmesini istemiştir. TBK m. 513/1’de vekilin ölmesiyle de vekalet sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi de bundan ileri gelir ve esasında her iki madde birbirini bu açıdan tamamlar. Vekalet sözleşmesi gereğince vekalet veren ve vekilin şahsiyetleri oldukça önemlidir ve ön plandadır. TBK m. 513/2’deki istisna bir tarafa bırakılırsa tarafların ölmesi sözleşmeyi sona erdirir. Ancak vekalet verenle kıyaslanan müvekkil, franchise-veren gibi kimseler için bu kural mutlak uygulanmaz. Uygulanmadığı içinde bu sözleşmelerin taraflarının ölmesini doğrudan sözleşmenin sona ermesine bağlayamamaktayız. Bu husus açıklamaya ihtiyaç duymaktadır.

Konumuz özeline geri dönersek, franchise sözleşmesinde franchise-verenin ölümü için vekalet verenin ölümünde olduğu gibi sözleşmeyi sona erdirdiğini istisnai haller hariç söyleyemeyiz. Öğretideki genel kabul bu yöndedir ve böyle olmadığı yönünde pek bir tartışma da yoktur. Sözleşmenin diğer tarafı franchise-

⁷⁶¹ Kaya, M. İ., s. 420

⁷⁶² Eren, Özel Hükümler, s. 706

alan içinse TBK m. 513/1'deki düzenleme aynen uygulanır, vekilin durumuna benzer şekilde franchise sözleşmesinin akdedilmesinde şahsının ön planda olduğu kabul edilir⁷⁶³. Şahsının ön planda olmasıyla kastedilen franchise sözleşmesinin imzalanmasına franchise-vereni götüren sebeplerdir. (Franchise-alanın ticari geçmişi, becerisi, mali kapasitesi, tanınmışlığı vs.) Bu sebepler franchise-alanın şahsıyla o kadar bütünleşik ve diğer taraf için o kadar önemlidir ki, ölümü esas sözleşmeyi ortadan kaldıracaktır. Bunun yanında aynı sebepler rekabet yasağı anlaşmasının imzalanmasındaki sebeplerle tamamen örtüşme bile ciddi oranda örtüşecektir. Buna göre esas sözleşmenin imzalanmasında franchise-veren açısından franchise-alanın şahsının ön planda olması rekabet yasağı anlaşması için de geçerlidir ve franchise-alanın pozisyonu esas sözleşmedeki (franchise sözleşmesindeki) pozisyonunun devamıdır. *Franchise-alan esas sözleşmeyi şahsen ifa etmesi gerektiğine göre rekabet yasağı anlaşmasını da şahsen ifa etmelidir. Bu durumda franchise-alanın ölümü franchise sözleşmesinin yanında rekabet yasağı anlaşmasını sona erdirecektir.* Buradaki görüşümüzde yukarıda görüşünü aktardığımız Can'ın görüşüne daha yakın olduğumuzu söyleyebiliriz.

Bu çalışmanın birinci bölümünde franchise sözleşmesinin hukuki niteliği başlığı altında ifade ettiğimiz üzere franchise sözleşmeleri çerçeve sözleşmelerdir ve çatıları altında başka sözleşmelere ait unsurları da barındırabilmektedir; lisans sözleşmesi de bu sözleşmelerden biridir. Öğretide⁷⁶⁴ işletme lisansı verilmesi halinde şahsa değil işletmeye lisans verildiğinden lisans-alanın ölümünün sözleşmeyi sona erdirmeyeceği belirtilmektedir.

Konuya gerçek kişi franchise-veren açısından baktığımızda, genel kabulün onun ölümünün sözleşmeyi sona erdirmeyeceği ancak franchise-verenin kendi şahsi nitelikleri karşı tarafın sözleşmeyi kurmasında önemli bir faktörse bu takdirde onun ölümü esas sözleşmeyi sona erdirecektir. Örneğin franchise konu mallar franchise-verenin el işçiliğiyle imal ediliyorsa onun ölümü sözleşmeyi sona erdirecektir⁷⁶⁵. Hemen belirtelim ki burada verdiğimiz örneğe ve benzerlerine franchise dünyasında rastlama olasılığı çok sınırlıdır, yani

⁷⁶³ Serozan, Genel Bölüm, s. 13

⁷⁶⁴ Kalender, Emre, "Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m. 122'nin Marka Lisansı Alana Uygulanıp Uygulanmayacağı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2017, C. 8, S. 1, s. 97; Demirağ Aktaş, s. 216

⁷⁶⁵ Şimşek, s. 223-224

sözleşmenin kurulmasında franchise-verenin şahsının öne çıkmasına pek rastlanmaz, genelde rastlanılanı onun kurmuş olduğu sistemin ön plana çıkmasıdır. Bu gerçek sebebiyle gerek doğrudan gerekse müvekkil ve acentenin ölümüne kıyasen TTK m. 121/3 üzerinden TBK m. 513/1'deki kurala gitsek bile franchise sisteminin doğası ve yapılan işin niteliği TBK m. 513/1'deki karineyi mutlak uygulama olanağı vermeyecektir. Velhasıl franchise-veren kurmuş olduğu sistemi piyasaya sürdüğüne göre franchise-verenin şahsından ziyade sistemi öne çıkacak ve franchise-verenin ölümü franchise sözleşmesini sona erdirmeyecek⁷⁶⁶, onun yerini küllü halefleri alacak, sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşması da onun pozisyonunun devamı niteliğinde küllü halefleri tahtında yürüyecektir. Bu ihtimalde franchise-verenin rekabet yasağı anlaşmasının ifa edildiği dönemde ölmesi halinde de sonuç değişmez.

Şu ana kadar anlattıklarımız ölümün sözleşmeye etkisinin sözleşmeyle düzenlenmediği haller içindir. TBK m. 513/1 hükmü emredici değildir. Taraflar sözleşmeye koyacakları hükümlerle ölümü sözleşmeyi sona erdiren veya sona erdirmeyen bir sebep olarak düzenleyebilirler⁷⁶⁷.

Bu konuda son belirtmek istediğimiz husussa, franchise-alanın ölümü sebebiyle rekabet yasağı anlaşmasının sona ermesi gerektiğini kabul ettiğimiz halde franchise konu ürün franchise işletmesinin stoklarında varsa akıbetlerinin rekabet yasağı anlaşmasına etkisinin ne olacağıdır. Zira franchise-verenin bunları geri almasına ilişkin sözleşmesel bir yükümlülüğü yoksa bunları geri almak zorunda değildir. Bu halde pek tabii olarak franchise-alanın küllü halefleri bu ürünler üzerinden hiç değilse stoklar eriyinceye kadar piyasa da olmak isteyeceklerdir. Bölüm 1'de "Franchise Konu İşletmenin Tasfiyesine Yardımcı Olma Borcu" başlığı altında ifade ettiğimiz üzere dürüstlük kuralı gereğince franchise-verenin bunları geri alması gerekir. Ancak bu durumun rekabet yasağı anlaşmasına hiçbir etkisi olmayacaktır.

b. Taraflardan Birinin Ehliyetini Kaybetmesi

Kıyasen aldığımız vekalet sözleşmesine ilişkin TBK m. 513/1'de sözleşmeyi sona erdiren sebepler meyanında ölüm hali ve iflasın dışında *vekalet*

⁷⁶⁶ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 174; Kırca, s. 186; Ayata, s. 114

⁷⁶⁷ Eren, Özel Hükümler, s. 744; Kaya, A., Acentelik, s. 214

veren ve vekilin ehliyetini kaybetmesi de sözleşmenin sona erme sebebi olarak düzenlemiştir. Ancak rekabet etmeme ediminin niteliği dikkate alındığında rekabet etmeme eylemi olumsuz bir edimi ve edilgen bir hali ifade ettiğinden franchise-alanın rekabet yasağı süresini bilinçli ya da bilinçsiz olarak geçirmesinin, fiil ehliyetine sahip olup olmamasının bir önemi yoktur. Kanımızca burada tarafların menfaatlerine aykırı bir durum da yoktur ve rekabet yasağı anlaşmasını sona erme gibi ağır bir yaptırıma tabi tutmanın anlamı da yoktur. Bunun yanında TTK m. 13 göre fiil ehliyetinin kaybı halinde franchise-alana ait ticari işletmeyi kanuni temsilcileri işleteceklerdir. Bu halde ticari işletmenin rekabet teşkil edecek eylemde bulunmamasını kanuni temsilci temin edecektir. Franchise-verenin fiil ehliyetini kaybetmesi halinde de yine onun yerine kanuni temsilcileri işleri yönetecektir. Franchise-veren yapmamışsa kanuni temsilcileri vasıtasıyla bekleme tazminatı ödeme edimini yerine getirebilecektir.

c. Taraflardan Birinin İflası

Sözleşmeyi sona erdiren bir başka sebep olan iflası konun koyucu tabiri caizse mali ölüm olarak görmektedir ve TBK m. 513/1’de sözleşmeyi sona erdiren sebeplerden biri olarak öngörmüştür. İflasın rekabet yasağı anlaşmasını sona erdirip erdirmeyeceğini, bazı durumlarda ise hem rekabet yasağı anlaşmasını hem de franchise sözleşmesini son erdirip erdirmeyeceğini franchise-veren ve franchise-alan açısından ayrı ayrı incelemek daha doğru olacaktır.

Franchise-verenin iflası halinde durum şu şekildedir; aksi ispatlanmadıkça franchise-verenin borcunun şahsınsa bağlı bir borç olmadığı öğretide genel olarak kabul edilmektedir. Bu şu açıdan önemlidir; TBK m. 513/1’deki düzenleme kıyasen franchise sözleşmelerine uygulanmaktadır ve edimini şahsen ifa yükümlülüğünde olan tarafın iflas etmesi halinde sözleşme sona ermekte; edimini şahsen ifa etme yükümlülüğünde olmayan tarafın iflasıysa sözleşmeyi sona erdirmemektedir. Zira bu son durumda sözleşmenin sona ermemesinin sebebi edimin ifasının iflas idaresi tarafından da yerine getirilebilmesidir. Bu durumun ilk sonucu franchise-verenin iflası taraf olduğu franchise sözleşmesini sona erdirmediğine göre iflasla birlikte borçlunun sona ermeyen diğer sözleşmeleri gibi bu sözleşme de iflas idaresinin kontrolüne geçmektedir ve bundan sonra sözleşmelerin mukadderatını iflas hukuku belirlemektedir. Bahsedilen durumun diğer bir sonucu da franchise sözleşmesi sonlanmadığından rekabet yasağı

anlaşması da yürürlüğe girmemektedir. Öğretide bir görüş⁷⁶⁸ acentelik sözleşmesi açısından bu durumun acenteye acentelik sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkı verdiğini, acentelik sözleşmesinin haklı feshinden sonra TTK m. 123/3 göre rekabet yasağı anlaşmasıyla da bağlı olmama iradesinin iflas idaresine iletilmesiyle birlikte acentenin rekabet yasağı anlaşmasını sona erdirebileceğini ifade etmektedirler. Kanımızca iflas idaresi devreye girdikten sonra tarafların pozisyonlarını iflas hukuku şekillendirecektir. İİK m. 198'deki düzenleme, iflas idaresine, müflisin iflas idaresinin kontrolüne geçen taraf olduğu sözleşmelerin bulunduğu aşamayı ve durumlarını değerlendirerek bir seçim yapma hakkı vermektedir. Konusu para olmayan alacakları dahi iflas idaresi muadili bir parasal karşılığa çevirebilmekte veya sözleşmenin aynen ifasını karşı taraftan talep edebilmektedir. Bu sebeple, iflas idaresinin franchise-verenin taraf olduğu sözleşmelerle ilgili tavrı rekabet yasağı anlaşmasının bekası açısından da belirleyici olacaktır. Akla yatkın olan iflas idaresi tavrını belirlerken iflasın açılmasından önce franchise-verenin taraf olduğu sözleşmenin ifa edilmiş olmasına veya kısmen ya da hiç ifa edilmemiş olmasına göre hareket etmesidir. Örneğin iflasın açılmasından önce franchise-veren franchise-alana kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşması gereği bekleme tazminatı ödemiş olabilir. Aynen ifa seçeneğini seçmemek özellikle franchise-verene ait işletmenin satılmasının planlandığı hallerde yanlış bir tercih olacaktır. Bu örnekte olduğu gibi iflas idaresi burada iflas masasının menfaatine göre bir değerlendirme yaparak, gerekiyorsa anlaşmadan doğan borçların ifa edilmesi yönünde tercihte bulunacak ve franchise-verenin yerine geçerek onun sözleşmeden doğan haklarını ve borçlarını üzerine alarak işleri yürütecektir⁷⁶⁹. Ancak iflas idaresinin aynen ifa seçeneğini tercih etmesi karşısında bekleme tazminatını alamayacağı endişesini taşıyan franchise-alanın da iflas idaresinden teminat göstermesini isteyebileceğini kabul etmek gerekir. İİK'deki düzenlemenin bir benzeri de TBK'da bulunmaktadır. TBK m. 98/1'deki düzenleme gereği karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede özellikle iflas halinde diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse bu taraf, karşı edimin ifası güvence altına alınıncaya kadar ediminin ifasından kaçınabilmektedir. Hatta düzenlemenin ikinci fıkrasında hakkı tehlikeye düşen

⁷⁶⁸ Evliyaoğlu, s. 135-136

⁷⁶⁹ Tercan, Ercan, **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, Ankara 1996, s. 42 ve 99 vd.

tarafın kendisine güvence verilmediği takdirde sözleşmeden dönebilmesi dahi öngörülmüştür. Hemen belirtelim ki öğretide bir görüşün⁷⁷⁰ işçinin rekabet yasağı anlaşması sebebiyle TBK m. 97'ye dayalı olarak ödemezlik def'ine başvuramayacaklarını savunduğunu tekraren ifade edelim. Hiç kuşkusuz ki bu yaklaşım penceresinden bakıldığında ödemezlik def'ine başvuramama franchise-alan için de geçerli olacaktır. Bizim düşüncemiz TBK m. 98/1 dayalı olarak bu halde franchise-alan ödemezlik def'ine başvurabilecektir⁷⁷¹. Yine TBK m. 98/2'de ifade edilen sözleşmeden dönmeyi, franchise sözleşmesi ve rekabet yasağı anlaşmasının sürekli borç ilişkisi tesis eden sözleşmeler olması sebebiyle bu sözleşmelerin ifalarına başlanmıyorsa sözleşmenin veya anlaşmanın feshi olarak algılamak daha doğru olacaktır. Franchise-alan gerekli güvenceleri alamadığı takdirde, ifasına başlanmamışsa rekabet yasağı anlaşmasından dönülebilecek, ifasına başlanmıyorsa anlaşmayı feshedebilecektir.

İflasın açılmasıyla birlikte asıl problem iflas idaresinin aynen ifayı reddetmesiyle başlayacaktır. Öğretide bize de daha doğru gelen görüş⁷⁷², iflasın açılmasıyla birlikte sözleşme alacaklılarının alacakları iflas alacağı haline gelir ve bu durumda ifayı talep hakları sona ermesede *iflas idaresi tercih hakkını kullanana kadar askıda kalır*. İflas idaresi aynen ifa yönünde tercihte bulunursa yukarıda bahsettiğimiz süreç işleyecektir, ancak ifayı reddederse karşı taraftan da edimini ifa etmesini talep edemeyecektir. Bu durumda karşılıklı olarak ifaya yönelik talepler ileriye etkili olarak sona erecektir. Yine öğretide bu görüş, iflas idaresinin aynen ifanın reddi kararının kurucu yenilik doğurucu bir etkisi olduğunu⁷⁷³, kararlarla birlikte karşı tarafın talep hakkının sonlandığını bunun yerini zararı tazmin hakkının aldığını belirtmektedir. Böyle bir durumda franchise-alan, ifanın reddiyle birlikte edimini ifa edemezse bile uğramış olduğu bir zarar varsa bunun tazminini talep edebilecektir. Buradaki zarar kalemini iflas masasına kaydettirebilir.

Franchise-verenin iflası halinde franchise-alanın sözleşmeyi haklı sebeple feshedebileceği tartışmalarına gelince; yukarıda vermiş olduğumuz genel bilgi

⁷⁷⁰ Soyer, s. 92; Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 173

⁷⁷¹ Bkz. Bölüm 4/I/D/1/b

⁷⁷² Tercan, s. 34-35

⁷⁷³ Kanaatimizce bu hali değiştirici yenilik doğurucu bir hak olarak görmek daha doğrudur.

çerçevesinde franchise-verenin iflası ve iflas idaresinin sözleşmenin aynen ifası yönünde bir tercihte bulunmadığı hallerde franchise-alanın ifa talebi zararı tazmin talebine dönüşeceğinden gerek franchise sözleşmesi açısından gerekse rekabet yasağı anlaşması açısından haklı sebeple fesih hakkı diye bir hak mevzubahis olamaz⁷⁷⁴. İflas idaresince franchise-alanın franchise sözleşmesini aynen ifa talebi reddedilirse sözleşmedeki yükümlülüklerinin ileriye doğru kalktığı kabul edilmesi gerektiğini yukarıda belirtmiştik, buna göre amacı kalmayan sözleşme sona ermiş kabul edilmelidir. Yine aynı şekilde rekabet yasağı anlaşması içinde aynen ifa talebi reddedildiğinde anlaşmanın sona erdiği kabul edilmelidir. Burada bahsetmemiz gereken bir başka durumda franchise-alanın ifa talebinin reddiyle franchise sözleşmesi sona erince rekabet yasağı anlaşması da sona erer mi? İflas idaresi iflasın açılmasıyla franchise-verene ait işletme üzerinde bir tasarrufta bulunacaktır. Kanaatimizce iflas idaresi işletmeyi satışa çıkarmışsa rekabet yasağı anlaşmasının aynen ifasının tercih edildiği kabul edilmelidir, bu halde franchise-alan rekabet yasağı anlaşmasına uymalıdır. İşletme satılmışsa bu durumda işletmeyi yeni iktisap edenle franchise-alanın akdi bir ilişkisi olmayacaktır, bir başka deyişle işletmeyi alana karşı franchise-alanın ne esas sözleşmeden ne de rekabet yasağı anlaşmasından kaynaklanan bir yükümlülüğü olmayacaktır⁷⁷⁵. Ancak işletmenin satışı, işletmenin devri niteliğinde ise buna ilişkin (Bölüm 4/III/A)'deki izahlarımız burada da geçerlidir.

Franchise-alanın iflası halinde de TBK m. 513/1'deki düzenleme gereği iflas hem franchise sözleşmesini hem de rekabet yasağı anlaşmasını sona erdiren bir sebep olarak görülebilir. Franchise-alanın iflası franchise-veren gibi görülmemelidir. Yukarıda tekraren ifade ettiğimiz üzere franchise sözleşmesinde kural olarak franchise-alanın kişiliğinin ön planda olduğu kabul edilir⁷⁷⁶ ve edimini ifa etmesi de şahsen beklenir. Bu yaklaşımın sonucu olarak öğretide Serozan⁷⁷⁷, “*kişisel edim borçları mirasçılara geçmediği gibi iflas masasına da girmez*” demektedir. Franchise-alanın iflası halinde onun borcu hem franchise sözleşmesi açısından hem de rekabet yasağı anlaşması açısından şahsına bağlı bir

⁷⁷⁴ Aynı yönde bkz. Sorkun, s. 251; Aksi görüş, Göksoy, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 929 ve Evliyaoğlu, s. 136

⁷⁷⁵ Aksi Görüş, Evliyaoğlu, s. 136

⁷⁷⁶ Altınok Ormancı, s. 86

⁷⁷⁷ Serozan, Genel Bölüm, s. 13

borç olduğundan bu borcun iflas idaresi tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir. TBK m. 513/1’de sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak iflası, şahsı önemli olanın iflası olarak anlamak gerekir. Bu çerçevede düşünüldüğünde kural olarak franchise-alanın şahsen ifa yükümlülüğü olduğu kabul edilen franchise sözleşmesi ve rekabet yasağı anlaşması da sona erecektir.

8. Alacaklı ve Borçlu Sifatının Birleşmesi

Bir borç ilişkisinin varlığının kabul edilebilmesi için alacaklı ve borçlu sıfatına sahip iki kişinin bulunması gerekir. Eğer bu iki sıfat bir kimse de bulmuşsa borç sona erer. (TBK m. 135/1) Birleşmeyle birlikte hem borç hem de buna bağlı haklarda sona erer.

Franchise ilişkisinde alacaklı ve borçlu sıfatının nasıl birleşebileceğini ihtimallere göre değerlendirmek gerekir. Franchise-alan ve franchise-verenin şirket olması halinde bu iki şirket birleşebilir. TTK m. 136/1’de iki türlü birleşme çeşidi öngörülmüştür. Bunlardan ilki anılan maddenin “a” bendinde ifade edilen devralma yoluyla birleşmedir. Bu tür birleşme de şirketlerden biri diğerini kendi bünyesine katmaktadır. Diğer birleşme yöntemi ise anılan maddenin “b” bendinde düzenlenen yeni kuruluş türü birleşmedir ve burada bu iş için kurulan bir şirketin içerisinde iki veya daha fazla şirket birleşir⁷⁷⁸. Devir işlemleri “küllî halefiyet ilkesine” göre yapılır. Birleşme de hangi yöntem seçilirse seçilsin franchise-alana ve franchise-verene ait şirketlerin malvarlıkları, alacakları, borçları, sözleşmeleri, davaları, takipleri ve diğer hakları⁷⁷⁹ ortak bir bünye de birleştiğinden rekabet yasağı anlaşması da sona erecektir.

Franchise-veren ve franchise-alan gerçek kişiler olup da aralarında mirasçılık ilişkisi varsa (ki bu durumda tek bir mirasçı olması gerekir⁷⁸⁰) ölümle birlikte küllî halefiyet ilkesi gereğince alacaklar ve borçlar mirasçıda birleşeceğinden rekabet yasağı borcunun bu şekilde sona ereceği kabul edilmelidir. Bu noktada öğretide Can⁷⁸¹, acentenin borcu kişisel borç olduğundan bu borç devredilmez nitelikte olduğundan birleşme sebebiyle değil ölüm

⁷⁷⁸ Poroy /Tekinalp (Çamoğlu), **Ortaklıklar Hukuku I**, s. 124

⁷⁷⁹ Poroy/Tekinalp, (Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, s. 129

⁷⁸⁰ Oğuzman/Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 590

⁷⁸¹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 177

sebebiyle borcun sona erdiği kabul edilmelidir, demektir. Kanaatimizce, tarafların arasında mirasçılık ilişkisi bulunması halinde ölümün etkisi ihtimallere göre araştırılmalıdır. TBK bir önceki konu başlığı olan “Tarafların Ölümü” başlığı altında açıkladığımız üzere TBK m. 513/1’deki karine gereği taraflardan birinin ölümü sözleşmeyi/anlaşmayı sona erdiren bir sebeptir. Yine anılan bölümde ifade ettiğimiz üzere genel kabul franchise sözleşmesi franchise-verenin şahsını değil sistemini ön plana çıkardığından onun ölümü sözleşmeyi sona erdirmeyeceğinden külli halefiyetin sonucu birleşme sebebiyle rekabet yasağı borcunun sona erdiğini; aksine franchise-alanın ölümü halinde ise TBK m. 513/1 gereği ölüm sebebiyle rekabet yasağı borcunun sona erdiğini kabul etmek daha doğru olacaktır.

C. Rekabet Yasağı Anlaşmasına İlişkin Bazı Özel Durumlar

1. İşletmenin Devrinin Rekabet Yasağı Anlaşmasına Etkisi

İşletme devri denildiği zaman konu bağlamında franchise-verene ait işletme ile franchise-alana ait işletme olmak üzere iki işletme de de akla gelebilir. İşletme devri; yapılacak bir anlaşmayla bir esnaf işletmesinin veya ticari işletmenin kurulu işletme organizasyonu muhafaza edilerek⁷⁸² aktif ve pasif malvarlığıyla bir kimseden bir başka kimseye devredilmesidir.

Bir işletmenin nasıl devredileceği konusunda TBK m. 202 ve TTK m. 11/3’teki düzenlemeler belirleyicidir. TBK. m. 202 esnaf veya ticari işletme ayrımı yapmadan her iki tür işletmeye, TTK m. 11/3 ise yalnızca ticari işletmeye uygulanabilir hükümler içermektedir⁷⁸³.

Franchise sözleşmesinin tarafları teorik olarak esnaf işletmesi olabilir; ancak franchising organizasyonlarının günümüzdeki halleri ve çapları dikkate alındığında bunların daha ziyade ticari işletme olacakları aşikardır. TTK m. 11/3 ile kanun koyucu bir işletmenin her unsurunun tek tek devredilmesi yani tasarruf işlemelerinin tek tek yapılması yerine devir sözleşmesinin yazılı olması koşuluyla

⁷⁸² Çelikboya, Kerem, **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul 2017, s. 34; Cengil, M. Fatih, **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, Ekim 2018, s. 30

⁷⁸³ Bozkurt, Ticari İşletme, s. 65

(geçerlilik şartıdır⁷⁸⁴) işletmenin bir bütün olarak devredilebilmesini mümkün kılmıştır. Aynı düzenleme de tescil ve ilan şartı da getirilmiştir; öğretide tescilin kurucu olup olmadığı tartışmalıdır, bizim de katıldığımız hâkim görüş (TSY m. 133/3'te dikkate alındığında) kurucu olduğu yönündedir⁷⁸⁵. Yine devrin kapsamı ve hukuki sonuçları TBK m. 202'de düzenlenmiştir. Devralan kimse, ticari işletmeyle ilgili devri alacaklılara bildirmesi veya ticaret sicil gazetesinde ilan etmesiyle (esnaf işletmelerinde Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayınlanmasıyla) alacaklılara karşı sorumlu olmaya başlar.

Ticari işletme devrine ilişkin uygulamanın gerçek kişilerin sahip olduğu ticari işletmelerin devredilmesi üzerinden yürüdüğünü söyleyebiliriz. Zira uygulamada bir şirkete ait ticari işletmenin işletme devri yoluyla bir başka kimseye devri halinde bunun ticaret siciline tescili yapılmamaktadır. TSY m. 135/4'teki düzenlemede yalnızca gerçek şahıslara ait ticari işletmenin devrinden bahsedilmesi bu yaklaşıma dayanak yapılmaktadır⁷⁸⁶. Buna göre uygulamada franchise-alana veya franchise-verene ait ticari işletmenin devrinin -devir sözleşmesinin- tescili ancak devreden gerçek şahıs olması halinde mümkün olacaktır. Tescilin işletme devrinde kurucu nitelikte olduğunu kabul ettiğimizi yukarıda belirtmiştik. Devir sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmemesi veya bir sebeple edilememesi halinde ticari işletmenin devri gerçekleşmeyeceğinden devre bağlı olarak sözleşmelerin devri de gündeme gelmeyecektir. Franchise sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde bu hal gerçekleşmişse franchise sözleşmesi de sözleşmenin karşı tarafı izin vermiş olsa dahi devredilmiş sayılmayacağından varlığı ona bağlı olan rekabet yasağı anlaşmasının devrini de tartışmaya gerek kalmayacaktır. Franchise sözleşmesinin sona ermesi sonrasında rekabet yasağının uygulandığı devrede de bu hale ilişkin benzer şeyleri söyleyeceğiz, rekabet yasağı anlaşmasının karşı tarafı izin vermiş olsa dahi devredilmiş sayılmama rekabet yasağı anlaşması içinde geçerli olacaktır.

⁷⁸⁴ Kendigelen, İlk Tespitler, s. 48; Poroy/Yasaman, s. 16; Arkan, s. 43; Tekinalp, Ünal, "Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek", **Batıder**, Y. 2008, C. XXIV, S. 3, s. 13; Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 21; **Aksi görüş**, Karahan, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, Konya 2015, s. 33 (Dipnot 1)

⁷⁸⁵ Tescilin kurucu olup olmadığının belirsiz olduğu yönünde, Kendigelen, İlk Tespitler, s. 48; *Tescilin kurucu olduğu yönünde*, Erdem, H. Ercüment, Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, Y. 2013, C. 8, S. Özel Sayı, s. 1001; Tekinalp, Ticari İşletme, s. 13; Çelikboya, s. 163; Şener, Ticari İşletme Hukuku, s. 21

⁷⁸⁶ Cengil, s. 31 (Bkz. Orada bahsedilen Gümrük ve Ticaret Bakanlığının yazısı)

İşletmenin devrinde işletmeye ait gayri maddi mallarda aksi kararlaştırılmamışsa devredilmiş olacaktır. Franchise verene ait işletmenin devriyle birlikte varsa işletmeye ait marka ve patent hakları da devredilmiş olacaktır. Günümüzde franchising organizasyonları ciddi hacimli işlerdir; kullanılan marka ve patentlerin bir işletmeye bağlı olarak alelade bir işletme devriyle devredilmesi çok karşılaşılabilecek bir şey değildir. Yine de franchise-verene ait işletmenin bu şekilde devri halinde, franchise sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin devredilmesi ancak TBK m. 205 gereği franchise-alanın bu konuda devire önceden izin vermesi ya da sonradan onay vermesiyle gerçekleşecektir; franchise-alanın onayı olmadığı hallerde onun franchise-verenin işletmesini devralana karşı ne esas sözleşme ne de varlığı ona bağlı rekabet yasağı anlaşması meyanında bir yükümlülüğü olmayacaktır. Ancak uygulamada daha çok karşılaştığımız olasılık franchise-alana ait işletmenin devridir ki, franchise-verenin sözleşme devrine önceden izin vermemesi ya da sonradan onay vermemesi halinde işletmeyi devralandan varlığı esas sözleşmeye bağlı rekabet yasağı anlaşmasına uymasını da bekleyemeyecektir.

Rekabet yasağı anlaşmasının uygulanması aşamasında tüm prosedür tamamlanarak ticari işletmenin devredilmiş olması halinde de yukarıda esas sözleşmenin devrine ilişkin bahsettiklerimizi birçok ihtimalde yenileyeceğiz. Ticari işletmenin devri sonrasında işletme bünyesindeki sözleşmelerden devreden çıkıp devralanın yerine geçmesi bu sözleşmelerin karşı tarafının iznini veya onayını gerektirecektir. Bu iznin veya onayın olmaması, rekabet yasağı anlaşmasının devralana geçmemesi anlamına gelir ki sözleşmenin karşı tarafının özellikle franchise-alan olduğu hallerde ondan işletmeyi devralan yeni kimseyle de rekabet etmemesi sözleşmesel bir yükümlülük anlamında beklenemeyecektir.

Ancak franchise sözleşmesinin karşı tarafının ticari işletmeyi devralana karşı rekabet etmeme borcu olmamasına karşın ticari işletmeyi devreden devralana karşı rekabet etmeme borcu vardır. Zira öğretilerdeki kabule göre⁷⁸⁷ bir ticari işletmenin TTK m. 13/3 göre bir bütün olarak devri müşteri çevresinin de devri anlamına geleceğinden devreden ve devralan arasında ayrıca bir rekabet

⁷⁸⁷ Karahan, s. 32

yasağı anlaşması olmasa dahi TMK m. 2'ye göre devredenin rekabet etmeme borcu vardır. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir⁷⁸⁸.

Ticari işletmenin devri sonrasında ticari işletmeye ilişkin devredenin taraf olduğu sözleşmelere karşı tarafın izin veya onay vermesiyle sözleşmelerin devralana geçip geçmeyeceğini de irdelemek gerekir. Hiç kuşkusuz ki, franchise sözleşmesinin devri için böyle bir izin veya onay verilmesi halinde rekabet yasağı anlaşması da tarafı değişmiş şekilde varlığını sürdürecektir. Ancak franchise sözleşmesi sonrasında rekabet yasağı anlaşmasının uygulandığı evre de ticari işletme devrinin yapılması halinde durum biraz farklılık gösterecektir. Rekabet yasağı anlaşmasında franchise-verenin edimi bekleme tazminatı ödemektir. Franchise-alanın edimi ise franchise-verenle rekabet etmemektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus franchise-alanın edimi şahsa bağlı ve yalnızca yükümlüsü tarafından yerine getirilecek bir edim olduğundan franchise-alanın işletmesini devretmesi ve sonrasında franchise-verenin rekabet yasağı anlaşmasının devrine izin veya onay vermesi halinde dahi devralan rekabet yasağı anlaşmasıyla bağlı olmayacaktır⁷⁸⁹. Ancak franchise-alanın devre onay vermesini tüm tarafların ortak iradelerini ayakta tutmak meyanında sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması anlamında değil de (yani TTK m. 123'e kıyasen değil de) ondan bağımsız bir rekabet yasağı sözleşmesi olarak kabul edilebilmesi gerektiği görüşündeyiz.

2. Franchise Sözleşmesinin Geçersizliğinin Rekabet Yasağı Anlaşmasına Etkisi

Franchise alan için kararlaştırılan sözleşme sonrası rekabet etmeme borcu franchise sözleşmesine bağlı ama isteme konu olması açısından bağımsız bir borç doğurur⁷⁹⁰. Bu özelliği sebebiyle rekabet yasağı anlaşmasının varlığı franchise sözleşmesinin varlığına bağlıdır; bağlı olunan sözleşme geçersizlik yaptırımına tabi tutulup da hükümsüz olduğunda buna bağlı rekabet yasağı anlaşmasının da geçersiz olacağı kabul edilmektedir⁷⁹¹. Bu konuda farklı bir görüş olarak öğretide Soyer⁷⁹², rekabet yasağı anlaşmasının *ifasına başlanmıyorsa* rekabet yasağı anlaşmasının geçerli olacağını ifade etmektedir. Tekraren belirtelim ki bizim de

⁷⁸⁸ Yargıtay 11. HD. 2005/3383, K. 2006/6167, T. 22. 05. 2006

⁷⁸⁹ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 163

⁷⁹⁰ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 17; Çetiner / Furrer/ Müller-Chen, s. 24-25

⁷⁹¹ Ertan, s. 459; Sorkun, 27

⁷⁹² Soyer, s. 40

katıldığımız hâkim görüşe göre her koşulda esas sözleşme geçersiz ise rekabet yasağı anlaşması da geçersiz olacaktır.

Franchise sözleşmesi ve rekabet yasağı anlaşması diğer herhangi bir sözleşme de olduğu gibi TBK m. 1’de ifade edilen tarafların birbirine uygun irade beyanlarına göre kurulur. Görüleceği üzere sözleşme kurumu irade üzerine yükselen bir kurumdur. Bu sebeple ilk olarak iradesini açıklayacak olan kimsenin fiil ehliyetine sahip olması ve kısıtlı olmaması gerekir. (TBK m. 9 ve 10) Fiil ehliyetine sahip olma aslında bir yetenektir. Öğreti ve yargı uygulaması, anılan yeteneğin varlığını; bir kişinin fiil ve işlemlerinin sebebini, sonuçlarını, kapsam ve etkilerini önceden görebilme ve bunlara uygun olarak hareket edebilme hali olarak ifade etmektedir⁷⁹³. Hemen belirtelim ki, ehliyetsizlik, her daim ileri sürülebilecek, zamanla sınırlı olmayan, karşı tarafın iyi niyetinin önem arz etmediği, neticeye etkili bir iddiadır⁷⁹⁴. Ehliyet noksanının, ayırt etme gücünden yoksunluk gibi bir sebebe dayanması halinde, yapılan işlemin müeyyidesi kesin hükümsüzlük olacaktır⁷⁹⁵. Aynı şekilde ayırt etme gücünden yoksun, fiil ehliyetine sahip olmayan kimselerin imzalayacağı franchise sözleşmesi de rekabet yasağı anlaşması da kesin hükümsüz olacaktır. Ayırt etme gücüne sahip olup da yasal temsilcisinin izninin gerektiği hallerde onayla birlikte franchise sözleşmesi de sıhhat kazanacağından rekabet yasağı anlaşması da geçerli olacaktır.

Franchise sözleşmesinin tarafları çoğu zaman şirket olacağından, şirketin söz konusu sözleşmeyi yapması için hak ehliyetinin bir sınırı olup olmadığı tartışılabilir. Zira, eski TTK döneminde (m. 137) şirketin kuruluş amaçlarının hak ehliyetini sınırladığı ve bu amacın dışında hak ehliyetlerinin olmadığı konusunda bir görüş vardı; “ultra vires ilkesi olarak adlandırılan bu ilkenin yeni TTK ile terk edildiği, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunu m. 15 gereğince şirket sözleşmesinde buna yönelik hükümlerin yazılmamış sayılacağı da dikkate alındığında *söz konusu ilkenin yeni TTK’ya*

⁷⁹³ Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku**, İstanbul 2016, s. 49

⁷⁹⁴ Yargıtay HGK. E. 2008/1-408, K. 2008/490, T. 09. 07. 2008 “Davada dayanılan hukuki sebepler bakımından özellikle ehliyetsizlik iddiası yönünden davanın bir süreye tabi olmaksızın dinlenme olanağı da mevcuttur”, www.lexpera.com.tr, 20. 03. 2021 tarihinde ulaşılmıştır)

⁷⁹⁵ Antalya, Genel Hükümler, Cilt V/1,1, s. 464; Oğuzman /Öz, Genel Hükümler, Cilt 1, s. 84; Eren, Genel Hükümler, s. 378 ve 381; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 411; Kocayusufpaşaoğlu, /Hatemi, /Serozan/ Arpacı, s. 582

taşınmadığını söyleyebiliriz⁷⁹⁶. Şirketlerin fiil ehliyeti açısından ise ultra vires ilkesinin hale daha devam ettiğini düşünmekteyiz. Şöyle ki; TTK m. 125'in TMK m. 48'e yaptığı atıftan anlaşılacağı üzere ticaret şirketleri cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olan haklar dışındaki bütün haklardan herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan yararlanabilir ve borçları üstlenebilirler. Yine TMK m. 49 ve 50 dikkate alındığında tüzel kişiler gerekli organlara sahip olmakla fiil ehliyetine sahip olurlar ve bu organlar aracılığıyla iradelerini açıklar. Bu noktada anonim şirketlerde temsil yetkisinin kapsam ve sınırlarını düzenleyen TTK m. 371'e dikkat çekmek isteriz. (Bu hüküm m. 629'un yaptığı atıf gereği limited şirketlere de kıyas yolu ile uygulanır.) Anılan m. 371/1'e baktığımızda şirketi temsil edenlerin temsil yetkisi şirketin faaliyet alanı ile sınırlandığını görmekteyiz. Aslında burada kastedilen şirketi temsil etmeye yetkili olanların temsil yetkilerinin sınırının, şirketin fiil ehliyetinin sınırını oluşturmasıdır⁷⁹⁷. Yine m. 371/2'e baktığımızda, fiil ehliyetinin sınırları aşılabir işlem yapılması halinde bu işlemin şirketi bağlayacağı, ancak üçüncü şahısın söz konusu işlemin işletme konusu dışında bulunduğunu bildiği veya durumun gereğinden bilebilecek durumda bulunduğunun ispatı halinde bu işlemin şirketi bağlamayacağı ve bunun üçüncü şahsa karşı ileri sürülebileceğidir⁷⁹⁸. Buradan da anlaşılacağı üzere şirketin hak ehliyeti sınırsız olsa da fiil ehliyeti şirketin işletme konusu ile sınırlıdır. Bunun dışında temsil yetkisinin işletme konusu içerisinde sınırlanamamasının iki istisnası vardır. Anılan m. 373/3'te iki istisna getirmiştir; bunlardan ilki, temsil yetkisinin sadece merkezin veya bir şubenin işlerine özgülenmesi halidir. İkincisi ise birlikte temsil esasıdır. Bu iki sınırlama tescil ve ilan edilmesi halinde geçerli kabul edilecektir⁷⁹⁹.

Franchise sözleşmesinin tarafı veya taraflarının şirket olması halinde sözleşmeyi imzalayacak olanların, bu temsil yetkilerinin sınırsız olmadığı, imzalayacakları sözleşmenin şirketin amacı ve faaliyet alanı kapsamında kalması koşuluyla franchise sözleşmesini imzalayabilecekleri ama bunu bilmeyerek işlem yapan karşı tarafı kanun koyucu korumuş, yapılan işlemi geçerli kabul etmiştir;

⁷⁹⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, s. 387; Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, 2020, s. 412

⁷⁹⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, s. 387

⁷⁹⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, s. 388; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 413

⁷⁹⁹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, s. 388; Pulaşlı, Genel Esaslar, s. 413

ancak franchise sözleşmesinin karşı tarafının sözleşmeyi imzalayan karşı taraftaki şirketin temsilcisinin işletme konusu dışında bir işlemi imzaladığını bildiği yada durumun gereğinden bunu bilebilecek durumda olduğunu ispatlaması halinde franchise sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülebilecektir. Bunun dışında şirketin birlikte imza ile temsil edilmesi halinde franchise sözleşmesinin temsil yetkisi olanlarca birlikte imzalanmalıdır. Yine temsil yetkisinin şubenin işlerine özgülenerek verildiği hallerde temsilcinin bunu aşarak genele yaygın bir franchise sözleşmesini imzalaması halinde de bu sözleşmenin şirketi bağlamadığı ileri sürülebilecektir. Bu hallerde rekabet yasağı anlaşması da geçersiz olacaktır.

Franchise sözleşmesinin taraflarının iradeleri fesada uğratarak sözleşmenin imzalanması halinde franchise sözleşmesi iptal edilebilirlik yaptırımını ile karşı karşıya kalacaktır⁸⁰⁰. İrade bozukluğu halleri olarak ifade edilen TBK m. 30-39 arasındaki düzenlemeler incelendiğinde, TBK m. 39; *Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onamış sayılır*” demek suretiyle sözleşme yapan tarafın, yanılma ve aldatmayı öğrendiği; korkunun ortadan kalktığı tarihten itibaren bir yıl içerisinde, “sözleşmeyle bağlı bulunduğu bildirilmez veya verilen şey geri istenmez ise, sözleşmeyi onamış sayılacağını kabul etmiştir⁸⁰¹. Öğretide anılan sürenin geçmesine kadar yapılan işlemin hukuki statüsünün ne olacağı konusunda tartışma vardır. *Söz konusu tartışmayı* kısaca belirtmek gerekirse “*bozulabilir geçerlilik*” ve “*düzelebilir geçersizlik*” başlıkları altında toplayabileceğimiz bu tartışmalarda, birinci görüş sahipleri olan “*bozulabilir geçerlilik*” savını savunanlar, sözleşmenin yapıldığı andan itibaren geçerli ve hüküm ifade ettiğini, TBK m. 39’da belirtilen sürelerin geçmesiyle veya iradesi sakatlanan kimsenin icazeti ya da iptal etme hakkından feragati ile bu geçerlilik halinin kesinleşeceğini belirtmektedir. Ancak iradesi sakatlanan kimsenin süresi içerisinde iptal hakkını kullanması ile sözleşmenin geriye etkili olarak geçersiz olacağını belirtirken, “*düzelebilir geçersizlik*” görüşünü savunanlar, sözleşmeyi daha baştan itibaren geçersiz kabul etmekte, anılan m. 39’da ki sürelerin geçmesi

⁸⁰⁰ Şimşek, s. 227;

⁸⁰¹ Tunçomağ, Genel Hükümler, s. 375; Oğuzman / Öz, Genel Hükümler, s. 124

ile birlikte sözleşmedeki geçersizlik halinin ortadan kalkacağını ve sözleşmenin kendiliğinden sıhhat kazanacağını belirtmektedirler⁸⁰². Buna göre franchise sözleşmesinin oluşumunda iradesi fesada uğrayan tarafın süresi içerisinde iptal hakkını kullanması ile sözleşme geçersiz olacaktır. Bu halde rekabet yasağı anlaşması da geçersiz olacaktır.

3. Rekabet Yasağı Anlaşmasının Franchise-alanın Denkleştirme Talebine ve Bekleme Tazminatına Etkisi

Esas sözleşme sona erdikten sonra franchise-alanın talep edebileceği tazminatlar TTK m. 122/5 gereği denkleştirme istemi ve kendisi rekabet yasağı anlaşmasıyla sınırlanmışsa TTK m. 123 gereği bekleme tazminatıdır. Burada her ne kadar tazminat ifadesini kullanıyorsak da bu klasik anlamında tazminat değil, franchise-alana ödenen bir karşılıktır. Buna karşın her ikisinde de kanun koyucu “*uygun bir tazminat*” ifadesini kullanmıştır.

Esas sözleşme sona erdikten sonra franchise-alanın denkleştirme istem hakkının olması bekleme tazminatı istemi üzerinde bir etkisi olmayacaktır. Ancak franchise-alanın bir rekabet yasağı anlaşmasıyla sınırlanmaması halinde esas sözleşmenin sona ermesinden sonra eski faaliyetlerini sürdürmesinde ve müşterileriyle olan temasının kesilmesinde hukuki bir engel olmayacağından denkleştirme bedelinin belirlenmesine etkileri olacaktır. Özellikle franchise-alanın franchise-verene karşı bu rekabet edebilme yeteneği⁸⁰³ franchise-verenin müşterilerinin azalmasına sebebiyet veriyorsa denkleştirme miktarının indirilmesinde dikkate alınmalıdır⁸⁰⁴.

Öğretide Sopacı⁸⁰⁵, sigorta acentesine portföy tazminatı (denkleştirme) ödenmesi halinde - taraflar arasında rekabet yasağı anlaşması olmasa dahi- sözleşme sona erdikten sonra faaliyet gösterdiği bölgede belli bir süre rekabet etmemesi gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce böyle bir yorum TMK m. 2’ye dayalı olarak rekabet etmeme borcu doğurup, ödenen/kararlaştırılan denkleştirme talebini de rekabet yasağının bir karşılığı olarak görmek olur ki, bu

⁸⁰² Oğuzman / Öz, Genel Hükümler, s. 125

⁸⁰³ Ayan, s. 202

⁸⁰⁴ Ayan, s. 202; Kaya, A., Acentelik, s. 264

⁸⁰⁵ Sopacı, Birgül, “Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı”, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 458

kanunun özellikle TTK m. 122 ve 123'teki düzenlemelerin getiriliş amacıyla açıklanamaz⁸⁰⁶.

Yine öğretide bir başka görüşte⁸⁰⁷, acenteye getirilecek rekabet yasağı çerçevesinde kararlaştırılan bekleme tazminatı ilgili müşteri çevresini kapsayacak ve zararı giderecek büyüklükteyse acentenin ayrıca denkleştirme istemesini hakkaniyete aykırı görmektedir. Bu görüş çerçevesinde bakıldığında franchise-alanın sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşmasıyla sınırlandırılması ve kendisine tüm zararlarını giderecek tarzda tatminkâr bir bekleme tazminatının verilmesi halinde, bunun bekleme tazminatının yanında denkleştirme talebini de söndüreceği söylenebilir ki, kanaatimizce bu kanunun amacıyla örtüşmez.

D. Yargı Uygulaması Da Dikkate Alınarak Sözleşme Sonrası İçin Rekabet Yasağı Anlaşmasının Uygulanabilirliği

1. Franchise-Alanın, Franchise Sözleşmesi Sonrası İçin Rekabet Yasağı Anlaşmasıyla Sınırlandırılabilmesinin Uygulanabilirliği

Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması dendiğinde anlaşmanın her iki tarafı içinde rekabet yasağı hükümleri gündeme gelebilir; uygulamada çok rastlanmaz ama bunun mümkün olmadığını da söyleyemeyiz. Herhangi bir sözleşmenin aykırı olmaması gereken TBK m. 27/1 hariç tutulursa, franchise-verene sözleşme sonrası için kararlaştırılabilecek böyle bir anlaşmanın franchise-alanda olduğu gibi mevzuat kaynaklı bir kısıtlamaya tabi olması mevzubahis değildir. Sözleşme sonrası rekabet yasağı denince işçi, acente, franchise-alan, tek satıcı gibi iş veya sistem sahibinin karşısında konumlanan tarafın akla gelmesi gerekir. Türk hukukunda belirttiğimiz kimselerle akdedilebilecek rekabet yasağı anlaşmalarını yasaklayan özel veya genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın rekabet yasağı anlaşmalarını konu edinen TBK'da ve TTK'daki düzenlemelerden ve tebliğlerden bu çalışmamızın çeşitli bölümlerinde bahsettik. Kanun koyucu burada yaptığı düzenlemelerle rekabet yasağı anlaşması olgusunu kabul etmiştir. Bunun sonucu olarak özellikle işçi ve acente boyutunda, TBK m.

⁸⁰⁶ Ayan, s. 203

⁸⁰⁷ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 264 (Aktarılan, Wettenschwiler, At. 418d N. 9; Art 418'u N. 10)

444 vd. ve TTK m. 123 ile bu anlaşmalara bir ölçü getirmek istemiştir. Hatta bu isteme 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b deki ölçüleri de ekleyebiliriz.

Franchise sözleşmesi isimsiz bir sözleşmedir ve bunun doğal bir sonucu olarak rekabet yasağı konusunda ona mahsus kanuni bir düzenleme olması beklenemez. Ancak bu, esas sözleşme sonrası için yapılacak rekabet yasağı anlaşmasına sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ölçsüz bir alan bırakmaz. Kanun koyucu franchise sözleşmesi sonrasında bir düzenleme yapmış olsaydı bunun içeriğini az çok tahmin edebiliriz. Zira gerek işçi gerekse acente için kanun koyucunun esas sözleşme sonrasına biraz önce andığımız düzenlemelerle ve Rekabet Kurulunun çıkardığı tebliğlerle bir ölçü getirdiğinden bu ölçüleri kanunda düzenleme bulunmayan franchise sözleşmesi sonrası rekabet yasaklarıyla ilişkilendirebilir ve buradan kanun koyucunun eğer yapmış olsaydı öngörebileceği bir düzenlemeye ilişkin çıkarımlarda bulunabiliriz. Yapacağımız *çıkarımlardan ilki*, böyle bir düzenleme yapılmış olsa bu anayasaya aykırı olmazdı. Franchise sözleşmesi sonrası için özellikle franchise-alan için kararlaştırılabilecek bir rekabet yasağının Anayasa m. 48 ve m. 13 birlikte düşünüldüğünde çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırı olduğu sonucu çıkarılamaz, aksi bir düşünce bu alanda diğer sözleşmelere ilişkin kanun koyucu ve idare tarafından yapılan düzenlemelerin anayasaya aykırı olduğunu kabul etmek olur⁸⁰⁸. *İkinci çıkarımımız* ise, franchise sözleşmesi sonrasında taraflar arasında bir menfaat çatışması doğması doğaldır ve franchise-verenin böyle bir anlaşma yapmak istemesi meşrudur. Buna karşın buradaki meşruiyetin de bir sınırı olmalıdır. Bu çalışmamızın ikinci bölümünde mukayeseli hukukta rekabet yasağı anlaşmalarına neden cevaz verildiğine ilişkin geniş açıklamalarda bulunmuştuk, tekrara düşmeden kısaca şunu belirtmeliyiz ki, eski franchise-alanın durumunun yeniden franchise verilmesinde belirsizlik yaratması; franchise-alanın franchise-verenin iş işleyişini ve yapış biçimini, tecrübelerini, birtakım sırlarını ve müşteri çevresini öğrenmesi franchise sisteminin bekası anlamında büyük bir tehlikedir. İşte rekabet yasağı anlaşmasında franchise-verenin menfaatleri bu amaca matuf ve onun ötesine geçmeyecek şekilde korunmalıdır. Kanun koyucunun da bu düşüncede olacağını söyleyebiliriz. *Üçüncü çıkarımımız* ise,

⁸⁰⁸ Yeniocak, s. 136

TBK m. 27/1'deki her sözleşmeyi sınırlayan genel sınırlama dışında rekabet yasağı anlaşmasına özgü sınırlamalar da olmalıdır. Franchise zincirlerinin günümüz dünyasında ulaştığı büyüklük ve franchise-veren tarafın gücü de dikkate alındığında zayıf konumdaki franchise-alan sadece TBK m. 27/1'deki düzenlemenin insafına bırakılamaz. Özellikle diğer rekabet yasağı anlaşmalarında aranan yer, konu ve süre kısıtlamaları burada da aranmalıdır. *Dördüncü çıkarımımız* ise, rekabet yasağı anlaşmaları öyle alelade anlaşmalar değildir; çalışma ve sözleşme özgürlüğüne etkileri dikkate alındığında franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılacak böyle bir sözleşme diğer rekabet yasağı anlaşmalarında olduğu gibi şekil zorunluluğuna tabi tutulması beklenir. *Beşinci ve son çıkarımımız* ise, esas sözleşme sonrasında rekabet yasağı altına giren franchise-alan için işçinin rekabet yasağı anlaşmasında olduğunun tersine acentenin rekabet yasağı anlaşmasında olduğu gibi uygun bir karşılık verilmesi daha akla yatkındır.

Yukarıda belirttiklerimiz diğer rekabet yasağı anlaşmalarını göz önünde bulundurarak yaptığımız çıkarımlardır. Zaten uygulamada da franchise-alan için kararlaştırılan rekabet yasakları açısından diğer rekabet yasağı anlaşmalarından da kıyasen yararlanılmaktadır. Kanunlarımızda sözleşme sonrası rekabet yasaklarına ilişkin herhangi bir düzenleme olmamış olsaydı dahi esas sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarının TBK m. 27/1'deki düzenlemeye aykırı olmamak koşuluyla geçerli bir şekilde yapılabilmesinin önünde bir engel de yoktur⁸⁰⁹.

2. Yargının Konuya Bakışı

a. Sözleşme Sonrası İçin Kararlaştırılan Rekabet Yasağı Anlaşması Açısından

i. Kararlaştırılan Doğrudan Rekabet Yasağı

Bu çalışmamızın esasını da bu konu başlığında belirttiğimiz durum oluşturmaktadır. Yargıtay'ın franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağına ilişkin vermiş olduğu kararları birden fazla evrede değerlendirebiliriz.

⁸⁰⁹ Can, Karar Değerlendirilmesi, s. 53

Bu evrelerden ilkinde Yargıtay'ın franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet yasaklarına olumsuz baktığını söyleyebiliriz. Çalışmamızın Giriş bölümünde de bahsettiğimiz üzere Yargıtay 11. HD. 2011 tarihli iki kararında⁸¹⁰ sözleşme sonrasına hitap eden bu tür rekabet yasaklarını çalışma hürriyetine aykırı görmekteydi. Yargıtay bu kararlarını vermiş olduğu tarihlerde yeni TTK ve TBK'da TBMM'den geçmiş ve yasalaşmıştı. Bu açıklamayı yapma gereği duyuyoruz zira, TTK m. 123 acente için kararlaştırılabilecek rekabet yasaklarına ölçü getiren bir düzenleme olarak "Rekabet yasağı anlaşması" başlığını taşımaktaydı. Yani kanun koyucu franchise-alana birçok yönden benzeyen acente için rekabet yasağı olgusunu kabul etmişti. Zaten hizmet sözleşmesi sonrasında rekabet yasağını düzenleyen eski TBK m. 348-352'deki düzenlemelerin franchise-alana getirilebilecek böyle bir yasak için de kıyasen uygulanabileceği öğretisi tarafından belirtilmekteydi. Görüldüğü üzere Yargıtay'ın karar verirken yararlanabileceği hukuk külliyatı zengin olmasına rağmen franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılabilecek rekabet yasaklarını meşru görmemiştir.

Dolayısıyla, Yargıtay'ın bu kararı verirken hareket ettiği gerekçeleri analiz etmek gerekir. Anayasa m. 48'de çalışma ve sözleşme özgürlüğü bir anayasal hak olarak düzenlenmiştir. Ancak daha önce ikinci bölümde "Anayasanın Yatay Etkisi Meselesinde" belirttiğimiz üzere Anayasa hükümlerinin özel hukuk ihtilaflarına doğrudan uygulanması yani anayasanın doğrudan yatay etkisi Türk hukukunda kabul edilmemektedir. Ancak Anayasanın dolaylı yatay etkisi yani kanunların yorumlamasında ölçü olarak alınabileceği kabul edilmektedir. Buna karşın Yargıtay'ın franchise-alanı sınırlandıran bir rekabet yasağı anlaşmasını gayri muhik yahut ahlaka mugayir (eski TBK m. 20) kabul etmesini Anayasa m. 48'in dolaylı yatay etkisiyle de açıklamaya imkân yoktur. Zira kanun koyucu işçi için eski TBK m. 348 vd. (yeni TBK m. 444 vd.) ve acente için TTK m. 123 ile bu tür anlaşmaları anayasaya uygun gördüğüne ve bu düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğuna yönelik bir tartışma da olmadığına göre benzer konumdaki franchise-alanın sözleşme sonrası için rekabet yasağı anlaşmasıyla

⁸¹⁰ Dipnot 2

sınırlandırılmasını hukuka aykırı görmeyi Anayasa m. 48'in dolaylı yatay etkisiyle de açıklamaya imkân yoktur.

Devam eden süreçte ikinci evrede ise, Yargıtay'ın bu tür rekabet yasaklarını kelepçeleme sözleşmesi olarak niteleyerek⁸¹¹ çalışma özgürlüğüne aykırı görerek yine geçit vermediğini görmekteyiz. Bizce Yargıtay'ın rekabet yasağı anlaşmalarını kelepçeleme sözleşmesi olarak nitelenmesi de tartışmaya açıktır. Kelepçeleme sözleşmelerinin geçersiz kabul edilmesinin Türk hukukundaki normatif temeli TMK m. 23/2'dir. Öğretide Ünal⁸¹² bir sözleşmenin kelepçeleme sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için ilk ve temel koşul olarak sözleşmeyle borç altına girenin ekonomik özgürlüğünün veya varlığının tehlikeye girmesini, ikinci koşul ve birinci koşula delalet olarak ise sözleşme süresinin çok uzun olması halini ifade etmektedir. Yine Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir ise⁸¹³ bu koşulları taraflardan biri diğerinin keyfine tabi kılınyorsa ve sözleşme ekonomik özgürlüğün özüne dokunuyorsa bunun TMK m. 23/2 ile bağdaşmayacağı şeklinde ifade etmektedir. Aslında kanun koyucunun sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarına TBK m. 444, TTK m. 123 ve 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b ile bir ölçü getirme istemi, anlaşma borçlularını kelepçeleme sözleşmesi gibi sözleşmelerden koruma isteğinin de bir sonucudur ve bu meyanda anılan kanuni ya da idari düzenlemelerin Anayasa m. 48'in amacına hizmet ettiğini söyleyebiliriz. Dolayısıyla rekabet yasağı anlaşmalarına bir ölçü getiren kanuni ve idari düzenlemelere uygun olan bir anlaşmanın franchise-alanı sınırlamasını TMK m. 23/2'ye aykırı görmek doğru değildir.

Yargıtay'ın kararlarının üçüncü evresinde ise görüş değiştirdiğini söyleyebiliriz. Zannımızca bunda öğretinin bu kararlara yapmış olduğu eleştirilerin büyük etkisi vardır⁸¹⁴. Yargıtay franchise-alana getirilebilecek bir rekabet yasağını kendisine know-how verilmesi koşuluyla 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b'ye tabi kılmıştır⁸¹⁵. Geline son evreye göre çalışmamızın bu bölümünde Yargıtay'ın bu konuda verdiği kararları analiz etmek istiyoruz. Öncelikle belirtmeliyiz ki Yargıtay'ın üç yıl gibi çok kısa bir süre içerisinde verdiği

⁸¹¹ Dipnot 4

⁸¹² Ünal, Akın, **Kelepçeleme Sözleşmeleri**, Ankara, 2017, s. 125 vd.

⁸¹³ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 201

⁸¹⁴ Can, Karar Değerlendirmesi, s. 49- 67; Leylan, s. 178-179

⁸¹⁵ Dipnot 4

kararlarda içtihat değışikliği yaşanmıştır. Burada yalnızca Yargıtay kararlarını değil, daha alt derecedeki mahkemelerin kararlarına da değinmekte de fayda vardır. Zira, kararlaştırılan rekabet yasakları süre olarak göreceli olarak çok uzun olmadığından özellikle rekabet yasağına uyulmamasıyla karşı karşıya kalan tarafın men talepleri yargılama sürecinin uzunluğu sebebiyle Yargıtay'a ulaşmadan konusuz kalmaktadır⁸¹⁶.

Yargıtay 11. HD, 2014 tarihli ve dipnot 4'te bilgilerini de verdiğimiz kararında franchise sözleşmesi sonrası için franchise-alana getirilebilecek rekabet yasağını Rekabet Kurulunun çıkardığı 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b'ye uygun olarak rekabet halindeki mal ve hizmetlerle ilgili olması ve franchise-veren tarafından know-how verilmesi koşuluyla bir yıla sınırlamıştır.

Yargıtay'ın bu yaklaşımına karşın alt derecedeki mahkemelerin uygulamalarında franchise sözleşmesi sonrası rekabet yasağı anlaşmaları için TTK m. 123'ün kıyasen uygulamasına ilişkin mahkeme kararlarına da rastlamaktayız. Yasaman'ın kitabında bahsettiđi⁸¹⁷ İstanbul 13. Asliye Ticaret Mahkemesinin (ATM) bir dava dosyasına sunduğu bilirkişi raporunda *“Acentelere ilişkin TTK'nın 123'üncü maddesi franchising sözleşmeleri bakımından kıyasen uygulanabilir. İki yıldan fazla olan sözleşme sürelerinin anlaşmayı kabul edenler lehine yorumlanarak iki yıl şeklinde ayakta tutulması mümkündür. Ancak aynı coğrafi bölgenin müşteri çevresi doğrultusunda kesin olarak belirlenmediği durumlarda sözleşme ayakta tutulamaz”*, denilerek rekabet yasağı kaydının geçersiz olması gerektiği mütalaa edilmiştir. Davanın esasına bakıldığında davalı pozisyonundaki franchis-alanın sözleşmedeki rekabet yasağı kaydına göre, sözleşme sonrası için beş yıllık süre için franchise sözleşmesine konu işle ilgili herhangi bir iş ve işletme kurmamayı, işletmemeyi ve kurulu bir işletmeye ortak olmamayı taahhüt ettiği görölmektedir. Yerel mahkeme çeşitli sebeplerle davacı pozisyonundaki franchise-verenin davasını reddetmiş; İstanbul ATM'nin verdiği kararı değerlendiren İstanbul BAM 14. HD ise, İstanbul 13. ATM'nin kararını kaldırırken şu hususların üzerinde durmuştur. *İlk olarak,*

⁸¹⁶ Dipnot 4, Yargıtay 11. HD kararında aynen şöyle demektedir; *“1 yıllık rekabet yasağının başlama süresi ve karar tarihi itibariyle men talebi konusuz kaldığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.”*

⁸¹⁷ Yasaman, Rekabet Yasağı, s. 443

franchise sözleşmesinin tarafların mutabakatı ile sona erdirilip erdirilmediğinin net şekilde ortaya koyulması istenmiştir. Tarafların anlaşmasıyla esas sözleşmenin sona erdirilmesi rekabet yasağı anlaşmasının devreye girmesine sebep olacaktır. İstanbul BAM'ın isabetli bir şekilde üzerinde durduğu *ikinci husus* ise sözleşmede yer alan rekabet yasağı kaydının kanunun emredici hükümlerine ve temel haklara aykırı olup olmadığıdır. Gerçekten de rekabet yasakları yer, süre ve konu bakımından kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamalıdır. Tam bu noktada Yargıtay 11. HD'nin bir kararına⁸¹⁸ konu olan bir olayda yüksek mahkemenin bir üyesinin karşı oy yazısında belirttiklerine dikkat çekmek isteriz. Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasıyla sınırlanan eski çalışana karşı bir başka işyerinde çalışmaya başlaması sebebiyle açılan dava da yüksek mahkeme oy çoğunluğuyla taraflar arasındaki anlaşmada yer sınırlamasının tüm Türkiye olması sebebiyle anlaşmayı geçersiz saymasına karşı, azınlıkta kalan yüksek mahkeme üyesinin görüşünü aktarmak isteriz. Söz konusu üye karşı oy yazısında taraflar arasındaki rekabet yasağı kaydını barındıran iş sözleşmesinin konu ve süre yönünden rekabet yasağına uygun, yer yönünden ise coğrafi bölge sınırlaması olmadan tüm Türkiye'yi içine aldığından Anayasa m. 48 ve TBK m. 445'e aykırı olsa da TBK m. 19 uyarınca sözleşmeyi mümkün olduğunca ayakta tutacak şekilde tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alarak yorum yapılarak rekabet yasağı kaydının ayakta tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Yine karşı oy yazısında bu durumda sözleşmenin aynı muhit ya da aynı il çerçevesinde dahi geçersiz olduğunu ileri sürmenin TMK m. 2'deki hakkın kötüye kullanılması düzenlemesine aykırı olacağı ifade edilmiştir. Sayın üyenin bakış açısı daha önce ifade ettiğimiz Common Law sistemindeki "blue pencil" kuralının son dönemdeki uygulamasıyla da örtüşmektedir⁸¹⁹.

Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmalarında sıklıkla ceza koşullarına da rastlanmaktadır. Yargıtay'ın da bu kayıtları geçersiz saymadığını söyleyebiliriz. Yargıtay 11. HD.'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta⁸²⁰alt mahkemenin kararını onarken, aynı adreste ve aynı sektörde faaliyetlerini devam ettirerek franchise

⁸¹⁸ Yargıtay 11. HD, E. 2015/1789, K. 2015/6904, T. 14. 05. 2015, www.karararama.yargitay.gov.tr, 11. 2022 tarihinde erişilmiştir.

⁸¹⁹ Bkz. s. 164

⁸²⁰ Yargıtay 11 HD. E. 2018/5206, K. 2019/6934, T. 06. 11. 2029; www.lexpera.com.tr, 06. 11. 2022 tarihinde erişilmiştir.

sözleşmesi sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağına uymayan franchise-alanın sözleşme de bu durum için kararlaştırıla ceza koşulunu ödemesi gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay kararlarına bakıldığında franchise sözleşmesi sonrası rekabet yasağı anlaşmaları neticesinde franchise-alanın sorumlu tutulması için franchise-alanın kusurunun da bulunması gerektiğini son olarak belirtmek isteriz. Örneğin Yargıtay bir kararında⁸²¹ davalı franchise-alanın franchise sözleşmesi sonrasında elinde kalan malları davacı franchise-alanın iade almadığı bu nedenle stoğu tüketmek amacıyla satmaya devam ettiğini belirtmesi üzerine fesih sonrası rekabet yasağı anlaşmasının geçerli olduğu bir yıllık sürede franchise-alanın başka üreticilerden mal tedariki yapıp yapmadığının ticari defter ve kayıtlar üzerinden araştırılması *şayet bu dönemde işletmeye mal tedarik ettiği taktirde* kusurlu sayılması ve davacı lehine tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

ii. Rekabet Yasağı Anlaşmasının Dolanılması

Franchise-alanların franchise ilişkisine girmeden önce franchise sözleşmesindeki birçok kaydı franchise ilişkisinin kendilerine sağlayacağı kazancı düşünerek kabul ettiği söylenebilir, daha doğru bir ifadeyle böyle düşündükleri tahmin edilebilir. Sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağına biraz önce belirttiğimiz sebeple önceden kabul eden franchise-alanın sonradan bu sınırlamayı aşmak için farklı arayışlara girmesi uygulama da çok karşılaşılan bir durumdur⁸²².

Franchise-alanın sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması ile altına girdiği yükümlülüğü dolanmak için bir yakını üzerinden faaliyetlerini devam ettirmesi veya franchise-alan bir gerçek şahıssa şirket kurarak faaliyetlerini bu şirket üzerinden yürütmesi ve bu şirketin tüzel kişiliğinin arkasına saklanması ya da franchise-alan sermaye şirketiye *“ayrılık ilkesi”* ve *“sınırlı sorumluluk ilkesi”* gereği ortakların şirket borçlarından doğrudan sorumlu tutulamaması hasebiyle

⁸²¹ Yargıtay 11 HD. E. 2016/10011, K. 2018/3093, T. 25.04.2018, www.karararama.yargitay.gov.tr, 10.01.2023

⁸²² Tuna, Tayfun, “Rekabet Yasağı Anlaşmasının Dolanılması Sebebiyle Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Aralık 2020, C.10, S. 20, s. 377

ortakların şahsen o yasaklanan faaliyeti yapması gibi temelde üçüncü şahıslar üzerinden faaliyetin sürdürülmesi bunun en tipik örneğidir⁸²³.

Bahsettiğimiz üçüncü şahsıların kim olduğuna daha yakından baktığımızda bunların kimliklerinin rekabet yasağı anlaşmasının borçlusuna göre değiştiğini söyleyebiliriz; bu şahıslar rekabet yasağı anlaşmasının borçlusunun gerçek şahıs olması halinde ortağı olduğu şirket, anlaşma borçlusunun şirket olması halindeyse şirket ortağı veya kardeş şirket ya da bunların kontrolü altındaki başka bir şahıstır⁸²⁴.

Üçüncü şahsın şirket olması halinde bu konuda şahıs ve sermaye şirketlerini ayırmak gerekir. Şahıs şirketlerinde şirketle birlikte ortaklarında sorumluluğu öngörüldüğünden franchise-alanın şahıs şirketi olduğu hallerde şirket ortaklarının tüzel kişilik perdesinin arkasına saklanması mümkün değildir. Ancak sermaye şirketlerinde durum böyle değildir⁸²⁵. Franchise alanın sermaye şirketi olması halinde sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşmasının uygulanamaz hale getirilmesi mümkündür⁸²⁶. Öğretide rekabet yasağı borçlusu (konumuz özelinde franchise-alan) ile özdeş olan bu üçüncü kimselerin sorumluluk şemsiyesi altına alınması tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının bir görünümü olan sözleşmenin uygulanmasında özdeş olma başlığı altında incelenmektedir⁸²⁷. Rekabet yasağının dolanılmasında kullanılan üçüncü kimse sözleşmenin yorumlanmasında ve sözleşmeyle üstlenilen yükümlülüklerin uygulamasında dikkate alınmakta ve sorumlu kılınmaktadır⁸²⁸. Yargıtay'ın tüzel kişilik perdesini kaldırmak suretiyle rekabet yasağı anlaşmasının ihlalini üçüncü şahıslara doğru genişlettiğine dair bir içtihadına rastlayamadık, buna mukabil, bir ihlal tespit etse bile anılan üçüncü şahısları sözleşmenin uygulanmasında özdeş olma çerçevesinde incelememekte

⁸²³ Ulusoy, “Erol, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyumu**, II. Bölüm, Bildiri Metinleri, 2 Şubat 2008, s. 370

⁸²⁴ Tuna, s. 377

⁸²⁵ Yanlı, Veliye, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul 2000, s. 13

⁸²⁶ Can, Rekabet Yasağı Anlaşması, s. 85, yazar; “Tüzel kişiliğin bağımsız bir varlığa sahip olduğu iddiası kötüye kullanma hali ve uygulanacak kuralın amacını engellediği durumlarda dinlenilemez” demektedir.

⁸²⁷ Dural, Mustafa, “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)”, **Sermaye Piyasası Kurulu 15.Yıl Sempozyumu**, Ankara 1998, s. 104-105; Antalya, O. Gökhan, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, II. Bölüm, Şubat 2008, s. 151-152 (Perdenin Aralanması)

⁸²⁸ Antalya, Perdenin Aralanması, s. 152

ve sorumlu tutmamaktadır. Diğer yandan Yargıtay'ın organik bağ kavramı üzerinden konuyu değerlendirdiği ve rekabet etmeme taahhüdünün ihlal edildiğine ilişkin kararları mevcuttur⁸²⁹. Yeri gelmişken belirtelim ki Yargıtay organik bağ kavramı üzerinden verdiği kararlarda da üçüncü şahısları sorumlu tutmamakta üçüncü kimse üzerinden ihlali tespit etse bile rekabet yasağı anlaşması borçlusunu sorumlu tutmaktadır⁸³⁰. Özellikle ticaret şirketleri yönünden *ayrılık ilkesini* katı bir şekilde gözettiğini söyleyebiliriz⁸³¹. Ancak ayrılık ilkesinin bu kadar katı uygulanmasının kararlaştırılan rekabet yasaklarını işlevsiz hale getireceği de açıktır. Biraz önce bahsettiğimiz perdenin kaldırılması ya da aralanması olarak adlandırılan ilke ve bu ilkenin çeşitli türevleri ile (tüzel kişilik perdesinin tersten kaldırılması, çapraz kaldırılması vs.) TMK m. 2 ve 3/2'ye açıkça aykırı bu durumun izale edilmesi, şirket tüzel kişiliğini arkasına saklanan ortağın şirketle birlikte sorumlu tutulması veya ortağın arkasına saklanan şirketin ortakla birlikte sorumlu tutulması ya da kardeş şirketlerden birinin diğerinin arkasına saklanması halinde her iki şirketin de sorumlu tutulmasının yolu aralanmaya çalışılmaktadır⁸³². Yargı kararlarında da sorumluluğun kapsamını genişleten bu yaklaşımın katı koşullar altında kabul edilmeye başlanması şeklinde bir ivme olduğunu söyleyebiliriz⁸³³.

⁸²⁹ Tuna, s. 392; Yargıtay 11. HD. E. 2018/5576, K. 2019/2783, T. 09.04.2019; “*şirketle organik bağlarını kesmedikleri, şirketi bilfiil yönettikleri ve bu suretle sözleşmeden kaynaklanan rekabet etmeme taahhütlerini ihlal ettikleri*”; Yargıtay 11. HD. E. 2020/2147, K. 2021/3410, T. 07.04.2021; “*davalı şirket ile dava dışı şirket arasında organik bağın bulunduğu kabulü gerekmekte olup, dava dışı şirketin davacı ile rekabet halinde olması ve davalının da anılan sözleşme hükmüne istinaden organik bağ nedeniyle davacıdan onay aldığı ispat edilememesi nedeniyle bayilik sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin kabulü ile*”, www.lexpera.com.tr, 17.04.2022 tarihinde erişilmiştir.

⁸³⁰ Yargıtay 11. HD. E. 2018/5576, K. 2019/2783, T. 09.04.2019, www.lexpera.com.tr; 17.04.2022 tarihinde erişilmiştir.

⁸³¹ Yargıtay 11. HD. 2009/3636, K. 2010/9692, T. 04.10.2020, “*rekabet yasağı sözleşmesinin, ayrı bir tüzel kişiliği olan (Y) şirketi aleyhine hukuki sonuç doğurması mümkün değildir*”, www.lexpera.com.tr; 17.04.2022 tarihinde erişilmiştir.

⁸³² Eroğlu, Muzaffer, “Yavru Şirket Tarafından İşlenen Rekabet İhlalleri Sebebiyle Ana Şirkete Ceza Verilmesi”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- VIII, Rekabet Kurumu Yayınları**, Kayseri 14-15 Mayıs 2010, s. 276

⁸³³ Yargıtay 19. HD, E. 2005/8774, K. 2006/5232, www.lexpera.com.tr, 20.05.2022 tarihinde erişilmiştir.

b. Kanuni Düzenlemelerin veya Başka Amaçlarla Akdedilmiş Sözleşmelerin Doğurduğu Dolaylı Rekabet Yasağı Açısından

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere bu çalışmamızın esasını sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı oluşturmaktadır ve şu ana kadar yaptığımız açıklamalar da buna ilişkindir. Ancak öğretilerde⁸³⁴“Dolaylı Rekabet Yasağı” (Bkz., Bölüm 2/III/B/2) başlığı altında ifade edilen ve etkileri açısından rekabet yasağına yol açan kanuni düzenlemelere ve başka amaçlarla akdedilen sözleşmelere de bunları sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasaklarından ayırmak için değinmekte fayda görmekteyiz. Birazdan da belirteceğimiz üzere bunlar çoğu zaman rekabet yasağı anlaşmalarıyla yan yana olduğundan mütalahik davalarla uygulamada sıklıkla karşılaşılmaktadır.

Maddi olmayan malların ve bunların sağladığı hakların kullanımı franchise sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte sona erdiğinde, franchise-alanın bunların kullanımına devam etmesi franchise-verenle rekabet etmesi anlamına da gelecektir⁸³⁵. Kanaatimizce bu durumda franchise-veren açısından birden fazla hukuki sebebe dayalı olarak hakların yarışması ve mütalahik dava durumu vardır⁸³⁶. Zira davacı pozisyonunda olan franchise-verenin talebini haklı kılan birden fazla hukuki sebep bulunmaktadır. Örneğin franchise sözleşmesi sona ermesine rağmen aynı yerde faaliyetlerini sözleşme sona ermemiş gibi sürdüren franchise-alanın bu eylemi somut duruma göre marka, patent, tanıtıcı işaret gibi franchise-verene ait tescillenmiş hakları da ihlal ettiğinde (başka bir deyişle fikri ve sınai mülkiyet haklarına tecavüz ettiğinde) kanuni düzenlemelere aykırı olacağı gibi ayrıca bir rekabet yasağı anlaşması varsa bu anlaşma da ihlal edilmiş olacaktır⁸³⁷. Taraflar arasında rekabet yasağı anlaşması bulunmasa bile *SMK veya*

⁸³⁴ Sorkun, s. 27

⁸³⁵ Bakırköy 7. ATM, E. 2018/1027, K. 2018/1190, T. 21.12.2018; “Davacının davalıya kullandığı franchise sözleşmesine konu markanın tescilli bir marka olduğu sözleşme kapsamı ile sabittir. *Davacının bu davaya konu ettiği iddialar franchise sözleşmesine dayalı olması yanında, marka hakkına da dayalıdır.* Franchise sözleşmesi, davalıya davacıya ait markayı kullanma hakkı vermiş olup davacı, davalının sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra da aynı adreste kendi markasını kullanmak suretiyle, rekabet yasağının ihlal edildiğini iddia ederek cezai şart talebinde bulunmuştur.”

⁸³⁶ Pekcanitez, Hakan, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt II**, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1098 (Pekcanitez, Cilt II)

⁸³⁷ Yargıtay 11. HD, T. 13. 01. 2016, E. 2015/14490, K. 2016/174, “(...) *Franchising Prensipleri Sözleşmesi'nin ifası ve alacağın tahsili istemi* itirazın iptali niteliğinde bir ticari dava olduğu (...) KHK'nın 21/9. maddesine göre, *sözleşme şartlarının lisans alan tarafından ihlali halinde, tescilli*

haksız rekabete ilişkin TTK'daki düzenlemeler çerçevesinde bu maddi olmayan malların kullanılmasının engellenmesi etkileri açısından meşru bir sebebe/hakka dayalı olarak bir rekabet edememe halini de ister istemez doğuracaktır. Kanunla bunların korunması ayrıca bir rekabet yasağı anlaşması yapılmamasının sebeplerinden biri olabilir ve franchise-verenin fikri mülkiyet haklarının korunması bu sebeple daha da önem arz edecektir. Franchise sözleşmesinde franchise-alanın franchise-verene ait fikri ve sınai hakları sözleşmenin sona ermesiyle kullanamaması düzenlenmese bile bu borcun olduğu öğretide kabul edilmektedir⁸³⁸. Bu son durumda rekabet yasağının kaynağı dürüstlük kuralı olacaktır.

Bunun yanında ticari sırların, özellikle franchise-verene ait üretim ve iş sırlarının korunması ve bu korumanın ihlal edilmesi de etkileri açısından biraz önce belirttiğimiz rekabet etme halini doğurduğundan bunların gerek bu işe has sır saklama sözleşmeleriyle gerekse TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümleriyle korunması da bu yönüyle meşru bir dolaylı rekabet yasağı oluşturulması anlamına gelmektedir.

Sır saklama sözleşmeleri genellikle rekabet yasağı anlaşmalarıyla iç içe bulunur. Bu durumun sebeplerinden en önemlisi rekabet yasağı anlaşmasının olmaması halinde TTK'nın haksız rekabet düzenlemeleri esas alınarak sır saklama yükümlüsünün tüm ticari faaliyetlerinin engellenememesidir⁸³⁹. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁸⁴⁰. Öğretide sır saklama sözleşmelerinin rekabet yasağı sözleşmeleriyle aynı veya benzer amaçlara hizmet etmesi sebebiyle TTK m.123'teki acente için sözleşme sonrası için kabul edilen ölçü normların sır saklama sözleşmesi için de kabul edilmesi gerektiği yönünde güçlü bir yaklaşım olduğunu⁸⁴¹ belirtmek isteriz. Bu yaklaşımın haklı gerekçeleri olduğu da kuşkusuzdur. Zira üretim ve iş sırlarını kendi adına kullanamayacak olan kişinin bu bilgileri kullanabileceği bir işte çalışması da mümkün

bir markadan doğan haklar, lisans alana karşı dava yoluyla ileri sürülebilir.”, www.lexpera.com.tr, 16. 11. 2020 tarihinde erişilmiştir.

⁸³⁸ Gürzumar, Franchise Sözleşmeleri, s. 178; Kırca, s.187; Ayata, s. 124; Kapancı, s. 1041

⁸³⁹ Kayasoğlu, Damla, **Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması**, İstanbul 2020, s. 620

⁸⁴⁰ Kayasoğlu, s. 62, dip not 216., Yargıtay 11. HD. E. 2015/1898, K. 2015/7373 T. 01/06/2015

⁸⁴¹ Can, s. 80; Kayasoğlu s. 70

olmamalıdır⁸⁴². Dolayısıyla bu yönüyle sır saklama sözleşmeleri doğası gereği bir rekabet yasağı doğurmaktadır.

c. Görevli Mahkeme

Daha önce de belirttiğimiz üzere franchise sözleşmeleri içerilerinde fikri haklara konu olabilecek know how, marka, patent gibi kıymetleri de barındırırlar. Uyuşmazlığın konusu bunlara dayalıysa görevli mahkeme Fikri ve Sınai Hakları Hukuk Mahkemesidir⁸⁴³. İhtilafın konusu fikri mülkiyet haklarına dayalı olmadığı sürece franchise sözleşmesi sonrasında rekabet yasağı anlaşmalarından çıkan uyuşmazlıklarda genel hükümlere göre görevli mahkemenin belirlenmesi gerekir⁸⁴⁴. Franchise işletmeleri genelde ticari işletme niteliğindedir. Bu halde pek doğaldır ki, ihtilafların çözüm mercii Asliye Ticaret Mahkemeleri olacaktır⁸⁴⁵.

⁸⁴² Bağrıaçık, s. 100

⁸⁴³ İstanbul BAM, 14. HD, E. 2018/776, K. 2018/1334, T. 15. 11. 2018; Yargıtay 11. HD., E. 2012/10309, K. 2014/1890, T. 4. 02. 2014, www.lexpera.com.tr; 16. 11. 2021 tarihinde erişilmiştir.

⁸⁴⁴ İstanbul BAM 37. HD, E. 2019/1766, K. 2020/12, T. 06.01.2020, “*Dava ... franchise sözleşmesinin feshi nedeniyle ... 7. Maddesinde düzenlenen rekabet yasağı hükmünü ihlal ettiğinden bahisle cezai şart bedelinin tahsili istemine ilişkin olduğu, 5846 Sayılı fikir sanat eserleri kapsamında ve fikri ve sınai haklar mahkemesinde görülmesi gereken bir dava ve uyuşmazlık bulunmadığı, uyuşmazlığın TBK hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerekmektedir. Bu itibarla, dava, asliye ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırması gerekmektedir.*”

⁸⁴⁵ Yargıtay 11. HD, E. 2015/12097, K. 2015/10838, T. 21. 10. 2015, www.lexpera.com.tr, 05. 11. 2022 tarihinde erişilmiştir.

VI.SONUÇ VE ÖNERİLER

“Türk Hukukunda Franchise-Alanın, Franchise Sözleşmesi Sonrası İçin Rekabet Yasağı Anlaşmasıyla Sınırlandırılması” başlığını taşıyan bu çalışmamızda çalışma yaptığımız alana ilişkin tespitlerimizi, ulaştığımız sonuçları ve önerilerimizi şu şekilde ifade edebiliriz;

1-Franchise sözleşmesi çerçeve sözleşme olması sebebiyle bünyesinde iş ve üretim sırları ile know-how barındırabilmektedir. Franchise-alanın sır saklama yükümlülüğü franchise-verenin rekabet avantajını muhafaza etmesi için oldukça önemlidir; bunların ifşa edilmemesi için franchise sözleşmelerinde genellikle konuya özel hükümler bulunmaktadır. Bu bilgilerin ifşa edilmesi halinde sözleşmelerde ceza koşulları öngörülmüşse de bu bilgilerin kullanılarak franchise-verenle rekabet de edilmemesi beklenir. Çoğu zaman rekabet yasağı anlaşması anılan bilgilerin ifşanın önlenemediği hallerde kullanılmasını önlemek için franchise-veren açısından önemli bir silahtır.

2-Franchise sözleşmesi kanunda düzenlenmiş bazı sözleşme türlerine özgü unsurlar ile kanunda tanımlanmamış isimsiz sözleşme türlerine ait unsurları birlikte içerisinde barındırır. Bu sebeple katıldığımız görüşe göre franchise sözleşmesi sui generis (kendine özgü) bir sözleşmedir. Bununla birlikte tarafların edimlerinin zamana yayılması sebebiyle aynı zamanda sürekli edimli de bir sözleşmedir. Sürekli edimli sözleşme olması hasebiyle ifasına başladıktan sonra geçersiz olması halinde peşi sıra gelen rekabet yasağının geçerliliği hususunda öğretide görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Bir görüş geçersizliğin geriye etki etmeyeceğini ifade ederken, bizim de katıldığımız baskın görüşe göre franchise sözleşmesinin geçersizliği halinde rekabet yasağı sözleşmesi de sona erer.

3-Franchise-alan için franchise sözleşmesi sonrası için rekabet yasağı getiren anlaşmaya benzerlikler taşıdığı acentenin rekabet yasağı anlaşmasının uygulanması gerektiği yönünde öğreti de güçlü bir yaklaşım varsa da özellikler Rekabet Kurulunun çıkardığı 2002/2 sayılı Tebliğ m. 5/b’de sözleşme sonrası rekabet yasaklarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Zira kanaatimize göre,

Tebliğ m. 5/b, hakkında kanunda doğrudan hüküm bulunmayan esas sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmalarının tümüne, konumuz özelinde ise franchise-alanın franchise sözleşmesi sonrasında rekabet yasağı anlaşmasına da kıyasen değil doğrudan uygulanır. Tebliğin düzenleme içermediği konularda örneksime ile TTK m. 123'e ve burada da hüküm bulunmayan hallerde TBK m. 444 vd. müracaat edilebilmelidir.

4-Franchise sözleşmesi sonrası için kararlaştırılacak rekabet yasağı anlaşmasında kıyas kaynaklarının başında gelen TTK m. 123'te acentenin, diğer bir kaynak olan TBK m. 444 vd. işçinin korunduğu göz önünde bulundurulmalı ve kanun koyucunun zayıf tarafa getirilecek rekabet yasağı anlaşmalarına bahsedilen düzenlemelerle ölçü getirmeye çalıştığı dikkatten kaçmamalıdır. Bu ölçüler rekabet yasağı anlaşmasının şeklinden tutunda konusuna, süresine ve uygulanacağı coğrafi alana kadar getirilmiştir. Franchise-alan açısından da mahiyetine uygun düştüğü ölçüde bu çizgi takip edilmelidir.

5-Franchise sözleşmesi sonrasında franchise-alanın rekabet etmemesinin karşılığında kendisine TBK m. 123'te acenteye verilmesi gereken zorunlu karşılık gibi bekleme tazminatı verilmesi gerekir. Bu tazminatın verilmemesi halinde öğretide bir kısım yazarlar işçi ve acentenin edimini ifa etmemesinin edimi sonradan kıymetsiz hale getireceğini bu sebeple bunların ödemezlik def'ini de kullanamayacağını yani işçi veya acenteye bekleme tazminatı ödenmezse dahi rekabet teşkil edecek faaliyetlerde bulunamayacakları görüşünü ileri sürmekteyseler de kanaatimizce bu görüş isabetli değildir. Franchise veren, franchise-alana bekleme tazminatını ödememesi halinde franchise-alan ödemezlik def'ine başvurabilir, yine franchise-verenin ödemede temerrüde düşmesi halinde temerrüdün hukuki sonuçları onun için de geçerlidir.

6-Sözleşme sonrası için kararlaştırılan rekabet yasağı anlaşmaları Anayasa m. 48'e aykırı değildir. Aksini düşünmek diğer bir yönüyle de kanun koyucunun getirmiş olduğu TBK m. 444 vd. ve TTK m. 123'ün anayasaya aykırı olduğunu kabul etmek olur. Hattı zatında anılan hükümler anlaşmalara ölçü getirdiğinden yapılacak rekabet yasağı anlaşmalarında bu ölçülere uyulması tarafların menfaatlerine de bir denge getirir. Yargıtay'ın Anayasa m. 48'e doğrudan başvurması anayasanın doğrudan yatay etkisinin kabul edilmediği Türk hukukunda uyumsuz bir durum yaratacaktır.

7-Franchise-alanın rekabet yasağına kıyasen uygulanabileceğini belirttiğimiz TTK m. 123 anlaşmayı sona erdiren sebepler ve anlaşmaya uyulmamasının hukuki sonuçları konusunda hükümler ihtiva etmemektedir. TBK m. 444/2, 445/2 ve 447/1'deki işçinin rekabet yasağı anlaşmasını sona erdiren ya da hafifleten sebepler TTK m. 123'te yoktur. Bunların dışında da ihlalinin hukuki sonuçları konusunda TTK m. 123'e veya devamına ilaveler yapılmalıdır.

8-Franchise-alanın rekabet yasağı anlaşmasını doğrudan ihlalinin dışında üçüncü kimseler üzerinden ihlal etmesi halinde de rekabet yasaklarının dolanılmasının yapılacak düzenlemelerle önüne geçilmelidir. Özellikle rekabet yasağı anlaşmasının borçlusunu olan franchise-alan ile üçüncü kimseler arasındaki rabitanın ispatını kolaylaştırıcı, gerekiyorsa ispat külfeti ters çevrilerek belli durumlarda ihlalin gerçekleşmediğinin ispatı ona yıkılmalıdır.

9-Rekabet yasağı anlaşmaları yapmama edimleri içerdiklerinden bunların cebri-icrası da zorluklar barındırmaktadır. Yapmama borçlarında ifa emirlerinin yerine getirilmesinde önemli bir silah olan İİK m. 343'teki tazyik hapsini önemsemeyen anlaşma-borçlusuna karşı başkaca çözümler düşünülmelidir. Buna ilişkin olarak kanun koyucu tarafından maddi hukuk düzenlemeleri dışında özellikle usul hukuku ve icra hukukunda yapmama edimleriyle ilgili daha etkin düzenlemeler getirmelidir.

10-Rekabet yasağı anlaşmalarıyla taraflar ortak bir irade ortaya koymuşlardır. Bu sebeple bu anlaşmaların hükümleri gerek doğrudan gerekse kıyasen alınan hükümlerde belirtilen ölçülere çekilerek anlaşmanın yaşaması sağlanmaya çalışılmalıdır.

11-İşletme devirlerinde işletmenin sahip olduğu sözleşmelerin devri; devreden, devralan ve sözleşmenin kalan tarafı üçgenin de tüm tarafların uyuşmasına bağlıdır. İşletmenin devriyle birlikte işletmeye ait sözleşmelerin devralana geçmesi sözleşmenin kalan tarafının TBK m. 205 göre rızasına bağlıdır. Bu husus gerek franchise sözleşmesinin gerekse bu sözleşmeye bağlı rekabet yasağı anlaşmasının devri açısından da geçerlidir. Bunun yanında devreden devralanla rekabet etmemesi gerekliliği işletmenin bir bütün olarak devri (TBK, m. 202/1, TTK m. 11/3) müşteri çevresinin devrini içerdiğinden rekabet yasağı anlaşması olmasa bile devreden devralanla TMK m. 2 gereği

rekabet etmeme borcu altında olduğu öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Bunun dürüstlük kuralı veya hakkın kötüye kullanılması kuralı çerçevesinde değil de doğrudan bir hükümlle düzenlenmesi gerekir.

12- Sözleşme sonrası için rekabet yasağıyla sınırlanmayan ya da buna uymayan franchise-alana TMK m. 122/5 gereği ödenmesi gereken denkleştirme tazminatı bundan etkilenmelidir. Zira, franchise-alan sözleşme sonrasında franchise-verenle rekabet etmeye devam ediyorsa bu rekabetten franchise-verenin etkileneceği ve franchise alanın ona kazandırdığı müşterilerden bir kısmını yanına çekebileceği bir gerçektir. Kararlaştırılan rekabet yasağına uyulmaması hali de benzer bir sonuç doğuracaktır.

13- Sözleşme sonrası rekabet yasağı anlaşması esas sözleşme sonrasında franchise-verenin haklarını koruyan tek vasıta değildir. TTK'daki haksız rekabete ilişkin hükümler ve bunun yanında SMK gibi özel kanunlar da franchise-verene ait maddi olmayan malların kullanılmasıyla franchise-veren aleyhine gelişebilecek bir rekabet dezavantajının önlenmesinde rol alabilmektedir. Ulusal veya uluslararası düzlemde faaliyetlerini sürdüren franchise zincirleri maddi olmayan mallarının gerekli kodifikasyondan geçmesini ve ilgili sicillere tescilini genelde yaparlar ve hakların korunmasını da bunlara ilişkin kanuni düzenlemelerden aldıkları güç ve yetkiyle gerçekleştirirler. Rekabet yasağı anlaşmasının asıl işlevi franchise-alanın franchise sözleşmesinin yürürlükte olduğu dönemde elde ettiği bilgi birikimi ve tecrübenin, geliştirmiş olduğu yeteneklerin franchise-verene karşı hiç değilse bir süre rekabet avantajı olarak kullanılmasını engellemektir. Bu süre zarfında eskisinin yerine getirdiği yeni franchise-alanın veya bizzat kendisinin işi ve bölgeyi tanıyarak nihayetinde rekabet gücünü artırmak esas gayedir. Bunun dışında da gayeler olabilir. Burada önemli olan kanun koyucunun kanuni düzenlemelerde bulunmadan önce hangi nokta da hangi tarafın haklı menfaatinin öncelenmesi gerektiğini ve adil olanın ne olduğunu düzenleme getireceği alandaki saha taramasıyla tespit etmesidir. Bu şekilde elde edilecek sonuçlar kanuni düzenlemelerin içini doldurmada yol gösterici olacaktır.

VII. KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AKKAN, M. (2020). **Bir İşin Yapılması ya da Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- AKKANAT, H./ÇEKİN, Mesut S. / SARIKAYA, M. (2018). **Medeni Hukukta Olay Çözüm Tekniği (Borçlar Hukuku – Eşya Hukuku Çözümlü Pratik Çalışmalar)**, İstanbul, Filiz Kitapevi.
- AKYOL, Ş. (2006). **Medeni Hukuka Giriş**, İstanbul, Vedat Kitapçılık (Medeni Hukuka Giriş).
- AKYOL, Ş. (1984). **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, İstanbul, Fakülteler Matbaası (Özel Borç İlişkileri I).
- AKYOL, Ş. (2010). **Sözleşmenin Yorumu**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, (Yorum).
- ALTINOK ORMANCI, P. (2011). 6098 Sayılı Kanun'a Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Ankara, Vedat Kitapçılık.
- ANTALYA, O. G. (2019). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt V. 1/1, Ankara, Seçkin Yayıncılık (Genel Hükümler, Cilt V. 1/1).
- ANTALYA, O. G. (2019). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt V. 1/3, Ankara, Seçkin Yayıncılık (Genel Hükümler, Cilt V. 1/3).
- ARAL, F. / Ayrancı, H. (2015). **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Ankara, Yetkin Yayınları.
- ARKAN, S. (2018). **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü.
- ASLAN, İ. Y. (2017). **Rekabet Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Yayınevi.
- ATEŞ, D. (2021). **Borçlunun Temerrüdünde Aynen İfa**, İstanbul, Beta Basım Yayın.

- AYATA, Y. (2015). **Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları**, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- AYDOĞAN, F. (2005) **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- BAĞRIAÇIK, S. N. (2017). **Üretim ve İş Sırlarının Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- BARADACH, J. L. (1998). **Franchise Organizations**, Harvard Business School Press
- BAŞOĞLU, B. (2012). **Aynen İfa Talebi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- BAUDENBACHER, C. (1985), **Die Behandlung des Franchisevertrages im Schweizerischen Recht / Neu Vertragsformen der Wirtschaft; Leasing, Factoring, Franchising**, Bern
- BAYSAL, B. (2017). **Sözleşmenin Uyarlanması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- BİLGİN YÜCE, M. (2015) **Alacaklı ve Borçlu Açısından İfa Zamanı**, İstanbul 2015, Vedat Kitapçılık.
- BLAIR, R. D. / LAFONTAİNE, F. (2005). **The Economics of Franchising**, New York, Cambridge University Press.
- BOYAR, O. (2019). **Anayasa ve Özel Hukuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- BOZKURT, T. (2019). **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Legem Yayınevi.
- BUZ, V. (1998). **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, Yetkin Yayınları, (Dönme).
- BUZ, V. (2005). **Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin Yayınları, (Yenilik Doğuran Haklar).
- CAN, O. (2011). **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması**, Ankara, Turhan Kitapevi, (Rekabet Yasağı Anlaşması).
- CAVALIERI, R./Salvatore, V. (2019). **An Introduction to International Contract Law**, Torino, G. Giappichelli Editore.

- CENGİL, M. F. (2018). **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- CEYLAN, E. (2023) “**Hizmet Sözleşmeleri**”, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Editör: Öz, Turgut, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- COLINO, S. M. (2010) **Vertical Agreement and Competition Law: A Comparative Study of the EU and US Regimes**; Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing.
- ÇELİK, N. / CANIKLIOĞLU, N. / CANBOLAT, T. / ÖZKARACA, E. (2021) **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, Beta Basım Yayın.
- ÇELİKBOYA, K. (2017). **Ticari İşletmenin Devri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- DAYINLARLI, K. (2005). **Avrupa Sözleşme Hukuku İlkeleri, Principles of European Contract Law**, Ankara, Dayınlarlı Hukuk Yayınları.
- DEMİR GÖKYAYLA, C. (2005). **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, Vedat Kitapçılık.
- DEMİRRAĞ AKTAŞ, L. (2021) **Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Tarafların Hak ve Yükümlülükleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- DEMİRSATAN, B. (2021) **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- DIAZ, O. B. (2008) **Franchising in European Contract Law: A Comparison Between the Main Obligations of the Contracting Parties in the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC), French and Spanish Law**, München, European Law Publishers
- DİNÇ, M. (2011) **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Gerekçeli- Karşılaştırmalı**, Libra Mevzuat Dizisi, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- DURAL, M. / SARI, S. (2005). **Türk Özel Hukuku Cilt I (Temel Kavramlar ve Medeni Kanun’un Başlangıç Hükümleri)**, İstanbul, Filiz Kitapevi.

- ERDEM, M. (2019). **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, m. 179**, İstanbul, Vedat Yayıncılık.
- ERDOĞAN, M. (2007). **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Ankara, Orion Kitapevi.
- EREN, F. (2020) **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, (Genel Hükümler).
- EREN, F. (2018) **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, Yetkin Yayınları, (Özel Hükümler).
- EVLYAOĞLU, S. (2017) **Acentenin Rekabet Yasağı Anlaşması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- FARNSWORTH, E. A. ve diğerleri (2008). **Contracts Cases and Materials**, New York, Foundation Press.
- FREYGNER, S. / SCHRADER, P. (2014). **Handbuch für Franchisenehmer: Recht- Finanzierung- Förderungen- Verträge. Alles, was Sie vor Ihrem Start wissen sollten (Ausgabe Österreich)**, Linde Verlag.
- FURRER, A. / MULLER C. M. / Bilgehan, Ç. (2021). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- GRASS, H. (2011), **Franchisesysteme im Zeichen der Globalisierung: Chancen und Risiken**, Bachelor + Master Publishing.
- GROSSMANN, R. / KATZ, M. J. (2017). **Franchise Bible**, Entrepreneur Press .
- GUTIÉRREZ, G. (VOLKEN, P. / BONOMI, A.). (2009). **Yearbook Of Private International Law / Franchise Contracts And The Rome I Regulation On The Law Applicable To International Contracts**, München
- GÜMÜŞ, M. A. (2017). **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, İstanbul, Filiz Kitapevi.
- GÜNDOĞDU, F. (2014). **Kusurlu İfa İmkansızlığı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

- GÜRZUMAR, O. B. (1995). **Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması**, İstanbul, Beta Basım Yayınevi, (Franchise Sözleşmeleri).
- GÖZLER, K. (2020). **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt I, Bursa, Ekin Yayıncılık
- GÖZLER, K. (2020). **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, Cilt II, Bursa, Ekin Yayıncılık
- HESSELINK, M. W. / Rutgers, J. W. / Diaz, O. B. / Scotton, M. / Veldman, M. (2006). **Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts**, München, Sellier European Law Publishers
- ILIASA, A. (2013). **Chancen und Risiken des Franchisings: Theoretische Grundlagen und Praxisbezug**, Diplomica Verlag.
- İRGE ERDOĞAN, B. (2016) **Milletlerarası Özel Hukukta Franchise Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- İŞGÜZAR, H. (1989). **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Ankara, Dayınlarlı Yayıncılık.
- KALABALIK, H. (2009). **İnsan Hakları Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- KALKAN, N. M. (2022). **Türk Hukukunda Franchise Sözleşmesi**, İstanbul, Platon Hukuk
- KANADOĞLU O. K. (2004). **Anayasa Mahkemesi**, İstanbul, Beta Basım Yayın.
- KAPANCI, K. B. (2010). **Franchise Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Bunun Hukuki Sonuçları**, Prof. Dr. Rona Serozana Armağan, Cilt II, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- KARAHAN, S. (2015). **Ticari İşletme Hukuku**, Konya, Mimoza Yayıncılık.
- KAŞAK, F. E. (2019). **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırı Olarak Kanunun Emredici Hükümlerine Aykırılık**, On İki Levha Yayıncılık.
- KAYA, M. İ. (2014). **Acentelik Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi.
- KAYASOYLU, D. (2020). **Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Üretim ve İş Sırlarının Korunması**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık.

- KAYIHAN, Ş. (2018) **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, Kocaeli, Umuttepe Yayınları.
- KENDİGELEN, A. (2016). **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler, İlk Tespitler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2020). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara (Genel Hükümler), Turhan Kitapevi.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2020). **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Ankara (Özel Hükümler), Turhan Kitapevi.
- KIRCA, Ç. (1997). **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- KOCAAĞA, K. (2018) **Ceza Koşulu (Sözleşme Cezası)**, Ankara, Yetkin Yayınları.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, N., (Hatemi, H./Serozan, R./Arpacı, A.). (2017). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Birinci Cilt, İstanbul, Filiz Kitapevi.
- KRONKE, H. / MELİS, W. / KUHN, H. (2017). **Handbuch Internationales Wirtschaftsrecht**, Köln, Ottoschmidt.
- KRÖCHER, S. (2015). **Franchise-Systeme: Determinanten der Akquisition von Franchise Nehmern**, Hamburg, Igel Verlag.
- MARTINEK, M. (1992), **Moderne Vertragstypen, Band II, Franchising, Know – How – Verträge, management- und Consultingverträge**, Verlag C.H. Beck.
- MEISELLES, M. (2013) **International Commercial Agreements: An Edinburgh Law Guide**, Edinburgh University Press.
- MENDELSON, M. (2004). **Franchising Law**, Second Edition, United Kingdom, Richmond, Richmond Law & Tax Ltd, (Franchising Law).
- MOLLAMAHMUTOĞLU, H. / ASTARLI, M. / BAYSAL, U. (2018) **İş Hukuku Ders Kitabı**, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Ankara, Lykeion Yayıncılık
- NOMER, H. N. (2023). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Basım Yayınevi

- OĞUZMAN, M. K. / BARLAS, N. (2017) **Medeni Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. (2021). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- OĞUZMAN, M. K. / ÖZ, M. T. (2021). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- OĞUZMAN, M. K. / SELİÇİ, Ö. / OKTAY ÖZDEMİR, S. (2016). **Kişiler Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitapevi.
- OKTAY ÖZDEMİR, S. (2019) **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, m. 26**, Cilt 1, İstanbul (Şerh), Vedat Kitapçılık.
- ÖZBİLEN, A. B. (2019) **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, m.12**, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- ÖZBUDUN, E. (1990). **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları.
- PEKCANİTEZ, H. (2017). **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, Cilt II, İstanbul, (Pekcanitez, Cilt II), On İki Levha Yayıncılık.
- PEKCANİTEZ, H. (2017) **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, Cilt III, 15. Bası, İstanbul, (Pekcanitez, Cilt III), On İki Levha Yayıncılık.
- PEKMEZ, C. (2019). **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlilik Defi)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- PORAY, R. / TEKİNALP, Ü. / ÇAMOĞLU, E. (2019). **Ortaklıklar Hukuku**, Cilt I, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- POROY, R. / YASAMAN, H. (2017). **Ticari İşletme Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- PULAŞLI, H. (2020), **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara (Genel Esaslar), Adalet Yayınevi.
- REITHMANN, C. ve diğerleri. (2015). **Internationales Vertragsrecht: Das internationale Privatrecht der Schuldverträge**, Köln, Verlag Otto Schmidt.
- SELİÇİ, Ö. (1976). **Borçlar Kanunu'na Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası

- SEROZAN, R. / BAYSAL, B./ SANLI, K. C. (2018). **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul (Özel Bölüm), On İki Levha Yayıncılık.
- SEROZAN, R. (Hatemi, H. / Arpacı, A.). (1992). **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul (Özel Bölüm), Filiz Kitapevi.
- SEROZAN, R., (Kocayusufpaşaoğlu, N. / Hatemi, H. / Arpacı, A.). (2016). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Üçüncü Cilt, (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme) İstanbul, Vedat Kitapçılık, (Genel Bölüm).
- SEROZAN, R. (2019). **İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu, m. 1-2**, Cilt 1, İstanbul, Vedat Kitapçılık, (Şerh).
- SHULTHESS, V. G. (1975) **Der Franchise – Vertrag Nach Schweizerischem Recht**, Zürich, Schulthess Polygraphische Verlag
- SKAUPY, W. (1995). Franchising: **Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis**, München, Verlag Vahlen
- SORKUN, A. F. (2020). **Tacir Yardımcıları ile Akdedilen Rekabet Yasağı Anlaşmaları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk fakültesi Özel Hukuk Doktora Tezleri Dizisi No. 31, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- SOYER, M. P. (1994). **Rekabet Yasağı Sözleşmesi (Bk. md. 348-352)**, Ankara, Adalet Matbaası
- SULUK, C. (Karasu, R./Nal, T.). (2021). **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, (Fikri Mülkiyet).
- SUNGURBEY, İ. (1963), **Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi**, İstanbul, Sermet Matbaası, (Şerh).
- SUNGURBEY, İ. (2003). **Medeni Hukukun Temel Sorunları**, Ankara, Adalet Yayınevi, (Temel Sorunlar)
- SÜZEK, S. (2014) **İş Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yayın.
- ŞAFAK SARIKAYA, E. E. (2022). **Teorik Boyutuyla İfa İmkansızlığı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- ŞAHİN, M. (2018). **Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuklarında**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.

- ŞENER, O. H. (2016). **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, (Ticari İşletme Hukuku).
- ŞENER, O. H. (2019) **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, (Ortaklıklar Hukuku).
- ŞİMŞEK, B. (2016). **Franchise Sözleşmeleri**, Ankara, Yetkin Yayınları.
- TANDOĞAN, H. (2010) **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- TANÖR, B. / YÜZBAŞIOĞLU, N. (2009). **Türk Anayasa Hukuku**, İstanbul, Beta Basım Yayınevi
- TEKİNAY, S. S. / AKMAN, S. / BURCUOĞLU, H. / ALTOP, A. (1993). **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitapevi.
- TERCAN, E. (1996). **İflasın Sözleşmelere Etkisi**, Ankara, Adil Yayınevi.
- TERCIER, P./ PICHONAZ, P./ DEVELİOĞLU, H. M. (2016). **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- TUNÇOMAĞ, K. (1976). **Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Cilt I, İstanbul, Sermet Matbaası.
- TUNÇOMAĞ, K. (1977). **Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri**, Cilt II, İstanbul, Sermet Matbaası.
- TURABİ, S. (2017). **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- TÜMERDEM, M. (2018). **Sürekli Borç İlişkilerinde Borçlunun Temerrüdü ve Sonuçları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- URAN, E. (2019). **Amerika Birleşik Devletleri'nde Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- UYSAL TUNA, B. (2019). **İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmeleri**, İstanbul, Seçkin Yayıncılık.
- ÜNAL, A. (2017). **Kelepçeleme Sözleşmeleri**, Ankara, Adalet Yayınevi
- VISCUSİ, W. K. / Harrington, J. E. / Sappington, D. E. M. (2018). **Economics of Regulation and Antitrust**, Fifth Edition, The MIT Press

- YAĞCIOĞLU, B. (2019). **Türk ve İsviçre Hukukunda Ceza Koşulu**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- YANLI, V. (2000). **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, Beta Basım Yayın.
- YASAMAN, H. (2020). **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- YAVUZ, C. / ACAR, F. / ÖZEN, B. (2018). **Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler**, İstanbul, Beta Basım Yayın.
- YENİOCAK, U. (2016). **Franchise Sözleşmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık.

MAKALELER

- ALPAGUT, G. (2012), “İşçinin Sadakat Borcu ve Yeni Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2012, S. 25
- ANTALYA, O. G. (2008), “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Teorisi”, *Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması*, **I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu**, II. Bölüm, 2 Şubat 2008, s. 143-172 (Perdenin Aralanması)
- BALKIR, Z. G. (2000). Çalışma ve Sosyal Güvenlik Hakları, Derleyen. Gökçen Alpkaya, **Yapı Kredi Yayınları**, İstanbul, s. 236-258
- BARLAS, N. (2008) “Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, **Makalelerim Cilt 1**, İstanbul, s. 84 -109 (Çerçeve Sözleşme)
- BAŞPINAR, V. (2003). Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı (Alman Anayasa Mahkemesi Birinci Dairesinin 9 Şubat 1994 tarihli ve 1 BvR 1687/92 sayılı hükmü), **Ankara Hacı Bayram Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 2
- CAN, O. (2014). “Franchise Sözleşmelerinde Kararlaştırılan Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Bağlamında Bir Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, S. 49-67 (Karar Değerlendirmesi)

- CASHIN RITAINE, E. (2007). “The Common Frame of Reference (CFR) and the Principles of European Law on Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts”, **ERA Forum**; C. 8, S. 4, s. 563-584
- CENGİZ, A. (2011). “Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi.**, 1(2), s. 140–165
- COŞKUN, G. (2005). “1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü Çerçevesinde Getirilen Kurallar”, **Rekabet Bülteni**, C. 7, S. 13, s. 43-60
- ÇAĞLAR, H. / Özdamar, M. (2006). “Ticaret Unvanının Korunması”, **SÜHF Dergisi**, C. 14, S. 2, s. 119-150
- DANCE, J. A. / SENTELL, W. W. (2017) “Turning an (Occasional) Blind Eye: Selective Enforcement of Franchisee Post-Term Non-Compete Covenant”, **Franchise Law Journal**, Fall 2017, C. 37, S. 2, s. 245-264
- DAYINLARLI, K. (2003). “Milletlerarası Ticari Sözleşmelere İlişkin UNIDROIT İlkeleri”, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, **İ.Ü. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni** Cilt 23, Sayı 1-2, İstanbul, s. 203-249
- DOĞAN YENİSEY, K./ÖZTÜRK, Ö. (2008). **İşçinin Sözleşme Sonrası Ticari Sırları Saklama Yükümlülüğü**, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul, s. 399-458
- DURAL, M. (1970). “Akitten Doğan Yapmama Borçları”, **İ. Ü. Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi**, C. 4, S. 6, s.7-22 (Yapmama Borçları)
- DURAL, M. (1998). “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması (Ya da Tüzel Kişinin Tabanına Başvurulması)”, **Sermaye Piyasası Kurulu 15.Yıl Sempozyumu**, Ankara, s. 97-118 (Perdenin Aralanması)
- ERDEM, H. E. (2013). “Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Ticari İşletmenin Devri”, **Yaşar Üniversitesi E-Dergisi**, C. 8, S. Özel Sayı, s. 987-1018
- EROĞLU, M. (2010) “Yavru Şirket Tarafından İşlenen Rekabet İhlalleri Sebebiyle Ana Şirkete Ceza Verilmesi”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu- VIII**, Rekabet Kurumu Yayınları, Kayseri, s. 273-326

- FERAK, P. J. / MAİR, C. A. (2017) “Liquidated damages Provisions; Best Practices & Key Considerations, **International Franchise Association 50th Annual Legal Symposium**, Washington DC, s. 1,
- GÖKSOY, Y. C. (2010). “6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentenin Sözleşme Sonrası Rekabet Yasağı Anlaşması”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, Özel Sayı, s. 895-943 (Basım yılı 2012) (Rekabet Yasağı Anlaşması)
- KALENDER, E. (2017). “Acentenin Denkleştirme Talep Hakkına İlişkin TTK m. 122’nin Marka Lisansı Alana Uygulanıp Uygulanmayacağı”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1, s. 91-112
- KARAKURT, A. (2006). “Rekabet Hukukunda Muafiyet Rejimi: Potansiyel Etki Analizinin, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Sistematiğindeki Yeri”, **TBB Dergisi**, S. 63, s.207-225
- KAYA, P. A. / Yılmaz, E./ Ulaş, I. (2016). “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Çalışma Hakkı”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S. 70, s. 55-80
- KESKİN, A. D. (2007). “Kesin Vadeli İşlemeleri İfa Etmeme, Temerrüt ve İmkânsızlık”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1-2, s. 209-231
- KILIÇKAYA, Z. (2016). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru İncelemelerinde Çalışma Hakkı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 18, S. 2, s. 127-166
- MANAV, A. E. (2010). “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları”, **TBB Dergisi**, S. 87, s. 322-364
- MENDELSON, M. (2009) “The Law and Franchising In The United Kingdom”, **Entrepreneurial Business Law Journal**, Vol. 3:2, 2008- 2009, s. 177-207, (The Law and Franchising)
- MONTAGOE, G. H. (1958). “Per se illegality and Rule of Reason”, **American Bar Assications, Section of Antitrust Law**, Washington D. C. s. 69-104

- MURRAY, J. M. / FIELDS, C. / GRAY, M. R. (2005). “The Enforcement of Covenants Against Competition”, **American Bar Association 28th Annual Forum on Franchising**, Orlando, Florida, s. 1-41
- OKTAY- ÖZDEMİR, S. (1996). “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, **İHFMC. LV (İsimsiz Sözleşmeler)**
- ÖZCAN, Z. / KOÇ, Y., (2020). “Marka Lisans Sözleşmesi ve Sözleşmenin Taraflarının Yükümlülükleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.15, S.168, s. 1641-1650
- PEEPERKORN, L. (2003) “Vertical Agreements And Article 81 (1) Ec: The Evolving Role Of Economic Analysis”, **American Bar Association Antitrust Law Journal**, Cilt 71, s.525-575
- PERDECİOĞLU, İ. E. (2020). “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Mülkiyet Hakkının Yatay Etkisinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadında Görünümü”, **TAAD**, S. 43, s. 49-77
- PRATT, J. (2012) “Franchising in the United Kingdom”, **Franchise Law Journal**, Vol. 32, No. 2 (FALL 2012), s. 95-104
- SARAÇ, T. (2012). “6102 Sayılı Ticaret Kanununun Acentelik İlişkisinde İhisar Hakkı ve Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 61, S. 2, s. 711-748
- SEROZAN, R. (2011). “Culpa In Contrahendo ve Akdin Müspet İhlali, Edim Yükümlülüklerinden Bağımsız Borç İlişkileri”, **İ. Ü. Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, İstanbul, C 2, S. 3, s. 110 (Akdin Müspet İhlali)
- SOPACI, B. (2003). Sigorta Acentesinin Portföy Akçesi Hakkı, **Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan**, İstanbul, s. 439-460
- SULUK, C. (2018). “6769 sayılı Sınai ve Mülkiyet Kanununun Getirdiği Yenilikler”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 1, s. 91-109 (Yenilikler)
- SUNAY, R. (2015). “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, **SÜHF Dergisi**, Cilt 23, S. 1, s. 9-52

- TEKİNALP, Ü. (2008), “Türk Ticaret Hukukunu Ticari İşletme Bağlamında Yeniden Düşünmek”, **Batider**, C. XXIV, S. 3, s. 5-16 (Yeniden Düşünmek)
- TOPÇUOĞLU, M. (2003). “Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku”, **BATIDER**, C. 22, S. 1, s. 113-154 (Bağlayıcı Kayıtlar)
- TOPÇUOĞLU, M. (2004). “İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar”, **Rekabet Kurumu Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 2, s. 4-58 (İnhisar)
- TRIGG, S. / WALLECE, C. (2018). “Beyond The Franchise Agreement; A Look At The “Other” The Agreements Between Franchisor And Franchisee”, **Amerikan Bar Association 41 st Annual Forum on Franchising**, Nashville, TN, s. 1-48
- TUNA, T. (2020). “Rekabet Yasağı Anlaşmasının Dolanılması Sebebiyle Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 20, s. 375-413
- ULUSOY, E. (2008). “Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması Kavramına Genel Bir Bakış”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum**, II. Bölüm, Bildiri Metinleri, s. 351-402
- YONGALIK, A. (2011). “İstisnalar Dar Yorumlanmalı Kuralı ve Değerlendirilmesi”, **AÜHFD**, C. 60, S. 4, s. 1-18

TEZLER

- DOĞRAMACI, Hayriye Şen, “Çerçeve Sözleşmeler”, Doktora Tezi, Eskişehir, 2010
- ERTAN, Emre, “İş Sözleşmelerinde Rekabet Yasağı Kaydı”, Galatasaray Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2012

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

- CMA, CMA’s recommendation; **Vertical Agreements Block Exemption Regulation**, CMA145con, 03 October 2021.

GÜRZUMAR, O., **Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 1999 (Perşembe Konferansları).

OUTTEN, W. N./GOLDEN, A./RUAN, N., Non-Compete Agreements: Emerging Issues from the Perspective of Employee's Counsel (https://www.outtengolden.com/noncompete_agreements.pdf) 16. 03. 2022 tarihinde erişilmiştir.

VERİ TABANLARI

1. İstanbul Aydın Üniversitesi Bilgi Merkezi (Kütüphane)/Veritabanları
- 1.1. Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (www.lexpera.com.tr)
- 1.2. EBSCOHOST Akademik Araştırmalar (<https://web.a.ebscohost.com>)
2. Jurix veritabanı (www.jurix.com.tr)
3. Legalbank (www.legal.com.tr)
4. Kararara (www.kararara.com)
5. Karartek (www.karartek.com.tr)
6. Rekabet Kurulu (www.rekabet.gov.tr/kararlar)

İNTERNET SİTELERİ

1. National Archives / www.archives.gov.tr
2. International Franchising Association (www.franchise.org)
3. UFRAD (www.ufrad.org.tr)
4. Birleşmiş Milletler (www.un.org)
5. www.supreme.justia.com
6. Franchiseinfo; <https://www.franchiseinfo.co.uk/franchise/british-franchise-association>
7. Türkpatent (www.turkpatent.gov.tr)
8. Tübitak Ulakbim, Dergipark (www.dergipark.gov.tr)
9. Türk Dil Kurumu Sözlüğü (www.tdk.gov.tr)

ÖZGEÇMİŞ

Ad-Soyad : Tayfun Tuna

Öğrenim Durumu

Yüksek Lisans: : Karadeniz Teknik Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü (2012)

Lisans: : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi (1998)

Mesleki Deneyim

Avukatlık Stajı : İstanbul Barosu / 1998-1999

Avukatlık : Trabzon Barosu / 2002 - devam

Türkiye Barolar Birliği Delegatesi : 2022 - devam

Yayımlar

1-Türk Hukukunda Kamulaştırma ve Kamulaştırmaz El Atma
Yoluyla Mülkiyet Hakkına Müdahale ve A.İ.H.M'nin Mülkiyet Hakkına
Müdahalelere Bakışı (Ekim 2012)

2- Sözleşme Sonrası İçin Kararlaştırılan Rekabet Yasağının Dolanılması
Sebebiyle Tüzelkişilik Perdesinin Kaldırılması (Antalya Bilim
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Aralık 2022)

Uluslararası Eğitim ve Etkinlikler

Kings College, Boston, USA (2012)

Goethe-Institut Schwäbisch Hall, Germany (2000)