

İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri

Prof. Dr. Fikret EREN*

ÖZET

Türk Borçlar Kanununda borç sözleşmelerinde tip özgürlüğü ilkesi geçerlidir. Nitekim, TBK. m. 26'ya göre taraflar kanunda öngörülen sınırlar içinde bir sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi belirleyebilirler. Bu maddede düzenlenen içerik özgürlüğü, aslında sözleşme özgürlüğünün en önemli yönünü oluşturmaktadır. İçerik özgürlüğüne düzenleme özgürlüğü de denilmektedir.

İçerik özgürlüğü bilhassa tip özgürlüğü ilkesini içermektedir. Bu ilke uyarınca taraflar kanunla düzenlenmiş isimli bir sözleşmeyi ya da herhangi bir yasada henüz düzenlenmemiş isimsiz bir sözleşmeyi yapmaya serbestçe karar verebilirler,

Aşağıda, isimsiz bazı sözleşme türleri, özellikle franchise sözleşmesi, faktoring sözleşmesi, lisans sözleşmesi, sulh sözleşmesi vb. sözleşmeler ele alınacaktır.

ANAHTAR KELİMELER: Sözleşme özgürlüğü, içerik özgürlüğü, isimli sözleşmeler, isimsiz sözleşmeler, franchise sözleşmesi, faktoring sözleşmesi, lisans sözleşmesi, sulh sözleşmesi vb.

Innominatverträge

der AUSZUG

Im Obligationenrecht herrscht das Prinzip der Typenfreiheit hinsichtlich der schuldrechtlichen Verträge. Gemäss Art. 26 OR können die Parteien den Inhalt des Vertrages in den grenzen des Gesetzesbeliebig feststellen. Der wichtigste Aspekt der Vertragsfreiheit ist die in diesem Artikel niedergelegte Inhaltsfreiheit. Inhaltsfreiheit wird auch als Gestaltungsfreiheit genannt.

*Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölüm Başkanı

Die im Gesetz geregelten Verträge werden Nominatverträge bezeichnet, während die nicht geregelten, Innominatverträge sind. Innominatverträge sind deshalb Verträge, die weder im OR noch in einem Spezialgesetz eine eigene Regelung erfahren haben.

Inhaltsfreiheit schliesst insbesondere das Prinzip der Typenfreiheit ein. Nach diesem Prinzip entscheiden die Parteien einen gesetzlich geregelten Nominatvertrag oder nicht geregelten Innominatvertrag abzuschliessen.

Wir behandeln nachfolgende einige Innominatkontrakte, wie insbesondere der Franchisevertrag, der Factoringvertrag, der Lizenzvertrag, der Vergleichsvertrag usw.

der Schlüsselwort: Vertragsfreiheit, Inhaltsfreiheit, Nominatverträge, Innominatverträge, Franchisevertrag, Factoringvertrag, Lizenzvertrag, Vergleichsvertrag usw.

I-FRANCHİSE SÖZLEŞMESİ

1) Kavram ve tanım:

Franchise sözleşmesi modern ekonomik hayatın bir ürünüdür. Bu sözleşmenin kökeni A.B.D.'dir. Franchise sözleşmesi, İkinci Dünya Savaşı'ndan ve özellikle 1950 ve 1960'dan sonra Avrupa ülkelerine de yayılmıştır. Bu sözleşmenin amacı, bir yandan büyük işletmelere, ürettikleri mal ve hizmetlerin satımı için kolay ve güvenilir dağıtım ve pazar imkanları bulurken, diğer yandan da küçük işletmelere küçük sermayeyle ucuz ve sağlam üretim ve satım imkanları sağlamaktır¹.

Franchise sözleşmesinin Türkçe karşılığı henüz bulunamamıştır. Sözleşmenin Türkçe'de de bu isimle adlandırılmasının şimdilik uygun olacağı kanısındayız. Sözleşmenin tarafları, franchise veren ve franchise alandır.

Franchise sözleşmesi, ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında, franchise verenin franchise alana, kendi imaj, isim, marka ve işareti altında, mevcut pazarlama ve organizasyon sistemlerini, ticari ve teknik deneyim ve bilgilerini kullanmak suretiyle mal ve hizmet edimlerinin satım ve sağlanmasına, pazar sürümlerinin artırılmasına ilişkin belirli bir iş konseptinden yararlanma hakkını sürekli olarak devretmeyi üstlendiği kendine özgü isimsiz bir sözleşmedir.

Yargıtay'a göre, "Franchise sözleşmesi, bir ürün veya hizmetin imtiyaz hakkına sahip tarafın belirli bir süre şart ve sınırlamalar dahilinde 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."

Kırca'ya göre "Franchise sözleşmesi konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımı olan sürekli bir sözleşme olup, bununla mal

¹ Bucher, BT, sh.42; Tercier/Favre, N.8013; Honsell, BT sh.451; Amstutz/Morin/Schluep-BSK OR Einl. vor Art. 184 ff., N.131; Baudenbacher, sh. 370 vd.; Huguenin, N.3876; Wildhaber-CHK OR Vor Art. 184 ff. Franchisevertrag, N.2; Kırca, sh. 15 vd.; Gürzumar, sh. 1vd.; Ayata, sh.2 vd.

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 dahil 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."

Gürzumar'a göre de, "Franchise sözleşmesi, franchise verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise-alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (yani sözkonusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise-alanın ise hem (sözkonusu sistemin içerdiği ve franchise-verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri/sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise-verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlememiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir."

Görülüyor ki, franchise sözleşmesi, franchise alanın ödemeyi üstlendiği bir bedel ve kendisine yararlanma hakkı devredilen konsept ve sistemde üretilen ürün ve hizmetin sürüm, pazarlama ve satım alanını genişletme borçları karşılığında, franchise verenin, belirli bir bölgede veya yerde tekel halinde veya başkalarıyla birlikte kendisine, ticaret unvanı, işletme adı, markası, işaret, amblem ve sembolü altında belirli bir malı üretme veya satma ya da belirli bir hizmeti görme yetkisini vermeyi borçlandığı, karşılıklı borç doğuran sürekli, kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir². Bu sözleşme ile franchise veren, kendi işletmesiyle ilgili belirli

² Engel, CDS, sh.731; Huguenin/Weiss-HK OR (Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht "OFK", 2. Auflage 2009 Zürich), Innominatkontrakte N.74, 77; Müller, N.3042.

bir mal veya hizmetin üretim, dağıtım, satım ve pazarlamasına ilişkin teknik ve ticari bil ve deneyimleri, organizasyon yöntemini, özellikle işletme ve pazarlama sistem ve anlayışını (konseptini) verme, işletme adının, firmasının (ticaret unvanının), amblem ve markasının kullanılmasını hakkını devretme yükümlülüğü altına girmektedir³. Buna karşılık, franchise alan da sözleşme konusu şeyin, mal veya hizmetin üretilmesi, sürümü, satım ve pazarlanması için franchise veren tarafından geliştirilen konseptte (anlayışa) göre kendi ad ve hesabına hareket etmek, kararlaştırılan bedeli ödemekle yükümlüdür.

Bugün franchising yoluyla tüm dünyaya yayılmış olan en büyük işletmelere örnek olarak Coca-Cola, McDonalds, Hilton, Sheraton gibi dünya devlerini göstermek mümkündür.

Franchise sözleşmesi, kanunlarda düzenlenmiş isimli sözleşmelerin unsurlarını içerebileceği gibi, isimsiz sözleşmelerin unsurlarını da içerebilir. Nitekim bu sözleşme genellikle satış, kira veya ürün kirası, hizmet, acenta, vekâlet, adi ortaklık gibi isimli sözleşmelerle, lisans, know-how ve tek satıcılık gibi isimsiz sözleşmelerin unsurlarını içermektedir. Franchise sözleşmesi, isimli ve isimsiz sözleşmelerin unsurlarından oluştuğu için niteliği itibariyle kendine özgü isimsiz bir sözleşmedir⁴.

2)Franchise sözleşmesinin nitelikleri:

a)Franchise sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşmedir.

Franchise sözleşmesi, iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşmedir. Tarafların asli edim yükümlülükleri (asli borçları) birbirinin karşılığını oluşturur ve değişim ilişkisi içinde bulunur⁵.

³ Guhl/Koller, § 40, N. 7.

⁴ Bkz. karş. Schlupe, sh. 855; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.; Tercier/Favre. N.8021; Huguenin, N.3879;Wildhaber-CHK OR (Handkommentar zum Schweizer Privatrecht "CHK", Volume 2, Zürich/Basel/Genf 2007) Vor Art. 184 ff. Franchisevertrag, N.4; Huguenin/Weiss-HK OR Innominatkontrakte N.77; Müller, N.3043: BGE 118 II 157-160.

⁵ Tercier/Favre, N.8019; Müller, N.3042.

b)Franchise sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir.

Bu sözleşmmede taraflardan her biri üstlendiği edimi diğer tarafın üstlendiği edim karşılığında yerine getirmeyi borlandığı için franchise sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir⁶.

c)Franchise sözleşmesi rızai bir sözleşmedir.

Sözleşmenin kurulması tarafların üstlendikleri edimlerin teslim ve ifasına değil de, karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olmasına bağlı olduğundan, franchise sözleşmesi rızai bir sözleşmedir.

d)Franchise sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir.

Franchise sözleşmesi, sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Dolayısıyla, franchise verenin franchise alana sürekli yardım etme, sınai haklarını kullandırma, tavsiyede bulunma yükümlüğü, asli edim yükümlülüğü olarak sözleşme boyunca süreklilik gösterdiği gibi, franchise alanın sürümü artırma yükümü de sözleşme süresince devam eden sürekli edim yükümlülüğüdür. Tarafların süreklilik gösteren edimlerinin ifası, tüm sözleşme süresince durmadan devam ettiği için franchise sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir⁷.

Taraflar sözleşmeyi diledikleri gibi belirli veya belirsiz bir süre için yapabilirler.

e)Franchise sözleşmesi çerçeve bir sözleşmedir.

Çerçeve sözleşme, taraflara daha sonra tamamlayıcı diğer sözleşmeleri yapma hak ve borcunu yükleyen genel içerikli bir sözleşmedir.

Franchise sözleşmesinde sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümünde yapılacak işbirliğini hedef alan temel hak ve yükümlülükler sadece genel hatlarıyla düzenlenir, ayrıntıya girilmez⁸. Genel hatlarıyla düzenlenen bu çerçeve sözleşme ileride işletme donanımı için malların teslimi, hammaddenin temini, eğitim esaslarının belirlenmesi, destekleme,

⁶ Tercier/Favre. N.8019; Müller, N3042.

⁷ Martinek, sh. 318, 325; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.129; Tercier/Favre. N.8019; Honsell, BT sh.451; Wildhaber-CHK OR Vor Art. 184 ff. Franchisevertrag, N.5; Huguenin/Weiss-HK OR Innominatkontrakte N.77; Müller, N.3042.; Kırca, sh. 21; Gürzumar, sh. 26, Aydoğdu/Kahveci, sh.30-31.

⁸ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.133; Gürzumar, sh. 28.

tanıtım gibi konularda yapılacak tamamlayıcı sözleşmelere bir temel teşkil eder. Meselâ, franchise konusu ürün veya hammaddelerin türüne, bunların ne kadar ve kimden alınacağına ilişkin hususlar franchise sözleşmesinde genel hatlarıyla belirtilir. Daha sonra da sözleşmede belirlenen genel ilkeler göz önünde bulundurularak taraflar arasında tamamlayıcı sözleşmeler kurulur⁹.

3)Sözleşmenin tarafları:

Franchise sözleşmesinin tarafları, franchise veren ve franchise alanıdır. Franchise alan, franchise verenden bağımsız bir kimsedir. Dolayısıyla, franchise alan kendi ad ve hesabına çalışır. Bu yönüyle franchise alan, vekil, işçi, acente ve komisyoncudan farklıdır.

Sözleşmenin tarafları gerçek kişi olabilecekleri gibi, tüzel kişi de olabilirler.

4)Franchise sözleşmesinin unsurları:

a)Sistem (konsept) unsuru:

Franchise sözleşmesi, bir üretim, dağıtım ve satım sistem veya konseptini (anlayışını) ifade eder. Bu sistem ya da konsept tarafların bir çok edim yükümlülüklerini içerir. Bu anlamda sistemi, bir edimler paketi olarak tanımlamak da mümkündür. Bu sistem, üç temel kısımdan oluşur. Bunlar; pazarlama konsepti, franchise organizasyonu ve maddi olmayan mallar paketidir¹⁰.

Pazarlama anlayışı, franchise verenin pazarlama politikasını belirlemek için tespit ettiği malları ve hizmetleri temin etme, türünü, standartlarını ve fiyatını belirleme, reklamlar, işletme bölgelerinin tespiti, iş kıyafetleri, dağıtım ve taşımacılık ilkelerinden oluşmaktadır.

Sistem içinde yer alan önemli bir nokta da sınai ve fikri haklarla maddi olmayan mallardır. Franchise veren franchise sözleşmesi ile franchise alana bu hak ve malların kullanılmasını, bunlardan yararlanılmasını devretme borcunu üstlenir. Bu tür hak ve mallar; franchise verene ait mal veya hizmetin markası, işletme adı, amblem, sembol, logo, işletme yerlerinin donanımı ve dekorasyonu, personelin giyeceği kıyafet türleri, teknik ve mesleki bilgileri içeren know-how'dan ibarettir.

⁹ Kırca, sh. 22.

¹⁰ Topçuoğlu, sh. 116; Aydoğdu/Kahveci, sh.31.

Franchise sisteminde franchise organizasyonunda önemli bir yer alır. Franchise organizasyonu, franchise alan ile veren arasındaki iç ilişkileri düzenlemektedir. Bunlar arasında taraflara düşen yükümlülükler, sözleşme konusu işletmenin türü, franchise verenin denetim ve yönetim fonksiyonu, kazanç ve verimlilik tabloları gibi örgütsel, yönetsel ve finansal düzenlemelerden oluşur.

b) Bedel (Ücret) unsuru:

Franchise sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir. Bu nedenle, franchise alan, franchise verene bir bedel (ücret) ödemek zorundadır.

Franchise alanın ödeyeceği bedel, başlangıçta ödenen bedel ile daha sonra dönemsel olarak ödenen bedel olmak üzere ikiye ayrılır¹¹.

c) Dikey birliktelik unsuru:

Franchise sözleşmesinde taraflar, sözleşme konusu mal ve hizmetlerin dağıtım ve satımını sağlamak amacıyla bir araya geldikleri için taraflar arasında bir birliktelik oluşmaktadır. Ancak, tarafların ekonomik durumları birbirinden farklı olduğu için bu birliktelik yatay değil, dikey (vertical) bir birlikteliktir. Keza, bu birliktelik bir ortaklık niteliğinde de olmayıp, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme şeklindedir. Bu sisteme katılan franchise alanlar, birliği geliştirirler, pazardaki rakipleri karşısında bir "grup" oluşturur ve böylece büyük bir çalışma ve rekabet birliği meydana getirirler.

Franchise alan ile franchise veren arasındaki işbirliğinin çok sıkı olması gerekmektedir. Sistemin üyesi olan bir işletmenin her olumlu veya olumsuz durum ve davranışı bütün sisteme yansımaktadır. Bu nedenle sistem üyeleri arasında menfaat birliği vardır.

Taraflar arasındaki dikey işbirliğinin en önemli unsurlarından biri de imaj birliğidir. İmaj, bir işletmenin toplumda, kamu oyununda sahip olduğu ün, güvenilirlik, görünüş ve müşteri çevresi gibi değerlerin toplamıdır. Franchise sözleşmesinde imajın içeriğini aynı marka, ad, sembol ve tanıtıcı reklamların kullanılması oluşturur.

Franchise veren tarafından geliştirilen imaj, franchise alanların kullanımına sunulmaktadır. İmaj birliği sayesinde müşteriler sunulan mal ve hizmetin kalitesine güvenmektedirler. Bu nedenle imaj birliğinin menfaat

¹¹ Tercier/Favre. N.8017, 8019; Wildhaber-CHK OR Vor Art. 184 ff/ Franchisevertrag, N. 22; Müller, N.3042:Kirca, sh. 31; Aydoğdu/Kahveci, sh.32; Ayata, sh.12.

birliği ile doğrudan alâkası vardır. Franchise sisteminin üyelerinden birinin yaratacağı kötü imaj, imaj birliği nedeniyle tüm üyelerin menfaatlerini doğrudan etkiler.

d)Anlaşma unsuru:

aa)Genel bilgi:

Taraflar sözleşmenin esaslı noktaları üzerinde anlaşmak suretiyle sözleşmeyi kurarlar. Taraflar sözleşmenin hem objektif hem de sübjektif tüm esaslı noktaları üzerinde anlaşmak zorundadırlar.

bb)Tarafların ehliyeti:

Franchise sözleşmesi tam iki taraf borç yükleyen bir sözleşme olduğu için tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir. Ayırt etme gücü olan küçük ve kısıtlılar bu sözleşmeyi ancak yasal mirasçıları kanalıyla yapabilirler. Tarafların bu sözleşmeyle üstlendikleri edimler, kişiye sıkı sıkıya bağlı edimler olmadığı için bu sözleşmenin yasal veya iradî temsilci aracılığıyla kurulması da mümkündür.

cc)Sözleşmenin şekli:

Franchise sözleşmesi, yasalarda düzenlenmiş isimli bir sözleşme olmadığı için tâbi olacağı şekle ilişkin bir hüküm de yoktur. Bu durum karşısında franchise sözleşmesinin geçerliliği TBK. m. 12 uyarınca herhangi bir şekil şartına tâbi değildir¹². Ancak, marka veya patent lisansını içeren franchise sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir¹³. Genel işlem şartları içeren franchise sözleşmesinin, özellikle de genel işlem şartlarının yazılı olması gerekir.

5)Franchising çeşitleri:

a)Genel bilgi:

Franchise sözleşmesi, üretim franşayzı, dağıtım franşayzı ve hizmet franşayzı olmak üzere üçe ayrılır¹⁴. Üretim franchise sözleşmesine, sınıai franchise sözleşmesi veya mal franchise sözleşmesi; dağıtım franchise

¹² Huguenin, N.3887; Tercier/Favre. N.8027; Müller, N.3050.Yargıtay'a göre de bu sözleşmenin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir:Y19HD 20.01.2011, E.2010/6178, K.2011/455 (Karar için bkz. Ayata, sh.18, N.64).

¹³ Kırca, sh. 35;Ayata, sh.18; Yargıtay da bu görüştedir. Kararlar için bkz. Kırca 35.

¹⁴ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.132; Huguenin, N.3877 ; Müller, N., 3040 vd.; Huguenin/Weiss-HK OR Innominatkontrakte N.75; Bessis, sh.17.

sözleşmesine, ticari franchise sözleşmesi, hizmet franchise sözleşmesine de servis sağlama franchise sözleşmesi demek de mümkündür¹⁵.

Franchise sözleşmesinin ilk şartı, bir üreticinin, yani franchise verenin ürettiği malları, belirli bir bölgede satmak ve satım sonrasında gerekli servisi vermek için bir satıcı ile sözleşme yapmaktır. Burada kullanılan üretici sözcüğü, franchises veren, satıcı sözcüğü de franchise alan kimseyi ifade etmektedir. Bu sözleşme uyarınca franchise alan hem malı satacak hem de satıştan sonra bu mallar için gerekli hizmeti sunup sağlayacaktır. Franchise veren, ayrıca bir yandan kendi ticaret unvanını, işletme adını, markasını, amblemini kullanma hakkını franchise alanın kullanımına sunmak, diğer yandan da, franchise alanla yardımcılarının eğitilmesini sağlamakla da yükümlüdür¹⁶.

Franchise alan, sözleşme konusu malı pazarlayıp satma, satıştan sonra da ayrıca bu malların alıcılarına servis verme borç ve imtiyazına sahiptir. Bu nedenle, franchise veren, bu sözleşme ile franchise alanı ve yardımcılarını, satım sonrasında satılan mallara yapacakları servis için eğitme yükümlülüğünü de üzerine almaktadır¹⁷. Bir araba veya buzdolabı ya da çamaşır makinası üreticisi, bu ürünlerini belirli bir bölgede satması ve satıştan sonra da servis vermesi için başka bir kimseyle anlaşmışsa, bu sözleşme niteliği itibariyle bir franchise sözleşmesidir¹⁸.

b) Üretim franchise sözleşmesi:

Üretim franchise sözleşmesinde, franchise alan, franchise verenin talimatlarına göre, onun üreteceği malları kendisi üretir ve bunları onun markası altında satar¹⁹. Aslında bu tür franchise sözleşmesinde her iki taraf da yani, hem franchise veren hem de franchise alan sanayicidir. Franchise alan sözleşme uyarınca franchise verenden aldığı yetkiye dayanarak sözleşme konusu malı, önce üretmekte, sonra da franchise verenin markası altında satmaktadır. Meselâ ülkemizde Coca-Cola; Efes Pilsen, Tubborg vb. gibi mallar bu sözleşme türüne göre üretilip satılmaktadır.

¹⁵ Engel, Contrats, sh.731; Müller, N.3040.

¹⁶ Akyol, sh.42 vd.; Kırca, sh. 38 vd.; Ayata, sh.22.

¹⁷ Kırca, sh. 40; Akyol, sh.40; Ayata, sh.23.

¹⁸ Akyol, sh.41-42.

¹⁹ Engel, Contrats, sh.731; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.132; Müller, N. 3049; Bessis, sh.19.

c) Hizmet franchise sözleşmesi:

Hizmet franchise sözleşmesinde ise franchise alan, franchise verenin ticaret unvanı, işletme adı ve markası altında; onun talimatlarına uygun olarak sözleşme konusu hizmeti sağlar. Hizmet franchise sözleşmelerine örnek olarak otelcilik, lokantacılık, fast food işletmeciliği ve araba kiralama hizmetlerini gösterebiliriz²⁰. Ülkemizde görülen Hilton, Sheraton otelcilik, Avis araba kiralama hizmetleri, McDonald's ise fast food işinde yapılmış olan başlıca hizmet franchise sözleşmesi örnekleridir.

d) Dağıtım franchise sözleşmesi:

Dağıtım franchise sözleşmesinde ise, franchise veren sanayici olup, belirli bir malın üreticidir. Buna karşılık, franchise alan bu malı kendi işletmesinde üretmez; o, franchise verenin ürettiği malı, onun markası altında satmakla yetinir²¹. Hatta doktrinde dağıtım franchiseinde bir alt ayırım daha yapılmakta ve buna göre "üretici françayzı" ile "dağıtıcı françayzı"nden söz edilmektedir. Her iki tür franchiseda da franchise alan satdığı malı üretmezken, üretici françayzında franchise veren, malı üretip franchise alana vermekte, o da franchise verenin markası altında bu malı satmaktadır. Dağıtıcı françayzında ise franchise veren de üretici değildir; o, genellikle toptan satıcı veya dağıtıcıdır. Bu sözleşmeye göre franchise veren, kendi franchise vereninden dağıtmak üzere aldığı malları, kendi ticaret markası altında satmak üzere franchise alana vermektedir²².

6) Diğer sözleşmelerden farkı:**a) Tek satıcılık sözleşmesinden farkı:**

Üretim franchise sözleşmesiyle tek satıcılık sözleşmesi arasında çok yakın bir benzerlik vardır. Nitekim hem franchise alan hem de tek satıcı, üstlendikleri işi kendi ad ve hesaplarına görmektedirler²³. Bununla birlikte, her iki sözleşme arasında önemli farklar da vardır. Her şeyden önce, franchise alan, tek satıcıya oranla franchise verenin satış sistemi ve konseptine daha çok bağlanmış, onun dağıtım organizasyonu ile daha çok bütünleşmiştir²⁴. Bunun sonucu olarak da franchise verenin franchise alana karşı borçları daha çok olduğu gibi, onu kontrol etme hakkı

²⁰ Kırca, sh. 39; Ayata, sh.23.

²¹ Bessis, sh.18.

²² Bessis, sh.18.

²³ Huguenin, N.3883; Müller, N.3047.

²⁴ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.153; Tercier/Favre. N.8023; Müller, N.3047; Huguenin, N.3883; Gürzumar, sh.25; Ayata, sh. 34.

da bulunmaktadır. Ayrıca, tek satıcılık sözleşmesinde tek satıcı, yapımcıdan sözleşme konusu şeyi (meselâ araba, traktör gibi maddi bir malı) satın almak, sonra da belirli bir bölgede tekel halinde satıp, bu malın sürümünü artırmak zorundadır. Oysa franchisingde franchise alan, ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında maddi mallardan daha çok franchise verenin ticaret unvanını, işletme adını, markasını, sembol, amblem, know-how gibi bazı sınai haklarıyla maddi olmayan malarının kullanma hakkını elde eder²⁵. Taraflar arasında yapılan franchise sözleşmesiyle devredilen hakkın, özellikle sözleşme konusu maddi olmayan mal ve hizmetin franchise alan tarafından kazanılması sonucunu doğurmaz. Esasen franchise sözcüğü de etimolojik anlamda kazanmayı değil, verilen imtiyazı ifade eder. Bu nedenle sözleşme konusu malın kazanılması, ancak tarafların bunu sözleşmede ayrıca kararlaştırmaları halinde söz konusu olur²⁶.

b) Lisans sözleşmesinden farkı:

Lisans sözleşmesi, lisans verenin, lisans alanın ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında ona fikri veya sınai bir hakkı ya da maddi olmayan bir malı kullanma ve ondan yararlanma hakkını verir. Meselâ bir patent hakkından yararlanmanın devrinde durum böyledir. Oysa franchise sözleşmesi ile franchise veren, franchise alana franchise sistemine ilişkin bir çok unsuru devretmeyi borçlanır. Bu unsurlar arasında patent hakkından yararlanmadan başka, işletme adı, ticaret unvanı, marka, know-howdan yararlanmanın devri de bulunmaktadır²⁷. Ayrıca, burada da franchise alan, lisans sözleşmesinde lisans alana oranla franchise verenin satış ve organizasyon konseptiyle daha çok bütünleşmiş, ona daha çok bağlanmıştır. Bu bütünleşme ve bağlanma franchise verenin franchise alanı kontrol etme, ona talimat verme yetkilerinden de kolayca anlaşılmalıdır²⁸. Ayrıca, franchise sözleşmesinde franchise alanın franchise verene karşı, franchise konusu mal veya hizmetin satışını artırıp geliştirme yükümlülüğü vardır. Oysa lisans sözleşmesinde lisans alanın böyle bir yükümlülüğü (borcu) bulunmamaktadır.

c) Adi ortaklık sözleşmesinden farkı:

Adi ortaklık sözleşmesinde iki veya daha çok kimse ortak bir amacı gerçekleştirmek için emek ve sermayelerini birleştirirler. Buna karşılık

²⁵ Engel, Contrats, sh.731-732; Tercier/Favre. N.8023.

²⁶ Engel, Contrats, sh.732.

²⁷ Guhl/ Koller, § 40, N.7; Engel, Contrats , sh.732; Müller, N.3048.

²⁸ Martinek, sh. 268 vd.; Wildhaber-CHK OR Vor Art. 184 ff. Franchisevertrag, N.9; Tercier/Favre. N.8024; Huguenin, N.3884; Müller, N.3048.

Franchise sözleşmesinde taraflarda ortak bir amacı gerçekleştirmek fikri yoktur. Burada taraflar arasında sadece ticari bir işbirliği vardır. Taraflar karşılıklı borç altına girerler; franchise veren, işletmesinin adını, ticaret unvanını, hizmet ve ürününün markasının kullanılmasını devrederken, franchise alan belirli bir ücret ödemeyi, sürümünü artırmayı üstlenir.

d)Acenta ve komisyondan farkı.

Acenta ve komisyoncu, üstlendiği işi kendi adına, müvekkil veya vekalet veren hesabına görürken, franchise alan, kendi ad ve hesabına iş görür²⁹.

7)Tarafların borçları:

Bu başlık altında aşağıda franchise sözleşmesinin taraflara yüklediği başlıca borçlar incelenecektir.

a)Franchise verenin borçları:

aa)Franchise verenin, franchise alana yararlanacağı hakları, maddi olmayan malları devir ve teslim borcu:

Franchise veren, her şeyden önce franchise alana, sözleşme konusu haklarla maddi olmayan malları, kullanması, bunlardan yararlanması için devir ve teslim etmek zorundadır. Söz konusu haklar, özellikle marka, patent, endüstriyel tasarım ve model gibi fikri haklar; maddi olmayan mallar ise, franchise verenin işletme adı, ticaret unvanı, sembol, amblem ve işareti, logosu, bayrağı, işletme deneyimleri, üretim sırları, know-how ve benzerleridir³⁰.

Franchise veren, franchise alana franchise sözleşmesiyle kurmasına imkan sağladığı işletmeyi, devrettiği maddi olmayan malları (hak ve imtiyazları) belirli bir bölge ve zamanda tek elden (münhasıran) işletme, kullanma ve onlardan yararlanma hakkı tanımak zorundadır. Dolayısıyla, franchise veren franchise alana münhasır işletme hakkı tanıdığı bölge, yer ve zamanda başkalarıyla franchise sözleşmesi yapmaktan kaçınmak durumundadır. Buna "alan garantisi" demek de mümkündür. Franchise

²⁹ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.134; Huguenin, N.3881-3882; Müller, N.3046, 3049.

³⁰ Schlupe, sh. 855; Engel, Contrats, sh.733; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.139; Tercier/Favre, N. 8035; Huguenin, N.3889; Müller, N.3055 ; Baudenbacher, sh.377; Kırca, sh. 114; Gürzumar, sh. 114; Aydoğdu/Kahveci, sh.32.

veren ayrıca söz konu bölge ve yerde franchise konusu mal ve hizmeti başkalarına satmamak, onlara bunları sağlamamakla da yükümlüdür³¹.

bb)Franchise verenin franchise alanı destekleme borcu:

Franchise veren franchise alanın işletmesinin kurulmasında, donanımında ve işletilmesinde ona yardım etmek, onu desteklemek zorundadır. Bu yardımlar bilhassa işletme yerinin, işletme binasının, donanım malzemelerinin ve personelin tespit, bulunma ve seçiminde, kredi temininde söz konusu olur³². Franchise verenin bu konulardaki yardımı işletmenin imajını olumlu yönde etkiler, sürümün artmasına katkıda bulunur.

cc)Franchise verenin franchise konusu hak ve malların, işletme konsept ve sisteminin elverişliliğini garanti borcu:

Franchise veren, franchise alana karşı franchise sisteminin, özellikle pazarlama, dağıtım ve satış konseptinin elverişliliğini garanti etmek zorundadır. Franchise verenin ayrıca franchise sistemini sürekli geliştirme, yenilikleri izleme ve böylece yeni durumlara uyarlama yükümlülüğü vardır.

dd) Haklarla malların promosyon ve aleniliğini sağlama ve geliştirme borcu:

Amaçlanan ticari ve ekonomik başarıyı sağlamak, sürümü artırmak için franchise veren, franchise alana devir ve teslim ettiği etiği haklarla maddi olmayan malların alenilik ve promosyonunu geliştirmek zorundadır³³.

ee)Eğitim, öğüt, bilgi ve talimat verme borcu:

Franchise veren, franchise alana fikri ve sınai hak ve maddi olmayan mallardan, özellikle know-how gibi teknik ve ticari bilgi ve deneyimlerden en iyi şekilde yararlanma, işletmeden en yüksek verimi alma, sürümü artırma için gerekli bilgileri, tavsiyeleri, danışmanlık ve talimatları vermek, onu bu konularda eğitmek ve yeni bilgilerle donatmak zorundadır³⁴.

³¹ Tercier/Favre, N.8037; Engel, Contrats, sh.793; Amstutz/Morin/Schluemp-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.141; Wildhaber-CHK OR Vor Art. 184 ff. Franchisevertrag, N.14; Huguenin, N.3889; Müller-Chen/Girsberger/Furrer, sh.382; Müller, N.3056.

³² Kırca, sh. 136 vd.; Aydoğdu/Kahveci, sh.32.

³³ Engel, Contrats, sh.793; Tercier/Favre, N.8013; Müller, N. 3058.

³⁴ Tercier/Favre, N.8039; Engel, Contrats, sh.794; Huguenin, N.3889; Müller, N. 3058.

ff)Sözleşme konusu mal ve hizmetin üretim ve sunumu için gerekli mal, malzeme, araç ve gereci teslim borcu:

Franchise sözleşmesinde franchise verenin franchise alana işletme konusu mal ve hizmetin üretim ve sunumu için gerekli mal, malzeme, araç ve gereci teslim borcu kararlaştırılmışsa, franchise veren bunları franchise alana temin ve teslim zorundadır³⁵. Sözleşmede böyle bir hüküm yoksa franchise verenin de böyle bir borcu yoktur. Bu durumda franchise alan söz konusu mal, malzeme ve araç ve gereci piyasada dilediği kimse-den alabilir.

gg)Devredilen mutlak haklarla maddi olmayan malların üçüncü kişilerin ihlallerine karşı korunması borcu;

Franchise veren, franchise alana yararlanmasını devrettiği hak ve malların malik ve sahibi olduğu için, bunları üçüncü kişilerin ihlallerine karşı korumak, bu amaçla gerekli davaları açmak zorundadır³⁶.

b)Franchise alanın borçları:

aa)Kararlaştırılan bedeli ödeme borcu:

Franchise alanın en önemli borcu sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödeme borcudur³⁷. Taraflar ücreti sözleşmede serbestçe kararlaştırabilirler.

Ücret genellikle, başlangıçta ödenen giriş ücreti, sözleşme yürürlüğe girdikten sonra ödenmeye başlanan dönemsel ücret ve reklam ücreti olmak üzere üçe ayrılır³⁸.

Giriş ücreti, işletmenin kurulmasında yapılan masraf, hak ve maddi olmayan mallardan yararlanmanın devri, üretim, pazarlama ve sürüm yöntemlerine ilişkin know-how aktarımı karşılığında franchise alanın

³⁵ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.141; Huguenin, N. 3889.

³⁶ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.139; Huguenin, N.3889; Müller, N.3057.

³⁷ Schlupe, sh. 855; Engel, Contrats, sh.;793; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.140; Tercier/Favre, N.8042; Wildhaber-CHK OR Vor Art. 184 ff. Franchi-severtrag, N.22; Müller, N.3060; Huguenin, N.3890; Baudenbacher, sh.378.

³⁸ Tercier/Favre, N.8042; Engel, Contrats, sh.793 vd.; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.142; Wildhaber-CHK OR Vor Art. 184 ff. Franchisevertrag, N.22; Müller, N.3060; Kirca, sh.145.

franchise verene ödediği bir meblağdır. Giriş ücreti, sözleşme süresince bir defa başlangıçta ödenen belirli bir ücrettir³⁹.

Sonraki ücret ise, franchise alanın cirosu üzerinden dönemsel olarak ödenen ücrettir. Bu ücret, franchise verenin franchise alanı sürekli olarak destekleyip koruması, maddi olmayan malları kullandırıp bunlardan yararlandırması karşılığında ödenir. Taraflar sonraki ücreti genellikle sözleşmede, franchise alanın yıllık cirosunun belirli bir yüzdesi olarak belirler⁴⁰.

Franchise yönteminde ortak reklam önemlidir. Ortak reklam giderlerinden franchise alanın payına düşen kısma da reklam ücreti denir. Bu ücret ya peşin olarak belirlenir ve ödenir ya da ciro üzerinden belirli bir pay olarak ödenir.

bb)Sözleşme konusu mal ve hizmetin sürüm ve satımını sağlama ve artırma borcu:

Franchise alan, sözleşme konusu mal ve hizmetin sürümünü sağlamak, geliştirip artırmakla yükümlüdür⁴¹. Bu amaçla franchise veren taraftan verilen bilgi, görüş ve talimatlara uymak, bunları uygulamak zorundadır. Ayrıca franchise alan, franchise verenin bu borçların ifasını denetleme hakkını kabul etmek zorundadır⁴².

Franchise alan mal ve hizmet sürümünü artırmak için sürekli olarak piyasa araştırmaları yapmalı, müşteri çevreleriyle iletişim kurmalı, bölgede gerekli tanıtım reklamlarına başvurmalıdır⁴³.

³⁹ Schlupe, sh. 855; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff, N.142; Müller, N.3060.

⁴⁰ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.142; Wildhaber-CHK OR Vor Art. 184 ff. Franchisevertrag, N 22; Müller, N. 3060; Kırca, sh. 147.

⁴¹ Schlupe, sh. 856; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.143; Müller, N.3062.

⁴² Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.143; Müller, N.3062.

⁴³ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.;143 Kırca, sh.149.

cc)Franchise alanın, gayri maddi malları kullanma ve geliştirme borcu:

Franchise alan, franchise verenin kendisine sunmuş olduğu maddi olmayan malları, örneğin franchise verenin işletme adını, markasını, amblem ve logosunu kullanmak, franchise verenin bu hususta yapacağı denetimleri kabul etmek; personeli bu hususta eğitmek zorundadır⁴⁴.

dd) Franchise alanın, mal ve hizmetleri franchise verenden sağlama borcu:

Franchise alan, sözleşmede kararlaştırılmışsa, mal ve hizmet üretiminde ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetlerin tamamını veya asgari bir kısmını franchise verenden veya onun tarafından belirlenen üçüncü kişiden sağlamak zorundadır⁴⁵.

ee)Franchise alanın, franchise veren tarafından sözleşme konusu mal ve hizmetin tespit edilen fiyatını kabul borcu:

Franchise alan, sözleşme konusu mal ve hizmet hakkında gerekli hallerde franchise veren tarafından tespit edilen fiyatı kabul etmek veya onun bu husustaki tavsiyelerine uymak zorundadır.

ff)Franchise alanın franchise verenin menfaatlerini koruma, özellikle özen, sır saklama, hesap verme ve sadakat borcu.

Franchise sözleşmesi taraflar arasında özel bir güven ilişkisi yaratmaktadır. Bu güven, franchise sözleşmesi sürekli borç ilişkisi olması nedeniyle sözleşme süresince kesintisiz devam etmektedir. Dolayısıyla tarafların, özellikle de franchise alanın franchise verene karşı, onun menfaatlerini koruma, sırlarını saklama, gerektiğinde hesap verme gibi güven ve sadakate dayanan borçları vardır⁴⁶.

8)Franchise sözleşmesinin sona ermesi:

Franchise sözleşmesi, olağan ve olağanüstü sebeplerle sona erebilir.

⁴⁴ Tercier/Favre, N. 8043; Schlupe, sh.856, 858; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.142; Huguenin, N. 3891; Müller, N. 3061; Gürzumar, sh. 155 vd.; Kırca, sh. 151 vd.

⁴⁵ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.144; Müller, N.3062.

⁴⁶ Martinek, sh. 308 vd.; Tercier/Favre, N. 8045; Müller, N. 3062; Kırca, sh. 156 vd.; Gürzumar, sh. 16 vd.

a) Sözleşmeyi sona erdiren olağan sebepler:

aa) Belirli sürenin dolması:

Taraflar sözleşmede belirli bir süre öngörmüş olabilirler. Böyle bir süre öngörülmüşse, sözleşme bu sürenin dolmasıyla herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Belirli süreli sözleşmeler olağan fesih yoluyla sona erdirilemez. Bunlar, sürenin dolmasından önce ancak olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilirler⁴⁷.

Taraflar sözleşmede süre uzatım hakkını da kararlaştırabilirler. Böyle bir halde, uzatma süresi taraflarca belirlenmişse, sürenin dolmasıyla sözleşme "belirli bir süre" için uzatılmış olur. Sözleşmede uzatma süresi belirlenmemiş veya sözleşmenin sona ermesine rağmen taraflar ilişkiye devam ediyorlarsa, sözleşme "belirsiz bir süre" için uzatılmış olur. Zira birinci halde, zaten taraflar sözleşmenin uzayacağını kararlaştırmak suretiyle açıkça uzatmayı kabul etmişlerdir. İkinci halde ise, sürenin bitmesine rağmen tarafların sözleşme ilişkisini sürdürmeleri, sözleşmeyi uzatma iradesinin varlığına karine teşkil eder. Bu suretle sözleşme tarafların örtülü iradeleriyle uzatılmış olur. TBK. m. 430/II bu konuda örnek oluşturabilir⁴⁸.

bb) Olağan fesih:

Olağan fesih, taraflardan birinin süresi belirli olmayan bir franchise sözleşmesini, herhangi bir sebebe dayanmaksızın tek taraflı, varması gerekli bir irade beyanıyla geleceğe etkili olarak sona erdirmesidir. Ancak, bunun için belirli bir fesih süresine uymak gerekir. Taraflar sözleşmede açıkça bir fesih süresi belirlememişlerse, bu süre TBK. m. 640/I'e kıyasen 6 ay olmalıdır⁴⁹. Belirsiz süreli franchise sözleşmesi, olağan fesih yoluyla, irade beyanın karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda değil, 6 aylık sürenin bitmesiyle sona erer. Ayrıca olağan fesih hakkının kullanılması,

⁴⁷ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.152; Huguenin, N. 3892. Bununla birlikte taraflar, belirli süreli sözleşmelerde de, olağan feshi, açıkça sona erme sebebi olarak kararlaştırabilirler.

⁴⁸ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.151; Wildhaber-CHK OR Vor Art. 184 ff. Franchisevertrag, N25; Huguenin, N. 3892 vd.

⁴⁹ Schlupe, sh. 856; Engel, Contrats, sh.795; Honsell, BT, sh. 452; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.152; Huguenin, N. 3895; Wildhaber-CHK OR Vor Art. 184 ff. Franchisevertrag, N.28; Müller, N.3067; Baudenbacher, sh. 379;Kırca, sh. 186.

dürüstlük kuralına, özellikle hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olmamalıdır⁵⁰.

b) Sözleşmeyi sona erdiren olağanüstü sebepler:

aa) Sözleşmenin önemli sebeplere dayanılarak olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmesi:

Olağanüstü fesih, ister belirli ister belirsiz süreli olsun sürekli borç ilişkilerini vaktinden önce, fesih irade beyanı karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda geleceğe etkili olarak sona erdiren bir sebeptir. Sürekli borç ilişkisi kuran franchise sözleşmesi de önemli (haklı) sebeplerin varlığı halinde olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilir⁵¹. Hakim, haklı sebebin varlığını her somut olayda serbestçe değerlendirebilir. Meselâ, franchise alanın bedel ödeme ve sürümü arttırma borçlarını yerine getirmemesi, rekabet yasağına aykırı davranması gibi haller, franchise veren yönünden sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren önemli bir sebep olarak değerlendirilebilir⁵².

Sözleşmenin önemli sebeple feshi için karşı tarafın kusurlu olması şart değildir. Sözleşmeye devam etmeyi, taraflardan biri için çekilmez kılan bir sebebe dayanmak yeterlidir. Meselâ uzun süreli ekonomik verimsizlik hali, tarafların kusuru olmaksızın oluşan önemli bir sebeptir.

Franchise sözleşmesinin ağır şekilde ihlali, meselâ franchise alanın izinsiz olarak haksız rekabette bulunması da önemli bir sebep olup sözleşmenin sona ermesine sebep olabilir⁵³.

bb) Sözleşmenin taraflardan birinin ölmesi, ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi nedeniyle sona ermesi:

Franchise sözleşmesi tarafların kişisel yetenek ve ehliyetleri göz önünde tutularak yapılır. Bu nedenle, aksi açıkça öngörülmemişse, taraflardan birinin ölmesi, ehliyetini kaybetmesi, iflas etmesi veya ödeme güç-

⁵⁰ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.153.

⁵¹ Tercier/Favre, N. 8053; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.155; Müller, N. 3068; Huguenin, N.3897.

⁵² Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.3899.

⁵³ Huguenin, N. 3899; Tercier/Favre, N.8053; 184ff, N.155.

⁵³ Tercier/Favre, N.8053; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.155.

süzlüğüne düşmesi halinde franchise sözleşmesi, kural olarak kendiliğinden sona erer⁵⁴. Taraflar arasında karşılıklı güven ilişkisi kuran bir sözleşme olması ve vekalet sözleşmesine ait bir unsur taşınması nedeniyle TBK. m. 513, kıyas yoluyla vekâlet sözleşmesine uygulanabilir.

Ancak franchise verenin kişiliğinin değil, onun sahip olduğu franchise sisteminin önem taşıdığı sözleşmelerde franchise verenin ölümü veya ehliyetinin kaybı ya da iflâs etmesi, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine neden olmamaktadır⁵⁵.

Franchise alanın veya franchise verenin iflası da sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine yol açabilir.

II-FAKTORİNG SÖZLEŞMESİ:

1) Tanım ve unsurları:

Factoring; vadeli, özellikle taksitle satış yapan firmaların bu satıştan doğan alacaklarının tamamını veya bir kısmını, ödeyeceği bir bedel karşılığında faktor adı verilen bir factoring şirketine devretmek (satmak) suretiyle kısa vadeli fon sağladıkları özel bir finansman tekniğidir⁵⁶. Factoring yoluyla devralınan alacakların yönetimi, özellikle bu alacakların defter, kayıt ve muhasebesinin tutulması, takip ve tahsil faktor tarafından yapılmaktadır. Factoring sözleşmesinin tarafları, müşteri ve faktordur.

Factoring sözleşmesi, 21/11/2012 tarih ve 6361 sayılı Finansal kiralama, factoring ve finansman şirketleri Kanununda yalnız yetersiz ve kısmi bir tanım yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. Kanunun "Amaç" başlığını taşıyan 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı; finansal kuruluş olarak faaliyet gösteren finansal kiralama, factoring ve finansman şirketlerinin kuruluş ve çalışma esasları ile finansal kiralama, factoring ve finansman sözleşmelerine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir." denilmektedir. Kanunun 38. maddesinde de factoring sözleşmesi tanımlanmıştır. Bu tanıma göre,

"Factoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, factoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya factoring

⁵⁴ Honsell, BT, sh453; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.154.

⁵⁵ Kırca, sh. 186.

⁵⁶ Bkz. Köse, S./ Oy, O./Alkım, Süleyman; Factoring, İstanbul 2008 sh. 3.

garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir." Kanuna göre faktoring işlemlerini yapacak kuruluşlar, bankalar ve faktoring şirketleridir.

Factoring sözleşmesinin temelini, müşteri alacaklarının faktor tarafından bir bedel karşılığında devralınarak muhasebeleştirilip takip ve tahsili, müşteriye finansman sağlama, en önemlisi de devralınan alacakların borçlularının ödeme gücünü garanti etmesi oluşturur. Müşterinin, üçüncü kişi borçludan alacağını tahsil etmesi ve bu amaçla gerekli işlemleri yapması için bu alacağı bir bedel karşılığında devretmeyi, devralan faktorun da bir ücret karşılığında alacağı tahsil için gerekli işlemleri yapmayı, özellikle alacakların muhasebe, defter ve kayıtlarını tutmayı, alacağı takip ve tahsil etmeyi, ödememe riskini üstlenip tahsilden önce alacak tutarının belirli bir kısmını peşin olarak ödemeyi borçlandığı sözleşmeye, faktoring sözleşmesi denir⁵⁷. Kocaman'a göre de faktoring, faktor tarafından, müşterinin üçüncü kişi borçlu karşısındaki mal tesliminden veya işgörme/hizmet ediminden doğan alacaklarını, karşılığını alacağın tahsili tarihinden önce peşin olarak ödeyerek, alacağın tahsil edilememesi riskinin ve müşteri için borçlunun muhasebesinin tutulması, ihtar işlemleri gibi işgörme/hizmet edimlerinin üstlenilmesi suretiyle devir ve satın alınmasıdır⁵⁸.

Factoring sözleşmesiyle müşteri, faktora üçüncü kişi borçlulardaki alacaklarının tamamını veya bir kısmını devretmektedir. Dolayısıyla, "Ticari ve hukuki anlamda faktor, mal satımı ve hizmet arzı ile uğraşan işletmelerin bu satımları dolayısı ile doğmuş ya da doğacak alacaklarını temellük ederek tahsilini üstlenen, bu alacaklara karşılık peşin ödemelerde bulunarak finansal kolaylıklar sağlayan, aynı zamanda mali, ticari ve idari konularda işletmeye verdiği hizmetler karşılığı ücrete hak kazanan kişi ya da kuruluş"tur⁵⁹. Faktor, bir faktoring şirketi şeklinde bir bankanın veya sermaye ya da finans kuruluşunun kurduğu bir kredi kuruluşudur. Müşteri ise, iç ve dış piyasada vadeli mal satan veya hizmet sağlayan bir işletmedir.

⁵⁷ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.93; Tercier/Favre, N.8060; Huguenin, BT, N. 3909; Müller, N.3073; Özakman, Cumhuriyet; Faktoring Sözleşmeleri, İstanbul 1989; sh.13; Akyol, sh. 11 vd.; Kocaman, Arif; Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği, Ankara 1992, sh. 21; Kazmacı, Özge Uzun, Faktoring Sözleşmesi, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2014, sh.42.

⁵⁸ Kocaman, sh.21.

⁵⁹ Özakman, sh.13.

Factoring, ekonomik işbölümünün özel bir türüdür. Factoringin amacı; müşteriye ait işletmenin muhasebe, defter ve kayıtlarının tutularak bürokratik işlemlerden kurtulması, alacaklarının vadeden önce tahsil edilerek, bir yandan kısa vadeli finansman gereksiniminin karşılanması, diğer yandan da ödenmeme riskinin üstlenilmesidir⁶⁰.

Factoring sözleşmesi, niteliği itibariyle bir genel alacak tahsili sözleşmesi ve taraflar arasında sürekli borç döüuran bir borç ilişkisidir⁶¹.

2)Factoring sözleşmesinin özellik ve nitelikleri:

a)Factoring sözleşmesi iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşmedir:

Factoring sözleşmesinde faktor ve müşterinin üstlendikleri asli edimler birbiriyle değiştirilmekte, bir tarafın borçlandığı asli edim, diğer tarafın borçlandığı asli ediminin karşılığını oluşturmaktadır⁶². Gerçekten de, bu sözleşme ile müşteri, faktorun ödemeyi üstlendiği bedel karşılığında üçüncü kişi borçlulardaki alacaklarını faktora devretmeyi borçlanmaktadır. Bu sözleşmede müşterinin üçüncü kişi borçlulardaki alacaklarını faktora devretme borcu, onun asli edimini; faktorun da müşteriye buna karşılık bir bedel ödemeyi borçlanması, onun asli edimini oluşturmaktadır.

b)Factoring ivazlı bir sözleşmedir:

Bu sözleşmenin iki tarafa tam borç yükleyen bir sözleşme olmasının doğal sonucu, ivazlı (karşılıklı) bir sözleşme olmasıdır. Dolayısıyla, factoring sözleşmesinde taraflardan her birinin edimi, diğer tarafın ödemeyi üstlendiği edimim karşılığını oluşturmaktadır.

c)Factoring rızai bir sözleşmedir:

Sözleşmenin kurulması için tarafların borçlandıkları edimleri yerine getirmeleri gerekmez, sadece bu noktalarda karşılıklı irade beyanlarının birbirine uygun olması yeterlidir.

⁶⁰ Huguenin, N. 3912; Erni, Rudolf, Factoring nach schweizerischem Recht, Zürich 1994, sh. 5 vd.; Kazmacı, sh.6 vd.

⁶¹ Rey, Heinz; Die Behandlung des Factoringvertrages im Schweizerischen Recht, in: Kramer (Hrsg), Neue Vertragsformen der Wirtschaft: Leasing, Factoring, Franchising, 2. Aufl. 1992, sh. 297.

⁶² Tercier/Favre. N.8071; Müller, N.3086.

d) Faktoring sürekli borç doğuran bir sözleşmedir:

Faktoring sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir⁶³.

III-Faktoring sözleşmesinin hukuki niteliği:

Faktoring sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle karma bir sözleşmedir. Doktrindeki hakim görüş bu sözleşmeyi çift edimli bir karma sözleşme olarak nitelendirmektedir⁶⁴.

Faktoring sözleşmesinde yer alan isimli sözleşmelere ait başlıca unsurlar, özellikle alacak satımı, alacak devri, vekâlet ve tüketim ödücüne ilişkin unsurlardır.

3) Faktoring işlemi ve müstakbel alacakların toptan devri sorunu:

Alacağın devri bir tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemlerinde geçerli olan belirlilik ilkesi karşısında, acaba müstakbel alacakların toptan tümünün devrini ifade eden faktoring işleminde, belirlilik ilkesi zedelenmekte mi, yoksa her alacak doğduğu zaman münferiden devir mi edilmeli, yoksa toptan devir de mümkün ve yeterli midir? Hakim görüşe göre devir zamanında alacağın miktarı ve borçlunun şahsı belirlenebiliyorsa, belçirlik ilkesi korunmakta olduğu için müstakbel alacakların toptan devri mümkün ve geçerlidir⁶⁵.

3) Faktoring sözleşmesinin tâbi olduğu şekil:

Faktoringte temel unsur alacağın devri olduğu için sözleşmenin tabi olduğu şekil de adi yazılı şekildir (TBK. m. 184). FFFK. M. 38/II'ye göre de

⁶³ Honsell, BT, sh.448; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N.67; Kazmacı, sh.65 vd.

⁶⁴ Schluep, sh.834; Amstutz/Morin/Schluep-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.96; Engel, Contrats, sh.798; Tercier/Favre. N.8073; Honsell, BT, sh.448; Rey sh. 295 vd.; Jenny-CHK OR Vor. Art. 184 ff./Factoring, N.13; Huguenin, N.3921; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N.67; Akyol, sh. 19; Kocaman, sh. 129-130; Özakman, sh. 88 vd.; Tiryaki, Betül, Factoring İşlemi ve Factoring İşleminin Hukuki Niteliği, 9 Eylül Üni. Huk. Fak. D. Cilt 8, Sa. 2, 2006, sh.211; Şener, Oruç Hami; Factoring'de Borçlunun Hukuki Durumu, Ankara 2005, sh. 16.

⁶⁵ Doktrindeki tartışmalar için bkz. Gauch/Schluep/Emmeniger, N. 344 vd.; Bucher, AT, sh. 544; Schwenzler, AT, N. 90.27 vd.; Huguenin, N. 3937; Girsberger-BSK OR Art. 164, N. 41 vd.; BGE 122 III 361 E.4c; 113 II 163 E.2.

faktoring sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir. Söz konusu şekil faktoring sözleşmesinin geçerlilik şartıdır⁶⁶.

4) Faktoring çeşitleri

Aşağıda başlıca faktoring çeşitleri incelenecektir.

a) Açık faktoring- Gizli faktoring:

Alacağın devrinin borçluya bildirilip bildirilmemesine göre faktoring açık faktoring, gizli faktoring olmak üzere ikiye ayrılır⁶⁷. Gizli faktoringde alacağın devredildiği borçluya bildirilmezken, açık faktoringte bildirilmektedir.

Uygulamada açıkfaktoring kuraldır. Bu tür faktoringte faktora devredilen alacakla ilgili olarak borçluya, bundan böyle söz konusu alacağa ilişkin ödemelerin ancak faktor'a yapıldığı takdirde, borçtan kurtulmanın mümkün olacağı bildirilir. Bu bildirim TBK m. 186 uyarınca devrin borçluya ihbar edilmesi anlamına gelir⁶⁸.

b)Gerçek faktoring- Gerçek olmayanfaktoring

Faktoringte önem arzeden ayırım gerçek faktoring, gerçek olmayan-faktoring ayrımıdır⁶⁹. Burada esas sorun, faktorun devraldığı alacağı borçludan tahsil edememesi halinde, müşteriye rücu edip edemeyeceği sorunudur. Faktor, müşteriden devraldığı alacağı borçludan tahsil edemediği takdirde, bunu geri istemek için müşteriye rücu edebiliyorsa, gerçek olmayan faktoring söz konusu olur⁷⁰. Buna karşılık faktor, borçlunun ödeme güçsüzlüğüne düşmesi halinde devraldığı alacakla ilgili yapmış olduğu ödemeyi müşteriden geri istememe riskini üstlenmişse, gerçek faktoring söz konusu olur. Başka bir deyişle, gerçek faktoringte, borçlunun borcunu ödememe, dolayısıyla alacağın tahsil edilememe riskini, faktor

⁶⁶ Schlupe, sh. 835; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.99.; Tercier/Favre, N. 8077; Honsell, BT, sh.449; Huguenin, N. 3929; Jenny-CHK OR Vor. Art. 184 ff/Factoring, N.19; Müller, N.3091; Özakman, sh. 68; Kazmacı, sh.76.

⁶⁷ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.96; Huguenin, N. 3927; Şener, O.H.; Factoring'de Borçlunun Hukuki Durumu ve Özellikle Temlikin Sözleşmeyle Yasaklanması, Ankara 2005, sh. 9.

⁶⁸ Şener, sh.l 1.

⁶⁹ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.96; Jenny-CHK OR Vor Art. 184 ff. Faktoring, N.8; Huguenin, N. 3923 vd.; Kazmacı, sh. 17; Şener, sh. 11.

⁷⁰ Huguenin, N.3924.Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.;96; Tercier/Favre, N.8066; Kazmacı, sh.17. Ne var ki, cazibesi olmadığı için gerçek olmayan faktoringe uygulamada pek raslanmamaktadır.

üstlenmektedir⁷¹. Bu nedenle de, alacağın tahsil edilememesi halinde faktör, müşteriden rücu yoluyla herhangi bir tahsilat yoluna gidemez.

Uygulamada belirli bir miktara kadar rücu etmeme, belirli miktardan sonra rücu etme gibi karma bir yola da başvurulduğu görülmektedir⁷².

c)Ulusal faktoring-uluslararası faktoring

Faktör ve müşteri Türkiye’de ikamet ediyorlar ve ulusal piyasadaki alacaklar üzerine işlem yapıyorlarsa ulusal, yabancı faktör ve yabancı müşteri alacakları işlem konusu oluyorsa uluslararası faktoring söz konusu olur⁷³.

5)Faktoringin fonksiyonları:

Faktoring işleminin ekonomik anlamda üç fonksiyonu vardır. Bunlar, finansman, hizmet ve teminat fonksiyonudur. Bu fonksiyonlardan yalnız hizmet fonksiyonu tümfaktoring türlerinde ortak fonksiyon olup, diğer fonksiyonlarfaktör için ihtiyaridir.

a)Finansman fonksiyonu:

Faktoringin ilk fonksiyonu finansman fonksiyonu, yani kredi sağlama fonksiyonudur. Gerçekten de, faktoringin en önemli fonksiyonu finansmandır .

Ticari hayatta alış veriş yapan, örneğin bir mal satın alan alıcıya, satış bedelini, yani borcunu ödemek için 45, 60 veya 90 günlük bir süre verilir. Bu durum, alıcıya belirli bir kredi sağlarken, satıcının da likidite (nakit para) durumunda kısmi bir açık meydana getirmektedir. İşte müşteri (satıcı), faktoring sözleşmesi yapmak suretiyle elinde (işletmesinde) vadeli olarak toplanan bu alacakları henüz muaccel olmadan faktora devretmek (satmak) suretiyle ondan aldığı paralarla bu açığı kapatmaktadır. Dolayısıyla, faktoring müşteriye alacaklarını vadesinden önce tahsil imkanı vermek suretiyle ona finansman sağlamaktadır⁷⁴. Bu fonksiyona

⁷¹ Tercier/Favre, N.8066; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.96; Huguenin, N.3923; Şener, sh. 12; Kazmacı, sh.17 vd.

⁷² Huguenin, N. 3926.

⁷³ Jenny-CHK OR Vor Art. 184 ff. Faktoring, N.11; Huguenin, N. 3928; Müller, N.3083 vd.; Kazmacı, sh.12.

⁷⁴ Schlupe, sh. 842; Cavin, sh. 174; Honsell, BT sh.447; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art.184ff, N.;113; Huguenin, N. 3913 vd.

eş anlamda olmak üzere “alacak yönetimi fonksiyonu” da denilmektedir⁷⁵.

b) Alacak yönetimi (Hizmet) fonksiyonu:

Faktoringin diğer bir fonksiyonu da hizmet fonksiyonudur. Gerçekten de faktör, faktoring sözleşmesiyle müşterilerinden devraldığı fatura ve senetlerin muhasebesiyle arşiv ve kayıt işlemlerinin tutulması, alacak ve borçların takip ve tahsili işleri bir düzene konulmuş olmaktadır⁷⁶.

c) Teminat fonksiyonu:

Faktoringin bir diğer fonksiyonu da teminat fonksiyonudur. Faktoring bu fonksiyonuyla alacağın borçlu tarafından kasten veya ödeme güçsüzlüğü ya da diğer herhangi bir sebeple ödenmeme riskini karşılar. Bu nedenle, faktoringe, borcun ödenmeme riskinin teminatı da denilmektedir⁷⁷.

6) Tarafların borçları:

a) Faktörün borçları:

Faktoring sözleşmesi uyarınca faktör genellikle, müşteriye peşin alım parası ödeyerek alacakların tamamını veya bir kısmını devralır, devraldığı bu alacakları deftere geçirir, bunların muhasebesini tutar, borçluların istihbaratını yapar, sonra da devraldığı bu alacakları tahsil eder. Tahsil aşamasında bir sorun çıktığı takdirde gerekli icra takiplerini yapar, davaları açar. Bunlarla sonuç alamadığı, dolayısıyla alacakları tahsil edemediği takdirde, borçluların ödememe veya ödeyememe risklerini üstlenir⁷⁸.

Yukardaki bu genel açıklama ışığında faktörün borçları, ilke olarak aşağıdaki şekilde sıralanabilir.

⁷⁵ Jenny-CHK OR Vor. Art. 184 ff/Factoring, N.4.

⁷⁶ Jenny-CHK OR Vor Art. 184 ff. Faktoring, N.4; Engel, Contrats, sh.797; Huguenin, N. 3916 vd.; Müller, N.3079 ; Kazmacı, sh.22 vd.

⁷⁷ Jenny-CHK OR Vor Art. 184 ff. Faktoring, N.6; Huguenin, N. 3918 vd.; Müller, N.3080 ; Erni, sh. 20 vd.; Kazmacı, sh.29 vd.

⁷⁸ Erdemol, Halûk, Factoring ve forfaiting, İstanbul 1992, sh.1.

aa)Faktorun, müşterinin alacaklarını devralma, bunları deftere geçirme, özellikle de müşterinin borçlularının borçlarının muhasebesini tutma borcu⁷⁹:

bb)Faktorun devraldığı alacakların sözleşmede kararlaştırılan be-delini müşteriye ödeme borcu⁸⁰.

cc)Faktorun, gerçek faktoringte müşterinin borçlularının borçlarını ödememe veya ödeyememe riskini (ödeme güçsüzlüğüne düşme riskini) üstlenme borcu⁸¹:

Böyle bir halde, gerçek faktoringte faktor, müşterinin borçlularından tahsil edemediği alacaklar için müşteriye rücu edemez.

dd)Faktorun devraldığı alacakları tahsil edememe riskine karşı devredenden teminat (deposit) olarak bir miktar para almışsa, sözleşme sonunda bu teminatı geri verme borcu:

b)Müşterinin borçları:

aa)Müşterinin, işletmesinden mal ve hizmet alan borçlularına karşı sahip olduğu alacakları faktora devretme borcu:

Factoring sözleşmesinde müşteri, işletmesinden mal veya hizmet alan borçlularına karşı sahip olduğu mevcut veya müstakbel alacaklarının tamamını veya bir kısmını ya da belirli bir bölgedeki alacaklarının tamamını faktora devretmek zorundadır⁸².

bb)Müşterinin, alacak yönetimine kkarşılık faktora ücret (komisyon) ödeme borcu:

Müşterinin diğer bir borcu da, faktorun alacak yönetimiyle ilgili yapacağı hizmete karşılık ona ödemeyi üstlendiği komisyon (ücret) borcudur⁸³. Bu borcun miktarı genellikle alacağın belli bir yüzdesi olarak gösterilir.

⁷⁹ Tercier/Favre. N.8081; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.100; Jenny-CHK OR Vor. Art. 184 ff/Factoring, N.21; Müller, N.3094: Erni, sh. 14, 38, 96.

⁸⁰ Schlupe, sh. 835; Tercier/Favre. N.8082 vd.;Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.100; Huguenin, N. 3931; Erni, sh. 100, 104; Müller, N.3096.

⁸¹ Schlupe, sh. 836; Tercier/Favre. N.8082;Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.100; Huguenin, N. 3931; Erni, sh. 103; Müller, N.3097.

⁸² Müller, N.3101.

⁸³ Müller, N.3104.

cc)Müşterinin, avans olarak verdiği alacak için faktora ödemeyi üstlendiği faiz borcu:

Aynı şekilde müşteri, devrettiği alacaklar muaccel olmadan önce faktör tarafından kendisine avans olarak verilen alacağa (finansmana) karşılık ona faiz vb. gibi bir ad altında bir karşılık ödemek zorundur⁸⁴.

dd)Müşterinin, alacakların varlığını ve borçluların ödeme gücüne sahip olduğunu garanti borcu⁸⁵:

Müşteri, alacağı bir edim karşılığında faktora devrettiği takdirde, ona alacakların devir sırasında varlığını ve borçlunun ödeme gücüne sahip olduğunu garanti etmiş olur (TBK. m. 191/I). Dolayısıyla, müşteri, faktora karşı alacağın varlığından sorumludur. Ayrıca dürüstlük kuralı, müşteriye alacakları sakatlayacak, zayıflatacak her türlü davranıştan uzak kalmayı emreder⁸⁶.

ee)Müşterinin, faktora karşı, devrettiği alacaklar üzerinde üçüncü kişilerin ileri süreceği üstün hak iddialarına karşı garanti borcu(zapttan sorumluluk)⁸⁷.

Müşteri, faktora karşı, devrettiği alacaklar üzerinde üçüncü kişilerin ileri süreceği üstün hak iddialarına karşı garanti borcu altında olup, bu yüzden meydana gelecek zapttan sorumludur.

6-Faktoring sözleşmesinin sona ermesi:

Faktoring sözleşmesi sürekli borç doğuran bir sözleşmedir. Dolayısıyla, sürekli her sözleşme gibi, bu sözleşme de olağan sebeplerle sona ereceği gibi, olağanüstü sebeplerle de sona erebilir.

Faktoring sözleşmesi belirli süreli yapılmışsa, bu sürenin dolmasıyla herhangi bir bildirme gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Belirli süreli sözleşme olağan fesih yoluyla sona erdirilemez. Buna karşılık, böyle bir sözleşme olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilir.

Taraflar belirli sürenin dolmasına rağmen sözleşmeyi örtülü olarak sürdürüyorlarsa, belirsiz süreli bir sözleşme söz konusu olur.

⁸⁴ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.101.

⁸⁵ Huguenin, N.3934.

⁸⁶ Huguenin, N.3934.

⁸⁷ Girsberger-BSK OR Art. 171, N.7; Müller, N.3106.

Faktoring sözleşmesi belirsiz süreli yapılmışsa, şartlarına uymak kaydıyla olağan fesih veya olağanüstü fesih yoluyla her zaman sona erdirilebilir. Taraflar sözleşmede olağan fesih ve bunun süresini belirleyebilirler. Bu takdirde karşılaştırılan bu süreye uymak suretiyle sözleşme feshedilebilir⁸⁸. Sözleşmede böyle bir hüküm yoksa, hâkimden hukuk yaratma yoluyla uygun bir fesih süresi belirlemesi talep edilebilir. Hâkim için uygunluğuna göre bir fesih süresi belirleyebilir⁸⁹.

Faktoring sözleşmesi, vekâlet unsurunu içermekle birlikte, vekaletin taraflarca her zaman geri alınması maddesi bu sözleşmeye uygulanmaz. Çünkü müşterinin veya faktörün vekâleti geri alma tehdidi sözleşmenin diğer tarafını sürekli olarak huzursuz eder.

Faktoring sözleşmesi sürekli borç içeren bir sözleşme olduğu için, taraflar önemli sebeplerin varlığı halinde olağanüstü fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilirler⁹⁰. Sözleşmenin devamını dürüstlük kuralına göre taraflardan biri için çekilmez hale getiren her olay, önemli olay sayılır. Sebebin önemli olup olmadığına hâkim karar verir.

III- LİSANS SÖZLEŞMESİ

1) Tanımı:

Lisans verenin, fikri veya sınai bir haktan veya diğer maddi olmayan bir maldan belirli veya belirli olmayan bir süre için yararlanmayı, ödeyeceği bir bedel karşılığında lisans alana devretmeyi üstlendiği sözleşmeye, lisans sözleşmesi denir⁹¹. Burada kullanılan lisans sözcüğü, fikri ve sınai hak gibi maddi olmayan bir haktan veya know-how gibi maddi olmayan bir maldan üçüncü kişilerin yararlanmasına izin vermeyi ifade eder.

Lisans sözleşmesiyle lisans veren, lisans alana, ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında, fikri veya sınai bir hak veya maddi olmayan bir mal üzerindeki yararlanma yetkisini belirli veya belirli olmayan bir süre için kısmen ya da tamamen devretmeyi üstlenmektedir.

⁸⁸ Amstutz/Morin/Schluép-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff. N, 106.

⁸⁹ Amstutz/Morin/Schluép-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.106; Huguenin, N.3942.

⁹⁰ Schluép, sh.836; Schluép/Amstutz-BSK OR Einl. Vor Art.184 vd., N. 107; Huguenin, N.3943; Erni, sh.112.

⁹¹ Bucher, BT, sh. 37; Amstutz/Morin/Schluép-BSK OR Einl. Vor Art. ff, N.238; Honsell, BT, sh.457 vd.; Tercier/Favre. N.7950; Huguenin, N. 3787; Zenhäusern-CHK OR Vor Art.184 ff/Lizens- und know-how-Vertrag, N.1; Müller-Chen/Girsberger/Furrer, sh.373; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N.130; Müller, N.2954; Hilty, sh. 6 vd.;Ortan, sh. 2 vd.; Özdemir, sh.30; Özsoy, sh. 21 vd.

Lisans sözleşmesinin tarafları lisans veren ve lisans alandır. Bunlar tüzel kişi olabilecekleri gibi, gerçek kişi de olabilirler. Tarafların birden çok kişi olmaları da mümkündür.

2)Lisans sözleşmesinin unsurları:

Yukardaki tanıma göre lisans sözleşmesinin unsurları şunlardır:

a)Bir haktan veya maddi olmayan bir maldan yararlanmanın devri:

Lisans veren lisans alana hukuken mutlak olarak korunan gayri maddi bir mal üzerindeki haktan veya fiilen korunan maddi olmayan bir maldan yararlanmayı belirli bir süre devretmek zorundadır⁹². Mutlak korunan hak, fikri veya sınai haktır.

b)Buna karşılık lisans alan da lisans verene bir ücret-bedel ödemelidir.

Lisans sözleşmesi, karşılıklı dolayısıyla ivazlı bir sözleşmedir. Bu nedenle, lisans alanın da lisans verene karşı edim olarak bir ücret ödemesi gerekir.

3)Konusu:

Lisans sözleşmesi, fikri veya sınai haklar ya da maddi olmayan mallar üzerinde kurulur. Dolayısıyla, lisans sözleşmesinin konusu hukuken mutlak olarak korunan fikri ve sınai haklarla fiilen korunan maddi olmayan mallardır. Sınai haklara, patent hakkı, marka hakkı, endüstriyel tasarım hakkı, fikri haklara da fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar gibi mutlak haklar örnek gösterilebilir. Bilgisayar yazılım programları da fikri haklar çerçevesinde korunan değerler olup lisans sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler⁹³. Maddi olmayan mallar ise, know-how, üretim, iş ve işletme sırları, veri bankası, henüz tescil edilmemiş buluşlar gibi fiilen korunan

⁹² Müller, N.2956.

⁹³ Honsell, BT, sh.459; Huguenin, N.3791; Hilty, sh.16 vd.

değerlerdir⁹⁴. Lisans alan, bilgisayar yazılım programı üzerinde yararlanma hakkına sahip olmakla birlikte, onu başkalarına satamaz. Ayrıca yazılım programlarını kopyalamak da yasaktır⁹⁵.

4)Hukuki niteliği:

Lisans sözleşmesi, ilke olarak kendine özgü (sui generis) isimsiz bir sözleşmedir. Ancak, bu sözleşmenin bazen karma bir sözleşme olarak nitelendirilmesi de mümkündür⁹⁶. Lisans sözleşmesi isimli sözleşmelerden adi kira, özellikle ürün kirası, satış, vekalet ve adi ortaklık sözleşmelerinin unsurlarını içerir.

5)Lisans sözleşmesinin nitelikleri:

a)Lisans sözleşmesi ilke olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

İlke olarak edim ve karşı edim içeren lisans sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁹⁷. Uygulamada daha çok bu tür lisans sözleşmelerine raslanmaktadır. Ancak, istisnai de olsa, eksik iki tarafa borç yükleyen lisans sözleşmeleri de vardır.

b)Lisans sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir.

Lisans sözleşmesi, ilke olarak lisans alanın üstlendiği bir ücret karşılığında yapıldığı için ivazlı bir sözleşmedir. Ancak, bedel bu sözleşmenin zorunlu bir unsuru değildir⁹⁸.

c)Lisans sözleşmesi rızai bir sözleşmedir.

Lisans sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir. Dolayısıyla, tarafların karşılıklı irade beyanlarının sözleşmenin esaslı noktaları hakkında birbirine

⁹⁴ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art. ff, N.238; Honsell, BT sh.458; Bucher, BT, sh. 37; Honsell, BT, sh.457 vd.; Huguenin, N. 3787; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N.130; Hilty, sh. 6 vd.; Honsell, BT, sh.459; Huguenin, N.3791; Hilty, sh.16.

⁹⁵ Honsell, BT, sh.459.

⁹⁶ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. vor Art. 184 ff., N.242; Engel, Contrats, sh. 774; Tercier/Favre. N.7961; Honsell, BT, sh.458 ; Huguenin, N.3799 ; Müller, N.2968: Hilty, sh. 155 vd., 160, 167; Tandoğan, I/1, sh.64;Ortan, sh. 39;Özdemir, sh. 53-54;Özsoy, sh. 90; BGE 115 II 257; 92 II 299-300.

⁹⁷ Tercier/Favre. N.7959; Huguenin, N.3787-3788;3800;Özsoy, sh.63 vd.

⁹⁸ Huguenin, N.3788; Tercier/Favre. N.7959; Hilty, sh. 6 vd.

uygun olması halinde bu sözleşme kurulmuş olur. Sözleşme konusu patent veya markadan yararlanılmaya başlanması sözleşmenin kurulması için şart değildir.

d) Lisans sözleşmesi, sürekli borç içeren bir sözleşmedir.

Lisans sözleşmesi ilke olarak sürekli borç doğuran bir sözleşmedir⁹⁹. Ancak, süreklilik, bu sözleşmenin özgün bir unsuru değildir. Çünkü fikri haklarda istisna da olsa, ani edimli, dolayısıyla bir defalık yaralanım hakkı veren lisanslar da vardır. Meselâ, bir sanat eserinin bir defa gösterime sunulmasında durum böyledir¹⁰⁰.

Lisans sözleşmesi belirli veya belirli olmayan bir süre için yapılabilir¹⁰¹.

6) Lisans sözleşmesinin tâbi olduğu şekil:

Lisans sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Dolayısıyla taraflar bu sözleşmeyi diledikleri şekilde yapabilirler¹⁰². Ancak, uygulamada lisans sözleşmesi daha çok yazılı veya noter kanalıyla resmi şekilde yapılmaktadır.

7) Lisans sözleşmesinin çeşitleri:

Lisans sözleşmesi; konusuna ve meydana getirdiği etkiye göre çeşitlere ayrılmaktadır.

a) Konusuna göre çeşitleri:

Lisans sözleşmesi, konusuna göre, özel kanunlarla korunan maddi olmayan hakları veya maddi olmayan malları konu edinmesine göre üçe ayrılır.

aa) Özel kanunlarla korunan maddi olmayan mallar üzerindeki hakları konu edinen lisans sözleşmesi:

Bunlar, patent lisans sözleşmesi, marka lisans sözleşmesi, tasarım lisans sözleşmesi, sanat eseri lisans sözleşmesi gibi sözleşmelerdir¹⁰³.

⁹⁹ Honsell, BT, sh.458 ; Tercier/Favre. N.7959; Huguenin, N.3799; Özdemir, sh. 66; Özsoy, sh.66.

¹⁰⁰ Huguenin, N.3799.

¹⁰¹ Huguenin, N.3788.

¹⁰² Huguenin, N.3814.

¹⁰³ Tercier/Favre. N.7595; Müller, N.2961.

bb) Maddi olmayan malları konu edinen lisans sözleşmeleri:

Bunlar da, know-how lisans sözleşmesi, üretim ve işletme sırları lisans sözleşmesidir¹⁰⁴.

cc) Karma lisans sözleşmesi;

Bunlar da haklarla fiili durumları içeren lisans sözleşmeleridir.

b) Meydana getirdiği etkiye göre çeşitleri:

Lisans sözleşmesi, meydana getirdiği etki alanına göre de münhasır lisans sözleşmesi, basit lisans sözleşmesi ve tek lisans sözleşmesi olmak üzere üçe ayrılır.

aa) Basit lisans sözleşmesi:

Basit lisans sözleşmesinde lisans veren sözleşme konusu sınai veya fikri hak ya da maddi olmayan mal üzerinde yalnız lisans alana değil, başkalarına da yararlanma hakkı verebilir. Hatta bu haktan kendisi de yararlanabilir¹⁰⁵.

bb) Münhasır lisans sözleşmesi:

Lisans konusu hak veya maddi olmayan mal üzerindeki yararlanma hakkını yalnız lisans alana devir borcunu içeren sözleşmeye, münhasır lisans sözleşmesi denir. Bu tür lisans sözleşmesinde lisans konusu hak ve mal üzerinde üçüncü bir kişinin, hatta lisans verenin de yararlanma hakkı yoktur¹⁰⁶.

cc) Tek lisans sözleşmesi:

Tek lisans sözleşmesi, münhasır lisans sözleşmesi ile basit lisans sözleşmesi arasında yer almaktadır. Tek lisans sözleşmesinde lisans veren kullanma hakkını yalnız tek bir lisans alana verir, üçüncü kişilere bu hak verilmez. Ancak, lisans veren sözleşme konusu hak ve malı kullanma hakkını kendisi için de saklı tutabilir¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Tercier/Favre. N. 7956; Müller, N.2961.

¹⁰⁵ Huguenin, N.3810; Orta, sh. 151; Özdemir, Sh. 13; Özsoy, sh.44.

¹⁰⁶ Huguenin, N.3811; Orta, sh. 151-152; Özdemir, Sh. 12; Özsoy, sh.45.

¹⁰⁷ Özdemir, sh. 14.

c)Gerçek lisans sözleşmesi- gerçek olmayan lisans sözleşmesi

aa)Gerçek lisans sözleşmesi:

Hukuken mutlak şekilde korunan fikri veya sınai hakları konu edinen lisans sözleşmesine, gerçek lisans sözleşmesi denir¹⁰⁸. Meselâ patent lisans sözleşmesi, marka lisans sözleşmesi gibi.

bb) Gerçek olmayan lisans sözleşmesi:

Buna karşılık, lisans sözleşmesi konusu know-how veya üretim sırrında olduğu gibi yalnız fiilen korunan bir mal ise, bu sözleşmeye de, gerçek olmayan lisans sözleşmesi denilmektedir¹⁰⁹.

7)Lisans sözleşmesinin bazı sözleşmelerden farkı:

Lisans sözleşmesi, satış sözleşmesinden evvelâ konusu itibariyle farklıdır. Satış sözleşmesi maddi ve maddi olmayan malları konu edinirken, lisans sözleşmesi yalnız maddi olmayan malları konu edinir. Ayrıca satış sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir. Oysa lisans sözleşmesi ilke olarak sürekli borç doğuran bir sözleşmedir.

Lisans sözleşmesi kira sözleşmesinden de konusu yönünden ayrılmaktadır. Gerçekten de, kira sözleşmesi maddi malları konu edinirken lisans sözleşmesi yalnız fikri ve sınai haklarla maddi olmayan malları konu edinmektedir.

Lisans sözleşmesi franchise sözleşmesinden defarklıdır. Gerçi franchise sözleşmesinin içerdiği unsurlar arasında lisans sözleşmesi unsuru da bulunmaktadır. Gerçekten de, franchise alan franchise sözleşmesinde maddi olmayan mal üzerindeki haktan veya know-how gibi maddi olmayan bir maldan yararlanmak için lisans sözleşmesi yapmaktadır. Ancak, franchise sözleşmesi içinde lisans sözleşmesi öyle çok da önemli bir yer ilşgal etmemektedir. Franchise sözleşmesinde franchise alan, franchise verenin satış konsepti ve organizasyon fikri ile bütünleştiği için bu sözleşme, lisans sözleşmesinin sınır ve boyutlarını aşmaktadır¹¹⁰.

¹⁰⁸ Zenhäusern-CHK OR, Vor Art. 184 ff. Lizens-und know-how-Vertrag, N.2; Hilty, sh.14 vf.

¹⁰⁹ Zenhäusern-CHK OR, Vor Art. 184ff., Lizens-undknow-how-Vertrag, N 2; Hilty, sh. 14.

¹¹⁰ Huguenin, N.3808.

8) Tarafların borçları:**a) Lisans verenin borçları:**

aa) Lisans verenin, lisans alana lisans konusu hak veya mal üzerinde Sözleşmede kararlaştırılan yararlanmayı sağlama ve sözleşme süresince de bu durumda bulundurma borcu:

Lisans sözleşmesi, lisans verenin lisans alanın fikri veya sınai bir haktan ya da maddi olmayan bir maldan yararlanmasını sağlamayı üstlendiği bir sözleşmedir. Bu nedenle, lisans verenin ilk borcu, lisans alanın sözleşme konusu hak veya maddi olmayan maldan ekonomik olarak yararlanmasını sağlamaktır¹¹¹. Bu yararlanmanın sağlanması için de lisans verenin lisans alana karşı sözleşme süresince lisans konusu hak ve mal üzerindeki yararlanma hakkını ileri sürmekten feragat etmesi gerekir. Lisans veren, lisans alanın hak ve maldan sözleşmeye uygun olarak yararlanmasını hem hak ve malın teslimi sırasında hem de sözleşme boyunca sağlamak zorundadır¹¹².

bb) Lisans verenin, lisans konusu mutlak hakkı (sınai veya fikri hakkı) veya maddi olmayan malı (know-how vb), ilgili sicile veya yere tescil ettirme ya da tevdi etme, bunun için gerekli harç ve ücretleri ödeme borcu:

Lisans verenin, sözleşme konusu hak ve malı lisans alanın yararlanmasına sunma ve sözleşme süresince de bu şekilde tutma borcunun doğal uzantısı olarak, söz konusu hak ve malları ilgili sicillere veya yerlere tescil ettirmesi veya tevdi etmesi ve bunlar için ödenmesi gereken harç ve ücretleri ödemesi gerekir.

cc) Lisans verenin zapttan ve ayıptan sorumluluğu.

Lisans veren, lisans konusu hak veya malın, meselâ patent, marka veya know-how'ın varlık veya niteliğini garanti edip, bunları sözleşmeye uygun olarak yerine getirmemişse, lisans alana karşı TBK. m. 112'ye göre sorumlu olur. Ayrıca böyle bir durumda, lisans verene karşı kiraya veya

¹¹¹ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. Vor Art. 184ff, N.250; Tercier/Favre. N.7981; Müller, N. 2981; Huguenin, N.3815-3816; Ortan, sh. 174.

¹¹² Tercier/Favre. N.7983; Huguenin, N.3817; Müller, N.2982; Ortan, sh.174 vd.

ürün kirasına ya da satışa ilişkin zapt veya ayıptan sorumluluk hükümleri de seçimlik olarak kıyas suretiyle uygulanabilir¹¹³.

b) Lisans alanın borçları:

aa) Lisans alanın lisans bedelini ödeme borcu:

Lisans sözleşmesi, ilke olarak lisans bedelini ödeme borcu içeren ivazlı bir sözleşmedir¹¹⁴. Lisans alan, sözleşmede kararlaştırılan lisans bedelini ödemekle yükümlüdür. Tarafların anlaşmasına göre lisans bedeli çeşitli türlere ayrılabilir. Bunlar arasında uygulamada başlıca, götürü bedel, asgari bedel, parça başına bedel, sürümle veya elde edilen gelirle orantılı bedel olmak üzere çeşitli bedel türlerine rastlanmaktadır¹¹⁵.

bb) Lisans konusu hak ve malın varlığını tehlikeye sokacak her türlü davranıştan kaçınma borcu:

Lisans alan, sözleşme konusu hak ve maldan, bunların niteliklerine uygun olarak özenle yararlanmak, onu kullanmak, mal ve hakka zarar verici her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır¹¹⁶.

cc) Lisans alanın lisans konusu hak ve malı, üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruma borcu:

Lisans sözleşmesi, lisans alana herkese karşı ileri sürebileceği mutlak bir hak değil, sadece taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuran nispi ve şahsi bir hak (alacak hakkı) vermektedir. Dolayısıyla, üçüncü bir kişi sözleşme konusu hak ve mala bir müdahalede bulunursa, şahsi hak sahibi olan lisans alanın bu kişiye karşı dava açma hakkı yoktur¹¹⁷. Bu kişiye karşı ancak mutlak hak sahibi sıfatıyla ihlâl ve müdahale edilen patent, marka veya tasarım ya da fikri hakkın sahibi patent veren dava açabilir. Ancak, uygulamada böyle olumsuz durumlara meydan vermemek için lisans veren lisans sözleşmesinde lisans alana dava açma hakkı tanımaktadır¹¹⁸.

¹¹³ Amstutz/Morin/Schluep-BSK OR Einl. vor Art. 184 ff., N. 309; Honsell, sh.444 ; Zenhäusern-CHK OR, Vorb Art. 184ff., N.38 vd.; Huguenin, N.3826 vd.; Ortan, sh. 191 vd.; 216 vd.

¹¹⁴ Amstutz/Morin/Schluep-BSK OR Einl. vor Art. 184 ff., N.251; Zenhäusern-CHK OR Vor Art.184 ff, Lizens-und know-how-Vertrag, N. 29.

¹¹⁵ Huguenin, N.3819-3820; Müller, N.2984; Ortan, sh. 243 vd.

¹¹⁶ Müller, N.2985; Tercier/Favre, N.;7988.

¹¹⁷ Honsell, sh.460. Aksi görüş için bkz. Amstutz/Morin/Schluep-BSK OR Einl. vor Art. 184 ff., N.315.

¹¹⁸ Müller, N.2985; BGE 113 II 190-192

9) Lisans sözleşmesinin sona ermesi.

Lisans sözleşmesi sürekli borç doğuran her sözleşme gibi ya olağan sebeplerle ya da olağanüstü sebeplerle sona erer.

a) Lisans sözleşmesinin olağan sebeplerle sona ermesi:

Taraflar sözleşmede bir süre belirlemişlerse lisans sözleşmesi bu sürenin dolmasıyla, herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Belirli sürenin sona ermesine rağmen taraflar sözleşmeyi örtülü olarak sürdürüyorlarsa, sözleşme belirsiz süreli bir sözleşme olarak varlığını devam ettirir.

Ayrıca taraflar aralarında yapacakları bir bozma sözleşmesi (ikale) ile de sözleşmeyi sona erdirebilirler.

Lisans hakkının şeklen korunmasının sona ermesiyle de sözleşme ortadan kalkabilir. Aynı şekilde, süresiz ve gerçek olmayan bir lisans sözleşmesi, lisans verenin ya da lisans alanın maddi olmayan mal üzerindeki fiili tekelinin ortadan kalkmasıyla da sona erer¹¹⁹.

Lisans sözleşmesi belirsiz süreli ise, olağan fesih yoluyla da sona erdirilebilir. Olağan fesih hakkının kullanılması, fesih süresine uymayı gerektirir. Fesih süresi taraflarca sözleşmede kararlaştırılabileceği gibi, kanunda da yer alabilir.

b) Lisans sözleşmesinin olağanüstü sebeplerle sona ermesi:

Önemli (haklı) bir sebebin varlığı halindelisans sözleşmesi olağanüstü fesih yoluyla sona erdirililabilir. Burada TBK. m. 639/1-7 esas alınabilir¹²⁰. Dürüstlük kurallarına göre sözleşmenin devamını taraflardan biri için çelikmez hale getiren her olay önemli sebep sayılır¹²¹. Önemli olayın mevcut olup olmadığına hâkim karar verir.

Ayrıca, borç ilişkisinin varlık ve devamı yönünden tarafların kişilik unsurlarının önem taşıdığı hallerde, taraflardan birinin ölmesi veya fiil ehliyetini kaybetmesi ile de sözleşme sona erer.

¹¹⁹ Huguenin, N.3831.

¹²⁰ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR Einl. vor Art. 184 ff., N 311; Honsell, sh.444 ; Huguenin, N. 1487.

¹²¹ Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.257; Huguenin, N.3832.

IV-SULH SÖZLEŞMESİ:

1)Tanımı:

İhtilâflı veya belirsiz bir hukuki ilişki hakkında taraflardan birinin bu ilişkiden kaynaklanan hakkının belirli bir kısmından vazgeçmeyi üstlenmesine karşılık, diğer tarafın da bu ilişkiden doğan hakkının yalnız belirli bir kısmını karşı edim olarak kabul etmeyi üstlendiği sözleşmeye, sulh sözleşmesi denir¹²². Başka bir deyişle sulh sözleşmesi, tarafların, bir hukuki ilişki hakkında aralarında çıkan bir uyuşmazlığı veya belirsizliği gidermek için birbirlerine karşılıklı ödümler (tavizler) vererek yaptıkları sözleşmedir¹²³. Tarafların bağlayıcı nitelikteki karşılıklı ödümlerinin (tavizlerinin) içeriği, bir borcu tanıma veya bir borcu ibra ya da bir borcun üstlenilmesi olabilir¹²⁴. Ayrıca tanımdan da anlaşıldığı gibi, sulh sözleşmesiyle yalnız bir hukuki ilişki hakkındaki uyuşmazlıklar değil, aynı zamanda belirsizlikler de çözümlenip giderilmektedir¹²⁵. Sulh sözleşmesi sayesinde mahkemelerin işi azalmakta, uyuşmazlıklar çok daha kısa ve ucuz bir şekilde sona ermekte, aralarındaki uyuşmazlığa bizzat taraflar son verdiği için sonuç onları daha çok memnun ve tatmin etmektedir.

2)Sulh sözleşmesinin özellik ve nitelikleri:

Yukarıdaki tanıma göre sulh sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen ivazlı, ani edimli ve rızai bir sözleşmedir.

¹²² Guhl/Koller, § 40, N.5; Engel, Contrats, sh.798; Tercier/Favre, N.8103; Honsell, BT sh.470; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N.170; Huguenin, N.4038; Müller, N. 3274; Neese, M., Der Vergleich, Zürich, 1999, sh.1; Tandoğan, I/1, sh.14; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.31; Zevkliler/Gökyayla, sh.12; Aydoğdu/Kahveci, sh.35; BGE 132 III 737, E.1.3; 130 III 49; 105 II 277.

¹²³ Burada yapılan tanım Alman Medeni Kanunu (BGB) § 779 ile de örtüşmektedir. Bkz. Fikentscher/Heinemann, N.348; Guhl/Koller, § 40, N.5; Bucher, BT, sh. 45; Honsell, BT, sh.470; Huguenin, N.4038; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N. 170; Müller-Chen/Girsberger/Furrer, sh.398; Müller, N.274:Tandoğan, I/1, sh.14; Önen, Ergun, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972, sh.23; Feyzioğlu, Özel Hükümler, sh.40; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.31; Zevkliler/Gökyayla, sh.12; Ulsan İlhan, Maddi Hukuk ve Usul Hukuku Bakımından Sulh Sözleşmesi, MHAD 1971, Sa.7, sh.149 vd.; BGE 132 III 737, E. 1.3; 130 III 49; 105 II 277.

¹²⁴ Fikentscher/Heinemann, N. 348; Huguenin, N.4039; BGE 4C.268/2005 E.2.1.

¹²⁵ Müller-Chen/Girsberger/Furrer, sh.398.

a) Sulh sözleşmesi bir borç sözleşmesidir:

Gerçekten de, sulh sözleşmesi her şeyden önce bir borç sözleşmesidir. Çünkü bu sözleşme ile her iki taraf da birbirine karşı konusu bir hak veya şeyden ödün vermek suretiyle bir borç altına girmektedir.

b)Sulh sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte, sulh sözleşmesi, ilke olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹²⁶. Bu sözleşmede taraflardan her birinin edimi diğer tarafın ediminin karşılığını ve sebebini oluşturmaktadır. Bu karşılıklı ilişki içinde tarafların edimleri birbiri ile değiştirilmektedir. Gerçekten de, sulh sözleşmesinde her iki taraf da karşılıklı olarak fedakârlıkta bulunup, birbirine ödün verdikleri için sulh sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

c)Sulh sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir:

Sulh sözleşmesi, ivazlı bir sözleşmedir. Çünkü bu sözleşmede taraflardan her biri kendi edimini, diğer tarafın vermeyi üstlendiği bir ödün (karşı edim) karşılığında borçlanmaktadır.

d) Sulh sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir.

Sulh sözleşmesi, tarafların üstlendikleri edimleri (ödünlere) henüz yerine getirmeden karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulduğu için rızai bir sözleşmedir.

e)Sulh sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir.

Taraflar borçlandıkları edimi zamanın akışı içinde dönemsel ya da sürekli değil, yalnız bir defa ifa etmekle borçlarını yerine getirilmiş olacakları için sulh sözleşmesi ani edimli bir sözleşmedir.

3)Sulh sözleşmesinin hukuki niteliği:

Sulh sözleşmesi, isimsiz bir sözleşmedir. Gerçekten de, sulh sözleşmesinin adı çeşitli kanunlarda geçmekle birlikte¹²⁷, kanun koyucu bu sözleşmenin tanımını, unsurlarını, çeşitlerini, tarafların borçlarını hiç bir

¹²⁶ Schlupe, 949;Tercier/Favre, N.8113; Meier-Hayoz, SZJ 1953, sh.117; Engel, Contrats, sh. 799; Müller, N.3287. Karşı veya farklı görüşler için bkz. Gauch, sh.7; Huguenin, N.4039; Neese, sh.2.

¹²⁷ Bkz. TMK. 462/1-8; HMK. 74; TBK. m. 504/III.

verde düzenlemediği için sulh sözleşmesi isimsiz bir sözleşmedir¹²⁸. Sulh sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle kendine özgü (sui generis) bir sözleşmedir¹²⁹.

4)Sulh sözleşmesinin unsurları:

a)Uyuşmazlık ve belirsizlik unsuru:

Yukarıda yapılan tanıma göre sulh sözleşmesi, her şeyden önce taraflar arasında, üzerinde uyuşmazlık veya belirsizlik içinde buldukları bir hukuki ilişkinin varlığını gerektirir. Taraflardan birinin hukuki ilişki hakkında uyuşmazlık veya belirsizlik içinde bulunması yeterli olup, onun bu konuda ayrıca dava açması gerekli değildir. Hukuki ilişki hakkındaki uyuşmazlık veya belirsizlik, fiili veya hukuki sebeplere dayanabilir¹³⁰.

Taraflar, fiili veya hukuki bir durum hakkında farklı hukuki sonuçlar doğuracak birbiriyle zıt ve değişik görüşler ileri sürerlerse, aralarında uyuşmazlık var demektir. Buna karşılık, bir hukuki ilişkinin konusu, içeriği, süresi vb. yönleri taraflar için açık değilse, belirsizlik söz konusu olur¹³¹.

b)Karşılıklı ödün (taviz-fedakârlık) unsuru:

Sulh sözleşmesinin ikinci önemli unsuru, tarafların her ikisinin de birbiri lehine fedakâlıkta bulunması, birbirine karşılıklı ödün vermesidir. Karşılıklı ödün verme yeterli olup, verilecek ödümlerin birbirine eşit olması şart değildir¹³². Taraflardan yalnız birinin diğer tarafa ödün vermesi, onun iddiasını tamamen veya kısmen kabul etmesi halinde, karşılıklı fedakârlık mevcut olmadığından, ortada sulh sözleşmesi değil, yerine göre borç ikrarı, ibra veya bağışlama söz konusu olur¹³³.

¹²⁸ Honsell, BT, sh.470; Tercier/Favre, N.8114; Huguenin, N. 4041; Müller-Chen/Girsberger/Furrer, sh.398; Müller, N.3284. Oysa Alman Medeni Kanunu (BGB) § 779 sulh sözleşmesinin tanımını yapmış bulunmaktadır.

¹²⁹ Gauch, Der aussergerichtliche Vergleich, sh, 4; Engel, Contrats, sh. 860; Tercier/Favre, N. 8114; Honsell, BT, sh.472; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N.173; Huguenin, N.4041; Neese, sh.5; Müller, N.3285; Tandoğan, I/1, sh.13 vd.; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.29; Zevkliler/Gökyayla, sh.12.

¹³⁰ Bucher, BT, sh. 45; Tercier/Favre, N.8107; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N.171. Müller, N. 3276.

¹³¹ Honsell, BT, sh.470; Müller, N. 3276.

¹³² Tercier/Favre, N.8112; Gauch, sh. 6 vd.; Müller, N.3279.

¹³³ Bucher, BT, sh. 45; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N.171; Tercier/Favre, N.8112; Müller, N.3279; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.32.

c)Uyuşmazlık ve belirsizliğe son verme iradesi:

Sulh sözleşmesinden söz edebilmek için hiç kuşkusuz, tarafların uyuşmazlık ve belirsizliği sona erdirmeye iradesine sahip olmaları gerekir¹³⁴.

d)Anlaşma unsuru:

Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında, özellikle de edim ve karşı edimin birbiriyle değiştirilmesi üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmuş, dolayısıyla, anlaşmış olmalıdırlar.

Sulh sözleşmesi yapma ehliyeti yönünden tarafların fiil ehliyetine sahip olmaları gerekir. Ayırt etme gücüne sahip kısıtlıların yaptıkları sulh sözleşmesinin geçerli olması, vasinin rızası dışında sulh hâkiminin de iznine bağlıdır (TMK. 462/I-8). Kendisine yasal danışman atanmış kimse- nin yaptığı sulh sözleşmesini yasal danışmanın onaması gerekir. Kısıtlıya kayyım atanmışsa, sulh hâkimi izin verdiği takdirde yasal danışmanın onayına gerek yoktur¹³⁵.

İradi temsilde temsilcinin temsil edilen adına sulh sözleşmesi yapabilmesi, bu konuda vekâletnamede özel yetkiye sahip olmasına bağlıdır (HMK. 74; TBK. m. 504/III).

5)Sulh sözleşmesinin çeşitleri:

Sulh sözleşmesi, mahkeme içi sulh (kazai sulh) sözleşmesi, mahkeme dışı sulh (iradi sulh=maddi sulh) sözleşme olmak üzere ikiye ayrılır. Mahkeme içi sulh, mahkemede yapılır. Bu tür sulh, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 313-315 arasında düzenlenmiş olup buradaki hükümlere tâbidir. HMK. m. 313/I'e göre "Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. " Mahkeme içi "Sulhte genellikle, davacı talep sonucunun bir kısmından feragat eder ve davalı da, davacının talep sonucunun diğer (kalan) kısmını kabul eder ve böylece (kısmi feragat ve kısmi kabul ile) sulh sözleşmesi (anlaşması) meydana gelir."¹³⁶ Mahkeme içi sulh sözleşmesinin geçerliliği, bunun mahkemece tutanağa geçirilmesine ve taraflarca imzalanmasına bağlıdır

¹³⁴ Bucher, BT, sh.45;Tercier/Favre, N.8110; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N.171; Müller, N.3278.

¹³⁵ Tandoğan, 1/1, sh.18; BGE 99 II 366.

¹³⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara 2011, sh. 534.

(HMK. m. 154/I-ç). Mahkeme içi sulh ilke olarak bir usul hukuku sözleşmesi olduğu için Hukuk Muhakemeleri Kanununa tâbidir.

Mahkeme dışı sulh ise, tarafların mahkeme dışında yaptıkları bir sözleşme olup, tamamen maddi hukuka, özellikle de sulhün mahiyetine aykırı düşmediği ölçüde Türk Borçlar Kanunundaki genel hükümlere tâbidir¹³⁷. Bu bağlamda, irade beyanlarının birbirlerine uygunluğuna, özellikle sözleşmenin kurucu unsurlarıyla geçerlilik ve etkinlik unsurlarına, sözleşmenin hukuka veya ahlâka aykırılık ya da başlangıçtaki imkansızlık nedeniyle butlanına, Türk Borçlar Kanunundaki genel hükümler uygulanır¹³⁸.

Sulh sözleşmesi, aldatma ve korkutma altında yapılmışsa, bu konuda da TBK. m. 30 vd.nda yer alan genel hükümler uygulanır. Buna karşılık esaslı yanılma halinde bir ayırım yapmak gerekir. Sözleşme konusu uyuşmazlık ve belirsizliğe konu olan sebeplerde yanılma, iptal hakkı vermez. Buna karşılık yanılma, uyuşmazlık veya belirsizlik dışındaki bir sebebe dayanmaktaysa, sözleşmenin iptali istenebilir¹³⁹.

Sınırlı olmak şartıyla sulh sözleşmesine aşırı yararlanmaya ilişkin hükümler uygulanabilir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi, ilke olarak bu görüştedir¹⁴⁰.

Sulh sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için, ödemelik def'ini düzenleyen TBK. 97 ve 98 ile temerrüt ve kusursuz imkansızlığa ilişkin TBK.123-125 ve 136. maddeleri de bu sözleşmeye uygulanabilir¹⁴¹.

6) Taraflar ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hukuki ilişkiler hakkında sulh sözleşmesi yapabilirler. Bu nitelikte olmayan ilişkiler sulh sözleşmesine konu olamazlar

Taraflar, ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hukuki ilişkiler hakkında sulh sözleşmesi yapabilirler. Buna karşılık, serbestçe

¹³⁷ Guhl/Koller, §40, N.5, Müller-Chen/Girsberger/Furrer, sh. 398; Müller, N.3286: BGE 130 III 49 E. 1.2; 110 II 46.

¹³⁸ Guhl/Koller, § 40, N.5.

¹³⁹ Bucher, BT, sh. 46-47.

¹⁴⁰ BGE 54 II 188. Bkz. Bucher, BT, sh. 47.

¹⁴¹ Tercier/Favre, N.8113; Engel, Contrats, sh. 799; Müller, N.3287. Aksi görüş için bkz. Gauch, sh. 3287.

tasarruf edemeyecekleri konularda taraflar sulh sözleşmesi yapamazlar¹⁴². Tarafların tasarruf edemeyecekleri konular arasında özellikle evlenme, boşanma, soybağının reddi, velâyet gibi konular gelir. Bunlar dışında taraflar yalnız alacak hakları konusunda değil, aynı haklar veya miras hakları konusunda da sulh sözleşmesi yapabilirler¹⁴³. Taraflar sulh sözleşmesinin kapsam ve içeriğini diledikleri gibi düzenleyebilirler.

7)Sulh sözleşmesi, bünyesinde hem borçlandırıcı işlemi hem de tasarruf işlemi içermektedir:

Mahkeme dışı sulh sözleşmesi, hukuki niteliği itibariyle hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemidir. Dolayısıyla, her tasarruf işlemi gibi, hukuki bir sebebi, özellikle de borçlandırıcı bir işlemi içerir. Bu bakımdan sulh sözleşmesi, taraflar birbirlerinin taleplerini kabul ettikleri oranda borç doğurucu sözleşme; kendi taleplerinden vazgeçtikleri oranda da tasarruf sözleşmesi niteliğindedir¹⁴⁴. Gerçekten de, sulh sözleşmesi aynı zamanda bir tasarruf sözleşmesidir. Çünkü bu sözleşmeyle taraflardan her biri, "sulh olan devreder=qui transigit alianet" kuralı gereğince kendisine ait olduğunu iddia ettiği hakkın bir kısmından feragat etmek suretiyle hakkın bu kısmına kesin ve nihai olarak etkide bulunmakta, onu ortadan kaldırmaktadır. Bir hakkı kurmak, değiştirmek, ortadan kaldırmak o hakka doğrudan doğruya etkide bulunmak, dolayısıyla söz konusu hak üzerinde tasarruf etmektir. Bu nedenle, sulh sözleşmesiyle her iki taraf da ihtilâflı ve belirsiz hak üzerinde tasarrufta buldukları için fiil ehliyeti yanında tasarruf yetkisine de sahip olmaları gerekir¹⁴⁵.

Sözleşmenin tâbi olduğu şekle gelince; sulh sözleşmesi hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemi olduğu için bu sözleşmenin şeklini, borçlandırıcı kısımla tasarrufi kısım yönünden ayrı ayrı incelemek gerekir. Sözleşmesinin borçlandırıcı kısmının geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. TBK. m. 13 uyarınca burada şekil serbestisi geçerlidir. Taraflar sözleşmenin bu kısmını diledikleri gibi, sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapabilirler. O kadar ki, uyumsuzluk konusu hukuki ilişki

¹⁴² Huguenin, N. 4045, Neese, sh. 8; Tandoğan, I/1, sh.18; Zevkililer/Gökyayla, sh.13; Aydoğdu/Kahveci, sh.37.

¹⁴³ Engel, Contrats, sh. 801.

¹⁴⁴ Bucher, BT sh. 46; Huguenin/Weiss-HK OR, Innominatkontrakte, N.173.

¹⁴⁵ Tercier/Favre, N. 8134.

şekle tâbi olsa bile, sulh sözleşmesinin geçerliliği, herhangi bir şekil şartına bağlı değildir¹⁴⁶. Buna karşılık, sulh sözleşmesinin tasarruf işlemi kısmı, meselâ taşınmaz bir malın mülkiyetinin devrine veya bir irtifak hakkının kurulmasına ilişkin kısmı resmi şekilde, alacağın devrinin ise, yazılı şekilde yapılması gerekir¹⁴⁷. Aynı şekilde taraflar sulh sözleşmesiyle şekle bağlı bir sözleşmeyi değiştiriyorlarsa, sözü geçen sözleşmenin şekline uymak zorundadırlar¹⁴⁸. Bunun gibi, taraflar TBK. m. 17 uyarınca iradi şekli kararlaştırmışlarsa, sulh sözleşmesini kararlaştırılan şekilde yapmaları gerekir.

8)Sulh sözleşmesinin yorumu:

Sulh sözleşmesinin içeriği tarafların gerçek ve ortak iradelerine göre yorumlanır. Tarafların gerçek ve ortak iradelerinin tespiti mümkün olmazsa, güven teorisine başvurulmalıdır¹⁴⁹.

9) Sulh sözleşmesinin butlan ve iptali:

Diğer sözleşmeler gibi hem mahkeme içi hem de mahkeme dışı sulh sözleşmesinin butlan ve iptal nedeniyle geçersizliği ileri sürülebilir. Butlan yönünden sulh sözleşmesinin içeriğinin hukuka ve ahlâka aykırılığı ya da imkansızlığı söz konusu olabilir. Meselâ suspayı sözleşmesi, batıl sulh sözleşmesinin uygulama hallerinden birini teşkil eder¹⁵⁰. Butlan zamanasına tâbi değildir; her zaman ileri sürülebilir. Hâkim, dosyadan butlan şartlarının mevcut olduğu kanısına varırsa, bunu re'sen gözönünde tutmak zorundadır. Sulh sözleşmesi hukuka veya ahlâka aykırılık nedeniyle hükümsüz hale gelirse, eski hukuki durum ve ilişki tekrar canlanır.

İrade sakatlığı ve aşırı yararlanmaya ilişkin hükümler de sulh sözleşmesine doğrudan doğruya veya kıyas yoluyla uygulanabilir. Sulh sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu için aşırı yararlanma hükümleri doğrudan doğruya uygulanmalıdır¹⁵¹. Sulh sözleşme-

¹⁴⁶ Guhl/Koller, § 40. N.5; Honsell, BT sh.472; Huguenin, N.4047; Müller-Chen/Girsberger/Furrer, sh.398; Tandoğan, 1/1, sh.15; BGE 106 II 222 E.2;100 II 144; 95 II 419.

¹⁴⁷ Bucher, BT, sh. 46; Gauch, sh. 10; Honsell, BT sh.472; Huguenin, N. 4047; Tandoğan, 1/1, sh.15.

¹⁴⁸ Tercier/Favre, N.8141.

¹⁴⁹ Huguenin, N. 4053; 58; Hünerwadel, Patrick; Der Ausergerichtliche Vergleich, Bern/Stuttgart 1989; sh. 58.

¹⁵⁰ Gauch, sh. 19; Neese, sh. 27; Huguenin, N. 4048; BGE 123 III 101 E.3.3.1.

¹⁵¹ Bkz. Huguenin, N.4049; Gauch, sh. 19 vd.; BGE 4C 254/ 2004 E.3.3.1.

sine irade sakatlığına ilişkin hükümler de uygulanır. Ancak, temel yanılmasının neden olduğu iptal iddialarında, sulh sözleşmesi bir uyuşmazlık ya da belirsizliğe son verme amacı güttüğü için hâkimin bu konuda daha dikkatli olması gerekir¹⁵². Sulh sözleşmesi, aşırı yararlanma veya irade sakatlığı nedeniyle iptal edilirse eski hukuki durum veyailişki tekrar canlanır¹⁵³. İrade sakatlığı nedeniyle iptal süresi bir yıl, aşırı yararlanma nedeniyle ise, bir ve beş yıldır. Söz konusu sureler nitelikleri itibariyle hak düşürücü sürelerdir.

10)Sulh sözleşmesinin hüküm ve sonuçları:

Her sözleşme gibi sulh sözleşmesi de bağlayıcı, kurucu ve borç doğurucu etkiye sahiptir. Bu nedenle, taraflar üstlendikleri edimleri yerine getirmek zorundadırlar. Taraflardan biri borcunu yerine getirmezse, diğer taraf TBK.m. 97 ve 98'e göre ödemelik def'ini ileri sürebileceği gibi, m. 123-125'e göre temerrüt hükümlerine de başvurabilir. Temerrüt nedeniyle sözleşmeden dönme halinde eski hukuki durum ya da ilişki yeniden canlanır¹⁵⁴. Bununla birlikte, bazı yazarlara göre sulh sözleşmesinin amacı bir uyuşmazlık veya belirsizliği ortadan kaldırmak olduğu için temerrüt halinde sözleşmeden dönmeyi kabul etmek bu sözleşmenin amacına aykırı düşer. Dolayısıyla, temerrüt halinde sulh sözleşmesinden dönme kabul edilmemelidir¹⁵⁵.

Bazı yazarlara göre mahkeme dışı sulh sözleşmesinin, erteleyici veya bozucu şartla yapılması mümkündür¹⁵⁶. Buna karşılık, bazı yazarlara göre sulh sözleşmesi, tarafların sulh yoluyla üstlendikleri edimleri bu sözleşmeye uygun olarak ifa edecekleri yolunda bir şartı içerir. Taraflar veya içlerinden biri, bu sözleşmeyle üstlendiği edimi sulha uygun olarak ifa etmezse, sulh sözleşmesi ortadan kalkar ve daha önceki durum geri döner. Bu takdirde bu kimse hakkında sulh sözleşmesinin ihlâli nedeniyle değil, ilk sözleşmenin ihlâli nedeniyle tazminat davası açılmalıdır¹⁵⁷.

TBK. m. 156/II'ye göre bir alacağın yazılı olarak tanınması (ikrarı) halinde yeni zamanaşımı süresi daima on yıldır. On yıllık yeni sürenin uygulanmasına ilişkin hüküm, sulh sözleşmesine de uygulanmalıdır. Çünkü

¹⁵² Tercier/Favre, N.8156 vd..

¹⁵³ Huguenin, N.4056.

¹⁵⁴ Engel, Contrats, sh. 803, 860, 864.

¹⁵⁵ Huguenin, N.4055; Neese, sh. 32.

¹⁵⁶ Tandoğan, I/1, sh.18.

¹⁵⁷ Bucher, BT, sh. 46.

bu sözleşmeyle de çekişmeli veya belirsiz bir borç-alacak tanınmış bulunmaktadır¹⁵⁸.

Burada borcun yenilenmesine de kısaca temas etmekte yarar vardır. Sulh sözleşmesi kendiliğinden borcun yenilenmesi sonucunu doğurmaz. Bu nedenle de, yapılan sulh sözleşmesi sonunda ihtilâflı veya belirsiz eski borç yenilenmiş olmaz. Buna karşılık, bazı yazarlar sulh sözleşmesinin, konu edildiği borcu yenileme etkisine sahip olduğunu ileri sürmektedirler¹⁵⁹. Federal Mahkeme de yenilemeyi ilke olarak kabul etmektedir¹⁶⁰. Bize göre, taraflar sulh sözleşmesinin yenileme sonucunu doğurmasını istiyorlarsa, bunu sözleşmede açık olarak belirtmelidirler. Zira TBK.m. 132/II'ye göre mevcut borç için bazı işlemlerin yapılması, tarafların açık yenileme iradeleri olmadıkça yenileme sayılmaz¹⁶¹.

Mahkeme dışı sulh, mahkeme içi sulhun aksine kesin hüküm niteliği taşımadığı için icraî bir etkisi yoktur¹⁶². Buna karşılık, mahkeme içi sulh kesin hüküm niteliğinde olduğu için bunun icra kabiliyeti vardır. Alacaklının müteselsil borçlulardan biriyle yapmış olduğu sulh sözleşmesi diğer borçluların durumunu ağırlaştıramaz.

V-SATIŞ İÇİN BIRAKMA SÖZLEŞMESİ:

1)Tanım, unsur ve niteliği:

Satım için bırakanın, mülkiyeti kendisine ait olan bir malı, tespit ettiği bedele, üçüncü bir kişiye kendi ad ve hesabına satması amacıyla satım için alana bırakmayı; satım için alanın da bırakılan malı belli bir süre içinde ya satın parasını ödemeyi ya da aynen iade etmeyi üstlendiği sözleşmeye, satım için bırakma sözleşmesi denir¹⁶³.

¹⁵⁸ Huguenin, N.4057; Guhl/Koller, § 39, N.7; Neese, sh. 35.

¹⁵⁹ Bucher, BT, sh. 46; Huguenin, N.4056.

¹⁶⁰ BGE 105 III 273, 277.

¹⁶¹ Engel, Contrats, sh. 804; Tercier/Favre, N. 8150.

¹⁶² Tercier/Favre, N. 8151.

¹⁶³ Guhl/Koller, § 40, N.8; Oftinger, Karl; Der Trödelvertrag, Zürich 1937, sh.19; Cavin, sh.176; Bucher, Eugen; Der Trödelvertrag, sh. 95; Amstutz/Morin/Schluemp-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N. 163; Tercier/Favre. N.;Huguenin, N.4009; Müller, N.3239; Tandoğan, I, sh. 19; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.33; Zevkliler/Gökyayla, sh.15; Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku, Özel Hülümler, C. II, 3. Bası, İstanbul 2013, sh.10; Aydoğdu/Kahveci, sh.33.

Satım için bırakma sözleşmesi, son zamanlarda kitlesel tüketim mallarının pazarlama ve satımında uygulaması bol, güncel bir sözleşme haline gelmiştir. Gerçekten de, günümüzde bu sözleşmeye bilhassa saat, takı, kosmetik, gazete, kitap, kaset, disk, sanat eserleri, ikinci el taşınır malların satımında çok sık başvurulmaktadır¹⁶⁴.

Satım için bırakma sözleşmesi her iki taraf için de bazı yararlar taşımaktadır. Bu suretle satım için bırakan kendi adına bir dağıtım ve satım ağı kurmadan alıcı bulmakta, satım için alan da herhangi bir karşılık ödemedi ve satılıp satılmama riskini üstlenmeden bir mala kavuşmaktadır¹⁶⁵.

Bu sözleşmeye göre, satım için alan kişi, bırakılan malı sözleşmede belirlenen süre içinde kararlaştırılan bedele satarsa, aldığı satış bedelini ödemek, aksi halde satamadığı malı, satım için bırakan kimseye aynen geri vermekle yükümlüdür¹⁶⁶.

Satım için alan taraf, malı ister ucuz ister pahalı satsın, sözleşmede kararlaştırılan parayı, bırakana ödemek zorundadır. Bu kişi, malı kararlaştırılan paradan daha ucuza sattığı takdirde, aradaki farkı bırakana ödemekle yükümlüdür. Buna karşılık, mal daha yüksek fiyata satılırsa, aradaki fark satım için alana kalır.

Malı satım için alan kimse, bir vekil veya komisyoncu değildir; tam aksine aldığı malı kendi ad ve hesabına, kendi yararına satan bir kimse-dir¹⁶⁷. Satım için alan kişi, malı kendisi satın alabileceği gibi, üçüncü bir kişiye de satabilir.

Satım için bırakma sözleşmesi, yalnız taşınırları konu edindir; taşınmaz mal bu sözleşmeye konu olmaz¹⁶⁸.

¹⁶⁴ Bucher, Trödelvertrag, sh98.; Cavin, sh.176; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.164; Huguenin, N.4013;Müller, N.3242.

¹⁶⁵ Huguenin, N.4013; Bucher, Trödelvertrag, sh. 99; Tercier/Favre. N.7860;Müller, N.3242.

¹⁶⁶ Tandoğan, 1/1, sh.20; Feyzioğlu, Özel, sh. 48; Bilge, sh.8.

¹⁶⁷ Huguenin, N.4010.

¹⁶⁸ Bucher, Trödelvertrag, sh. 98; Oftinger, sh.38 vd.; Huguenin, N.;4020 Tandoğan, I/1, sh. 19; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.33. Taşınmazların da bu sözleşmeye konu olabileceği hakkında bkz. Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N169.

2) Satış için bırakma sözleşmesinin özellik ve nitelikleri:

a) Satış için bırakma sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir:

Satım için bırakma sözleşmesinde her iki taraf da bazı edimleri üstlendikleri için bu sözleşme niteliği itibariyle şarta bağlı, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁶⁹. Satım için alan kimse, teslim aldığı malı satarsa, satış bedelini malı bırakana ödeyeceği için sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini kazanır. Çünkü bu takdirde, satım için bırakan, şeyi satım için alana teslim borcunu, satım için alan da bedeli satım için bırakana ödeme borcunu üstlenmekte; böylece, tarafların edimleri karşılıklı bir değişim ilişkisi içine girmektedir. Burada satış için bırakma sözleşmesi tam anlamıyla devir borcu doğuran bir sözleşme hüviyetini kazanmaktadır. Satış için alanın malı satıp bedeli satış için bırakana vermesi halinde satış için bırakma sözleşmesi, geciktici şarttan bağlı, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁷⁰. Bu takdirde sözleşmeye, TBK. m. 97, 98, 123-125 ve 136. maddeleri uygulanır. Buna karşılık, satım için alan, şeyi satmadığı için satım için bırakana aynen geri vermek zorunda kalırsa, aslî edim niteliğinde bir bedel ödeme borcu yerine tali (ikincil) edim niteliğinde şeyi geri verme borcu üstlenmiş olduğundan, sözleşme eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğini alır¹⁷¹.

b) Satış için bırakma sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir:

Satım için bırakma sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir¹⁷². Bu nedenle, sözleşmenin meydana gelmesi için şeyin satım için alana teslim edilmesi şart olmayıp; taraf irade beyanlarının sözleşmenin esaslı noktalarında karşılıklı ve birbirine uygun olması yeterlidir.

3) Satış için bırakma sözleşmesinin hukuki niteliği:

Satış için bırakma sözleşmesinin hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bizim de katıldığımız hakim görüşe göre kendine özgü isimsiz bir sözleşmedir¹⁷³.

¹⁶⁹ Bkz. Tercier/Favre. N.7866; Huguenin, N.4011; Tandoğan, I/1, sh.20; Bilge, sh. 10; Ak-yol, sh.52; BGE 89 II 214.

¹⁷⁰ Tercier/Favre. N.7866; Huguenin, N.4011; Tanoğan, I/1, sh.20; Bilge, sh. 10.

¹⁷¹ Oftinger, sh. 50 vd.; Tercier/Favre. N.7866 Huguenin, N.4011.

¹⁷² Tandoğan, I/1, sh. 20.

¹⁷³ Oftinger, sh. 19 vd.; Guhl/Koller, § 40, N.8; Bucher, BT, sh.28 vd.; Bucher, Trödelver-trag, sh. 99 vd.; Tercier/Favre. N.7868 vd.; Huguenin, N.4014; Müller, N.3245 vd. Buna

Satış için bırakma sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Taraflar bu sözleşmeyi sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapabilirler¹⁷⁴,

4) Satış için bırakma sözleşmesinin bazı sözleşmelerden farkı:

a) Satış sözleşmesinden farkı:

Hem satış için bırakma sözleşmesi hem de satış sözleşmesi, her iki sözleşme de mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşme olmakla birlikte, satış için bırakma sözleşmesinde malın mülkiyeti, üçüncü bir kişiye satması amacıyla satış için alana devredilmektedir. Oysa satış sözleşmesinde malın mülkiyeti önce bir başkasına olmaksızın doğrudan doğruya alıcıya devredilmektedir. Diğer taraftan satış sözleşmesinde alıcı, satıcıya yalnız satış bedeli ödeme borcu altına girerken, satış için bırakma sözleşmesinde satış için alan ya satış bedelini ödeme ya da malın mülkiyetini devretme şeklinde seçimlik bir borç altına girmektedir¹⁷⁵.

Satış için bırakma sözleşmesinde malı satın satış bedelini bırakana ödeme asıl edim, satamayıp malı ona iade etme, yedek edim de olabilir. Bu takdirde seçimlik borç değil, seçimlik yetki söz konusu olur. Somut olayda seçimlik borç mu, yoksa seçimlik yetki mi olduğu durumun özellik ve şartlarına göre belirlenir¹⁷⁶.

b) Vekâlet sözleşmesinden farkı:

Satış için bırakma sözleşmesi bir devir borcu doğuran sözleşme iken, vekâlet sözleşmesinin böyle bir fonksiyonu yoktur. Diğer taraftan, vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet verenin ya doğrudan ya da dolaylı temsilcisidir. Vekil, vekâlet verenin doğrudan temsilcisi ise, onun ad ve hesabına bir iş görürken, dolaylı temsilcisi olması halinde kendi adına, vekâlet veren hesabına hareket eder. Oysa satış için bırakma sözleşmesinde, satış için alan kimse doğrudan doğruya kendi ad ve hesabına hareket eder¹⁷⁷.

karşılık, doktrinde eski ve azınlıktaki bir görüş, bu sözleşmeyi geciktirici şarta bağlı satış olarak nitelendirmektedir. Bu görüşte: Cavin, sh. 177.

¹⁷⁴ Amtutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.169; Müller, N.3253; Huguenin, N.4019.

¹⁷⁵ Huguenin, N.4016; Müller, N3249.

¹⁷⁶ Huguenin, N.4024.

¹⁷⁷ Müller, N. 3250; Huguenin, N.4017.

c)Simsarlık sözleşmesinden farkı:

Simsar, taraflar arasında bir satış sözleşmesinin ya kurulması imkânının hazırlanmasına ya da kurulmasına aracılık etmeyi üstlenir. Oysa satış için bırakma sözleşmesinde satış için alan kimse üçüncü kişi alıcıyla birlikte satış sözleşmesini bizzat kurar¹⁷⁸.

d)Komisyonculuk sözleşmesinden farkı:

Satış için alan kimse kendi hesabına hareket eder. Dolayısıyla, üçüncü kişi alıcıdan almış olduğu satış bedeli hakkında satış için bırakana bilgi verme borcu yoktur. Oysa komisyon sözleşmesinde komisyoncu vekâlet veren hesabına hareket eder. Satış komisyoncusu ve satış için alan, malı kendi adlarına satarlar¹⁷⁹.

4)Tarafların borçları:

a)Satım için bırakanın borçları:

aa)Şeyin zilyetliğini devretme borcu:

Satış sözleşmesinde satıcı gibi, satış için bırakma sözleşmesinde de satış için bırakan, şeyin zilyetliğini satım için alana devretmek zorundadır. Burada zilyetlik fiilen teslim yoluyla devrolunur. Hükmen veya havale yoluyla teslim yeterli değildir¹⁸⁰. Zira bu gibi devir hallerinde satım için alanın, şeyi alıcı üçüncü kişilere göstermesi, hatta devretmesi mümkün değildir.

bb)Şeyin mülkiyetini geçirme borcu:

Bırakılan şeyin üçüncü kişiye satımı ile teslimi aynı anda olabileceği gibi, farklı anlarda da olabilir. Şeyin satılmasıyla teslimi aynı anda gerçekleşmişse, mülkiyet doğrudan doğruya üçüncü kişi alıcıya geçer. Bu durumda satım için alan, hiç bir zaman şeyin mülkiyetini kazanmaz. Buna karşılık, şeyin zilyetliği satıştan sonra devredilecekse, mülkiyet, satımın yapıldığı anda satım için alana; teslim anında da alıcı üçüncü kişiye geçer¹⁸¹.

¹⁷⁸ Huguenin, N.4019; Müller, N.3252.

¹⁷⁹ Müller, N. 3251.

¹⁸⁰ Oftinger, sh. 48-49;Tandoğan, I/1, sh.24.

¹⁸¹ Oftinger, sh. 85-95; Tandoğan, I/1, sh. 24.

Malı kendisinin almak istemesi halinde, bu hususa ilişkin irade beyanı, satım için bırakana ulaştığı anda, şeyin mülkiyeti, satım için alana geçer.

cc)Hasar sorunu:

Hasar yönünden şeyin zilyetliğinin devri ile satış sözleşmesinin yapıldığı ana göre bir ayırım yapmak gerekir. Satış için bırakma sözleşmesi yapılmış olmakla birlikte, satış için bırakan, şeyin zilyetliğini henüz satış için alana teslim etmemişse, hasar bırakana aittir. Çünkü taşınır satışlarında hasar zilyetliğin devrine kadar satıcıya, dolayısıyla satış için bırakana aittir. Buna karşılık satış için bırakan, şeyin zilyetliğini alana devretmişse, bu andan itibaren hasar artık alana geçer. Satış için alanın, üçüncü kişi alıcı ile satım sözleşmesini yapıp şeyin zilyetliğini ona devrettiği anda da hasar alıcıya geçer.

dd)Ayıptan ve zapttan sorumluluk:

Bırakılan şeydeki ayıp, şey üçüncü kişiye satılmadan önce henüz satım için alanda bulunurken ortaya çıkmışsa, alan kimsenin onu geri verme (iade) yetkisi bulunduğundan bu yetkiyi kullanarak malı, derhal bırakana iade etmesi gerekir. Şey, üçüncü kişiye satılmışsa alıcı, satım için alana (satıcıya); satım için alan da satım için bırakana karşı ayıptan doğan haklarını kullanabilirler. Satım için alanın seçimlik hakları bir halde kısıtlanmıştır. Buna göre, şeyi satın alan üçüncü kişinin, bedelin indirimi yolunu seçmesi halinde, satım için alan, sözleşmeyi artık feshedemez¹⁸².

Satış için bırakma sözleşmesine, niteliği elverdiği oranda satım sözleşmesindeki zapttan sorumluluk hükümleri kıyas yoluyla uygulanır¹⁸³.

b)Satım için alanın borçları:

aa)Kararlaştırılan bedeli ödeme veya şeyi iade borcu:

Satış için bırakma sözleşmesinde şeyi satım için alan, ilke olarak malı satıp bedelini ödeme edimi ile satmayıp veya satamayıp malı iade etme edimi arasında seçimlik bir borç altındadır; o, ya malı satıp bedeli öder ya da malı iade eder. Seçim hakkını kullanma, satım için alana aittir. Bu hak niteliği itibariyle değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Satım için alan, se-

¹⁸² Tandoğan, I/1, sh. 26.

¹⁸³ Tandoğan, I/1, sh.26.

çimlik hakkını kullanıp seçeneklerden birini seçtikten sonra, durum kendisi için kesinlik kazanır ve artık o bu seçiminden dönemez. Seçimlik hakkın şarta bağlanması da mümkün değildir.

Satım için alan, bir süre belirlenmişse bu sürenin dolması halinde, süre belirlenmemişse uygun bir zaman içinde seçim hakkını kullanmadığı takdirde, satım için bırakan, ona seçimini yapması ve bu seçime göre borcunu ifa etmesi için uygun bir süre verebilir. Satım için alan bu süre içinde de seçimini yapıp ona göre borcunu ifa etmezse, satım için bırakan, BK.m.125'te tanınan seçimlik haklardan birini kullanabilir¹⁸⁴.

Satım için alan, malı üçüncü bir kişiye satabileceği gibi, kendisi de alabilir.

VI-TEK SATICILIK SÖZLEŞMESİ:

1)Kavram:

Tek satıcılık sözleşmesi (TSS), yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen, çerçeve niteliğinde tam iki tarafa borç yükleyen sürekli bir sözleşme olup, bununla yapımcı, ürettiği malın tamamını veya bir kısmını belirli bir bölgede, belirli bir süre tekel hakkına sahip olarak satmak üzere tek satıcıya teslim etmeyi, tek satıcının da bu malları teslim alıp, kendi adına ve hesabına satarak, bedelini ödemeyi ve bunların sürüm ve satımını artırmayı üstlendiği bir sözleşmedir¹⁸⁵.

TSS, iki tarafa tam borç yükleyen, ivazlı ve rızai, sürekli borç doğuran bir sözleşmedir.

2)Unsurları:

Yukardaki tanımdan da anlaşıldığı üzere tek satıcılık sözleşmesinin başlıca dört unsuru vardır. Bunlar, yapımcının, tek satıcıya satım tekeli hakkını verme; tek satıcının da yapımcıya karşı sözleşme konusu ürünü yalnız ondan alma ve bu ürünün pazarlama, sürüm ve satımını sürekli

¹⁸⁴ Tandoğan, I/1, sh. 27.

¹⁸⁵ Schlupe, sh.841; Engel, Contrats, sh.; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff, N.112; Tercier/Favre. N.7884; Honsell, BT, sh.454; Müller, N.2990; Huguenin, N.;Tandoğan, I/1, sh. 27-28; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.35; İşgüzar, Hasan, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, sh.14; Gümüş, sh. 9; Gökyayla, Cemile Demir; Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri) 2. Baskı, İstanbul 2013, sh. 7.

olarak artırma; taraflar arasında çerçeve sözleşme ilişkisi kurma ve niha-yet tek satıcının kendi ad ve hesabına hareket etme unsurlarıdır¹⁸⁶.

a) TSS'nin, tek satıcıya satım tekeli verme unsuru:

Tek satıcılık sözleşmesinde yapımıcının (üretici veya ithalatçının) tek satıcıya tanıdığı en önemli yetki, tek satıcının belirli bir bölgede sözleş-mede öngörülen malı belirli bir süre tekel halinde satma hakkıdır¹⁸⁷. Bu büyük imkan nedeniyle tarafların, tek satıcılık sözleşmesinde, her şeyden önce satım konusu malın çeşidini, miktarını, fiyatını, ödeme tarzını, satım bölge ve zamanını açıkça belirtmeleri gerekir.

Satım tekeli, her şeyden önce sözleşme konusunu oluşturan mal ve hizmetin çeşidi yönünden belirlenip tanınmalıdır. Gerçekten de, taraflar sözleşmesinin konusunu oluşturacak malın çeşidini açık olarak belirle-mek zorundadırlar. Özellikle yapımıcı, birden çok mal üretiyorsa, bunlar-dan hangisinin tek satıcılık sözleşmesinin konusunu oluşturduğunu, ke-sin sınırlarla belirlemelidir. Bu belirlemenin önemi, bilhassa yapımıcının tek satım konusu mallarla sözleşmenin yapıldığı sırada veya sonradan rekabet edecek başka mallar üretmesi halinde kendisini gösterir. Yapımıcı-nın daha sonra ürettiği malların da sözleşme konusu olup olmayacağı, do-layısıyla tek satıcının bunları da tekel halinde satım hakkına sahip olup ol-mayacağı hakkında tarafların anlaşmaları yararlı olur. Sözleşmede bu ko-nuda bir hüküm yoksa, bu mallar kapsam dışı kalır¹⁸⁸.

Satış tekeli, her satış döneminde satılacak malın miktarı yönünden de sözleşmede belirlenmelidir. Böylece, yapımıcının teslim etmeyi, tek satıcı-nın da satın almayı üstlendiği asgari miktar sözleşmenin esaslı bir unsuru oluşturur¹⁸⁹. Uygulamada tarafların sözleşmede her satış dönemi için genellikle asgari satış miktarını belirledikleri görülmektedir. Bu belirlemeye uygun olarak yapımıcı, öngörülen miktarı teslim etmek, tek satıcı da bu miktarı teslim almak zorundadır. Taraflar satım dönemini, sözleşme konusu malın türüne vs.ye göre belirlerler. Bu dönem, ay, sezon,

¹⁸⁶ Huguenin, N3836. Keza bkz. Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.112; Müller, N2993-2994; Jacobs-CHK OR Vor Art. 184 ff/Alleinvertriebsvertrag, N. 25 vd.; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.36 vd.; İşgüzar, sh.14 vd.; Gökyayla C. D., sh.17 vd.

¹⁸⁷ Huguenin, N.3836; Müller, N.2994; Tandoğan, I/1, sh.28 vd.;İşgüzar, sh.16 vd.

¹⁸⁸ Tandoğan, I/1, sh.30; İşgüzar, sh.18.

¹⁸⁹ Tandoğan, I/1, sh.30; Bénédict, Martine; Le contrat de convention de vente exclusive, Lausanne 1975, sh. 33; 37 vd.

yarım yıl olabileceği gibi, yıl da olabilir. Her satış dönemi için teslim edilecek mal miktarını taraflar içlerinden birine veya üçüncü bir kişiye bırakabilecekleri gibi, ileride yapacakları bir anlaşmaya da bırakabilirler¹⁹⁰. Taraflar ileride anlaşamazlarsa, hâkime başvurabilirler. "Hâkim, gerektiğinde bilirkişilere başvurarak ve piyasanın koşullarını göz önünde tutarak, hakkaniyete ve iyi niyet kurallarına uygun biçimde bu miktarı tespit edecektir"¹⁹¹.

Sözleşmede tek satıcılık hakkının süresinin de belirlenmiş olması gerekir. Sınırsız süreli tek satım sözleşmesi, tarafların, özellikle ekonomik özgürlük ve kişiliğine aykırı olduğu için geçersizdir. Ancak, tek satım sözleşmesinin kısa bir süre için yapılması da sözleşmenin niteliğine uygun düşmez. Zira tek satıcının, bu sözleşme ile "...üstlendiği sürümü artırma yükümlülüğü uzun vadeli bir planlama, yatırım ve organizasyon.." işidir¹⁹².

Satış tekeli, satımın yapılacağı yer, coğrafi alan yönünden de açık bir şekilde belirlenmelidir. Tekel alanı; tüm dünya, bir veya bir kaç kıt'a, ülke; bölge, il veya ilçe olabileceği gibi, bir mahalle, bir köy de olabilir¹⁹³. Yapımcı, tek satıcıya tanınmış olan bu yerde sözleşme konusu malı kendisi satamayacağı gibi, üçüncü kişilere de bu malları satamaz, sattıramaz. Burada "doğrudan satım yasağı" söz konusudur. Tek satıcılık sözleşmesiyle söz konusu malları satım hakkı, tekel olarak, münhasıran tek satıcıya tanınmıştır. Satıcıya belirli bir yerde tekel hakkının tanınması, bu sözleşmenin en esaslı unsurunu oluşturur. Esasen sözleşme, sırf bu unsur nedeniyle ki, "tek satıcılık sözleşmesi" adını almıştır.

b)TSS'nin taraflar arasında sürekli borç doğuran bir çerçeve sözleşme ilişkisi kurma unsuru:

Belirli bir mal üreten yapımcı, bu malın düzenli ve sürekli bir şekilde pazarlanıp satılmasını ister. Her yapımcı (üretici), sınai, ticari veya zirai alanda yatırım yapan, faaliyette bulunan bir işletme sahibi; bir tacirdir. Bir malın düzenli bir şekilde satılması ise ancak sürekli sözleşmelerle

¹⁹⁰ Tandoğan, I/1, sh.30-31.

¹⁹¹ Tandoğan, I/1, sh.30-31.

¹⁹² Tandoğan, I/1, sh.29.

¹⁹³ Bénédicte, sh. 34; İşgüzar, sh. 8; Tandoğan, I/1, sh. 29.

mümkün olur¹⁹⁴. İşte, bu ihtiyacı gidermek, üretilen malın düzenli ve sürekli satımını sağlamak için, hukuk dünyası sürekli bir sözleşme tipi olarak tek satıcılık sözleşmesini icat etmiştir.

Bu sözleşmede tarafların yükledikleri bazı aslî edimler vardır. Bu sözleşmede tek satıcının üstlendiği başlıca aslî edim yükümü, yapımıcının menfaatini koruma, sözleşme konusu malın sürümünü artırma; buna karşılık yapımıcının aslî edim yükümü ise, tek satıcının faaliyetini destekleme, sözleşme konusu malı, sözleşme bölgesinde satmama, diğer kişilere de böyle bir satım hakkı tanımadır¹⁹⁵. Bu edimler nitelikleri icabı sürekli edimlerdir.

Tek satıcılık sözleşmesi, bir çerçeve sözleşmedir. Yapımcı ile tek satıcı aralarında önce bu çerçeve sözleşmeyi yaparlar. Yapımcı ve tek satıcı bu sözleşme ile sürekli bir iş ve borç ilişkisi içine girerler. Bu sözleşme çerçevesinde yapımcı ve tek satıcı aralarında her defasında belirli miktarda mal için bireysel (münferit) satım sözleşmesi yaparlar.

c)TSS'de tek satıcının, kendi ad ve hesabına hareket etme unsuru:

Tek satıcı, ekonomik yönden bağımsız bir işletme sahibi olup, sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satar¹⁹⁶. Tek satıcı, acenta olmadığı gibi, yapımıcının komisyoncusu, vekil veya yardımcısı ya da onun bir şubesi de değildir. Satımın kâr ve zararı; işletmenin sürüm riski tek satıcıya aittir. Bu nedenle, tek satıcının yapımcı ile tek satıcılık sözleşmesini yaparken, sözleşme konusu ürünün piyasa durumunu, sürüm ve pazarlamasını iyi araştırıp, sözleşme şartlarını ona göre teklif etmesi; sözleşme kurulduktan sonra da sözleşme konusu ürünün piyasada tutulması, aranması, sürekli olarak satımının artırılması için her türlü faaliyet, tanıtma ve girişimde bulunması gerekir. Tek satıcı, işlerinde basiretli (ile iriyi gören) bir işadamı gibi hareket etmek zorundadır.

Yapımcı da kendi ad ve hesabına üretimde bulunan; tek satıcıdan bağımsız bir kişidir; onun malvarlığı, işletme kâr ve riski, tek satıcıya bağlı ve bağımlı değildir.

¹⁹⁴ Huguenin, N.3826; İşgüzar, sh.14 vd.

¹⁹⁵ Tandoğan, I/1, sh.32.

¹⁹⁶ Huguenin, N.3836; Müller, N. 3011; İşgüzar, sh.15 vd.

d)TSS'nın, tek satıcıya, pazarlama, sürüm ve satımı artırma yükü yüklenme unsuru:

Tek satıcılık sözleşmesi, tek satıcıya, sözleşme konusu mal ve ürünün pazarlama ve satımını artırma borcu yükler¹⁹⁷. Zira tarafların, özellikle yapımıcının tek satıcılık sözleşmesi ile güttüğü amaç, tek satıcıya tanıdığı satım tekel hakkı karşılığında ürettiği veya ithal ettiği mal ve ürünün tek satıcı tarafından sürüm ve satımının sürekli olarak artırılmasıdır. Esasen sözleşme konusu mal ve ürünler, genellikle belli bir markaya sahip, belirli bir alıcı zümresi bulunan, piyasada tanınmış olan mal ve ürünlerdir¹⁹⁸. Bu nedenle de tek satıcının, mevcut satım ve sürümü artırmak için daha fazla tanıtma ve reklam faaliyetlerinde bulunması; böylece yeni ve geniş pazarlar bularak malın sürüm ve satımını daha da artırması gerekir. Tek satıcı, bunun için piyasadaki mal durumunu ve alıcıların isteklerini sürekli izlemek, satım (tekel) bölgesinde gerekli piyasa araştırması; müşteri propagandası yapmak zorundadır¹⁹⁹. Buna "tek satıcının satım ve sürümü artırma yükümü" veya "tek satıcılık sözleşmesinin sürümü artırma unsuru" denilmektedir²⁰⁰.

Tek satıcının satım ve sürümü artırma faaliyeti, tekel bölgesinde yapımıcının markasına olan güvenin artırılmasını, tüketicilerin sözleşme konusu mal hakkındaki görüş ve düşüncelerinin olumlu yönde gelişmesini sağlamayı gerektirir²⁰¹. Bu itibarla, "tek satıcı sadece zaman zaman beliren fırsatlardan yararlanarak satım yapmakla yetinmemeli, aksine yapımıcının mamullerini mümkün olduğu kadar geniş çapta pazarlama olanakları araştırmalıdır. Tek satıcı, sözleşme konusu malların sürümünü artırma faaliyetinde bulunurken kendisinden basiretli bir tacirin göstermesi gereken özenle hareket etmesi beklenir"²⁰².

3)Sözleşmenin hukuki niteliği:

Tek satıcılık sözleşmesi, kanunda düzenlenmediği için isimsiz bir sözleşmedir. Doktrinde sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalıdır. Bazı ya-

¹⁹⁷ Jacobs-CHK OR Vor Art. 184 ff/Alleinvertriebsvertrag, N.1; Huguenin, N.3838; İşgüzar, sh.18 vd.

¹⁹⁸ İşgüzar, sh.18.

¹⁹⁹ Tandoğan, I/1, sh.33.

²⁰⁰ İşgüzar, sh.18-19; Tandoğan, I/1, sh.33.

²⁰¹ İşgüzar, sh.18.

²⁰² İşgüzar, sh.18-19.

zarlara göre, tek satıcılık sözleşmesi, satım sözleşmesi veya acente sözleşmesi ya da işgörme sözleşmesidir²⁰³. Buna karşılık diğer bir görüşe göre bu sözleşme, satış, vekâlet, garanti, ortaklık ve acenta sözleşmelerinin unsurlarından oluşan bir karma sözleşmedir²⁰⁴. Doktrin ve uygulamada hâkim olan görüşe göre ise, tek satıcılık sözleşmesi, kendine özgü yapısı olan bir sözleşmedir²⁰⁵. Bize göre de, özellikle tekel hakkı tanıyan unsuruyla kanunda düzenlenmemiş isimsiz bir edim içerdiği için bu sözleşme kendine özgü bir sözleşmedir.

Tek satıcılık sözleşmesi, birbirinden bağımsız iki sözleşmeyi ya da birbiriyle değiştirilen iki ayrı edim çiftini içerir. Bunlardan birincisi çerçeve sözleşme, ikincisi ise, bireysel (tekel) satım sözleşmeleridir. Bireysel satım sözleşmeleri, çerçeve sözleşmenin uygulamasını ve içeriğini oluştururlar. Gerçekten de, birinci edim çifti; çerçeve sözleşmenin konusunu içerir Bu da yapımcının sözleşme bölgesinde belli malların satım tekelini tek satıcıya bırakma; bu bölgede söz konusu malları kendisinin satmama yükümlülüğü ile başkalarına da sattırmama yükümlülüğünü üstlenmesine karşılık, tek satıcının da sözleşme bölgesinde malın sürümünü artırma borcunu üstlenme edimlerinden ibarettir²⁰⁶. Buna karşılık, ikinci edim çifti ise, bireysel sözleşmelerin konusunu oluşturur. Bu da yapımcının, sözleşme konusu malı tek satıcıya teslim etme borcu ile tek satıcının bu malı teslim alma ve bedelini ödeme borcundan ibarettir²⁰⁷. Tekrar vurgulayalım ki, birinci edim çifti, sözleşmenin çerçeve sözleşme; ikinci edim çifti ise, çerçeve sözleşmenin uygulama alanını oluşturan bireysel sözleşmeleri kapsamaktadır.

Bireysel sözleşmelere satım sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanır.

²⁰³ Bu görüş için bkz. İşgüzar, sh.19 vd.

²⁰⁴ Bkz. Amstutz/Morin/Schluép-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.115; Honsell, BT, sh.455. Geniş bilgi için bkz. İşgüzar, sh.30 vd.

²⁰⁵ Guhl/Koller, § 40, N.6; Bucher, BT, sh.240; Cavin, sh.174; Engel, Contrats, sh.764; Gatschi-BK OR Art.418a, 418b, N.11 c; Tercier/Favre/Bugnon, N.7894; Huguenin, N.3844; Tandoğan, I/1, sh. 40; İşgüzar, sh.28 vd., 36; Gökyayla C. D., sh.30; BGE 100 II 450; 89 II 30; 88 II 170-171; 78 II 32, 74.

²⁰⁶ Tandoğan, I/1, sh.40; İşgüzar, sh.28.

²⁰⁷ Tandoğan, I/1, sh.40-41; İşgüzar, sh.28.

TTS, Türk Borçlar Kanununda geçerli şekil serbestisi ilkesine uygun olarak geçerlilik yönünden herhangi bir şekil şartına tâbi değildir²⁰⁸. Taraflar bu sözleşmeyi diledikleri gibi sözlü, yazılı ve resmi şekilde yapabilirler.

4) Tarafların borçları:

a) Tek satıcının borçları:

aa) Asgari miktarda mal alma ve bedelini ödeme borcu:

Tek satıcının ilk borcu, sözleşmede belirlenen miktarda malı almaktır²⁰⁹. Sözleşmede böyle bir belirleme yoksa olayın özelliklerine göre asgari miktarda mal teslim alma ve bunun bedelini ödeme borcudur. Asgari miktarda mal teslim alma borcu, tekel hakkının karşılığı oluşturur.

bb) Malın dağıtım, sürüm ve satımını artırma borcu:

Tek satıcı, tekel hakkına sahip olduğu bölgede satım konusu malın dağıtım, sürüm ve satımını sürekli olarak artırmak, bunun için gerekli özeni göstermek, özellikle tanıtım faaliyetlerinde bulunmak, yatırım yapmak zorundadır²¹⁰. Bu borç, tek satıcıya, müşteri çevresini artırma borcu yükler. Özenin derecesi, sözleşmeye; sözleşmede bir hüküm yoksa basiretli bir tacirin göstereceği özene göre belirlenir²¹¹.

cc) Sadakat borcu:

Tek satıcılık sözleşmesi, tek satıcıya, yapımcıya karşı sadakat borcu yükler. Sadakat borcu, tek satıcıya yapımcının menfaatini koruma, onun ürettiği veya ithal ettiği mal ve ürünler hakkında edinmiş olduğu sırları saklama, yapımcının ürün ve malları ile rekabet edebilecek başka malları satmama gibi bir takım alt borçlar yükler²¹².

²⁰⁸ Engel, Contrats, sh.764; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.117.

²⁰⁹ Schlupe, sh.845; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.119; Hon-sell, BT, sh.454; Tercier/Favre. N.7922; Huguenin, N.3859; İsgüzar, sh.69; Tandoğan, I/1, sh.42-43; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.38-39.

²¹⁰ Engel, Contrats, sh.765; Cavin, sh.174; Schlupe, sh.;Schlupe, sh.846; Tercier/Favre. N.7923 vd.; Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.119;Huguenin, N.3858.

²¹¹ Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.39; Tandoğan, I/1, sh.43; İsgüzar, sh.72.

²¹² Huguenin, N.3861; Müller, N.3027 vd. Tandoğan, I/1, sh.44; İsgüzar, sh.79 vd; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.39-40.

dd) Bilgi verme borcu:

Tek satıcılık sözleşmesi, sürekli bir sözleşmedir. Bu nedenle tek satıcının, zaman içinde zaman içinde yapımcıya satım, pazar ve müşteri çevresi hakkında bilgi vermesi gerekir²¹³.

ee) Yapımcının talimatlarına uyma borcu:

Sözleşmenin sürekli sözleşme niteliğinden doğan diğer bir borç da tek satıcının, yapımcının talimatlarına uyması borcudur²¹⁴.

ff) Müşteri hizmetlerini yerine getirme borcu:

Tek satıcının, kaynağını çerçeve sözleşmeden alan bu borcunun muhatabı doğrudan doğruya yapımcıdır²¹⁵.

b) Yapımcının borçları:**aa) Düzenli şekilde mal teslim borcu:**

Yapımcı, sözleşmeye uygun olarak sözleşme konusu malı kararlaştırılan miktarda tek satıcıya düzenli bir biçimde teslim etmek zorundadır²¹⁶.

bb) Yapımcının sözleşme bölgesinde satım yapmama borcu:

Bu borç, sözleşme ile tek satıcıya tanınmış olan tekel hakkının doğal sonucudur. Bu nedenle, yapımcı, sözleşme bölgesinde sözleşme konusu malı gerek dolaylı olarak ve gerekse doğrudan doğruya satamaz²¹⁷. Dolaylı satıma, üçüncü bir kişiye verilen satım yetkisi örnek teşkil eder. Ayrıca, tek satıcının satım bölgesine, yapımcının diğer bölgelerdeki tek satıcılarının da mal göndermemeleri gerekir.

cc) İşbirliği ve destekleme yapma borcu:

Bu borç uyarınca yapımcı, tek satıcıya bilgi vermek, gerekli belge ve malzemeyi sağlamak zorundadır²¹⁸.

²¹³ İşgüzar, sh.;75; Tandoğan, I/1, sh.44-45.

²¹⁴ Tandoğan, I/1, sh.45.

²¹⁵ İşgüzar, sh.76 vd.; Tandoğan, I/1, sh.46 vd.

²¹⁶ Amstutz/Morin/Schluep-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.118; Müller, N.3016 Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.40; Tandoğan, I/1, sh.48; İşgüzar, sh.;85 vd.

²¹⁷ Amstutz/Morin/Schluep-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.118; Schluep, sh.845; Huguenin, N. 3852; İşgüzar, sh.92 vd.; Tandoğan, I/1, sh.50 vd.

²¹⁸ Müller, N.3019; Tandoğan, I/1, sh.49 vd.; İşgüzar, sh.;89 vd.

4) Sözleşmenin sona ermesi:

TSS, belirli süreli yapılabileceği gibi, belirsiz süreli de yapılabilir. Sözleşme, belirli süreli yapılmışsa, sürenin dolmasıyla herhangi bir bildirim gerek kalmaksızın kendiliğinden sona erer. Belirli süreli TSS olağan fesih yoluyla sona erdirilemez. Bununla birlikte, taraflar isterlerse sözleşmede bunu kararlaştırabilirler. Ancak, bu takdirde bir fesih süresinin de belirlenmesi gerekir.

Belirli süreli TSS olağanüstü fesih yoluyla da, özellikle sözleşmenin sürdürülmesi taraflardan biri için çekilmez hale gelmişse, sona erdirilebilir²¹⁹.

Taraflar belirli süreli TSS'yi süre dolmasına rağmen örtülü olarak sürdürebilirler. Bu takdirde sözleşme belirsiz süreli sözleşme niteliğini kazanır.

Taraflar sözleşmeyi belirsiz süreli de yapabilirler. Belirsiz süreli bir sözleşme, ancak olağan veya olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilebilir. Olağan fesih için fesih süresine uymak gerekir. Taraflar sözleşmede fesih süresi öngörmüşlerse, buna uymak gerekir. Böyle bir süre öngörülmemişse, TTK. m. 121 kıyas yoluyla uygulanabilir. Bu maddeye göre uygulanacak fesih süresi 3 aydır.

Olağanüstü fesih, önemli sebeplere dayanan fesihtir. Hakkında önemli sebep bulunan taraftan dürüstlük kurallarına göre sözleşmeyi sürdürmesi beklenemez. Çünkü böyle bir sebep sözleşmeyi onun için çekilmez hale getirmiştir. Olağanüstü feshe imkan veren önemli sebebin varlığı halinde, fesih irade beyanının karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda sözleşme kendiliğinden sona erer. Burada sözleşmenin sona ermesi, fesih süresinin geçmesine bağlı değildir. Olağanüstü fesihte zaten fesih süresi de söz konusu olmaz.

Taraflardan birinin ölmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi, iflâs etmesi halinde TSS, tarafların kişisel durumu esas alınarak yapılmışsa, kendiliğinden sona ermelidir. Bu konuda TBK.m.513 kıyas yoluyla uygulanabilir.

Önemli sebebin mevcut olması halinde, tek satıcılık sözleşmesi bu sebebe dayanılarak feshedilebilir. Örneğin, yapımçı, tek satıcıya tanıdığı tekel bölgesinde aynı tür malı bizzat satar ya da başka birisine sattırır; bu durum tek satıcı için oneli sebep olup, o, sözleşmeyi derhal feshedebilir. Buna karşılık, tek satıcı da sözleşme konusu malın tanıtım, pazarlama ve

²¹⁹ Huguenin, N.3867.

satımını artırmaz, sözleşmede belirlenen aşgari ürün alma miktarını giderek düşürür veya sözleşmede kararlaştırılan ürün alım fiyatını indirmeye; ödeme tarzını değiştirmeye kalkarsa, yapımcı, tek satıcılık sözleşmesini öneli sebeple feshedebilir.

Tek satıcılık sözleşmesi, sürekli sözleşmedir; bu nedenle, fesih geçmişe değil, geleceğe etkili sonuçlar doğurur.

Yapımcının sözleşmeyi sona erdirmesi halinde tek satıcı durumun haklı göstermesi halinde ondan müşteri tazminatı (denkleştirme) isteyebilir²²⁰. Hakimin hukuk yaratma yoluna başvurarak tek satıcıya böyle bir tazminat hakkı tanınması adalet gereğidir²²¹. Kaldı ki, İsviçre de olduğu gibi bu konuda acenta sözleşmesinden (TTK m. 122) yararlanılabilir²²². Önemli sebebe dayalı haklı fesih halinde de haklı nedenle fesheden taraf yararına uygun bir tazminat talebinin tanınması gerekir. Bu konuda hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, meselâ TBK. m. 417/I, elverdiği ölçüde kıyas yoluyla uygulanabilir²²³.

Sözleşmenin sona ermesi halinde tek satıcı, yapımcı tarafından sürümü artırmak için kendisine verilmiş olan belge ve malzemeleri, stokta mal bulunmaktaysa onları yapımcıya iade etmek zorundadır²²⁴. Diğer taraftan, sözleşmenin sona ermesiyle tek satıcının rekabet yapmama borcu da doğar²²⁵.

²²⁰ Bkz. Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.126; Müller, N.3013.Huguenin, N.3869; İşgüzar, sh.160; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.43.

²²¹ Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1992, sh.55.

²²² Bkz. Amstutz/Morin/Schlupe-BSK OR, Einl. Vor Art. 184 ff., N.126; Müller, N.3013.Huguenin, N.3869; BGE 134 II 497, 499 E.4.

²²³ Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.42-43.

²²⁴ İşgüzar, sh.169-170; Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.44.

²²⁵ Yavuz/Acar/Özen, BH Özel Hükümler, sh.44.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akyol, Şenol; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 1. Fasikül İstanbul 1984.
- Amstutz/Morin/Schluép-BSK OR Basler Kommentar zum ObligationenrechtI, 5.A.2011 Baseli.
- Ayata, Yeçim; Franchise Sözleşmesinde Tarafların Borçları, İstanbul 2015.
- Aydoğdu/Kahveci; Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 2. Baskı Ankara 2014.
- Bilge, Necip; Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.
- Bucher Eugen; Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. A. Bern 1988.
- Bucher, Eugen, Der Trödelvertrag.
- Cavin Pierre; Schweizerisches Privatrecht. Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse VII/1 Basel/Stuttgart 1977.
- Engel, Pierre; Contrats de droit suisse, 2. A. Bern 2000.
- Feyzioğlu N. Feyzi; Borçlar Hukuku, İkinci Kısım Akdin Muhtelif Nevileri, C.1, 4.Bası İstanbul 1992.
- Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10.a.; Berlin 2006.
- Gautschi-BK OR, Berner Kommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Bern 1964, 1967
- Gökyayla, Cemile Demir; Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri, 2.Baskı. İstanbul 2013
- Guhl/Koller; Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. A., 2000.
- Gümüş M. Alper, Borçlar Hukuku, Özel Hükümler C.I, 3. Bası İstanbul 2013.
- Gürzumar B. Osman; Franchise Sözleşmeleri, İstanbul 1995.
- Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm İstanbul 1992.
- Honsell Heinrich; Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 9. A. 2010.
- Huguenin Claire; Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil. Zürich/Basel/Genf 2012.
- İşgüzar Hasan; Tek Satıcılık Sözleşmesi Ankara 1989.
- Kazmacı, Özge Uzun, Factoring Sözleşmesi, İstanbul 2014.
- Kırca Çiğdem; Franchise Sözleşmesi Ankara 1997.

- Kocaman Arif; Faktoring İşleminin Hukuki Niteliği Ankara 1992.
- Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ders Kışabı, 22. Bası Ankara 2011 Müller Müller Christoph; Contrats de droit suisse, Berne 2012.
- Müller-Chen/Girsberger/Furrer; Obligationenrecht Besonderer Teil, Zürich/Basel/Genf 2011.
- Ortan, A. Necip; Patent Lisans Sözleşmesi, Ankara 1979.
- Özakman Cumhur; Faktoring Sözleşmeleri, İstanbul 1989.
- Özdemir, Saibe Oktay; Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukukunun Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002.
- Özsoy, Saadet Hande, Türk Hukukunda Patent Lisansı Sözleşmesi, Ankara 2011.
- Schlupe, Walter; Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht Besondere Vertragsverhältnisse, 2.Band Basel/Stuttgart 1979.
- Tandoğan Halûk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1 İstanbul 2008.
- Tercier/Favre, Les contrats spéciaux éd.4, Gêneve/Zurich/Bâle 2009.
- Yavuc/Acar/Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 10 Baskı İstanbul 2014.
- Zevkliler/Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri 12. Bası Ankara 2013.