D-4

dinbilimleri

akademik araştırma dergisi

ISSN: 1303– 9199
cilt: 15 sayı: 1 2015

15/1

dinbilimleri

Akademik Araştırma Dergisi

ISSN: 1303-9199

OCAK-NİSAN/ CİLT 15 SAYI 1 / 2015

Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi
Journal of Academic Researches in Religious Sciences

Editör/ Edior in Chief
Yavuz ÜNAL

Editör Yrd./ Co-Editor
Salih KESGİN

Yayın Koordinatörü/Correspondence Coordinator
Muhittin DÜZENLİ, Süleyman TURAN, Salih KESGİN

Yayın Kurulu /Editorial Board
Salih KESGİN, Süleyman TURAN, Yakup ÇOŞTU, Hasan ATSIZ
Yavuz ÜNAL, Ali BOLAT, Ali KUMAŞ, Faruk SANCAR

Tasarım & Mizanpaj/Journal Desing
db

İletişim Adresi/Mail address
db@dinbilimleri.com

ISSN: 1303-9199

Hakem & Danışma Kurulu/Referee&Advisory Board

Adnan Demircan (Prof. Dr.), Ahmet Cahid Haksever (Doç. Dr.), Ahmet Cahit Haksever (Doç. Dr.), Ahmet Çakır (Doç. Dr.), Ahmet Çaycı (Doç. Dr.), Ahmet Hikmet Eroğlu (Prof. Dr.), Ahmet Koç (Prof. Dr.), Aladdin Gültekin (Yrd. Doç. Dr.),Ali Bulut (Prof. Dr.), Ali İhsan Yitik (Prof. Dr.), Ali Rıza Aydın (Prof. Dr.), Alim Yıldız (Doç. Dr.), Asım Yapıcı (Doç. Dr.), Ayşe Zişan Furat (Doç. Dr.), Bahattin Dartma (Prof. Dr.), Berat Sarıkaya (Yrd. Doç. Dr.),Burhanettin Tatar (Prof. Dr.), Bünyamin Erul (Prof. Dr.), Cafer Sadık Yaran (Prof. Dr.), Celal Türer (Prof. Dr.), Celalettin Çelik (Prof. Dr.), Cemil Yakyemez (Doç. Dr.), Cengiz Batuk (Doç. Dr.), Cüneyt Eren (Doç. Dr.), David Jasper (Prof. Dr.), David Thomas (Prof. Dr.), Ejder Okumuş (Prof. Dr.), Erkan Perşembe (Prof. Dr.), Ferit Uslu (Prof. Dr.), Frans Wijsen (Prof. Dr.), Gürbüz Deniz (Doç. Dr.), H. Suphi Erdem (Doç. Dr.), Halil Apaydın (Doç. Dr.), Halil İbrahim Haksever (Yrd. Doç. Dr.), Halil İbrahim Şimşek (Prof. Dr.), Halil İbrahim Tanç (Doç. Dr.),Hasan Ayık (Prof. Dr.), Hasan Keskin (Prof. Dr.), Hüseyin Esen (Prof. Dr.), Irving Hexham (Prof. Dr.), İsmail Demirezen (Doç. Dr.), İsmail Güler (Prof. Dr.),John L. Esposito (Prof. Dr.), Kadir Gürler (Doç. Dr.), Kamal Fattouh (Yrd. Doç. Dr.),M. Doğan Karacoşkun (Prof. Dr.), Mahmut Aydın (Prof. Dr.), Mehmet Ali Kirman (Prof. Dr.), Mehmet Dursun Erdem (Prof. Dr.), Mehmet Emin Özafşar (Prof. Dr.), Mehmet Evkuran (Prof. Dr.), Mehmet Mahfuz Söylemez (Prof. Dr.), Mesut Okumuş (Prof. Dr.), Metin Yılmaz (Doç. Dr.), Muammer Erbaş (Prof. Dr.), Muhammed Aydın (Prof. Dr.), Muhsin Akbaş (Prof. Dr.), Mustafa Alıcı (Prof. Dr.), Mustafa Arslan (Prof. Dr.), Mustafa Köylü (Prof. Dr.), Mustafa Öztürk (Prof. Dr.), Nevzat Tartı (Prof. Dr.), Nevzat Yaşar Aşıkoğlu (Prof. Dr.), Nihat Dalgın (Prof. Dr.), Osman Aydınlı (Prof. Dr.), Ömer Faruk Yavuz (Prof. Dr.), Ömer Yılmaz (Prof. Dr.),Perry Schmidt Leukel (Prof. Dr.), Recep Gün (Doç. Dr.), Remzi Kaya (Prof. Dr.), Salih Karacabey (Prof. Dr.), Salih Sabri Yavuz (Prof. Dr.), Soner Gündüzöz (Prof. Dr.), Şevket Topal (Prof. Dr.), Şinasi Gündüz (Prof. Dr.), Şuayip Özdemir (Prof. Dr.), Werner Jeanrond (Prof. Dr.), Yaşar Düzenli (Prof. Dr.), Yaşar Kurt (Prof. Dr.), Yavuz Köktaş (Prof. Dr.), Yavuz Ünal (Prof. Dr.), Yılmaz Can (Prof. Dr.), Yusuf Ziya Keskin (Prof. Dr.), Zeki Karakaya (Prof. Dr.)

***Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, h*akemlidir.**
Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi'nde yayınlanan yazıların, bilimsel ve hukuki sorumluluğu yazarlarına, yayın hakları dinbilimleri'ne aittir.
Yayıncının yazılı izni olmaksızın kısmen veya tamamen herhangi bir şekilde basılamaz, çoğaltılamaz. Yayın Kurulu dergiye gönderilen yazıları yayınlayıp yayınlamamakta serbesttir, gönderilen yazılar iade edilmez. Raporlarıyla birlikte makale takip sisteminde muhafaza edilir. *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi dört* ayda bir www.dinbilimleri.com adresinde yayınlanır.

İÇİNDEKİLER

EL YAZMASI ESERLERİN ÖNEMİ ve RESMÎ OLARAK KAYITLI OLMAYANLARIN DURUMU ÜZERİNE KISA BİR DEĞERLENDİRME The Importance of Manuscripts and A Short Evaluation of the Status of Officially Unregistered Manuscripts Bahattin DARTMA	7-14
TÛFANDAN SONRA İNSAN NESLİNİN HZ. NÛH'UN ÜÇ OĞLU VASITASIYLA DEVAM ETTİĞİNE DAİR RİVAYETLERİN TAHLİLİ The Evaluation of Some Narrations on Human Descendance from Noah's Three Sons after Noah's Flood İbrahim KUTLUAY	15-41
YENİDEN DİRİLİŞİN KEYFİYETİ AÇISINDAN ORGAN NAKLİ The Organ Transplantation in Respect to the Type of Resurrection Mustafa ÜNVERDİ	43-70
MU'TEZİLE'DE PEYGAMBERLERİN İSMETİ Ismah of the Prophets in Mu'tazila - Veysi ÜNVERDİ	71-111
EVLİLİKTE DENKLİK KONULARI ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME A Review on the Matters of Equality in Marriage Şevket PEKDEMİR	113-149
FRANCHİSE AKDİNİN İSLAM BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN ANALİZİ Analysis of Franchise Contract in Terms of Islamic Debt Law M. Fatih TURAN	151-205
DİN GÖREVLİLERİNDE MESLEKÎ TÜKENMİŞLİK: KAHRAMANMARAŞ ÖRNEĞİ The Occupational Burnout of Religious Officials: An Example of Kahramanmaras - Halil APAYDIN / Rukiye EKER	207-234

MÜSLÜMANLIK İBADET ve İNANÇ ÖLÇEĞİ KISA FORMU: GEÇERLİK ve GÜVENİRLİK ÇALIŞMASI
Turkish Version of Short Muslim Practice and Belief Scale: The Study of Validity and Reliability
Ahmet AKIN / Abdullah YALNIZ
235-241

İSLÂM HUKÛKUNDA TİCÂRET ve BORÇ İLİŞKİLERİNİN GENEL YAPISI
General Structure of Trade and Obligation in Islamic Law
Recep ÖZDEMİR
243-273

16/NAHL 44 BAĞLAMINDA HZ. PEYGAMBER'İN TEBYİN GÖREVİ
The Holy Prophet's Declaration Mission in The Context of Surat An-Nahl 44
Sevim GELGEÇ
275-299

ABDÜLGANÎ GÜRÂNÎ ve "TERCÜME-İ DÎBÂCE-İ TELHÎS-İ MİFTÂH" ADLI ESERİ
Abdülganî Gürânî and His Work Called "Tercüme-i Dîbâce-i Telhîs-i Miftâh"
Ahmet AKDAĞ
321-342

EDİTÖRDEN

2015 yılının ilk sayısını siz değerli okuyucularımızın beğenisine sunuyor, göstermiş olduğunuz ilgi ve desteğe teşekkür ediyoruz…

❁ ❁ ❁

FRANCHİSE AKDİNİN İSLAM BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN ANALİZİ

M. Fatih TURAN*

Öz

Başarılı bir markanın ismi altında tüm tanınmış özelliklerinden yararlanma olan franchise, son yıllarda hızlı bir biçimde yaygınlaşmaya başlayan bir sözleşmedir. Bu sözleşme borçlar hukukunda düzenlenmediğinden pozitif hukukta isimsiz sözleşmeler arasında yer almaktadır. Franchise yakın zamanda uygulanmaya başlayan bir akit olduğundan İslam Hukuku kaynaklarında yer bulmamıştır. Ancak İslam borçlar hukukunda akit serbestisi bulunduğundan bir akit ya da tasarrufun İslam hukuku kaynaklarında isminin konmuş, özelliklerinin tespit edilmiş, hükümlerinin açıklanmış olması şart değildir. İslam borçlar hukukunda Kur'an ve Sünnetin genel prensiplerine ve genel adaba aykırı olmamak kaydıyla her türlü sözleşmenin yapılabileceği kabul edilmiştir. Bu makalede, franchise sözleşmesinin genel karakterleri, unsurları, şartları ve ekonomik tesirleri İslam Borçlar hukuku açısından ele alınmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Franchise, Hukuk, İslam, Akit

❋❋❋

Analysis of Franchise Contract in Terms of Islamic Debt Law

Abstract

Franchise which is defined as making use of the royalty by leveraging all the well-known characteristics of a successful brand, is a contract that has started to spread rapidly in recent years. This contract is among the unnamed contracts in positive law as it has not been regulated. Since franchise is a contract that has been implemented recently, it has not been taken place in the sources of Islamic law. However, as there is freedom of contract in Islamic Debt Law, it is not necessary for a contract or thought to have a name and to have its features being determined and its provisions being explained in Islamic legal proceedings. Without being against the general principles and general etiquette of Qur'an and Sunnah, all types of contracts was adopted in Islamic Debt Law. In this article, an attempt has been made to tackle the general characteristics, factors, conditions and economic effects of the franchise contract in terms of Islamic debt law.

Keywords: Franchise, Law, Islam, Contract

* Yrd. Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslam Hukuku Anabilim Dalı, fturan@atauni.edu.tr.

Giriş

Son zamanlardaki modern üretim ve pazarlama ekonomisinin ulaştığı büyüklük ve yoğunluk, ticari hayatın aktörlerinin, farklı kimselerin tecrübe, emek ve mesaisinden yararlanmasını zorunlu kılmıştır.[1] Hem ulusal piyasada hem de küreselleşen dünya piyasalarında ürettikleri mal ve hizmetleri dağıtmada arzuladıkları etkinlik düzeyini gerçekleştirmek isteyen büyük işletmeler, kendilerine yardımcı ve ortak olarak küçük işletmelerden istifade etmek isterler. Diğer yandan, yeni bir işletme kurmak veya kurulu bir işletmeyi sürekli değişen koşullar altında başarıya eriştirmek çok güç olduğundan bireysel yatırımcılar da büyük işletmelerin sağladığı imkânlardan yararlanmayı arzu ederler. İşte bu çerçevede, işbirliğini gerçekleştirmek için gerek küçük ve orta boy gerekse büyük ölçekli işletmelerin buluştukları ortak payda "franchise" dir.[2]

Günümüzde franchise, çabuk ve etkili bir pazara giriş yöntemi olarak kabul edilmektedir.[3] Franchise, artan küresel rekabet ortamına bağlı olarak, fast-food başta olmak üzere ev ve araç bakımı, otomotiv ürünleri ve hizmetleri, gıda maddesi, tıbbi ürünler, kargo, posta, reklam, danışmanlık, finansman, inşaat, konut ürünleri ve hizmetleri, eğitim hizmetleri, konaklama, temizlik gibi birbirlerinden oldukça farklı sektörlerde faaliyet gösteren çok sayıda işletmenin yararlandığı önemli bir pazarlama uygulaması haline gelmiştir.[4] Ülkemizde ve diğer devletlerde gün geçtikçe franchise akdi daha çok önem arz etmekte ve bu sözleşme ile pazarlama stratejisi geliştiren şirketlerin sayısı büyük bir hızla artmaktadır. İktisatçılar tarafından yapılan istatistiklere göre kendi olanaklarıyla işini sürdürmeye çalışan bir işletmecinin ilk 5 yılda başarı oranı %35 düzeylerinde kalırken, franchise sisteminin içinde yer alan bir işletmenin söz konusu dönem içinde başarılı olma ihtimali %95 olmuştur. Bu oranlar arasındaki çarpıcı fark, işletmecilerin gözünde franchise sistemini daha cazip hale getirmiştir.[5]

[1] Metin Topçuoğlu, "İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar", *Rekabet Dergisi*, 2004, sayı: 18, s. 3.

[2] Günümüzde bu sözleşme için hem franchise hem de franchising kavramı kullanılmaktadır. Biz ise çalışmamızda franchise kavramını kullanmayı tercih ettik.

[3] Banu Külter, Kartal Demirgüneş, "Franchıse Değeri ve Franchıse Değerinin Tespit Edilmesine Yönelik Bir Uygulama", *D.E.Ü.İ.İ.B.F Dergisi*, İzmir, 2006, sayı: 2/2, s. 93.

[4] Dilber Ulaş, *Franchising Sistemi*, Nobel Yay., Ankara, 1999, s. 9; Külter-Demirgüneş, "Franchise Değeri", s. 94.

[5] Rıfat Cebeci, *Franchising Rehberi*, Ankara, 2005, s. 3.

Franchise, İslam hukukunda ismen yer almayan bir akittir. Bu durum franchise akdinin İslam hukukunda hükümleri belirlenmiş bir akit olmasına mani değildir. Borçlar hukuku kuralları yapısı itibariyle kültürler üstü ve aynı zamanda gelişime ve değişime oldukça açık olduğundan, İslam Borçlar Hukukunda ayrıntılı düzenlemeler yerine genel kurallar konulmuştur.[6] Mesela bu genel kurallardan olan "Örfen maruf olan şey şart kılınmış gibidir"[7], "Beyne't-tüccar maruf olan şey beynlerde meşrut gibidir"[8] kaideleri birçok ticari ilişkinin, tacirler arasındaki geleneklere uygun olarak çözümlendiğini bile göstermektedir.[9] İslam Borçlar Hukukunun bu esnekliği yeni ortaya çıkan akitlerde de kendini göstermiştir. Nitekim İslam kültürünün hâkim olduğu coğrafyada çeşitli asırlarda birçok akit doğmuş, İslam hukukçuları da bunlara özel isimler vermiş ve hükümler bağlamışlar, böylece bunlar isimli akitler olmuşlardır.[10] Bu anlayış, İslam hukuku kaynaklarında yer almayan yeni ortaya çıkmış akitlerin İslam hukukundaki yerinin tespitinin önem arz ettiğini göstermektedir.

İşte bu çalışmamızda, ticari hayatta karşılaştığımız birçok firmanın da dâhil olduğu, uygulanma oranı günden güne artan franchise sözleşmesini İslam Borçlar Hukukunun akit anlayışı, genel ilke ve prensipleri bağlamında değerlendirmeye gayret edeceğiz. Ayrıca İslam hukuku açısından bu akdin meşru olup olmadığını göstermesi bakımından ekonomik tesirlerini tespit etmeye çalışacağız.

I. Genel Olarak Franchise Akdi

1. Franchise Kavramının Tahlili

Franchise aslen İngilizce bir kelimedir. Bu kelimenin İngilizcedeki sözlük anlamı "vergilendirme ve gümrük işlerinde serbestlik verme, imtiyaz" manalarına gelmektedir.[11] Franchise kelimesinin

[6] Beşir Gözübenli, "İktisadî ve Ticari Hayata Dair Fıkhî Problemler", *İslam Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yay., Ankara, 2012, s. 747, 748.

[7] Mecelle md. 43.

[8] Mecelle md. 44.

[9] Ali Şafak, "Mukayeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri", *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Konya, 1997, s. 678.

[10] Mustafa Ahmet Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü' l-Âm*, 1968, I, 57; Hayrettin Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul, 1999, c. III, s. 53.

[11] Robert Avery, Serap Bezmez, Anna G. Edmonds, Mehlika Yaylalı, *İngilizce Türkçe Redhouse Sözlüğü*, İstanbul, 1990, s. 386; Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 4; Taner Sarısoy, "*Tüm Yönleriyle Franchising Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Uygulamaları*", Maliye ve Hukuk Yay., Ankara, 2011, s. 12, 13.

Fransızca'daki karşılığı "affranchir" olup, bu kelime hür, serbest, bağımsız, muaf anlamlarına gelmektedir.[12] Franchise, Arap ülkelerinde ise "عقد الإمتياز التجاري" /"akdu'l-imtiyazi't-ticarî" yani ticari bir imtiyaz akdi olarak nitelenmiştir.[13] Türkçemizde, franchise'i tam olarak karşılayan bir sözcük bulunmamaktadır. Yine de bu kelime "imtiyaz, münhasır satış ve servis imtiyazı", "isim ve işletme hakkını kullanma" şeklinde ifade edilmeye çalışılmıştır.[14]

Istılahî olarak franchise birçok şekilde tarif edilmiştir. Bunlardan birinde franchise; "bir kimsenin, başkasının ilke ve buyruklarına (talimatlarına) uyarak bir bedel karşılığında onun ürününü ya da hizmetini (servisini) değerlendirerek pazarlama imtiyazı sağlaması" şeklinde tarif edilmiştir. Diğer tariflerde ise çoğunlukla kendi adına ve hesabına hareket eden bağımsız işletmecinin, (franchisor) piyasada isim yapmış bir pazarlamacının (franchisee) tüm tanınmış özelliklerinden yararlanma hakkını ve yükümünü devralması olarak ifade edilmiştir.[15]

2. Franchise'in Tarihçesi

Franchise sisteminin tarihi gelişimi hakkında kaynaklarda farklı görüşler yer almaktadır. Bazı iktisatçılar bu işlemin ilk olarak M. Ö. 200'lerde Çin'de görüldüğü ve gelişmiş halinin 17. yy. da İngiltere'de faaliyet alanı bulduğunu ifade ederken,[16] bazıları ise dünyada ilk olarak eski Roma'da vergi toplamanın özel kişilere verilmesiyle bu işlemin başladığını ve modern anlamda ise ilk defa 1851 yılında ABD 'nde ortaya çıktığını kabul etmektedir.[17] Modern manada

[12] Dov İzraeli, Franchising and The Total Distribution, System, First Pıplished, Longman Press, London, 1972, s. 3, (Ulaş'tan naklen, s. 5); Mehmet Melemen, Burak Arzova, *Uygulamalı Uluslararası Ticaret, Finansman Teknikleri*, Alfa Yay, İstanbul, 1998, s. 412.

[13] Bkz. Yasir Seyyid el-Hadidî, *Akdu'l-İmtiyâzi't-Ticarî*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2006; Muhammed Muhsin İbrahim en-Neccâr, *Akdu'l-İmtiyâzi't-Ticarî*, Dâru'l-Camiiyyeti'l-Cedide, 2007.

[14] Akyol, Şener, *Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1984, s. 40, 41; Selahattin Tuncer, "Bir Dağıtım ve Pazarlama Yöntemi Olarak Franchise", *İstanbul Sanayi Odası Dergisi*, İstanbul, 1992, s. 49; *2007-2008 Franchise Rehberi*, Ufrad Yay., ts., s. 8; Çiğdem, Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara, 1997, s. 3.

[15] Osman Berat Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, İstanbul, 1995, s. 10; Turgut Akıntürk, *Hukuka Giriş*, Anadolu Üniversitesi Yay., Eskişehir, 2004, s. 301.

[16] Akıntürk, *Hukuka Giriş*, s. 301.

[17] M. Mithat Üner, M. Osman Karatepe, "Hizmet Pazarlaması Sorunlarına "Franchising" Çözümleri", *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1996, sayı: 2/14, s. 192; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 5; Ulaş, *Franchising Sistemi*,

ABD'de bu sistemin ortaya çıktığı görüşünü doğrular nitelikte, 1851'de L.M. Singer adlı bir şirketin, franchise sistemini kullanarak üretmekte olduğu dikiş makinaları ve gereçlerin satılmasına bir anlaşma kapsamında izin verdiği nakledilmektedir. Şirket önceleri ulusal düzeyde satış ağına sahipken, ülkenin farklı bölgelerinden gelen talebi karşılayarak satış yapmak amacıyla bağımsız firmalarla franchise anlaşmaları yapmış, firmalara belirli bir bölgede uzun bir süreyle satış ve satış sonrası hizmet sunma hakkı vermiştir.[18]

Franchise'in tarihi gelişimi daha çok otomobil, alkolsüz içecek ve petrol endüstrisi etrafında olmuştur.[19] Otomobil sektöründe ilk defa, imal edilen otomobillerin satışının yapılması ve satış sonrası hizmetin sunulması için 1898 yılında General Motors tarafından bağımsız kişilere franchise hakkı verilmiştir. 1899'da ise alkolsüz içecek endüstrisinde Franchise dağıtım yöntemi kullanılmaya başlanmıştır. Ana firmanın, yüksek oranda su içeren içecekleri merkezde imal ederek uzaktaki bölgelere dağıtımını yapması ekonomik olmadığından ana firma, bölgesel şişeleme tesisleri bularak lisans sözleşmeleri yapmıştır. Ana firmada imal edilen konsantre, yapılan sözleşmeler ile bölgesel şişeleme tesislerine verilmiş, bölgesel şişeleme tesisleri de konsantre şurubu ölçüsüne göre sulandırarak nihai ürün haline getirip, şişeleyerek satışa sunmuştur. Böylece ana firma, uzaktaki bölgelere daha az maliyetle dağıtım yapma fırsatını yakalamıştır. Petrol endüstrisinde Franchise yönteminin kullanılması ise 1930'lara dayanmaktadır. Bu tarihlerde otomobil satışlarıyla orantılı olarak benzin ve yağ ürünlerine talep gittikçe yükselmiştir. Yaşanan petrol krizi neticesinde petrol şirketleri bağımsız petrol ofislerinin fiyat kırmaları karşısında rekabet edememiş ve kârları azalmış, buna karşılık bölgesel yatırımcılarla franchise sözleşmesi yaparak petrol ofislerini yatırımcılara kiralamışlardır. Bölgesel petrol ofisleri (franchise alan) koşullara göre fiyat belirlemiş,[20] petrol

s.11; Burcu Candan, "Üniversiteli Öğrencilerin Franchising Sistemine Göre İşleyen Fast Food Restoranları Tercih Edip Etmeme Sebepleri Üzerine Bir Saha Araştırması", *Pazarlama Dünyası Dergisi*, 2000, s. 28.

[18] Üner- Karatepe, "Hizmet Pazarlaması Sorunlarına "Franchising" Çözümleri", s. 192; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 5.

[19] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s.5

[20] Franchise dağıtım yöntemi ilk geliştiği yıllarda acentelik, bayilik ve tek satıcılık sözleşmesi ile hemen hemen aynı anlamlarda kullanılmıştır. Bu dönemlerde franchise dağıtım yönteminin kullanılmasının amacı franchise alanlardan sermaye sağlamak, talebin olduğu farklı bölgelere dağıtımı daha ekonomik yaparak dağıtım maliyetlerini azaltmak, merkezi denetimin güçlüğü nedeniyle bölgesel işletmelere bazı haklar vererek yönetimin yükünü azaltmaktır. Benzin istasyonlarının, otobüs firmalarının, buz-

şirketleri de hem kira geliri elde etmiş hem de imajlarını yeniden kuvvetlendirerek petrol satışlarını artırmışlardır.[21]

Franchise dağıtım yöntemi ilk geliştiği yıllarda acentelik, bayilik ve tek satıcılık sözleşmesi ile hemen hemen aynı anlamlarda kullanılmıştır. Bu dönemlerde franchise dağıtım yönteminin kullanılmasının amacı franchise alanlardan sermaye sağlamak, talebin olduğu farklı bölgelere dağıtımı daha ekonomik yaparak dağıtım maliyetlerini azaltmak, merkezi denetimin güçlüğü nedeniyle bölgesel işletmelere bazı haklar vererek yönetimin yükünü azaltmaktır.

Franchise, ikinci dünya savaşından sonra ise başarılı bir işletme sisteminin kullanım hakkının karşı tarafa verilmesi anlamını kazanmıştır. İmalatçı ile satıcı arasındaki satış ilişkisi yerini bağımsız iki firma arasında sürekli bir ilişkinin kurulduğu işletme sistemine bırakmıştır.[22] İkinci dünya savaşından hemen sonra bir içecek firması franchise sistemini uygulamaya başlamış ve bu sistemle işletmecilikte yaygınlaşmaya başlamıştır.[23] Franchise'in esas yaygınlık kazandığı dönem, hem Amerika'da hem de Avrupa'da 1970'li yıllardan sonrası olmuştur. Bu dönemde özellikle ABD'nin franchise uygulaması parakende satışlarda % 35, yolcu taşımacılığında ise %95'lere ulaşmıştır.[24]

Türkiye'de ise ilk franchise uygulaması 1985 yılında Turyap ile başlamıştır. Ülkemizde ilk yabancı franchise uygulaması ise Dünya'nın en büyük franchise vericilerinden olan bir fast-food mağazası ile 1986 yılında gerçekleşmiştir.[25] Bu gün ülkemizde özellikle, ünlü markaların oto tamir servisleri, fast-food şirketleri ve benzin istasyonları franchise sözleşmesi kapsamında etkinlik göstermektedir.[26]

dolabı imalatçılarının belirli şartlar ve sınırlamalarla bayilikler vermeleri franchise'in geleneksel olarak kullanıldığı dönemin örneklerindedir ve hala günümüzde bayilik sistemleri adıyla kullanılmaktadır. Bazı kaynaklarda bayilik sistemi, franchise'in bir türü olarak belirtilse de, bayilik sisteminin günümüzde kullanılan işletme sistemi franchise'i tam olarak anlatmadığı ve franchise'in bayilik olarak çevrilmeyeceği görüşünde olanlar bulunmaktadır. Bkz. Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 13.

[21] Jhon Stanword - Brain Smith, *Franchising, Başarılı Markalar ve Siz*, Epsilon Yayıncılık, 1995, s. 13; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s, 5-8; Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 12.

[22] Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 13.

[23] Üner-Karatepe, "Hizmet Pazarlaması Sorunlarına "Franchising" Çözümleri", s. 185-208.

[24] Ulaş, *Franchising Sistemi*, s.13, 14.

[25] *Türkiye'de Franchising Uygulamaları*, UFRAD Bülteni, İstanbul, 1998, s. 1.

[26] Akıntürk, *Hukuka Giriş*, s. 301

Franchise sözleşmesi, ülkemizde borçlar hukukunda düzenlenmediğinden isimsiz sözleşmeler arasında yer alır. Bu düzenlemenin olmadığı diğer ülkelerdeki gibi Türkiye'de de bu tür sözleşmeler, sözleşme özgürlüğü prensibi uyarınca fakat hukuk düzeninin içinde kalmak kaydıyla taraflar arasında serbestçe düzenlenmektedir.[27]

3. Franchise'in Uygulama Şekli ve Çeşitleri

Franchise'in tarifinde de görüldüğü üzere, sistemin varlığı en az iki firma arasında ticari bir ilişkinin kurulması ile gerçekleşmektedir. Bir franchise veren ve bir franchise alan bulunmaktadır. *Franchise veren (Franchisor)*; malın sahibi, üreticisi veya işletme sisteminin, markanın sahibidir. *Franchise alan (Franchisee)* ise; bu hak ve imtiyazları belli bir ticari ilişki düzenlemesi altında alan ve kullanan taraftır. Franchise alan, isim ve iş sistemi altında iş yapabilme hakkını periyodik ödemeler ve genelde de bir başlangıç bedelini ödeyerek satın alan gerçek ve tüzel bir kişidir. Franchise veren açısından franchise; bir dağıtım ve pazarlama yöntemi, franchise alan açısından ise; yatırım seçimi ve işletme kurma biçimi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu işlem başka bir ifadeyle, ana firmanın veya hizmet alanında denenmiş ve başarılı olmuş ticari ve hizmet markasının, ürünlerin dağıtım ya da hizmet sunma hakkını belirli bir süre, şart ve sınırlamalarla yasal ve finansal açıdan tamamen bağımsız olan bir diğer tarafa verdiği bir pazarlama ve dağıtım yöntemidir. Sistemin genişlemesi ile franchise alan sayısı birden çok olabilmektedir.

Franchise uygulamaları, uygulandığı ülkeye ve franchise sisteminin içeriklerine göre iki grupta ele alınmaktadır.

Uygulandığı ülkeye göre yapılan franchise;

a) *Ulusal Franchise:* Franchise sözleşmesi bir ülke sınırları içerisinde, şehirler ya da bölgeler arasında yapılıyorsa buna ulusal franchise denmektedir.

[27] Akıntürk, *Hukuka Giriş*, s. 301, 302; Başlangıçta ülkemizde franchise konusundaki hukuki düzenlemeler mevcut genel kanunlar çerçevesinde yürütülmekteyken, 1994 tarihli 'Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun' ve bu kanun uyarınca 1998 yılında Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan 'Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği' ile daha sağlıklı şekilde uygulama imkânına kavuşmuş, fakat daha sonra, bu tebliği yürürlükten kaldıran ve kapsamı çok daha geniş olan "2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ" yürürlüğe konulmuştur. Cebeci, *Franchising Rehberi*, s. 6

b) *Uluslararası Franchise:* Sözleşme iki ayrı ülke arasında yapılıyorsa bu durumda uluslararası franchise söz konusudur.[28]

Sistemin içerikleri ve niteliklerine göre franchise;

a) *Ürün ve Marka Franchise'ı*: Bu franchise türü, satış ilişkisi çerçevesinde satıcı firmanın, kendini üretici firma ile özdeşleştirmeye çalışmasını kapsamaktadır. Bu tür franchise esas olarak belirli bir marka ya da ticari unvanın kullanılmasını içermektedir. Ayrıca imtiyazı veren firma karşı taraf üzerinde sevk ve idare dahil, geniş ve sürekli bir denetim hakkına sahip olmaktadır. Otomobil ve kamyon satıcıları, benzin istasyonları, alkolsüz içki üreticileri bu tür franchise'in en tipik örneklerini oluşturmaktadır.[29]

b) *İşletme Sistemi Franchise'ı:* Burada franchise veren ve franchise alan sadece ürün, servis ve marka alanında değil, bir bütün olarak işletme sistemi içerisinde pazarlama ve üretimle ilgili tüm faaliyetleri de içeren bir işbirliği yapılmaktadır. Daha basit bir anlatımla, bu tür franchise 'akıl satmak' olarak tanımlanabilir. Oteller, restoranlar, perakende satış mağazaları, kiralama ve danışmanlık hizmetleri bu sınıflandırma içerisinde yer almaktadır.[30]

4. Franchise Akdinde Tarafların Hakları ve Borçları

Franchise sözleşmesi her iki tarafa belirli borçlar yükleyen bir sözleşmedir. Hem franchise verenin hem de alanın bir takım hak ve yükümlülükleri bulunmaktadır.

Bu haklar ve borçlar ana başlıklar halinde şu şekildedir;

a) <u>*Franchise Verenin Borçları:*</u>

- Franchise alanı aydınlatma ve franchise alana işletme ve pazarlama sistemini kullandırma borcu
- Franchise sözleşmesi ile sunulan patent, marka, ticari unvan, işletme adı gibi gayri maddi malların franchise alanın kullanımına ve yararlanmasına sunulması borcu,
- Franchise alanı koruma ve destekleme borcu,

[28] Kahraman Arslan, *Kobi'lerde Yönetim ve Pazarlama Aracı Olarak Franchising*, İstanbul Ticaret Odası Yay., İstanbul, 2006, s. 16; Tülin Durukan, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulanması*, Asil Yay., Ankara, 2006, s. 72.

[29] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 38; Selahattin Tuncer, *Hukuki Açıdan Franchising*, İstanbul, 1999, s. 620.

[30] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 37; Durukan, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi*, s. 91.

- Franchise alana gerekli araç ve malzemeleri teslim borcu,
- Belli bir bölge dâhilinde yeni franchise sözleşmesi kurmaması ve üçüncü kişilere mal göndermemesi borcu.[31]

b) Franchise Alanın Borçları:

- Ücret (karşılık) ödeme borcu
- Sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümünü kendi ad ve hesabına yapma borcu
- Kendisine sunulan gayri maddi malları kullanma borcu
- Franchise verenin talimatlarına uyma ve kontrollerine katlanma borcu
- Franchise verenin menfaatlerini koruma, sır saklama ve sadakat borcu
- Sözleşmeden doğan borçlarını bizzat ifa ve sözleşmeden doğan hakları devredememe borcu
- Franchise verene bilgi ve hesap verme borcu
- Mal ve gerekli malzemeleri franchise verenden alma borcu[32]

5. Franchise Sisteminin Franchise Veren ve Franchise Alan Açısından Avantajları ve Dezavantajları

İktisatçılar, franchise sisteminin gerek franchise veren gerekse alan açısından hem faydalarının hem de birtakım dezavantajlarının olduğunu ifade etmektedirler. Bunlar şu şekildedir:

Franchise Verenin Avantajları:

- Bulunduğu sistemi belli şartlar dâhilinde franchise alana kullandırarak kazanç sağlamaktadır.
- Hiçbir altyapı, kuruluş ve sabit masraf yapmayacaktır.
- Firmanın kurulması ve işletilmesi giderleri ve personel giderleri olmayacaktır.
- Kurulan firmanın hiçbir idari ve işletme problemi ile ilgilenmeyecek, ancak firmaların idari ve işletme prensiplerini ortaya koyarak yol gösterici olacaktır.

[31] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 16; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 109-113; Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 100-102.
[32] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 145; Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 102-104

- Kurulan firma ile ilgili olarak hiçbir işletme, idare ve sabit gelir ödemesi yapmamış olmasına rağmen, bu firmanın işletilmesinden dolayı (franchise verilerek tahakkuk ettirilecek isim bedeli ve mal satış kârı üzerinden belli bir oranda alınacak bedel) gelir elde edecektir.
- Böylece hiçbir maliyeti olmaksızın sermayesini, karını ve cirosunu artırmaktadır.[33]

Franchise Verenin Dezavantajları:

- Uzun bir sürede oluşturulan imaj ve ismin franchise alanın bir hatası yüzünden yok olma riski vardır. Bu riski yok etmek için çok etkili bir kontrol mekanizmasının kurulması gerekmektedir.
- Çeşitli adlar altında alacağı ücretleri alamama riski vardır. Bu riski yok etmek için franchise alanın işleteceği kuruluşun nakit akımını kontrol edebileceği bir mekanizmayı kurması gerekmektedir.
- Dünya üzerinde bulunan bütün gelişmeleri ve yenilikleri takip etmesi gerekmektedir.

- Kendi şemsiyesi altında açılan kuruluşların çalıştığı yörelerin şartlarına göre esnek davranacak yapıda olması gerekmektedir.[34] Mesela, franchise veren konusu et ürünleri olan bir franchise sistemiyle Müslüman bir ülkede domuz eti, Hindistan'da inek eti satılamayacağını bilmelidir.

Franchise Alanın Avantajları:

- Kendini kanıtlamış, markası tanınmış bir işletmenin ürün veya hizmetini sattığından, ana firmayı adından, markasından, işaret, logo ve renklerinden tanıyan müşteriler, franchise alan firmayı tercih ederler. Bu da franchise alan için hazır bir müşteri potansiyeli demektir.
- Bölgesel ve ülke çapında yapılan tutundurma faaliyetlerinden yararlanır. Reklam ve halkla ilişkilerin tek merkezden yönetilmesi franchise alanlar için de ayrıca avantajdır.

[33] Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 23-26; Taner Sarısoy, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Uygulamaları*, Maliye ve Hukuk Yay., Ankara, 2011, s. 39; Durukan, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi*, s. 98.

[34] Baki Birdoğan, "Pazarlama Yönetiminde Yeni Bir Yaklaşım: Franchising", *Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, İstanbul, 1998, sayı: 9/2, s. 308, 309; Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 32-35.

- Yönetim eksikliğini ana firma tarafından eğitici programlarla giderir. Bu eğitim hem hazırlık aşamasında hem de faaliyet süresince ana firma tarafından sağlanır. Böylelikle franchise alan bir girişimci büyük bir firmanın sahip olduğu avantajlara sahip olarak işe başlar. Ayrıca franchise verenler depo yerleşim ve tasarım, yer seçimi, sipariş ve ekipman temini gibi teknik konularda da yardımcı olabilir.
- Franchise sistemine dâhil olan girişimci yatırım için ne kadar sermayeye ihtiyaç duyacağını, ana firmanın kendisine maliyetleri daha önceden hesaplayarak vermesinden dolayı bilir.
- Ürün ve hizmetin marka adı ana firma tarafından sağlandığından, iş denenmiş olduğundan daha az hata yapar ve daha az maliyetle işe başlar. Ayrıca franchise veren, franchise alanlar için büyük miktarlarda alım yaptığından miktar iskontosundan yaralanır
- Ana firma, ürünlerini veya hizmetlerini geliştirmek, değişen ekonomik koşullar içinde daha iyi rekabet edebilmek için sürekli bir araştırma ve geliştirme programı sürdürürken, franchise alan, masraf yapmadan ve zaman kaybetmeden herhangi bir gelişmeden yaralanır, güncel gelişmelere ayak uydurarak rekabet gücü sağlar.

- Franchise veren kuruluşun adını kullandığı için yeni iş kurma problemi ve müşteri bulma sorunu olmayacaktır.
- Kurulacak işin özelliğine göre mal temin etme ve ürün çeşidinde sorun yaşamayacaktır.
- Bütün idari ve işletme, yönetim, muhasebe, satış, stok düzeni franchise veren kuruluş tarafından kurulacak ve kontrolü yapılacaktır.
- Franchise alanın kuracağı firma aynı konuda franchise alan firmalar ile aynı tip, dizayn ve dekorasyona sahip olacağından bu konularda kuruluş maliyeti düşecektir.
- Franchise verenin mali ve hukuk danışmanlarından yararlanma olanağı bulunmaktadır.
- Franchise veren kuruluşun şubesi gibi çalışacağından franchise veren kuruluşun isminin teminat olmasından dolayı finansman temininde kolaylık sağlayacaktır. [35]

Franchise Alanın Dezavantajları:

- Franchise alanların, faaliyetin başlamasından önce sermayeyi sağlamaları zorunlu bulunmaktadır. Bu tutar yapılacak işin

[35] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 14, 15; Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 19-23; Durukan, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi*, s. 98.

türüne göre $500 ile $3 milyon arasında değişebilmektedir. Ayrıca franchise alanlar aylık satışların belirli bir yüzdesini (royalty) (%1-%11) ana firmaya ödemek zorundadırlar.

- Franchise sözleşmesinde, denetim, karar verme yetkilerinin ana firmada olması nedeniyle franchise alanın hareket serbestisi sınırlanmaktadır.
- Gerekli malzeme ve donanım, ana firmanın belirlediği mağazalardan alınır ya da ana firma tarafından temin edilir. Franchise kendi bölgesel tedarikçisinden daha ucuza satın alabileceği malzemeleri bile ana firmanın belirlediği yerden satın almak zorundadır.
- Pazar genişliği, bölge kısıtlamaları nedeniyle sınırlanmış olacak, bazı ürün, promosyon veya politikalar franchise alanın faaliyet alanı için uygun olmayabilecektir.
- Müşteriler franchise faaliyeti kapsamındaki tüm şirketleri bir bütün olarak görürler. Bundan dolayı belirli bir yörede beklentilerine uygun karşılık bulamamaları, müşterilerde diğer yerlerde de ürün kalitesinin aynı olduğu inancını uyandıracaktır.[36]

6. Franchise Akdinin Unsurları

Franchise'de sürekli borç ilişkisi söz konusudur. Bu borç ilişkisi de tarafların hemen veya belli bir zaman içinde edimi yerine getirmelerinden daha çok, sözleşme süresince sürekli faaliyette bulunmaları şeklindedir. Yani edimler sözleşme süresine yayılmıştır. Sürekli borç ilişkisi, tarafların franchise sözleşmesinden beklenen amaca ulaşması için zorunludur.

Franchise tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bunun için franchise sözleşmesinde her iki tarafın sözleşmenin esaslı noktaları, özellikle asli edimler üzerinde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarına ihtiyaç vardır.[37]

Franchise sözleşmesinin çerçeve sözleşmesi olarak nitelendiği görülmektedir. Çünkü franchise sözleşmesinde tarafların hak ve yükümlülükleri, sadece genel hatlarıyla düzenlenir (ayrıntılı bir düzenleme yapılmaz) ve sözleşme süresince malların teslimi, hammaddelerin temini, eğitim esaslarının belirlenmesi gibi konularda birçok tamamlayıcı sözleşmenin yapılması gerekir.[38] Franchise sözleşmesinde franchise alanın sürümü artırma yükümü; franchise

[36] Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 27-32.
[37] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 20; Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 26.
[38] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 35.

verenin franchise alana sürekli yardım etme ve sınai/fikri haklarını kullandırma yükümleri gibi sözleşme boyunca süren asli edim yükümleridir. Sözleşmede başlangıç ücretinin, işletmenin donanımı ile ilgili işlemlerin veya mal alımının hemen gerçekleşmesi, sözleşmenin sürekli niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca başlangıçta yapılan sözleşmeye ek olarak değişen pazar koşulları, donanımın yenilenmesi gibi konularda tanımlayıcı sözleşmeler de yapılabilmektedir.[39]

Franchise sözlesmesi uygulamada standart sözleşme olarak karsımıza çıkmaktadır. Franchise veren kendi kurduğu ve geliştirdiği sürüm sistemine girişte, franchise almak isteyenlere kendisi tarafından hazırlanmış standart bir sözleşme sunmakta ve çoğu zaman franchise alanların bu sözleşmenin şartlarına itiraz imkânı bulunmamaktadır. Franchise veren sahip olduğu ekonomik gücün bir sonucu olarak sözleşmenin genel şartlarını tek taraflı olarak, müzakere kabul etmeksizin belirlemektedir. Bu, franchise sisteminin temelindeki "tüketiciler gözünde birbirinden farksız işletmelerden meydana gelen bir bütün oluşturma" amacı dikkate alındığında doğal bir durumdur. Zira sisteme dâhil olan her franchise alan ile bazı farklılıkları dışında aynı şartlarda bir sözleşme imzalanmak suretiyle sistem bütünlüğü sağlanabilecektir.

Franchise alan bağımsızdır. Franchise alan, kendi ad ve hesabına çalışan, işletme personelini kendisi seçen bağımsız bir işletmecidir. Bu unsur, franchise sözleşmesini vekâlet, hizmet, acente, komisyon gibi kendi ad ve hesabına çalışma unsuru taşımayan sözleşmelerden ayırır. Franchise alanın, franchise verenin talimatlarıyla bağımlı olması, bu talimatlar doğrultusunda işini yürütmesi ve adeta franchise verenin işletmesinin bir şubesiymiş gibi franchise sistemine üye olması, onun bağımsız işletmeci olmadığını göstermez.[40]

Franchise sözleşmesinin tarafları arasında dikey işbirliği söz konusudur. Franchise sözleşmesinin tarafları, sözleşme konusu mal

[39] Fatma Demirci, "Franchising Sistemi ve Türkiye'deki Uygulaması", *İşletme ve Finans Dergisi*, 1993, sayı: 89, s. 54; Pınar Öztürk, "Franchise Sözleşmesi", *Yargıtay Dergisi*, 1998, sayı: 4, s. 466; Metin Topçuoğlu, "Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku", *BATIDER*, 2003, c. XXII, sayı: 1, s. 115.

[40] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 24; Reha Poroy, Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2001, s. 107; Burcu Boso, *Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri (yayınlanmamış yüksek lisans tezi)*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006, s. 15.

ve hizmetlerin sürümünü sağlamak için bir araya gelirler. Ancak bu birliktelik yatay değil dikey olmakta, yani franchise veren ile alan farklı ekonomik basamaklarda bulunmaktadır.[41]

Franchise sözleşmesinin tipik ve esaslı unsurlarından bir diğeri de, franchise alanın ücret ödeme borcudur. Franchise alan, franchise verenin kendisine tanıdığı sürüm sistemini kullanma olanağının ve franchise verenin sözleşme süresi boyunca sunduğu destek ve hizmet paketinin bir karşılığı olarak bir ücret öder. Franchise alanın asli edim yükümlülüğü olan ücret ödeme borcu, uygulamada genellikle başlangıçta ödenen giriş ücreti ve sözleşme süresince franchise alanın cirosu veya sürüm miktarı üzerinden hesaplanan dönemsel franchise ücretleri olarak karsımıza çıkar. Giriş ücreti, sisteme katılmanın ve franchise verenin bu aşamada yerine getirdiği yükümlülüklerin karşılığı olarak bir defaya mahsus olmak üzere ödenen ücrettir. Dönemsel ücretler ise, sözleşme süresince franchise alanın ciro ve sürüm miktarına bağlı olarak aylık ya da yıllık olarak ya da taraflarca kararlaştırılan dönemlerde ödenir.[42]

7. Franchise Akdinin Hukuki Niteliği

Günümüz beşeri hukuk sistemlerinde, kanunen düzenlenmiş (isimli) akitler yanında, kanun tarafından tanzim edilmemiş (isimsiz) akitlere de rastlamak mümkündür. Bir akdin isimli akit olarak vasıflandırılabilmesi için sadece kanunda ismen yer alması yeterli değildir; kanunda ismen geçmekle birlikte genel esaslarının da belirtilmiş olması gerekir. Buna göre, kanunda ismen geçtiği halde genel esasları belirtilmemiş akitler isimli akit olarak vasıflandırılmaz.[43]

Franchise sözleşmesi herhangi bir kanunda düzenlenmediğinden isimsiz sözleşmeler içerisinde yer almaktadır.[44] Bununla birlikte, Franchise sözleşmesinin isimsiz sözleşmelerin hangi türüne gir-

[41] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 27-28; Öztürk, "Franchise Sözleşmesi", s. 469; Topçuoglu, "Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku", s. 117; Boso, *Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri*, s. 17.

[42] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 15; Topçuoglu, "Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku", s. 117; Öztürk, "Franchise Sözleşmesi", s. 471; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 31; Boso, *Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri*, s. 18.

[43] Erden Kuntalp, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara, 1971, s. 9-1; Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1990, s. 8.

[44] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 51; Boso, *Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri*, s. 19.

diği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bazı hukukçular Franchise sözleşmesini kendine özgü (sui generis) sözleşme olarak nitelerken[45] diğer bazıları isimsiz karma sözleşme olarak kabul etmektedirler.[46] Franchise'in kendine özgü sözleşme olduğunu savunanlara göre bir sözleşmenin karma bir sözleşme olarak nitelenebilmesi için unsurlarının tamamı kanun tarafından düzenlenen çeşitli sözleşme tiplerinde bulunmalı, fakat bu unsurlar kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmiş olmalıdır.[47] Hâlbuki franchise sözleşmesinin unsurlarından bir kısmı kanunla düzenlenmemiş sözleşmelere ilişkin unsurlardan (kanunla düzenlenmemiş olan know how sözleşmesine ilişkin unsurları içermesi gibi) oluşmakta, kanunda bulunan sözleşmelerin unsurlarını taşımamaktadır. Franchise'in karma sözleşme olduğunu kabul edenler ise, bu sözleşmenin kanun tarafından düzenlenen sözleşmeler ile kanun tarafından düzenlenmeyen sözleşmelere ilişkin unsurlar taşıdığını ve bu durumun onun karma sözleşme olarak nitelenmesi için yeterli olduğunu dile getirmektedirler.[48] Bize göre de franchise sözleşmesi karma bir sözleşmedir. Çünkü isimsiz akitlerden kendine özgü yapısı, mahiyeti olan sui generis akitler ya tamamen yada kısmen kanunun öngördüğü akit tiplerinin hiç birinde bulunmayan unsurlardan meydana gelirler. Karma akitler ise, kanunun başka başka akit tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda meydana gelmesiyle oluşurlar.[49] Franchise sözleşmesinde yer alan unsurlar incelendiğinde, bunların hem kanunda düzenlenmiş olan satım, adi kira, ürün kirası, hizmet ve vekâlet sözleşmelerine ait unsurlardan hem de kanunda düzenlenmemmiş lisans, know how ve tek satıcılık (bayilik) sözleşmelerine ait unsurlardan oluştuğu görülmektedir. Bu sebeple, franchise sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen karma bir akit olarak ifade edilmelidir.

Franchise sözleşmesi, tarafların birden çok edim yükümlülüğünü üstlenmesi sebebiyle ilişkili olduğu kanun maddelerinin doğrudan doğruya değil de, franchise sözleşmesinin amacına uygun düş-

[45] Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdulkadir Arpacı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul, 1992, s. 55, 56; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 66.
[46] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 20; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 66.
[47] Hatemi-Serozan-Arpacı, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, s. 55, 56.
[48] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 20; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 86.
[49] Bkz. Feyzioğlu, F. Necmeddin, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul, 1976, s. 373-377; Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, s. 11-12.

tüğü ölçüde kıyasen uygulanması gereken bir karma sözleşmedir.[50] Bu sözleşmenin taşımış olduğu unsurlar sebebiyle vekâlet, hizmet ve benzeri sözleşmelere ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulmaktadır. [51]

8. Franchise Akdinin Sona Ermesi

Franchise sözleşmesi genellikle, sürekli edimlerin yerine getirilmesi için gerekli olan ve taraflarca kararlaştırılan belli bir süre için kurulur ve sürenin sonunda da kural olarak kendiliğinden sona erer. Genellikle uzun bir zaman dilimini kapsar. Zira her iki taraf da yatırımların meyvelerini toplamayı mümkün kılacak bir zaman sürecine sahip olmayı arzu eder. Uluslararası franchise sözleşmelerinde genellikle beş ile 10 yıl arasında bir süre saptandığı görülmektedir. Ancak süre, tarafların her halükarda serbestçe düzenleyebilecekleri bir husustur. 20 yıla varan sürelerin kararlaştırıldığı da vakidir. Sözleşmenin yenileme koşulları da taraflar arasında serbestçe kararlaştırılır.[52]

Sözleşme haklı bir sebebe dayandırılarak sona erdirilebilir. Buna olağanüstü fesih denir. Sözleşmenin sebepsiz sona erdirilmesi de mümkündür. Bu durum da ise olağan fesih söz konusu olur. Olağan feshin söz konusu olabilmesi için sözleşmenin belirsiz süreli olarak yapılmış olması gerekir. Sözleşmede belirtilmiş olduğu takdirde belirli süreli franchise sözleşmesinin de olağan fesih ile sona erdirilmesi mümkündür. Sözleşmenin olağanüstü fesih yoluyla sona erdirilmesi, taraflarca öngörülmeyen durumların ortaya çıkması ya da taraflardan birinin borçlarını yerine getirmemesi gibi, onlardan sözleşmeyi devam ettirmelerini beklemenin dürüstlük kuralına göre haklı kılınmadığı durumlarda mümkündür.[53]

Ayrıca taraflardan birinin ölümü, iflası, ehliyetini kaybetmesi hallerinde de franchise sözleşmesi kural olarak kendiliğinden sona erer. [54]

[50] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 22; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 52; Poroy-Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 208; Boso, *Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri*, s. 22.

[51] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 171; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 177.

[52] Özer Seliçi, *Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul, 1976, s. 132-140, 156; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 194-196.

[53] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 205-211; Ali Murat Sevi, "Franchise İlişkisine Hâkim Olan Etik Kurallar", *BATIDER*, Ankara, 2010, c. XX, sayı: 3, s. 183.

[54] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 174; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 211, 212.

II. İslam Hukuku Açısından Franchise Akdi

Franchise sözleşmesinin İslam Hukuku perspektifinden değerlendirilebilmesi için bu akdin genel karakterleri, unsurları ve şartlarının İslam borçlar hukuku ile uyumunun incelenmesi gerekir.

Franchise'in yeni bir akit olması ve birçok akdin unsur ve şartlarını taşıması sebebiyle öncelikle İslam hukuk doktrininin yeni ortaya çıkan ve başka akitlerin unsurları ve şartlarını taşıyan akitlere bakış açısının ortaya konulması icap etmektedir. Bunun için de en başta İslam Hukukunda akit serbestisi anlayışının ele alınması gerekmektedir.

1. Akit Hürriyeti Açısından Franchise Akdi

Hukuk kuralları malzemelerini geçmişten aldıklarından, hayatın bütün tezahürlerini düzenlemek imkânından prensip itibariyle mahrumdurlar. Bu yüzden birçok hukuk sisteminde kişilerin yapabilecekleri akitlerin muhakkak hukuken önceden tayin edilmiş tiplere uyması gerektiği kabul edilmemiş, tam aksine tarafların aralarındaki ilişkilerin özelliklerinin icap ettirdiği hallerde, akit serbestîsi (hürriyeti) sınırları içerisinde kalmak şartıyla, diledikleri tipte ve muhtevada sözleşme yapabilecekleri esası benimsenmiştir.[55] Akit hürriyeti veya başka bir ifadeyle sözleşme özgürlüğü, kişinin akit yapıp yapmama, karşı tarafı seçme, akdin şekil, içerik ve şartlarını dilediği tarzda belirleme, akdi değiştirme ve ortadan kaldırma hürriyetini kapsar.[56] Buna göre;

a) Akit serbestisi, öncelikle şahısların bir sözleşme yapıp yapmama hususundaki hürriyetlerini ifade eder. Bu esas gereğince hiç kimse herhangi bir akdi yapmak zorunluluğunda değildir.[57] İslam hukuk doktrininde, akdin kuruluşunda tarafların hür iradeleri esas alınmış ve taraflardan birinin rızasının bulunmadığı akitler geçersiz sayılmıştır.[58] Tarafların ehliyeti için ortaya konulmuş bir takım şart-

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

[56] Muhammed Ebu Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şeriati'l-İslamiyye*, Mısır, 1977, s. 232; A.B Shcwarz, *Borçlar Hukuku Dersleri*, (çev. Bülent Davran), İstanbul, 1948, I, 326-327, Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, Reşat Kaynar, *Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, İstanbul, 1960, 45-46, Aytekin Ataay, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi*, İstanbul, 1981, s. 251.

[57] Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, s. 9; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1998, s. 19.

[58] Kasânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ud, (ö. 587/1191), *Bedâiu's-Senâi' fi Tertibi'ş-Şerâî,* Dâru'l-Kutubi'l-Arabî, Beyrut, 1982, c. V, s. 134; İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidîn b. İbra-

lar bile hukuken muteber bir rızanın gerçekleşmesi için alınmış tedbirlerdir.[59] Bununla birlikte, modern hukukta olduğu gibi[60] kamu menfaatinin, adalet ve hakkaniyet prensiplerinin gerektirdiği bazı istisnai durumlarda bu hürriyet sınırlandırılmış ve cebri akitleşme esası getirilmiştir. Mesela borcunu ödemekte ihmalkâr davranan borçlunun, ihtikar (karaborsacılık) yapanların mallarının satılması ve arazi istimlaki bunlardan bazılarıdır.[61]

b) Akit serbestisinin ihtiva ettiği ikinci anlam şekil serbestisidir. Şekil, iradenin belirli bir tarzda ve belirli vasıtalar ile beyan edilmesi demektir. Akitlerde şekilden bahsedilince, iradenin hangi tarzda açıklanması ve bu açıklamayı sağlayan hukuki vasıtaların neler olabileceği kastedilmektedir. Şekil serbestisi ise, tarafların yapmak istedikleri akdi herhangi bir şekle ve merasime tabi olmaksızın, diledikleri biçimde ve tarzda yapabilmeleri imkânını ifade etmektedir. Mesela tescil, ilan, resmi şekil ve adi yazılı şekil, günümüzde akitleri şekli kılan genel durumlardır.[62] İslam hukukunda, bütün bu şekil ve kayıtlardan kurtularak hangi yolla ifade edilirse edilsin karşılıklı rıza akdin kurucu tek unsuru olarak kabul edilmiştir.[63] Ancak maslahat gereği, gerek tarafların gerekse üçüncü şahısların haklarını koruyabilmek için bazı akitlere şekil şartı getirilebilmiştir.

him (ö. 970/1563), *el-Bahru'r-Râîk*, Dâru'l-Marife, Beyrut, ts, c. V, s. 291, 296; İbn Abidîn, Muhâmmed Emin (ö.1252/1836), *Reddü'l-Muhtar*, Daru İhyâi't-Turasi'l-Arabî, Beyrut, ts.,c. IV, s. 500; Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âm*, c. I, s. 462.

[59] Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âm*, c. I, s. 462; Bardakoğlu, Ali, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti ve Akdi Şartlar Açısından Bu Hürriyetin Sınırı", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Kayseri, 1983, sayı: 1, s. 10.

[60] Kemal T Gürsoy, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1970, s. 176-184; Ali Naim İnan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1979, s.144-150; Hasan Erman, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul, 1973, c. XXXVIII, sayı: 1-4, s. 611-615.

[61] Mevsılî, Ebu'l-Fadl Mecduddîn Abdullah b. Mahmud (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr, li Ta'lili'l-Muhtâr*, thk. Abdullatif Muhammed Abdurrahman, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2005/1426, c. IV, s. 171; Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü' l-Âm*, c. I, s. 462; Vehbe Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Daru'l-Fıkr, Dımaşk, 1989/1409, c. IV, s. 198; Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti", s. 10; Çalış, Halit, "İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *Dini Araştırmalar*, Ankara, 2004, c. VII, sayı: 19, s. 271-277.

[62] İslam hukukunda, bütün şekil ve kayıtlardan kurtularak hangi yolla ifade edilirse edilsin karşılıklı rıza akdin kurucu tek unsuru olarak kabul edilmiştir. Ancak maslahat gereği, gerek tarafların gerekse üçüncü şahısların haklarını koruyabilmek için bazı akitlere şekil şartı getirilebilmektedir. Bkz. Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü' l-Âm*, c. I, s. 298, 460; Subhi Mahmasâni, e*n-Nazariyyâtu'l-Âmme li'l-Mucebât ve'l-Ukûd*, Beyrut, 1983, s. 482.

[63] Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âm*, c. I, s. 298, 460; Mahmasânî, *Nazariyyetü'l-Âmme li'l-*Mucebât *ve'l Ukûd*, s. 482.

Mesela rehin akdinde rehin bırakılan malın teslimi akdin gayesi gereğidir.[64]

c) Akit serbestisinin ihtiva ettiği diğer bir anlamı ise tanzim serbestisidir. Buna şart serbestisi de denilmektedir. Bu serbesti; akdin konusunu, muhtevasını ve neticelerini tayin edebilmeyi ifade etmektedir.[65] İslam hukukunda akit yapan fertlerin birtakım şartlar ileri sürerek akdin yapısını ve tarafların borçlarını değiştirme hakkının olup olmadığında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Zahiri hukukçular akdin muhtevasını tayinde iradeye oldukça dar bir alan açmakta, diğer bir ifadeyle şart serbestisi hususunda ferdin hürriyetini asgari düzeyde tutmaktadırlar. Buna mukabil çoğunluğu teşkil eden fakihler, farklı düzeylerde de olsa şart serbestisine daha geniş bir alan açmaktadır.

Zahiriler'e göre akitlerde ve akitlerle ilgili şartlarda asıl olan yasak olmaktır. Bu konuda İslam'ın cevaz verdiği akitler ve şartlar caizdir. Dolayısıyla insan iradesinin akitlerin neticelerini değiştirmede ve şartlar koşmada herhangi bir yetkisi bulunmamaktadır. İnsan iradesi ancak kanun koyucunun izin verdiği akitleri yapabilir ve şartlar koşabilir. Zahiriler'e göre İslam'ın yer verdiği akitleri yapmak, şartları ileri sürmek, Allah'ın koyduğu hükümleri çiğnemek ve dinde fazlalıklar meydana getirmektir. Kur'an-ı Kerim'de "*Kim Allah'ın sınırlarını çiğnerse onlar, zalimlerin ta kendileridir*"[66] ve "*Bu gün size dininizi kemale erdirdim, size olan nimetimi tamamladım*" buyurulmaktadır. Ayrıca dinin müsaadesinin belirtilmediği konularda akitler yapmayı yasaklayan hadisler mevcuttur. "*Kim bizim işimize uymayan bir iş icat ederse o merduttur,*"[67] "*Her kim Aziz ve Celil olan Allah'ın kitabında olmayan bir şart koşarsa, isterse yüz şart*

[64] Kâsânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ud, (ö. 587/1191), *Bedâiu's-Senâi' fi Tertibi'ş-Şerâî,* Dâru'l-Kutubi'l-Arabî, Beyrut, 1982, c. V, s. 169; İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn, Muhâmmed b. Abdulvâhîd, es-Sivâsî, (ö. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr,* Dâru'l-Fıkr, Beyrût, ts., c. VI, s. 443; Abdurrezzak Senhurî, *Mesâdiru'l-*Hak *fi'l-Fıkhi'l-İslâmi*, Kahire, 1967, c. I, s. 81; Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü' l-Âm*, c. I, s. 460; Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti", s. 12.

[65] Erman, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi", s. 604; Çalış, "İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", s. 285.

[66] Bakara, 2/229.

[67] Buhârî, Ebû Abdillah Muhâmmed b. İsmail (ö.256/ 870), *el-Câmiu's-Sahîh*, el-Matbaatu's-Selefiyye, Kâhire, h.1403, Buyu', 60; Ebu Dâvud, Süleyman bin el-Eş'as es-Secistânî (ö. h.275), *Sünen-i Ebu Dâvud*, thk. Ebu Ubeyde Hasan b el-Selman, Mektebetû'l-Meârif, Riyâd, ts., Sünnet, 5.

olsun hükümsüzdür. Hak olan Allah'ın şartıdır."[68] şeklindeki hadisler bunlardan bazılarıdır. Bu hadisler gereğince hakkında hüküm bulunmayan bir akdi yapan veya şartı ileri süren hukuk dışı iş yapmış sayılır.[69]

Hanefi hukukçular, akitle birlikte koşulan şartları sahih, fasit ve batıl olmak üzere üç kısma ayırırlar.[70] Malın müşteriye teslimi, satıcıya paranın teslimi, müşterinin maldan dilediği gibi faydalanması gibi akdin muktezası (gereği) olan şartları, veresiye satışlarda belirlenmiş bir şeyi rehin olarak şart koşmak gibi bizzat akitle sabit olmayan ancak akdin muktezasını kuvvetlendiren ve akdin muktezasına uygun olan şartları; muhayyerlik şartları ile vade şartı gibi akdin gereği olmayan, onu kuvvetlendirmeyen ancak naslarla caiz olduğu belirtilen şartları; sonradan ortaya çıkmış, örf ve adet halini almış, ihtiyaca binaen meşru kabul edilmiş şartları sahih şartlar olarak nitelemektedirler.[71]

Meçhul vade şartları, belirli bir miktar süt vermesi şartıyla inek satın almak gibi aldatma (ğarar) ve bilinmezliğe, ileride anlaşmazlığa yol açan şartları; adam öldürme şartıyla silah, şarap imal etme şartıyla üzüm satmak gibi dinen yasaklanmış şartları; sattığı bineğini belli bir müddet kullanmayı, sattığı arazinin bir yıl mahsulünü almayı şart koşması gibi sahih şartın kısımlarından birine dâhil olmadığı halde taraflardan birine akdin aslından fazla bir menfaat

[68] Buhari, *el-Câmiu's-Sahîh*, Buyu', 67,73; Ebû Davud, *Sünen*, Itk, 5; Tirmizî, Ebû İshak b. İsâ b. Serve (ö. 279/892), *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1996, Vesâyâ, 7.

[69] İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1064), *el-Muhallâ*, İdâretü'd-Dıbaati'l-Muniriyye, Mısır, h. 1352, c. VIII, s. 412, 413; İbn Teymiyye, Takıyyuddîn Ebu'l-Abbas Muhâmmed, (ö. h. 728.), *el-Fetevâ'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdu'l-Kadîr Atâ-Mustafâ Abdu'l-Kadîr Atâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1987/1408, c. IV, s. 79; İbn Kayyim, Şemsûddîn Ebi Abdillâh Muhâmmed el-Cevziyye, (ö.751/1350), *İ'lâmu'l-Muvakkıîn*, thk. Dahâ Abdurrauf Sa'd, Dâru'l-Cîl, Beyrût, 1973, c. I, s. 347; Haçkalı, Abdurrahman, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", *Dini Araştırmalar Dergisi*, Mayıs-Ağustos, 2002, c. V, sayı:13, s. 125; Orhan Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, A.H.İ. Yay., İstanbul 2006, s. 5.

[70] Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'* , c. V, s. 169, 170; Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti", s. 19.

[71] Zeylâî, Fahruddîn Osmân b. Alî (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzu'd-Dekâik*, Dâru'l-Kütübi'l-İslamî, Kâhire, h. 1313, c. IV, s. 57; Ebu Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 266-277; Heyet, *Mevsuâtu'l-Fıkhiyye* (Kuveyt Evkaf Bakanlığınca Çıkarılan İslâm Fıkhı Ansiklopedisi), Kuveyt, 1983/1404, c. IX, s. 244; Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti", s. 20.

sağlayan, akdin muktezasına uygun olmayan şartları fasit şart olarak kabul etmektedirler.[72]

Kullanılmaması şartıyla herhangi bir şey satmak gibi sahih şartlar dışında kalan ve ne taraflara ne de başkasına faydası olan ve varlığı halinde akde tesir etmeyen ve yok sayılan şartlara da batıl (hükümsüz) şartlar denilmektedir.[73]

Hanefiler, akdin muktezasından olan hükümlerin tarafları bağlayacağını ve yerine getirilmesi gerektiğini savunmuşlardır.[74] Bununla birlikte, başlangıçta sadece akdin muktezasından olan şartları sahih kabul ederlerken, sonraları akdin muktezasından olmamakla birlikte, mana ve mahiyet itibariyle muktezaya uygun veya muktezayı destekler şartları ve taraflardan birine ek bir menfaat getiren ancak adet ve teamül haline gelmiş şartları da istihsanen sahih şartlar kabul etmişlerdir.[75]

Akitlerde şartlar ile ilgili Malikiler ve Şafilerin görüşleri de Hanefilerin görüşlerine benzemektedir. Bu mezheplerin hukukçularına göre, akdin muktezasından olan, akde fayda sağlayan veya akdin muktezasından olmasa da taraflar arasında herhangi bir nizaa sebep olmayacak şartlar sahih şartlardır. Ancak taraflar arasında nizaa sebep olacak şartlar ise fasid (batıl) şartlardır.[76]

Şart serbestisi konusunda tarafların iradelerine en geniş yetkiyi tanıyanlar Hanbeli mezhebi hukukçularıdır. Bu görüş sahiplerine göre; akit ve şartlarında asıl olan mübah olmaktır. Helali haram ve haramı helal kılan şartlar üzerinde anlaşmak ise yasaktır.[77] Bu gö-

[72] Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmed b. Ahmed, (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût, 2000/1421, c. XIII, s. 23; Merginânî, Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekr, (ö. h. 593), *el-Hidâye,* Dâru'l-Erkâm, Beyrût, ts., c. III, s. 48; Kâsânî, *Bedâiu's*-Senâi', c. V, s. 169; Ebu Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 277; Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti", s. 20; Haçkalı, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", s. 129.

[73] Serahsî, *el-Mebsût*, c. XIII, s. 23, 26; Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. V, s. 170.

[74] Merginânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 48; Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. V, s. 170.

[75] Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. V, s. 170; İbn Abidin, *Reddü'l-Muhtar*, c. XIX, s. 336; Senhuri, *Mesâdiru'l*-Hak, c. III, s. 151-152; Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1982, c. II, s. 195. Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti", s. 21.

[76] İbn Rüşd, Muhâmmed b. Ahmed b. Muhâmmed (ö. 595/1199), *Bidâyetü'l-Müctehid Nihâyetu'l-Muktasid*, Mektebetu Mustafa, Mısır, 1975/1395, c. II, s. 176-180; Cemel, Şeyh Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Acîlî eş-Şafiî (ö. 1204/1790), *Hâşiyetu'l-Cemel alâ'l-Menheci li Şeyhi'l-İslâm el-Ensârî*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût, ts, c. V, s. 480; Senhurî, *Mesâdiru'l*-Hak, c. III, s. 155-160; *Mevsuâtu'l-Fıkhiyye*, c. IX, s. 51, 52.

[77] İbn Teymiyye, *el-Fetevâ'l-Kübrâ*, c. IV, s. 79; Haçkalı, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", s. 131.

rüş sahiplerine göre "*Ey İnananlar, akitleri yerine getirin…*"[78] ayeti ile hem Allah'a karşı yapılan akitle (ahitle) (verilen söz gereğince) Allah' ın dininin tam olarak yerine getirilmesi, hem de insanlar arasında yapılan satım, kira, nikâh, musalaha gibi akitlerde akdin gereğine uyulması emredilmektedir. "*Ey inananlar, mallarınızı aranızda batılla (doğru olmayan yollarla, haksız yere) yemeyin, kendi rızanızla yaptığınız ticaret olursa başka…*"[79] ayetiyle de akitleşme için karşılıklı rızadan başka bir şart koşulmamıştır. Dolayısıyla İslam'ın haram kılmadığı her akit ve şart sahihtir. İnsanların maslahat temini ve ihtiyaçlarını gidermek için yapageldikleri akitleri ve şartları delilsiz yasaklarsak, Allah'ın haram kılmadığı bir şeyi haram kılmış oluruz. Bu görüştekiler, "*Müslümanlar arasında sulh caizdir. Ancak helali haram, haramı helal kılan müstesna*", "*Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar, helali haram haramı helal kılan bir şart olmadıkça*."[80] "*Resulullah (s.a.v.) alışverişte istisnadan yasakladı ancak bilinmesi şartıyla müstesna*"[81] hadislerinin akitlerde naslara aykırı olmayan bütün şartların caiz olduğunu gösterdiğini kabul ederler. Ayrıca bu görüştekilere göre, Zahirilerin Hz. Peygamber (s.a.v.)'in hadisindeki "*kim Allah'ın kitabında olmayan bir şart koyarsa"*[82] ifadesinin aslının "*Allah'ın hükmünde olmayan bir şart koyarsa*" şeklinde anlaşılması gerekir. Zira *"kitabellahi aleyküm"/"Allah 'ın size farz kıldığı hükmü"*[83] ayeti ve Resulullah'ın (s.a.v.) "*Dişin kırılmasında Allah'ın kitabı (hükmü) kısastır*"[84] hadisi de buna delalet eder. Hadis-i şerifte Allah'ın haram olduğu konusunda bir şey söylemediği akit ve şartların haram kabul edilmesiyle ilgili bir delil yoktur. Gerçekte Allah' ın koyduğu sınırları aşmak; Allah'ın helal kıldığını haram, haram kıldığını helal kılmak ve haramlığına dair bir şey söylemediği şeyleri haram kabul etmektir, mubah saymak değil.[85] Yine bu görüştekilere göre, akitler ve akitlerle ilgili şartlar hakkında asıl olan haramlığına

[78] Maide, 5/1.
[79] Nisa, 4/29.
[80] Ebu Dâvud, *Sünen*, Akdiyye, 12; İbn Mâce, Ebû Abdillah Muhâmmed b. Yezid el-Kazvînî, (ö. 275/888), *Sunenu İbn Mâce*, Mektebetu'l-Meârif, Riyâd, ts., Ahkam, 23.
[81] Buhari, *el-Câmiu's-Sahîh*, Şurût, 57; Ebu Dâvud, *Sünen*, Buyu', 12.
[82] Buhari, *el-Câmiu's-Sahîh*, Buyu', 67,73; Ebû Dâvud, *Sünen*, Itk, 5; Tirmizî, *el-Câmiu's-Sahîh*, Vesâyâ, 7.
[83] Nisa, 4/24.
[84] Ebu Dâvud, *Sünen*, Diyât, 28; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkıîn*, c. I, s. 348; Haçkalı, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", s. 133.
[85] İbn Teymiyye, *el-Fetevâ'l-Kübrâ*, IV, 83- 92; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkıîn*, c. I, s. 348; Dusûkî, Muhâmmed Arafe (ö.1230/1815), *Haşiyetü't-Dusûki ala Şerhi'l Kebîr*, Dâru'l-Fikr, Beyrut, ts, c. III, s. 65; Haçkalı, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", s. 132, 133.

delalet eden bir delil olmadıkça mübah olmalarıdır. "Eşyada asıl olan ibahadır" prensibi bunu ifade eder. Kur'an'daki " ... *size haram kıldığını size ayrıntılı olarak açıkladı...*"[86] ayeti, hem mal olan şeyleri hem de fiilleri içeren genel bir ifadedir. Üstelik İslam'da akit ve şart cinsinin haramlığına delalet eden bir asıl da yoktur. İnsanlar bir işi yaptıkları zaman ona olan ihtiyaçlarından dolayı yaparlar. Akit ve şartların haramlığına delalet eden bir delil olmadığına göre, yine dinin zorluğu kaldırma (adem-i harac) prensibinden dolayı akit ve şartlar, haram kılınmış bulunan hususlar hariç, caiz olur.[87]

d) Akit serbestisi, kişilerin akit çeşitlerinden dilediğini gerçekleştirme hürriyetini de ifade eder. Bu serbesti, isimli akitler sahasında geçerli olduğu gibi, yeni ortaya çıkan isimsiz akitleri de kapsar. Akit hürriyeti anlayışının kabul edildiği hukuk sistemlerinde isimli akitler yanında, isimsiz akitler de hukuken geçerli borç kaynaklarıdır. Bir hukuk sisteminde isimli akitlerin sayısının azlığı, o hukuk sisteminde akit hürriyetinin genişliğinin göstergelerinden birisidir. Zahiri hukukçulara göre, fertlere, naslarda açıkça müsaade edilen akitlerin dışında akit yapma yetkisi tanınmamıştır.[88] Zahiri hukukçular dışındaki çoğunluk İslam hukukçularının akit serbestisi hakkındaki görüşlerinden, naslarda ismen yer alan akitlerin tahdidi nitelikte olmadığını kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Bu âlimlere göre akitlerle ilgili genel ilkelere uygun olması şartıyla farklı sözleşmeler de yapılabilir.[89]

a) Değerlendirme

Görüldüğü üzere İslam Hukuk doktrininde özellikle Zahiriler akit hürriyetini daraltan bir tutum sergilerken, Hanefiler, Hanbelîler, Malikiler başta olmak üzere fakihlerin büyük çoğunluğu, asrımız pozitif hukukunda yürürlükte olan akit hürriyeti ile uygunluk gösteren görüşlerde bulunmuşlardır.[90] Bu fakihlere göre kişiler akit yapıp yapmama, karşı tarafı seçme, İslam'ın nehyetmediği, Kur'an ve Sünnet'in genel ilkelerine aykırılık taşımayan şekil, içerik

[86] Enam, 6/119.

[87] İbn Teymiyye, *el-Fetevâ'l-Kübrâ*, c. IV, s. 88- 91; İbn Kayyim, *İ'lâmu'l-Muvakkıîn*, c. I, s. 383; Haçkalı, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", s. 133.

[88] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 412.

[89] Çalış, "İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", s. 286.

[90] Serahsî, *el-Mebsût*, c. VIII, s. 8, 15-18; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. I, s. 120-135; İbn Kudame, Ebû Muhâmmed Muvaffâkuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Muğnî*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, 1405, c. VI, s. 5-383; Ebu Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 464-465.

ve şartları dilediği tarzda belirleme ve yeni ortaya çıkmış isimsiz akitleri yapabilme imkânına sahiptir.

Daha önceden ifade ettiğimiz gibi Kur'an-ı Kerim ve Peygamber Efendimizin (s.a.s.) Sünnetinde akitlerle ilgili bazı genel prensipler konulmuştur. Mesela önceden zikredilen "*Ey iman edenler akitleri ifa ediniz*"[91] ve "*Ey iman edenler mallarınızı aranızda haksızlıkla değil, karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle yiyin*."[92] ayetleri ve Hz. Peygamber Efendimiz (s.a.v.)'den rivayet edilen "*Haramın helal, helalin da haram sayılması gibi şartlar dışında, Müslümanlar, taahhüt ettikleri şartlara uymak zorundadırlar*" hadis-i şerifi bunlardan bazılarıdır. Bu ayetler ve hadis-i şerif, İslam borçlar hukukundaki akit hürriyetiyle ilgili temel ilkeler konusunda hükme medar naslardandır. Birinci ayette, genel anlamda yapılan akitlere uymak gerektiği vurgulanmaktadır. İkinci ayetten, İslam borçlar hukukunda akit hürriyetinin kapsamını, akdin tabiatı gereği olan şartlar dışında isim ve şekil şartları aranmaksızın, hukukun temel ilkelerine aykırı (batıl ve diğer hükümsüzlükleri gerektirecek bir durum) olmamak kaydıyla, tarafların karşılıklı iradeleriyle istedikleri muhteva ve şartlarda borç ilişkileri (hukuki işlemler) yapabileceklerini anlamak mümkündür. Ayetteki "*batıl - batıl ile değil*" kaydı, işlemlerin hukuk düzeninin sınırları içerisinde olması gerektiği konusunda akit yapma özgürlüğünün genel çerçevesini çizmektedir. "*Karşılıklı rıza ile yapılan ticaret*" kaydı da yine aynı şekilde, hukuk düzeni içerisinde olmak kaydıyla, insanların teşebbüs hürriyetlerine sınır getirilmemesi konusunda önemli mesajlar vermektedir. Hadisi şerifte ise akitler yapılırken bir takım şartların konulabileceğini ancak bu şartların İslam'ın yasakladığı hususlardan olmaması gerektiği anlaşılmaktadır.[93] Bu kapsamda, İslam hukukunda isimli akitlerin yanında isimsiz akitlerin de hukuk düzeni içerisinde kalmak kaydıyla meşru olduğu anlaşılmaktadır. Zaten Kur'an ve Sünnette tüm akit çeşitlerinin teker teker ismen sayılmaması isimsiz akit anlayışının hâkim olduğunu göstermektedir. Bunun sonucu olarak, İslam Hukukunda kişileri bağlaması ve borçlandırması bakımından bir akit ve tasarrufun daha önceden Kur'an'da, Sünnette ve fıkıh kitaplarında isminin konmuş, özelliklerinin tespit edilmiş, hükümlerinin açıklanmış ol-

[91] Maide Süresi, 5/1.
[92] Nisa, 4/29.
[93] Beşir Gözübenli, "Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler", *Kur'an Meâlleri Sempozyumu (Eleştiriler ve Öneriler)*, Ankara, 2007, s. 91.

ması şart değildir.[94] Buna göre, karma ve bileşik akitler için de, akit yapma özgürlüğü kapsamında, hukuk düzeninin sınırları içerisinde olmak kaydıyla meşruiyet tanınmaktadır. Ancak diğer bütün akitlerde olduğu gibi bu akitlerde de Kur'an ve Sünnetteki genel esaslar çerçevesinde, her türlü hile ve aldatmalarla sağlananlar dâhil tüm haksız kazançlar, ğarar, karaborsacılık ve benzeri gayr-ı ahlaki durumların söz konusu olmaması,[95] yapılan akitlerin kanuna, adaba ve toplumun menfaatine aykırılık taşımaması gerekmektedir.[96] Bu anlayışın sonucu olarak, girişte de ifade edildiği üzere, İslam kültürünün hâkim olduğu coğrafyada çeşitli asırlarda birçok akit doğmuş, İslam hukukçuları bunlara özel isimler vermiş ve hükümler bağlamış, böylece bunlar isimli akitler olmuşlardır.[97] Diğer taraftan, uygulamada var olmalarına rağmen bazı akitler ise isimsiz kalmaya devam etmişlerdir.[98]

Birçok akdin unsurunu taşıyan ve kanunda düzenlenmemiş karma bir akit olarak kabul edilen Franchise akdi İslam hukukunda ismen yer almamaktadır. Tarihte İslam toplumunda bu akde benzeyen bir işlemin yapıldığına dair herhangi bir bilgiye rastlanılmamıştır. Ancak İslam Hukukunun akit serbestisi prensibi, franchise sözleşmesinin İslam Hukukunda ismen yer almamasının bu akdin uygulanamayacağı manasına gelmediğini göstermektedir.[99] Günümüz hukukunda isimsiz akitler kapsamında görülen franchise akdi, İslam Hukuku açısından da, önceden beri bilinen akitlerle insanların bağlı kalmaması prensibi ve akit hürriyeti sebebiyle isimsiz bir akit olarak nitelenebilecektir. Ancak bu akdin unsur ve şartlarının İslam hukukunun prensiplerine aykırı olmaması, akdin riba, her türlü hile ve aldatmalarla sağlananlar dâhil tüm haksız kazançlar, ğarar, karaborsacılık ve benzeri gayr-ı ahlaki durumlardan ari olması gerekmektedir. Dolayısıyla Franchise sözleşmesinin Kur'an ve sünnetin borç ilişkilerine dair genel ilkelerine ve genel adaba aykırılık teşkil

[94] Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü' l-Âm*, c. I, s. 461, 572; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, c. III, s. 254-255.
[95] Gözübenli, "Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi", s. 91.
[96] Ebu Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 232; Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*, İstanbul 1993, s. 97-104; Aybay, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri (Genel Bölüm)*, İstanbul, 2000, s. 36-39.
[97] Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü' l-Âm*, c. I, s. 464.
[98] Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âm*, c. I, s. 57; Karaman, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, c. III, s. 53.
[99] Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âm*, c. I, s. 464.

etmemesi durumunda İslam hukuku açısından herhangi bir mahzuru bulunmayacaktır.

İslam borçlar hukukunda akit hürriyeti prensibinin sonucu olarak, ismen yer almayan yeni çıkmış akitlerin, içerik ve şartları itibariyle Kur'an ve Sünnet'in ilkelerine ve genel adaba aykırılık taşımaması kaydıyla yapılabileceği anlayışı bulunduğuna göre, franchise sözleşmesinin unsurları, şartları ve uygulama biçiminin Kur'an ve Sünnetin genel ilkelerine ve İslam hukukunun borç ilişkilerine dair kurallarına aykırılık taşıyıp taşımadığının tespiti gerekmektedir.

2. Konulan Şartlar Bakımından Franchise Akdi

Franchise akdinde franchise veren için sistem hakkında aydınlatma, koruma, destekleme, işletme ve pazarlama sistemini kullandırma, patent, marka, ticari unvan, işletme adı gibi gayri maddi mallardan yararlandırma, gerekli araç ve malzemeleri teslim etme, belli bir bölge dâhilinde yeni franchise sözleşmesi kurmama ve üçüncü kişilere mal göndermeme şartları vardır. Franchise alan için ise, ücret ödeme, franchise verenin menfaatlerini koruma, sözleşme konusu mal veya hizmetlerin sürümünü kendi ad ve hesabına yapma, gerekli talimatlara uyma ve kontrollere katlanma, sır saklama, sözleşmeden doğan borçları bizzat ifa ve sözleşmeden doğan hakları devredememe, franchise verene bilgi verme, mal ve gerekli malzemeleri franchise verenden alma şartları bulunmaktadır. [100]

Franchise sözleşmesindeki şartlardan, franchise verenin belli bir bölge dâhilinde yeni franchise sözleşmesi kurmama ve üçüncü kişilere mal göndermemesi ve franchise alanın mal ve gerekli malzemeleri franchise verenden alması şartlarının İslam hukukunun akit serbestisi prensibine aykırılık teşkil ettiği ve tekelciliğe sebep olabileceği akla gelebilir. Her ne kadar franchise sisteminin sağlıklı şekilde devamı için gerekli bir şart gibi gözükse de birinci şart, franchise faaliyetinin yapıldığı bölgede franchise alandan başka, aynı cins hizmet veren bir başka firmanın bulunmaması halinde tekelciliğe, yani mal veya hizmetin gereğinden fazla fiyatla arz edilmesine sebep olabilir. Tekelcilik ise İslam'da caiz değildir.[101]

[100] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 109; Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 16; Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 100-102.

[101] Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muahmmed b. Habîb, (ö. 485/1058), *el-Hâvî fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût, ts., c. IV, s. 3; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, c. IV, s. 171, 172; Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâik*, c. VI, s. 27, 28; Tekelcilik; bir mal veya hizmet üreticisinin, o mal veya hizmet yerine bir başkasının ikame edilemediği durumlarda piyasayı tek başına

Ancak tekelcilik hali o bölgede aynı cins hizmeti veren başka firmaların yani rekabet ortamının bulunması halinde ortadan kalkar. Öte yandan, aynı hizmeti veren başka firmaların bulunması her zaman mümkün olmayabilir. Bu kapsamda franchise anlaşmalarında yer alan rekabeti kısıtlayıcı kayıtların sözleşmeden beklenen asıl amaca yani mal ve hizmetlerin sürümü amacına hizmet edecek fakat etkin rekabeti en az oranda kısıtlayacak şekilde düzenlenmeleri gerekmektedir. İkinci şart ise, tek taraflı fayda getiren bir şart değil, aynı franchise sisteminde faaliyet gösteren firmaların tamamını ilgilendiren bir şarttır. İslam hukukunda sahih şartın kısımlarından birine dâhil olmadığı halde taraflardan birine, akdin aslından fazla bir menfaat sağlayan, akdin muktezasına uygun olmayan şartlar, akde olumsuz manada tesir eden şart olarak kabul edilmektedir.[102] Bu şart ise, marka isminin herhangi bir zarara uğramaması, mal ya da hizmet kalitesinin düşmemesi için konulmuş bir şarttır. Müşteriler franchise faaliyeti kapsamındaki tüm şirketleri bir bütün olarak görürler. Franchise sözleşmesine konu olan mal veya hizmet kalitesinin standartlarının düşmesi, hem franchise veren hem de franchise alan diğer firmalar için zarar teşkil eder. Dolayısıyla bu şart akit serbestisine aykırı görülmeyip, akdin muktezasından kabul edilmelidir. Kaldı ki franchise alan franchise sisteminin standartlarına uymak koşuluyla yani mal veya hizmet kalitesini düşürmemek kaydıyla bir üçüncü kişiden de mallarını alabilmektedir.[103]

Franchise sözleşmesinde franchise alanın giriş ücreti ve anlaşmaya göre aylık ya da yıllık olarak ya da taraflarca kararlaştırılan dönemlerde ciro ve sürümden belirli bir oranı (%1-%11) ana firmaya ödemesi şartının, franchise verenin almış olduğu sabit bir kâr olarak değerlendirilerek, İslam'ın sadece kâr üzerine yapılan ticaretin meşru görülmemesi prensibine aykırılık taşıdığı düşünülebilir. Hz. Peygamber (s.a.v.)'in "*Tazmin edilmeyen bir malın karını neh-*

belirlemesi ve herhangi bir rakibi bulunmaması durumudur. Bu durumda söz konusu mal veya hizmetin satış riski olmaksızın fiyatının en yüksek kârı elde edecek şekilde belirlenmesi hemen hemen üretici firmanın kararına kalmış bir konu olmaktadır. Bkz. Mahmut Rıfat Kademoğlu, "Tekel" Maddesi, *Şamil İslam Ansiklopedisi*, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1994, c. VI, s. 166.

[102] Merginânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 48-51; Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. V, s. 170; Ebu Zehra, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd*, s. 277; Cemel, *Hâşiyetu'l-Cemel*, c. V, s. 480; Senhurî, *Mesâdiru'l*-Hak, c. III, s. 155-160; Bardakoğlu, "İslam Hukukunda Akit Hürriyeti", s. 20.

[103] Bkz. Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 145.

yetti"[104] ğine dair hadis-i şerifte, sağlanacak kazançların meşruiyet kriteri net bir şekilde bildirilmektedir. Hadis-i Şerifteki tazmin edilmeyen kârdan, kâr-zarar dengesi olmayan, sadece kâr alma üzerine yapılan, riski olmayan ticaret kastedilmektedir.[105] Franchise sözleşmesinde franchise alan muhataralarından dolayı kendisi sorumlu olup, franchise alanın herhangi bir yükümlülüğü bulunmasa da, müşterilerin gözünde aynı isim altında faaliyet gösteren bütün işletmeler bir bütün olarak görüldüğünden, birisinin hatası başta ana firma olmak üzere franchise sistemindeki diğer şirketlere de zarar verebilmektedir. Esasında iktisatçıların franchise'in dezavantajları olarak zikrettikleri hususların birçoğu, franchise sözleşmelerinde taraflar için risk teşkil eden hallerdir. Giriş ücreti ise, çalışmamızın ilerleyen kısımlarında da ifade edileceği üzere, franchise verenin franchise alan için sisteme giriş aşamasında yerine getirmek zorunda olduğu yükümlülüklerinin yani bir hizmetin karşılığı olarak görülmelidir. Franchise verenin sözleşme süresi boyunca franchise alana her türlü teknolojik, ekipman ve yönetimsel destek verme yükümlülüğü vardır. Bu yüzden sözleşme sürecince devam eden franchise verenin almış olduğu şayi hisse (yüzdelik hisse) de sözleşme sona erinceye kadar yapmış olduğu bu tür hizmetlerin karşılığıdır.[106] Dolayısıyla franchise veren tarafından bu ücret ciro ve sürümden nisbeti belli ama sabit olarak alınsa bile, hizmet karşılığı alınan bir ücret olarak görüldüğünden, franchise sözleşmesinin, taraflardan sadece birinin her hal ve durumda kâr aldığı bir sözleşme gibi değerlendirilmemesi gerekir.[107]

[104] Nesâî, Ebi Abdirrahman Ahmed bin Şuayb bin Ali, (ö. h. 303), *Sunenu'n-Nesâî*, Beyrut, h. 1417, thk. Abdu'l-Fettah Ebû Gudde, Mektebetü'l-Matbuâti'l-İslamiyye, Haleb, 1986/1406, Buyû, 72; Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed (ö. h. 321), Şerhu Meâni'l-Âsâr, thk. Muhammed Zuhrî en-Neccâr, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, h. 1399, c. IV, s. 39; Beyhâkî, Ebu Bekr Ahmed b. el-Hüseyin (ö. 458/1065), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk. Muhâmmed Abdulkadir Atâ, Mektebetü Dâri'l-Bâz, Mekke, 1994/1414, c. V, s. 348.

[105] Eskicioğlu, Osman, "İslam Hukukunda Gayrı Meşru Sayılan Malların Ekonomik Yönden Değerlendirilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İzmir, 1995, sayı: 2, s. 90, 91.

[106] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 15; Topçuoğlu, "Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku", s. 117; Öztürk, "Franchise Sözleşmesi", s. 471; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 31; Boso, *Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri*, s. 18.

[107] Franchise verenin almış olduğu ücretin İslam hukuku açısından hak satımı olarak mı kabul edileceği, yoksa menfaat satımı mı olduğuna dair çalışmamızın "karma akit olması açısından franchise akdi" başlığı altında değerlendirme yapmaya çalışacağız.

Franchise akdinde franchise alanın yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda franchise verene karşı bir takım cezayı müeyyideler (cezaî şartlar) sözleşmeye konulabilmektedir. Mesela franchise veren bir fast-food firması, franchise alan ile yaptığı franchise sözleşmesine "işletme için şart koşulan temizlik, tabela ve oturma düzeni ile ilgili yükümlülüklerde bir eksiklik veya kusur tespit edildiğinde 10 bin dolar ceza ödenir" şeklinde bir madde ekleyebilmektedir.[108] İslam hukuku açısından bir sözleşmede taraflardan birisinin yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya eksik olarak yerine getirmesi durumunda bir takım maddi cezalara yer verilip verilmeyeceği tartışmalıdır. Esasında bu tartışma mutekaddimun fukaha arasında değil, günümüzde yapılmıştır. Mekke-i Mükerreme Mecmeu'l-Fıkhi'l-İslamî Meclisi[109] ve Suudi Arabistan İslam Âlimleri Hey'eti,[110] aldıkları kararlarda akitlerde cezai şartların mümkün olacağını ifade etmişlerdir. Bu görüştekilere göre "*ey iman edenler akitleri ifa ediniz*"[111] ayeti ve Hz Peygamber (s.a.v.)'in "*Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar*" hadis-i şerifi akitlerdeki şartlara uyulması gerektiğini, dolayısıyla bu şartlara uyulmadığında müeyyidenin söz konusu olabileceğini göstermektedir. Ayrıca "*Varlıklı bir kimsenin borcunu ödemeyi geciktirmesi, (alacaklıya ondan) şikâyetçi olmayı ve (hâkime de)onu (hapis cezasıyla) cezalandırmayı meşru kılar*"[112] hadis-i şerifi, gücü yettiği halde borcunu eda etmeyen kimsenin cezalandırılabileceğini göstermektedir. Borç geri ödeme şartıyla verildiğine göre, bu şartın yerine getirilmemesi cezayı gerektirmektedir. Zaten İslam Hukukunda hâkimin de borcu ödeme imkânı varken ödememekte ısrar eden kimsenin malına el koymak suretiyle onu cezalandırması mümkündür. Akitlere konulacak bu cezai şartlar Müslümanların maslahatları gereğidir.[113] İkinci görüş sahiplerine göre ise, sözleşmelerdeki herhangi bir yükümlülüğe uyulmaması durumunda para cezası ödeneceği yönündeki şartlar, belli olmayan bir zarara önceden takdir edilen ve karşılığı olmayan

[108] Bkz. Panino Pizza ve Unlu Mamüller Franchise Sözleşmesi Örneği, http://www.paninopizza.com/Files/PublicFiles/C_201371326687.pdf., (erişim: 15.08.2014)
[109] 12. Oturum, 2/303 nolu karar.
[110] Abdullah b. Süleyman el-Muni', *Buhûsu'l-İktisadi'l-İslamî*, Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, 1996, s. 409, 410.
[111] Maide, 5/1.
[112] Ebu Dâvud, *Sünen*, Akdiyye, 29.
[113] Heyet, *Ebhâsu Hey'eti Kibâri'l-Ulemâ',* Riyâd, 1992, c. I, s. 214.

bir fazlalıktır ve ribaya sebep olabilecektir. Bu yüzden caiz değildir.[114]

Franchise sözleşmesindeki cezaî şartın akdin muktezasından sayılması gerektiği kanaatindeyiz. Franchise alan firmanın mal veya hizmet sunumundaki en ufak bir eksiklik, hem franchise veren ana firmanın hem de diğer franchise alan firmaların hepsine birden zarar verebilecektir. Bu yükümlülüklerin elde olmayan nedenler dışında yerine getirilmemesi halinde bir takım cezai müeyyideler uygulanacağı şartının sözleşmeye konulmasında bir mahzur bulunmamaktadır. Akde konulan cezai şartın riba olduğunu söyleyenlerin aksine, sadece franchise alan firmanın firanchise veren firmaya ödemesi gereken meblağı geciktirmesi sebebiyle franchise veren firmanın anaparaya faiz eklemesi halinde İslam'ın yasakladığı ribanın söz konusu olacağı iddia edilebilir.[115] Sözleşmede yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda takdir edilen miktarlarda ceza ödeneceğinin taahhüt edilmesi riba olarak değerlendirilmemelidir. İslam hukukunda birçok sözleşmede taraflardan birisinin göstermiş olduğu aşırı kasıt veya ihmal durumunda zarara sebep olan kişinin diğer tarafa karşı tazmin yükümlülüğünün varlığından bahsedilmiştir.[116] Dolayısıyla Franchise sözleşmesine konulan bu cezai şartların da bir nevi franchise verenin uğrayacağı zararın tazmini ve franshise sisteminin sağlıklı biçimde devamı için gerekli bir şart olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

3. Unsurları Bakımından Franchise Akdi

İslam Borçlar Hukukunda hukuki işlemlerin ve bu kapsamda da akitlerin doğması esas itibariyle tarafların iradesine dayanmaktadır. İmam Azam Ebu Hanife'ye göre bütün hukuki işlemlerin rüknü

[114] Refik Yunus el-Mısrî, *Munagisâtu'l-Ukûdi'l-İdâriyye ve Mukâvelâti'l-Eşğâli'l-Âmme*, Dâru'l-Mektebî 1999, s. 84; Ayrıca bkz. Muhammed Ali Teshîrî, "eş-Şartu'l-Cezâî fi'l-Ukûd", *Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî*, 12/2, 2000, s. 169-184.

[115] Para borçlarının geciktirilmesi durumunda cezai şart olarak asıl borca eklenecek miktarın riba olup olmadığı hakkındaki tartışmalar için bkz. Abdulaziz Bayındır, "Faizsiz Sistemde Ödemeyi Geciktiren Borçluya Uygulanacak Maddi Ceza", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2001, sayı: 3, s. 51-70; Rahmi Yaran, *İslâm Hukukunda Borcun Gecikmesi Borçlunun Temerrüdü Alacaklının Temerrüdü,* MÜİFV Yay., İstanbul, 1997, s. 151; Nihat Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular II,* Etüt Yay., Samsun, 2010, s. 469-474; Şevket Pekdemir, "İslam Hukuku Açısından Para Borçlarında Cezai Şart", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya, 2014, sayı: 23, s. 129-156.

[116] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. II, s. 311; Mergînânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 208.

irade, yani icap ve kabuldür.[117] İcap ve kabulün hukuken sonuç doğuracak şekilde olabilmesi için, öncelikle ehlinden sadır olup, meşru ve ifası mümkün bir konuda, kesinlik bildiren bir anlatımla birbiriyle irtibatlanması gerekir. İşte icab ve kabulün hukuki sonuç doğurabilmesi için bir takım şartlar vardır ki bu şartlardan bir kısmı akdin tarafları (akideynin ehliyeti) ile, bir kısmı icab ve kabulü ifade eden anlatımlar (sığa) ile, bir kısmı irade beyanının ortaya konulduğu mekan (akit meclisi) ile, bir kısmı ise akdin konusu (akdin mahalli) ile ilgilidir. Akitlerin rüknü olan irade, yani icap ve kabulle ilgili bu şartlara Hanefi fıkıh kültüründe "inikad şartları / akdin kuruluş şartları" denilmektedir.[118] Hanefilerin dışındaki bazı fakihlere göre ise, icap ve kabul, ehliyet, sığa ve akdin mahalli başlı başına birer rükündür. İnikad şartlarının bulunmaması, rüknün de bulunmaması anlamına geldiğinden, bu şartların birisinin bile bulunmaması halinde işlem batıl olur.[119]

Bütün hukuk sistemlerine göre, ehliyetsiz kimselerin ortaya koydukları irade (icap ve kabul) şeklen var olsa da hukuken yok sayılır ve ehliyetsiz kimselerin yapmış oldukları akitler münakit olmaz, batıl olur. İslam hukukçularına göre borç ilişkilerinde kâmil eda ehliyetinin kriteri rüşddür ve kâmil eda ehliyetine sahip olan kimsenin, yani reşid kimsenin bütün hukuki tasarrufları geçerlidir. Nakıs eda ehliyetine haiz kimsenin hibeyi kabul etmek gibi tamamen lehine olan tasarrufları nafizdir. Malını hibe etmesi gibi tamamen aleyhine olan tasarrufları ise batıldır. Alışveriş ve şirket gibi leh ve aleyhe muhtemel tasarrufları ise mevkuf, yani askıdadır; yetkili kimse onaylarsa nafiz, onaylamazsa batıl olur. Bununla birlikte akdi yapan taraflar ehliyetli oldukları halde salahiyetli değillerse, yetkili kimse onaylayıncaya kadar akit yine mevkuf, onayladığında nafiz, onaylamadığında batıl olur. Nakıs eda ehliyetini haiz veya kâmil eda ehliyetine sahip yetkisiz kimselerin yapmış olduğu bu işlemlerle ilgili bilgiler, yani mevkuf işlemler, Hanefi ve Malikile-

[117] Serahsî, *el-Mebsût*, c. V, s. 26, 58, VI, 326; Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. VI, s. 79.

[118] Serahsî, *el-Mebsût*, c. V, s. 26, 58, c. VI, s. 326; Merginânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 23; Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. V, s. 133, 135-140, c. VI, s. 79; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râîk*, c. V, s. 383; *el-Fetevâyi Hindiyye*, (Heyet), Dâru'l-Fikr, Beyrut, 1411/1991, c. III, s. 2-8.

[119] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. II, s. 170-190; Mevvâk, Ebû Abdillah Muhammed b. Yusuf (ö. 897/1492), *et-Tâc ve'l-İklîl,* Dâru'l-Fikr, Beyrut, h. 1398, c. IV, s. 221; Dusûkî, *Haşiyetü't-Dusûki*, c. X, s. 428-440, 445.

re göredir.[120] Şafii ve Hanbeliler mevkuf işlemi kabul etmezler; onlara göre mevkuf denilen bu işlemler de batıldır.[121]

İslam Hukukunda akitlerin rükün ve inikad (kuruluş) şartları asli unsurlardır. Asli unsurlar seviyesinde olmayan tali unsur (evsafı hariciyye) diyebileceğimiz bir takım başka unsurlar da vardır. Bunlar işlemin zatıyla ilgili değildir. Ancak işlemin Şâri"in rızasına uygun olarak meydana gelmesi için bu unsurların da yerine getirilmesi istenilmekte, ancak bir şekilde yerine getirilmemesi halinde oluşacak eksiklik, asli unsurlardaki eksiklik seviyesinde görülmemektedir. Fakat bu eksikliklerin varlığı halinde akit fasid olur. Herhangi bir akitte asli unsurlarla birlikte, tali unsurların da mevcut olması halinde ise akit sahih olur. İşte, bulunmadığı takdirde akdi fasid kılan, bulunduğu zaman akdin sahih olması sonucunu doğuran, akitlerin dış vasıflarıyla ilgili bu unsurlar sıhhat şartı olarak isimlendirilmiştir. Sıhhat şartlarıyla ilgili eksiklik, işlemin zatıyla ilgili görülmemekle birlikte, böyle bir eksiklik sebebiyle fasid olan işlemlerde derhal bu eksikliğin giderilerek işlemin sahih hale dönüştürülmesi istenilmektedir. Esasen akitlerin böyle sahih ve fasid şeklindeki ayırımı Hanefilere göredir. Bu ayırıma göre, kurulmakta olan bir akdin inikad (kuruluş) şartları tamam ise o akit münakid, yani kurulmuş olur; inikad şartlarında bir eksiklik olursa batıl, yani kurulmamış olur.[122] Diğer mezheplere göre ise, Hanefilerin sıhhat şartları şeklinde isimlendirdikleri şartlardan birinin eksikliği akdi

[120] Serahsî, *el-Mebsût*, c. V, s. 36, c. XIII, s. 282; Semerkandî, Alâuddîn Ebû Bekr Muhâmmmed b. Ahmed (ö. 539/1114), *Tuhfetu'l-Fukahâ'*, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1405/1984, c. II, s. 34; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. II, s. 170, 172; Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. II, s. 233, 237, c. IV, s. 177, c. V, s. 135; Mevvâk, *et-Tâc ve'l-İklîl*, c. IV, s. 70; Dusûkî, *Haşiyetü't-Dusûki*, c. III, s. 11, 12; *el-Fetevâyi Hindiyye*, c. III, s. 2; Yunus Apaydın, "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi*, Kayseri, 1989, sayı: 6, s. 186-190.

[121] Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali (ö. h. 476), *el-Mühezzeb*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1995/1416, c. II, s. 3, 12; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, IV, 321; Merdâvî, Abu'l-Hasan Ali b. Süleyman (ö. 885/1480), *el-İnsâf*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrût, h. 1419, c. IV, s. 193; Şirbinî, el-Hâtib Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed, (ö. 977/1569), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni'l-Elfâzi'l-Minhâc,* Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts., c. II, s. 15; Cemel, *Hâşiyetu'l-Cemel*, c. V, s. 356

[122] İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr,* c. VI, s. 367; İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtar*, V, 28; Yunus Apaydın, "Fesad" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 1995, c. XXII, s. 417, 418; Çeker, *İslam Hukukunda Akidler*, s. 99; Şevket Topal, "İslam Hukuku Açısından Satış Sözleşmelerinde Mülkiyetin Devrine Yönelik Engeller", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2001, sayı: 12-13, s. 522; Beşir Gözübenli, "İslam Hukukunda İstihsanen Meşru Görülen Borç İlişkilerine Dair Bazı Mülahazalar", *İslamî İlimlerde Metodoloji/Usul Mes'elesi II (Tartışmalı İlmi İhtisas Toplantıları)*, İstanbul, 2009, s. 191-195;

batıl kılar. Yani Hanefilerin sahih, fasit ve batıl şeklinde yaptıkları üçlü ayrım diğer mezheplerde görülmemektedir. Diğer mezheplere göre akit ya sahihtir ya da batıldır. Bu mezheplerde fasit ve batıl kelimeleri aynı manada kullanılır.[123] Sıhhat şartları büyük ölçüde akitten akide farklılık arz etmekle birlikte, bütün akitler için söz konusu olan sıhhat şartları vardır. Akitlerin faiz ve faiz şüphesi ihtiva eden her hangi bir unsur taşımaması (riba ve riba şüphesinden ari olması); akdin tarafların rızasıyla kurulmuş olması, yani irade beyanlarının ikrah ve benzeri rızayı bozucu durumlar altında yapılmış olmaması; tarafların mükellefiyetlerinin nizaa sebebiyet vermeyecek kadar malum ve açık olması, akdin ğarar ve bilinmezlik ihtiva etmemesi; akdin muktezasına ve yapılış gayesine aykırı sonuçlar doğuracak şartlardan ari olması gibi sıhhat şartları bu kapsamdadır.[124] Akdin in'ikat ve sıhhat şartları ile ilgili bu bilgilerden sonra İslam hukuku açısından Franchise akdindeki evsafı hariciye olarak nitelenecek ve akdin özüne zarar vermeyecek bir takım eksikliklerin Hanefilere göre akdin fasid olmasını, diğer mezheplere göre ise batıl olmasını gerektireceğini ifade edebiliriz.

Franchise sözleşmesi, daha önce de zikredildiği üzere tarafların birden çok edim yükümlülüğünü üstlenmesi sebebiyle ilişkili olduğu kanun maddelerinin doğrudan doğruya değil de, franchise sözleşmesinin amacına uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanması gereken bir karma sözleşmedir.[125] Türkiye'de franchise sözleşmesi ile ilgili özel bir kanuni düzenleme yapılmamıştır. Taraflar arasındaki sözleşme, Borçlar kanunundaki genel hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla yapılmaktadır.[126] Pozitif hukukta, akdin in'ikat şartlarının rıza (irade beyanı), akdin mevzuu, ehliyet ve şekil olarak ifade edildiğini görmekteyiz. Bunlardaki eksiklik hukuki işlemlerin hükümsüzlüğünü doğurmaktadır.[127] Pozitif hukukta akdin kuruluş

[123] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. II, s. 124-127; Mâverdî, *el-Hâvî fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî*, c. V, s. 4, 86, 124 130-137, 248, 443, 695-722; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 8, 9; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, c. II, s. 4-35, 63; Buhutî, Mansur b. Yunus, (ö. 1051/ 1641), *Keşşaâfu'l-Kına' an Metni'l-İkna'*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, h. 1402, c. III, s. 149, 150, 193, 194.

[124] Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. IV, s. 138-142, 185-195, c. V, s. 159, 169, 171-179; Fasid olan bir akit, asgari düzeyde de olsa hukuki sonuç doğurur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Bardakoğlu, "Butlan" Maddesi, *DİA,* İstanbul 1992, c. VI, s. 476, 477.

[125] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, 52; Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 22; Poroy-Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, s. 208; Boso, *Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri*, s. 22.

[126] Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 8.

[127] Kemaleddin Birsen, *Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1967, s. 60-114.

şartı olarak nitelenen unsurlardan şekil hariç, diğer unsurlar İslam Hukukunda da akdin kuruluş şartları olarak kabul edilmektedir. İslam hukukunda şekil şartı akdin bir unsuru olmayıp akitlerde rızailik yani şekle bağlı olmadan akdin tamam olması esastır.[128] Pozitif hukukta akdi batıl kılan temyiz kudretinden yoksunluk, kişilik haklarının ihlali, hukuka aykırılık, ahlaka aykırılık, imkânsızlık, muvazaa, kanuna karşı hile, ciddiyetten yoksun beyanlar,[129] franchise akdinin batıl olmasına sebep olur. Bu tür eksikliklerin birçoğu İslam Hukukunda da akdi batıl kılan, bazıları da fasid kılan eksikliklerdir.[130] Türk Medeni Kanununun "Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler." Şeklindeki 16. maddesinde ister lehine ister aleyhine isterse leh ve aleyhine olması muhtemel işlemler olsun kanuni mümessilin icazeti ile mümeyyiz çocuğun borç ilişkilerine girebileceği, veliden izinsiz yaptığı işlemlerin de sonradan velinin izni ile geçerli sayılacağı ifade edilmiştir.[131] Bu yüzden günümüz hukukunda akit yapılmadan evvel velisinin izin vermesiyle mümeyyiz çocuğun yapmış olduğu franchise sözleşmesi geçerli olacaktır. Bununla birlikte veliden habersiz çocuğun yaptığı franchise sözleşmesi, velinin haber aldıktan sonra izin vermesiyle geçerli olacaktır. Franchise sözleşmesi kişinin leh ve aleyhine muhtemel hukuki bir işlem olması sebebiyle İslam hukukunda Hanefiler ve Malikiler'e göre ancak velinin izni ile geçerli sayılacakken, diğer mezheplere göre ise böyle bir işlem baştan batıl sayılacaktır.[132] Ayrıca modern hukukta yetkisiz temsilci hakkında Hanefi ve Malikilerin görüşleri gibi[133] bir kimsenin yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukuki işlem yapması halinde bu işlemin ancak yetki

[128] Kasânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. V, s. 134; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râîk*,, c. V, s. 291, 296; Zerka, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü'l-Âm*, c. I, s. 462.

[129] Koç, Nevzat, "Türk Medeni Hukukunda ve Roma Hukukunda Hükümsüzlük", *Dokuz Eylül Üniversitesi* Hukuk *Fakültesi Dergisi*, 1981, c. II, sayı: 2, s. 127.

[130] İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtar*, c. IV, s. 500-571.

[131] Akıntürk, *Hukuka Giriş*, s. 147-150.

[132] Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, c. II, s. 7; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. IV, s. 321; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râîk*, c. VI, s. 75; Buhutî, *Keşşaâfu'l-Kına'*, c. III, s. 457-459; Huraşî, Muhammed b. Abdullah (ö. 1101/1690), *Şerh alâ Muhtasarı Halîl*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts., c. V, s. 292; Dusûkî, *Haşiyetü't-Dusûki*, c. III, s. 294; İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtar*, c. V, s. 58; Ali Bardakoğlu, "Ehliyet" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 1994, c. X, s. 536, 537.

[133] Serahsî, *el-Mebsût*, c. XVIII, s. 154, c. XIX, s. 80, 285, 287; Karâfî, Ebu'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. İdris b. Abdurrahman el-Behfeşî, (ö. 684/1285), *ez-Zehîre fi'l-Fıkhı'l-Mâlikî,* Dâru'l-Garbi'l-İslâmî, Beyrut, 1994, c. XI, s. 217; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râîk*, c. V, s. 287, c. VI, s. 160-164; Dusûkî, *Haşiyetü't-Dusûki*, c. III, s. 457, c. IV, s. 98, 383; İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtar*, c. IV, s. 505; Beşir Gözübenli "Fuzûlî" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 1996, c. XIII, s. 239, 240.

sahibi tarafından onandığı takdirde temsil olunanı bağlayacağı ifade edilmiştir.[134] Dolayısıyla pozitif hukuk ile Hanefi ve Malikiler açısından yetkisiz temsilcinin yaptığı franchise sözleşmesi yetkili kimsenin onaması ile geçerli olabilecekken, Şafii ve Hanbeliler açısından yetkili kimsenin tercihi beklenmeden sözleşme batıl sayılacaktır.[135]

Franchise akdi hem ulusal hem de uluslararası yapılmakla birlikte, uluslararası franchise sistemi daha yaygındır. İslam ülkeleri dışındaki ülkelerdeki firmalarla franchise sözleşmesi yapıldığında akdin taraflarından birisi çoğunlukla gayrimüslim olacaktır. Gerek savaş gerekse barış hallerinde içki, domuz eti ve ürünleri gibi İslam'ın yasakladığı şeyler müstesna, Müslüman olmayan kitlelerle Müslümanların ticaret yapması, satım, şirket, kira ve benzeri akitlerde bulunması İslam Hukukunda meşru görülmüştür.[136] İslam tarihinin hiçbir döneminde Müslümanların sadece farklı dine inanmaları sebebiyle, Yahudilerle, Hristiyanlarla veya başka milletlerle ticaretinin topyekün yasaklandığı görülmemiştir.[137] Dolayısıyla Müslüman olmayanlarla yapılan uluslararası franchise sözleşmesinin akdin tarafları bakımından herhangi bir mahzuru bulunmamaktadır.

İslam Hukukunda inikad şartlarından bir kısmı da akdin konusu ile ilgilidir. Akdin konusuyla ilgili inikad şartları, akdin konusu olan edimin ifasının mümkün olması ve de bu ifada dinen ve hukuken bir mani olmamasıdır. Buna göre, ifası mümkün olmayacak bir konuda yapılan akit batıl olduğu gibi, akde konu olan şeyin, maddi anlamda ifası mümkün olmakla birlikte, dinen ve hukuken faydalanılması mubah olmayan mallardan olması halinde de akid batıl olur.[138] Bu yüzden İslam Hukuku açısından franchise akdinin konusu olan edimin ifasının mümkün olması ve bu ifanın dinen sakıncalı sayılmaması gerekir. Mesela dünyaca ünlü bir içki firması ile veya-

[134] Borçlar Kanunu, madde 46.

[135] Nevevî, Ebû Zekeriya Yahya b. Şeref (ö. 676/1277), *Ravzatu't-Tâlibîn*, thk. Âdil Ahmet-Muhâmmed Muavvid, Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, Beyrût, 2003, c. III, s. 355; Buhutî, Mansur b. Yunus, (ö. 1051/ 1641), *Şerhu Muntehâ'l-İrâdât,* Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1996, c. II, s. 9.

[136] Ahmet Yaman, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, Ankara, 1998, s. 278-293; Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular II*, s. 249-258

[137] Ahmet Reşit Turnagil, *İslamiyet ve Milletler Hukuku*, İstanbul, ts., s. 125; Dalgın, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular II*, s. 248.

[138] Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. V, s. 126, 138, 214, 215; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. IV, s. 307.

hut domuz eti veya yağı içeren bir ürün üzerine yapılan bir franchise sözleşmesi İslam Hukuku açısından baştan batıl kabul edilir.[139]

4. Karma Akit Olması Açısından Franchise Akdi

Karma bir akit olan Franchise sözleşmesinde yer alan unsurlar incelendiğinde, hem kanunda düzenlenmiş olan satım, kira, hizmet, vekâlet ve şirket sözleşmelerine hem de kanunda düzenlenmemiş lisans,[140] know how[141] ve tek satıcılık (bayilik)[142] sözleşmelerine ait

[139] İslam Hukukunda akde konu olamayacak şeyler hakkında bkz. Şîrâzî, *el-Mühezzeb*, c. II, s. 12-24; Kâsânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. V, s. 126, 138, 139, 305; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. IV, s. 307, IV, 324, c. V, s. 445; Buhutî, *Şerhu Muntehâ'l-İrâdât,* c. VI, s. 155.

[140] Lisans sözleşmesi, başkasına ait herhangi bir gayri maddi maldan kural olarak bir ücret karşılığında yararlanmayı konu edinen bir akittir. Lisans sözleşmesindeki bu unsur franchise sözleşmesinde de bulunmaktadır. Franchise sözleşmesinde de, franchise alan franchise verene ait gayri maddi mallardan bir ücret karşılığında yararlanmaktadır. Bununla birlikte lisans sözleşmesi ile franchise sözleşmesi bir çok açıdan farklılık taşımaktadır. Lisans sözleşmesinde lisans veren, sadece gayrı maddi mallardan yararlanmayı sağlamakla yükümlüyken, franchise sözleşmesinde franchise veren, ayrıca franchise alanı sürekli korumak ve sistemi geliştirmekle yükümlüdür. Lisans verenin ise lisans konusunu sürekli geliştirmek ve lisans konusunun değerlendirilmesinde lisans alana aktif olarak yardım etmek yükümlülüğü yoktur. Bununla birlikte franchise verenin talimat ve denetim yetkileri, lisans vereninkinden çok daha kapsamlıdır. Franchise alan yan faaliyetlerde bulunmak için franchise verenin iznini alması gerekirken, lisans sözleşmesinde böyle bir durum yoktur. Neticede franchise alanın ödediği ücret, sadece elde ettiği lisans hakkının karşılığı olmayıp, ayrıca franchise vereni koruma yükümlülüklerinin de karşılığıdır. Bkz. Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 21; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 78-80.

[141] Know-how; Bir firmanın kendi imalat ve işletme yöntemlerini, aynı iş kolunda çalışan ya da çalışmaya hazırlanan bir başka kuruluşa açıklaması olayıdır. Know-how cismani varlığı olmayan ve insan zekasının ürünü olan bilgilerden oluştuğundan gayri maddi maldır. Know-how sözleşmesi ise, konusu know-how, yani idari, teknik, mali, ekonomik alandaki bilgi ve tecrübelerin aktarılması olan bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile taraflardan biri know-how açıklamayı, diğer taraf ise, ücret ödemeyi üstlenir. İşte know-how sözleşmesinin bu unsuru franchise sözleşmesinde bulunmaktadır. Çünkü franchise sözleşmesinde franchise veren, franchise paketinde yer alan malların veya hizmetlerin üretimi veya sürümüyle yada franchise organizasyonu ile ilgili gizli veya gizli olmayan bilgi ve tecrübelerin açıklanmasını, dolayısıyla know-how aktarımını borçlanır. Bkz. Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, 82-84; Şener Akyol, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) - Know-How*, *Management*, *Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri*, Afa Matbaacılık, İstanbul, 1997, s. 2, 11, 80-83.

[142] Franchise sözleşmesine en çok benzeyen sözleşme tek satıcılık sözleşmesidir. Bu sözleşmede, üretici ürünlerinin sürümünü yapma hakkını belli bir bölgede münhasıran faaliyette bulunmak üzere tek satıcıya tanırken, tek satıcı da üreticinin kendisine tahsis ettiği bölgede söz konusu ürünleri kendi nam ve hesabına satarak sürümü destekleme borcu altına girer.. Her ne kadar franchise alan gibi tek satıcı da kendi nam ve hesabına çalışan bağımsız bir tacir olup, üreticinin ticaret unvanı, markası, sembolü gibi tanıtıcı işaretlerini işletmesinde ve malların üzerinde kullansa da, tek satıcılık sözleşmesinde, tek satıcı üreticinin işletmesine ekonomik anlamda entegre olma amacı taşımamaktadır. Oysa bu franchise sözleşmesinin en tipik unsurudur. Tek satıcılık sözleşmesinde üretici tarafından tek satıcıya know how aktarılması söz konusu değil-

unsurların bulunduğu görülmektedir. Bu akitlerden satım, kira, hizmet, vekâlet ve şirket, İslam hukukunda hükümleri belirlenmiş isimli akitlerdendir. Günümüz hukukunda olduğu gibi İslam Hukukunda da bu akitlerin bazı unsurları franchise akdinin unsurlarıyla benzerlik taşımaktadır.

a. Satım Akdi Açısından

Franchise akdinde franchise verenin sistemin içinde bulunan gayri maddi mallar üzerindeki hakları franchise alana sağlamakla yükümlü olması, bu sözleşmede hakların satımının söz konusu olduğunu akla getirebilir. Bunun neticesinde İslam Hukuku açısından franchise verenin aldığı ücretlerin, isim hakkının ve diğer hakların satımının karşılığı sayılması gerektiği düşünülebilir.

İslam Hukukunda satım akdinin konusunun şer'an üzerinde sözleşme yapılması mübah bir mal (mütekavvim mal) olması gerektiğinde ittifak edilmiştir.[143] Bununla birlikte İslam Hukuk doktrininde hak ve menfaatlerin mal olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışma konusu olmuştur. Hanefilere göre mal, "*insan tabiatının kendisine meylettiği ve ihtiyaç vakti için biriktirilmesi mümkün olan şey*" şeklinde tarif edilerek, hak ve menfaatler başlı başına mal kabul edilmemiş, bir ayna tabi olarak akde konu olmaları halinde (akara tabi olarak irtifak haklarının mal vasfını kazanması gibi) hukuki açıdan mal gibi telakki edilmiştir. Hanefiler önceleri menfaat ve hakları mal saymadığından bunların alım-satımının söz konusu olmayacağını ifade etmişlerdir. Ancak sonradan bu görüşün vermiş olduğu sıkıntılar nedeniyle, bir çok hallerde zaruret, ihtiyaç ve istihsan gibi yöntemlerle bu durumu aşma yoluna gitmişlerdir.[144]

dir. Ayrıca, üretim franchise'inde olduğu gibi tek satıcının malları yapımcının know how'ına göre üretip, yapımcının pazarlama anlayışına göre sürümünü yapması söz konusu olmaz. Bununla birlikte, franchise alanın giriş ücreti ödeme yükümlülüğü, tek satıcılık sözleşmesinde görülmemektedir. Tek satıcı sadece yapımcıdan satın aldığı malların bedelini öder ve kendi nam ve hesabına sattığı mallardan elde ettiği kar kendisine kalır. Bkz. Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 24; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 88-96; Aziz Serkan Aslan, "Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Rekabet Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Muafiyete Aykırı Tek Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanacak Usul Hükümleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2008, c. XII, sayı:1-2, s. 5-10.

[143] Kasânî, *Bedâiu's-Senâi'*, V, 299; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, V, 155; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, II, 7; İbn Nüceym, *el-Bahru'r-Râîk*, V, 279; İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtar*, V, 50, 51; Dalgın, *Gündemdeki Dinî Tartışmalı Dini Konular II*, s. 81.

[144] Kasânî, *Bedâiu's-Senâi'*, c. IV, s. 173, 174; İbnu'l-Humâm, *Şerhu Fethi'l-Kadîr*, c. VI, s. 430; İbn Abidîn, *Reddü'l-Muhtar*, c. IV, s. 15, c. V, s. 52-58; Mecelle md. 596; Zuhaylî,

Osmanlının son dönemlerinde ise hak ve menfaatleri, iktisadi değere sahip ve tedavülde bulunan her şeyi mal kapsamına dahil etmişlerdir. Bu hak ve menfaatleri mal kabul etmelerinin sonucu olarak satımını da caiz görmüşlerdir.[145] Maliki, Şafii ve Hanbelilerin bu konudaki görüşleri ise, Hanefilerin son dönemdeki malın tanımı ve kapsamı konusunda ortaya koydukları anlayışla paralellik göstermektedir. Esasında mal telakkisi, toplumların iktisadi, teknik ve sosyal gelişmelerine göre değişmiştir. Bu gelişmeler neticesinde son dönemde, ticari isimler, ticari unvanlar, ticari markalar ve telif haklarının insanların bunlara değer vermeleri sebebiyle, mali kıymet taşıdıkları ve şer'an muteber oldukları kabul edilmiştir.[146] Dolayısıyla müstakil olarak bunların her birinin alım-satımına cevaz verilmiştir.[147]

Franchise sözleşmesinde maddi olmayan malların satımı yani bu mallar üzerindeki hak devredilmemekte, sadece belli bir süre kullanımı franchise alana bırakılmaktadır. Dolayısıyla franchise veren ana firmanın aldığı ücretin isim hakkının ve gayri maddi hakların satımın karşılığı görülmesi imkanı bulunmamaktadır. Bu sözleşme için yapılan tariflerde isim hakkının devri gibi ifadeler yer alsa da günümüz hukukunda franchise sistemine giriş için ve franchise sözleşmesi devam ederken alınan ücretlerin isim hakkının ve gayri maddi hakların satımının değil, franchise veren tarafın yapmakla yükümlü olduğu hizmetlerin karşılığı olduğu kabul edilmektedir.[148] İslam hukukunda satım akdi tabiatı gereği belirli bir süreliğine gerçekleşmediğinden,[149] hakların belirli bir süre devri de bu

el-Fıkhu'l-İslâmî, c. V, s. 476; Dalgın, G*ündemdeki Dinî Tartışmalı Dini Konular II*, s. 81, 82.

[145] Halit Çalış, "Eşya Hukuku", *İslam Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yay., Ankara, 2012, s. 561; Osmanlı Hukuk-u Muhakemâtı Usulü Kanununun 64. Maddesindeki konuyla ilgili ifade şu şekildedir. "*Elden ele değiştirilmesi adet haline gelmiş a'yan, menfaatlar ve haklar mutlak anlamda mütekavvim mal hükmündedir*" Bkz. Nihat Dalgın, "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı", *19 Mayıs İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Samsun, 1989, sayı:11, s. 108.

[146] Ali el-Hafif, *el-Mülkiyye fî Şeriati'l-İslamiyye*, Beyrut, 1990, s. 12; Mahmasanî, e*n-Nazariyyâtu'l-Âmme*, s. 10; Dalgın, *Gündemdeki Dinî Tartışmalı Dini Konular II*, s. 82.

[147] Tevfik Ramazan Butî, *el-Buyuu'ş-Şaia*, Beyrut, 2005, s. 207; Dalgın, "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı", s. 109.

[148] Bkz. Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 15; Topçuoğlu, "Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku", s. 117; Öztürk, "Franchise Sözleşmesi", s. 471; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 31; Boso, *Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri*, s. 18.

[149] İbn Abdilberr, Ebu Ömer Yusuf b. Abdillah en-Nemirî (ö. 463/1071) *el-İstizkâr fî Şerhi Mezâbihi Ulemâi'l-Emsâr*, thk. Muhâmmed Sâlim Ata-Muhâmmed Ali Muavvıd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2000/1421, c. VI, s. 545; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, c. II, s. 3;

akde dâhil değildir. Dolayısıyla İslam hukuku açısından da franchise'in hak satımı olarak görülmesi imkân dâhilinde gözükmemektedir. Günümüz hukukunda da ifade edildiği şekliyle alınan ücretin franchise verenin yaptığı hizmetlerinin karşılığı olarak kabul edilmesi için ise herhangi bir mani bulunmamaktadır.

Franchise akdi mahiyeti itibariyle hak satımının söz konusu olduğu bir sözleşme olarak görülmese de sözleşme konusu malların, hammaddelerin veya donanım malzemelerinin franchise verenden veya onun belirleyeceği bir kişiden alınmasına ilişkin kayıtlar bulunabilmektedir. O zaman satım akdi de bu noktada akde dahil olabilmektedir ki[150] franchise sözleşmesinin bu kısmında İslam hukuku açısından da satım akdinin hükümleri cari olur. Esasında satım akdinin hükümleri sadece bu kısımda uygulanmamalıdır. Çünkü İslam Hukukunda satım akdi model bir akittir ve birçok akdin hükümleri satım akdine kıyasen oluşturulmuştur.[151] Dolayısıyla İslam Hukuku açısından diğer akitlerde olduğu gibi franchise akdinin rükünlerinin tespitinde satım akdine kıyasen başvurulması mümkündür.

b) Hizmet ve Kira Akdi Açısından

Franchise alanın, franchise sözleşmesinin konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin sürümünü sağlamak amacıyla malları satması, hizmet sunması, reklam yapması hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabilecek bir iş görme edimi niteliğindedir. Franchise alan, bu edimleri bizzat ifa etmek ve franchise verenin talimatlarına uymakla yükümlüdür. Bunlardan hareketle günümüz hukuk doktrinde, franchise sözleşmesinde hizmet sözleşmesine ilişkin unsurun varlığı kabul edilmektedir.[152]

Esasında hizmet sözleşmesinden bahsedebilmemiz için, işçinin belirli veya belirsiz süre için işverene bağımlı olarak, onun direktifinde çalışması, buna karşılık işverenin de zamana veya işe göre bir ücret ödemesi gerekir.[153] Franchise alanın faaliyetleri (sürümü sağlama) karşısında ücret almaması ve bağımsız çalışması, hizmet sözleşmesine yabancı bir unsurdur. Ancak franchise alanın, sürümü

Zeylâî, *Tebyînu'l-Hakâik*, c. III, s. 4, 3; Ali Bardakoğlu, "Bey" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 1992, c. VI, s. 14.

[150] Kırca, *Franchise Sözleşmesi,* s. 68.

[151] Bardakoğlu, "Bey" Maddesi, c. VI, s. 14-19; Halit Çalış, "Borçlar Hukuku", *İslam Hukuku El Kitabı*, Girafiker Yay., Ankara, 2012, s. 585.

[152] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 71-72.

[153] Cevdet Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, 1994, c. II, s. 4, 5.

sağlama faaliyetleri sırasında franchise verenin talimatlarına uyma yükümü ve bu talimatların işletmenin en ince noktasını düzenleyecek şekilde ayrıntılı olması sebebiyle, uygun düştüğü ölçüde franchise sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanabileceği kabul edilmiştir. Bazı mahkemelerin (İsviçre gibi) ilgili konularda hizmet akdine kıyas yaptığı da vakidir.[154]

Franchise verenin, franchise paketinde yer alan özellikle isim, marka, patent hakkı gibi bazı hakları franchise alanın kullanımına sunma borcu, kira akdine ilişkin unsurların franchise sözleşmesinde de yer aldığı izlenimini doğurmaktadır. Ancak günümüz hukukunda kira sözleşmesinin konusunu haklar değil sadece mallar oluşturmaktadır. Bu açıdan kira akdinin unsurunun varlığından söz edilemeyeceği savunulur. Ancak franchise alanların işletmesi için gerekli taşınmazların veya işletmenin donanımı için gerekli araçların kiralanması veya işletmenin tümüyle kiraya verilmesi franchise sözleşmesinde kararlaştırılabilmektedir. Böyle bir durumda franchise veren, söz konusu malları kiraya veren, franchise alan ise kiracı konumundadır. Bu açıdan bakıldığında franchise sözleşmesinde adi kiraya ait unsurların varlığı söz konusu olur. Ancak bu zaruri bir unsur değil değişken, arızi bir unsurdur.[155]

İslam hukukunda icare akdi pozitif hukuktakine göre daha kapsamlıdır. Pozitif hukukta hizmet akdi iş görme gayeli, kira akdi ise kullandırma gayeli başlı başına iki farklı akit olarak ifade edilmektedir.[156] İslam Hukukunda ise icare akdi menfaatin satımı yani menfaatin ivazlı temliki gayeli bir akit olarak yer alır[157] ve icare-i akar, icare-i uruz, icare-i hayvan ve icare-i âdemi olmak üzere dört kategoriye ayrılır. İcare-i akar, gelir getiren gayrimenkullerin kiralanmasıdır. Günümüzde kira akdi denilince genellikle icare-i akar kastedilir. Uruz, canlı hayvan ve para dışındaki menkul mallara denildiğinden, icare-i uruz da bu tür malların kiralanmasıdır. İcare-i hayvan ise, canlı hayvanların yük taşımak, binmek, çiftçilik işlerinde kullanmak gibi çeşitli gayelerle kiralanmasıdır.[158] İcare-i âdemi ise, kişinin emeğinin kiralanmasıdır ve ücret karşılığı insan çalıştır-

[154] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri,* s. 23, 24; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 72.
[155] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 70, 71.
[156] Tandoğan, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, s. 4; Oğuzman-Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, s. 37.
[157] Mâverdî, *el-Hâvî fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî*, c. V, s. 23; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 6; Mevsılî, *el-İhtiyâr,* c. III, s. 52.
[158] Merginânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 230-233; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. VI, s. 27, 28; Mecelle, md. 421, 522, 534, 538, 562.

mak üzere yapılan bir akittir.[159] Ücret karşılığı çalışan kimseye ecir denir. Kamu veya özel sektörde hangi unvan ve statüde çalışırsa çalışsın, günümüzde ücretli diye ifade edilen çalışanların tamamı ecirdir.[160] Görüldüğü üzere pozitif hukukta iş görme gayeli akit olarak kabul edilen yani akdin konusunu insan emeği teşkil eden hizmet akdi, İslam Hukukunda icare-i âdemi olarak isimlendirilmekte ve icare akdi kapsamında yer almaktadır.[161]

Daha önceden franchise verenin aldığı ücretlerin İslam Hukuku açısından isim hakkının ve diğer hakların satımının karşılığı sayılamayacağı, zira bu sözleşmede maddi olmayan mallar üzerindeki hakların devredilmediğini ve sadece belli bir süre kullanımının franchise alana bırakıldığını, bu yüzden de günümüz hukukunda franchise sistemine giriş için ve franchise sözleşmesi devam ederken alınan ücretlerin franchise veren tarafın yapmakla yükümlü olduğu hizmetlerin karşılığı kabul edildiğini ifade etmiştik. Bu doğrultuda franchise verenin aldığı ücretin de İslam Hukuku açısından menfaatin satımının (icare-i adem) mukabili kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda İslam Hukuku açısından franchise sözleşmesinin bir çok akdin unsurunu barındırmakla birlikte menfaatin satımı mahiyetli bir işlem olarak kabul edilmesi mümkündür. Dolayısıyla franchise alanın franchise verene giriş için ve anlaşmaya bağlı olarak belirli dönemlerde şâyi hisse ile verdiği ücret de, franchise alan ile franchise veren arasında icâre-i adem (hizmet akdi) kapsamında değerlendirilerek, bu konudaki anlaşmazlıklarda İslam Hukuku açısından hizmet akdine kıyasen hükümler verilmesi imkan dahilindedir.

İslam hukukunda icare akdi dolayısıyla da hizmet akdi (icare-i âdem) bağlayıcı bir akittir. Yani taraflar diledikleri zaman bu akde son veremezler. Akde son verebilmeleri için ikale adı verilen yeni bir antlaşma yapmaları gerekmektedir.[162] Fukahaya göre hizmet akdi (icare-i adem), diğer icare çeşitleri gibi ancak ayıp veya menfaat mahallinin yok olması, özürler, kusurlar ve taraflardan birinin ölümü gibi sebeplerle feshedilebilir.[163] Bu açıdan hizmet akdini de

[159] Mecelle, md. 413, 421, 562; Ali Bardakoğlu, "İcâre" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 2000, c. XXI, s. 380.
[160] Merginânî, *el-Hidâye*, c. III, s. 239; Mecelle, md. 422; Bardakoğlu, "İcâre" Maddesi, c. XXI, s. 384.
[161] Mecelle, md. 413, 421, Bardakoğlu, "İcâre" Maddesi, c. XXI, s. 384.
[162] İbn Kudâme, c. VI, s. 24, 25; Bardakoğlu, "İcâre" Maddesi, c. XXI, s. 387.
[163] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VII, s. 191; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. IV, s. 3, c. VI, s. 7; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, c. II, s. 64; Bardakoğlu, "İcâre" Maddesi, c. XXI, s. 383, 384, 387.

kapsayan İslam Hukukundaki icare akdi ile süresi belirli franchise akdinin sona ermesiyle ilgili hükümlerin hemen hemen aynı olduğu görülmektedir. Süresi belirli franchise akdinde de taraflar dilekleri zaman akde son veremezler. Ancak, hem franchise alanın hem de franchise verenin sözleşmeye aykırı davranılması durumunda akdin feshini isteme hakkı bulunmaktadır.[164] Hem icâre hem de franchise akdi, taraflardan birinin vefatı veya ehliyetini kaybetmesi hallerinde kural olarak kendiliğinden sona erer.[165]

Tazmin yükümlülüğü açısından da İslam Hukukundaki icare akdi ile franchise akdi benzerlik göstermektedir. Hem franchise alan hem de franchise veren sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı oluşan zararların tazminini isteyebilir.[166] İslam hukukunda icare akdinde sözleşmenin gereklerine uyulmaması durumunda oluşacak zararların tazmini söz konusudur.[167]

Franchise alanın franchise akdi gereği yapmış olduğu işlemler karşısında ücret almaması ve bağımsız çalışması, günümüz hukukunda olduğu gibi İslam hukukundaki hizmet akdine (icare-i âdeme) de yabancı bir unsurdur. Ancak Franchise alanların işletmesi için gerekli taşınmazların veya işletmenin donanımı için gerekli araçların kiralanması veya işletmenin tümüyle kiraya verilmesinin kararlaştırılması durumunda, İslam hukuku açısından icare akdi (icare-i uruz) akde dâhil edilmiş olacaktır. Dolayısıyla kiraya konu olan şeylerde icare akdinin hükümleri cari olacaktır.

c. Vekâlet Akdi Açısından

Franchise sözleşmesinde hizmet sözleşmesine ilişkin unsurun varlığına sebep olan franchise alanın sürümü sağlamaya ve franchise verenin de franchise alanı korumaya ilişkin iş görme edimleri, franchise sözleşmesinde vekâlet akdine ilişkin unsurun varlığını akla getirmektedir.[168]

[164] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 156, 157; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 136.
[165] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 184; Bardakoğlu, "İcâre" Maddesi, c. XXI, s. 383, 384, 387; Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 174; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 211, 212.
[166] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 156, 157; Bu tazminat sözleşmedeki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi neticesinde oluşacak zararın tazminatıdır. Dolayısıyla sözleşmeye konulan cezai şartlardan farklıdır. Sözleşmelere konulan cezai şartlar, franchise alanın ileride yapabileceği ihmalin çeşidine göre franchise veren tarafından önceden tesbit edilmiş mali cezalardan oluşmaktadır.
[167] Bardakoğlu, "İcâre" Maddesi, c. XXI, s. 382.
[168] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 21; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 73.

Franchise sözleşmesinde franchise alan, franchise verenin menfaatine, bağımsız bir iş görmeyi üstlenmektedir. Ancak franchise sözleşmesinin sürekli bir borç olması, franchise alanın bu işleri sözleşme süresi için sürekli yapması, kendi ad ve hesabına hareket edip sonucun elde edilmemesi riskini kendisinin taşıması, vekâlet sözleşmesine yabancı nitelikteki unsurlardır. Ayrıca franchise veren sağladığı imkânlar karşılığında bir ücret almaktadır.[169] Franchise vereni müvekkil, alanı vekil olarak değerlendirdiğimizde, müvekkil ücret alan konumundadır. Hâlbuki hem günümüz hukukunda hem de İslam hukukunda vekâlet akdinde sadece vekil ücret alabilir.

Günümüz hukukunda olduğu gibi İslam hukukunda da vekâlet bağlayıcı olmayan (gayr-ı lazım) akit olarak kabul edilmektedir. Her durumda müvekkil, vekile güveni kalmadığında ve işinin görülmesinden menfaatin kalmadığını düşündüğünde, hatta hiçbir gerekçe ileri sürmeden vekili azledebilir. Aynı zamanda taraflardan birisinin vefatı yada ehliyetini kaybetmesi ile akit sona erer.[170] Bu açılardan İslam Hukukundaki vekâlet akdi ile belirsiz süreli yapılan franchise sözleşmesi birbirine benzemektedir.[171] Süresi belirsiz franchise sözleşmesi İslam hukukundaki vekâlet sözleşmesi gibi bağlayıcı değildir. Taraflar diledikleri zaman akdi sona erdirebilirler ve taraflardan birinin vefatı ya da ehliyetini kaybetmesi ile de akit sona erer.

d. Şirket Akdi Açısından

Adi bir ortaklıkta, iki veya daha çok kişi ortak bir amaca ulaşmak için emek ve sermayelerini birleştirirler.[172] Franchise veren ve alan franchise sözleşmesiyle aynı isim altında sözleşme konusu malların veya hizmetlerin sürümünü sağlayarak kazanç sağlamayı amaçlamaktadırlar. Bu açıdan franchise sözleşmesi şirket akdini hatırlatmaktadır. Franchise akdinin görünüş itibariyle şirket akdini anımsatan yönleri bulunsa da benzerlik oldukça azdır. Çünkü franchise alan da veren de elde ettikleri kazanca veya zarara ortak

[169] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 73, 74.

[170] Mâverdî, *el-Hâvî fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî*, c. XVI, s. 667; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. V, s. 245, 247; İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 264; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, c. II, s. 174; Mecelle, md. 1521, 1522; Bilal Aybakan, "Vekâlet" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 2013, c. XXXXIII, s. 4, 5.

[171] Her ne kadar vekalet akdi tarafları bağlayıcı olmayan bir akit kabul edilse de vekilin ücret alması durumda da vekalet akdi hizmet akdi (icare-i adem) gibi değerlendirilerek bağlayıcı kabul edilmiştir. Bkz. Huraşî, *Şerh alâ Muhtasarı Halîl*, IV, 302; Aybakan, "Vekâlet" Maddesi, c. XXXXIII, s. 4.

[172] Yavuz, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, II, s. 466

olmamaktadır. Franchise akdinde tek bir ortak kazanç bulunmayıp, her iki tarafın kazancı da farklıdır ve farklı zamanlarda gerçekleşmektedir. Franchise alan önce gelir sağlamakta, sonra da elde ettiklerinden franchise verene bir ücret ödeyerek veya onun mallarından satın alarak franchise verene kazanç sağlamaktadır.[173]

Franchise sözleşmesinde taraflar arasında yatay değil, dikey işbirliği söz konusudur. Franchise sözleşmesinde taraflar arasındaki dikey ilişki, franchise verenin talimatlarının sözleşmedeki yerinden dolayı açıkça görülmektedir. Şirket akdinde ise yatay bir ilişki söz konusudur.[174] İslam Hukukunda aynı tür sermaye ile yapılan ortaklıklar şirket olarak ifade edilir ve mülk şirketi ve akit şirketi olmak üzere ikiye ayrılır. Mülk şirketi; birden fazla kişinin özel mülkiyete konu olabilecek mallardaki şayi hisse ile ortaklığıdır. Akit şirketi ise; iki veya daha fazla kişinin aynı tür sermaye ile katılarak kârda ve sermayede ortak olmak üzere bir akitle meydana getirdikleri şirkettir. Bir şirket akdi yapılabilmesi için tarafların sermaye olarak koyacakları şey bütünüyle mal, amel veyahut ta itibar (vücuh) olabilmektedir.[175] Tarafların farklı tür sermayelerle kurduğu (emek+sermaye ortaklığı olan mudarebe akdi gibi) ortaklıklar şirket kabul edilmediğinden şirket akdinden farklı başlıklar altında değerlendirilmiştir. İslam hukukunda hem şirket akdinde hem de aynı tür sermayelerle kurulmayan mudarebe, muzaraa ve musakat[176] gibi ortaklıklarda yatay bir ilişki bulunmaktadır. Yani taraflar aynı ekonomik tabakadadır. Ayrıca İslam Hukukunda şirket akdinde ortaklığın çeşidine göre ortaklar birbirlerinin vekili veya hem vekili

[173] Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 76

[174] Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri*, s. 171; Kırca, *Franchise Sözleşmesi*, s. 75, 76; Hasan Levent Yüksel, *Franchise Sözleşmesinin Genel Olarak İncelenmesi, İfası ve Sona Ermesi* (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 96

[175] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. II, s. 251-254; Mâverdî, *el-Hâvî fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî*, c. VI, s. 1043-1048; İbn Kudâme, *el-Muğnî*, c. V, s. 109; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, c. III, s. 18; Beşir Gözübenli, "Şirket" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 2010, c. XXXIX, s. 199, 200; İslam Hukukunda Şirketler ile ilgili ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Fahrettin Atar, "İslam'da Şirketler Hukuku Üzerine Kısa Bir Etüd", *Diyanet İlmi Dergi*, 1976, c. XV, sayı: 5-6, s. 261-271; Ahmet Yılmaz, "Anonim Şirketi ve İslam Hukuku", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1996, sayı: 2, s. 301-316; Murtaza Köse, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, İstanbul, 2006, s. 103 vd.

[176] İbn Hazm, *el-Muhallâ*, c. VIII, s. 247; İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. II, s. 244; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, c. III, s. 20, 91; Şirbinî, *Muğni'l-Muhtâc*, c. II, s. 322; Cemel, *Hâşiyetu'l-Cemel*, c. VII, s. 221; Gözübenli, "Şirket" Maddesi, c. XXXIX, s. 199.

hem de kefili olabilmektedir.[177] Franchise akdinde ise tarafların birbirleriyle vekâlet ya da kefalet ilişkisi bulunmamaktadır.

Franchise sözleşmesinde franchise alanın başka birisiyle aynı faaliyeti yapması söz konusu değilken, franchise veren için böyle bir sınırlandırma bulunmamaktadır. Bu durum İslam Hukukundaki mudarebe akdini hatırlatmaktadır. Mudarebe akdi mutlak ve mukayyed mudarebe şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Mutlak mudarebe mal sahibinin, mudarib (emek sahibi) için herhangi bir kısıtlama yapmadığı ticari faaliyetlerinde tamamen serbest bıraktığı ortaklık şeklidir. Mukayyed mudarebe ise mal sahibinin mudaribe yapacağı ticari faaliyetler için bir takım sınırlar çizdiği ortaklık şeklidir.[178] Bu şekil bir ortaklıkta mudaribin başka birisiyle ortaklık kurması engellenebilmektedir. Ancak mutlak mudarebede müdaribin başka bir sermaye sahibi ile mudarebe ortaklığı yapma imkânı bulunmaktadır.[179]

İslam Hukukunda şirket akdi bir emanet akdidir. Şirket akdinde ortakların elinde mal emanettir. Aşırı kasıt ve ihmal olmadıkça kişi tazmin ile yükümlü değildir.[180] Ancak franchise akdinde tarafların malları kendilerine aittir ve mallarda oluşacak zararları kendilerini bağlamaktadır.

İslam hukukunda şirket akdi bağlayıcı olmayan (gayr-ı lazım) bir akittir. Bu açıdan belirsiz süreli franchise sözleşmesi İslam hukukunda şirket akdine benzemektedir. Bununla birlikte taraflardan birinin ölümü veya ehliyetini kaybetmesi ile akdin sona ermesi hem franchise akdinin hem de de İslam hukukunda akit şirketinin ortak bir hükmüdür.

e. Değerlendirme

Birçok akdin unsurunu taşıyan franchise'in farklı özellikleri itibariyle İslam Hukukundaki satım, icâre, vekâlet ve şirket akdinin unsurlarını anımsattığı ve menfaatin satımı mahiyetli bir işlem olduğu görülmektedir. Franchise'in bahsettiğimiz akitlerden birisi ile bire bir aynı olduğunu ve kıyasen bu akitlerden birisinin hükümle-

[177] Mevsılî, *el-İhtiyâr*, c. III, s. 15-19; Gözübenli, "Şirket" Maddesi, c. XXXIX, s. 199.
[178] İbn Rüşd, *Bidâyetü'l-Müctehid*, c. II, s. 238; Mevsılî, *el-İhtiyâr*, c. III, s. 22-23; Osman Şekerci, *İslam Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi*, Marifet Yay., İstanbul, 1981, s. 277-281.
[179] Şekerci, s. 315.
[180] Mecelle, md. 1087; Beşir Gözübenli, "Şirketler Hukuku", *İslam Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yay., Ankara, 2012, s. 618, 619.

rinin uygulanabileceğini iddia edemeyiz. Ancak, franchise sözleşmesine ilişkin hükümlerin İslam Hukuku açısından belirlenmesi aşamasında, söz konusu akitlerden uygun düştüğü ölçüde istifa edilebileceğini ifade edebiliriz.

İslam Hukukunda birçok sözleşmenin, genel hükümler bakımından satım akdine kıyasen hükümleri oluşturulduğundan, franchise akdinin de irade beyanı, akdin tarafları, sığa ve akdin konusu bakımından satım akdine kıyasen hükümlerinin oluşturulması gerekir. Özel hükümlerin ise uygun düştüğü ölçüde benzer akitlere müracaat edilerek tespit edilmesi mümkündür. Mesela tazmin yükümlüğü ve ücret açısından; icare akdinin hükümleri, akdin sona ermesi bakımından; süresi belirsiz franchise akdi için şirket akdi ve vekâlet akdinin, süresi belirli franchise akdi için ise yine icare akdinin hükümleri uygulanabilir.

5. Ekonomik Faydaları Açısından Franchise Akdi

İslam Hukukunda Kur'an ve Sünnet'in genel ilkelerine aykırılık teşkil etmediği zaman topluma faydalı her muamele caiz görülmüştür. Küreselleşen ekonomide artık iktisadi açıdan elzem bir akit olan Franchise sözleşmesinin de ticari hayattaki etkileri incelendiğinde birçok faydasının olduğu görülmektedir.

Bilindiği üzere, İslam ekonomisi biriktirme değil harcama yönlüdür. Gelir oluşmasının temeline tasarrufu değil harcamayı koyar. Paranın atıl olarak bekletilmesi İslam ekonomisine tersdir.[181] Harcama ile salt tüketim anlaşılmamalıdır. Yatırım da harcama kapsamındadır. Hem de arzulanan bir harcama çeşididir. İslam ekonomisi, sermayenin zekât tarafından aşındırılmaması için nemalandırılmasında ticareti tercih etmektedir. Hz. Peygamber (s.a.v.) "*Rızkın onda dokuzu ticarettedir*"[182] hadis-i şerifiyle ticareti teşvik etmiştir. Ticaret aynı zamanda üretimi de artırmaktadır. Üretim ancak geçimlik olmaktan çıkıp pazar genişledikçe büyümektedir.[183] Franchise sözleşmesi ile franchise alan kişi franchise sistemine dâhil olarak harcama faaliyetine yatırım şeklinde katılır. Bununla birlikte akdin

[181] Ebu'l-Ala Mevdûdi, *İslam Ekonomisinin Temel Özellikleri*, Çıra Yay., İstanbul, 2014, s. 109, 110, 144; Ahmet Tabakoğlu, "Bir İlim Olarak İslam İktisadı", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2010, sayı: 16, s. 25.

[182] Suyûtî Abdurrahman b. Ebi Bekr b. Muhammed, Celâleddin (911/1505), *el-Camiu's-Sağîr*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts., c. I, s. 294; İbn Abdilberr, *el-İstizkâr*, c. VIII, s. 619.

[183] Tabakoğlu, Ahmet, "Para ve Finansman", *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri, İslami İlimlerde Metodoloji/Usul-III/2*, İstanbul, 2011, s 141.

tarafları İslam'ın teşvik ettiği ticari faaliyete geniş bir pazar içerisinde iştirak etmiş olur.

Klasik dönem fakihler en makbul ticari faaliyetin, uzak bölgeler arasındaki ticaret olduğunu kabul ederek dış ticareti teşvik ederler. Böylece bir ülkede üretilemeyen mallar dışardan getirilir ve ülkenin ihtiyacı karşılanır. Bir ticari faaliyette mesafe uzadıkça tehlike artar. Tehlike arttıkça mübadeleden doğan değer büyür.[184] Ancak hem ulusal hem de uluslararası bir faaliyet alanına sahip Franchise sistemiyle bir ülkenin ekonomisine değer katan mal ve hizmetin, diğer ülkelerde de aynı standartta var olması sağlanır. Ayrıca bir malın doğrudan pahalı bir şekilde ithal edilmesi yerine franchise sistemiyle ülke içerisinde üretimi sağlanabilir ve mal daha ucuz bir fiyata tüketici ile buluşur. İthalatın azalmasıyla (ithalatın ihracattan fazla olması sebebiyle ortaya çıkan) dış ticaret açığı da azalabilir. Bununla birlikte franchise alan müteşebbis ülkesine teknoloji transferi sağlayabilir. Mesela bir otomobil üreticisiyle yapılan franchise sözleşmesiyle franchise alan ülkedeki otomotiv sektörü için teknolojiden haberdar olma imkânı sağlanmış olur.

İslam ekonomisi bir öz kaynak ekonomisidir. İslam'da kredi arzı teşvik edilirken[185] kredi talebi en aza indirilmeye çalışılmıştır. Bir taraftan borç vermek bir fazilet olarak görülürken diğer taraftan ribanın yaygınlaşmasına engel olma maksadıyla borç/kredi talebinden uzak durulması arzulanmıştır. Bunun için de girişim sahiplerinin ortaklıklar kurmaları teşvik edilmiştir. Çünkü ribanın asgariye indirilmesinin yolu öz sermayeye dayalı bir ekonomi kurulması ve kredi kullanımının azaltılmasından başka bir şey değildir. Bu da (az sayılı) ortaklıkların teşviki ile olur.[186] Kendi imkânlarıyla ticaret yapmak isteyen ve bunun için büyük sermayeye/krediye ihtiyaç duyan yatırımcının, Franchise sistemiyle kredi ihtiyacı azalacaktır. Günümüzde insanlar kendi işlerinin sahibi olmak istemektedirler. Fakat yönetimdeki yetersizliklerinden ve yetersiz sermayeyle işe başlamalarından dolayı bu teşebbüsleri başarısızlıkla sonuçlanmakta ve genellikle iş yerlerini kapatmak zorunda kalmaktadırlar. İşteki bu başarısızlıklarının büyük oranda nedeni iş tecrübesizliğinden (ne kadar sermaye ihtiyacı gerekeceğini bilmeme gibi) kaynaklanan yetersiz yönetimdir. Yapılan bir araştırmaya göre yönetim eksikli-

[184] Tabakoğlu, "Para ve Finansman", s. 166, 167.
[185] Bkz. Bakara, 2/275-280.
[186] Tabakoğlu, "Para ve Finansman", s.137, 138.

ğinden iş kapatma oranı %90'dır. Franchise alanın bu eksikliği hem hazırlık aşamasında hem de faaliyet süresince ana firma tarafından giderilmektedir. Böylelikle franchise alan bir girişimci büyük bir firmanın sahip olduğu avantajlara sahip olarak işe başlar. Neticede Franchise alan, ürün ve hizmetin marka adı ana firma tarafından sağlandığından, iş denenmiş olduğundan daha az hata yapar ve daha az maliyetle işe başlar.[187]

İslâm, iktisadî kutuplaşma ve tekelcilik gibi iki önemli iktisadî eğilimi giderme yolunda köklü tedbirler getirmiştir. Servetin belli bir zenginler zümresi elinde dolaşan bir güç olmaması ilkesinin rehberliğinde gelirin hem oluşum, hem de bölüşüm safhalarında sisteme müdahale etmiştir.[188] Franchise verenin belli bir bölge dâhilinde yeni franchise sözleşmesi kurmama ve üçüncü kişilere mal göndermemesi şartının bir açıdan tekelciliğe sebep olabileceğini belirtsek de diğer taraftan küçük yatırımcıların ana firma ile beraber hareket etmesi sebebiyle piyasada hâkim durumda olan büyük şirketlerle rekabet edebilmeleri için franchise sistemi iyi bir şanstır ve aynı zamanda istihdama da katkı sağlar. Franchise sayesinde servetin belli bazı insanların elinde toplanmasının önüne geçilmektedir. Her bir franchise sözleşmesi ile gelir farklı müteşebbisler tarafından paylaşılır ve tek bir işletmede toplanmaz.

Görüldüğü üzere franchise, İslam'ın da tavsiye ettiği müteşebbislerin ticari faaliyetlere girişini kolaylaştırması, istihdama katkısı ve kredi talebine kısıtlayıcı etkisi, servetin belli ellerde toplanmasına mani olması ve daha birçok yönüyle ekonomiye olumlu etkileri görülen bir sözleşmedir. Bu olumlu etkileri ve ticari hayatta sergilediği birçok özelliği ile franchise, İslam ekonomisinin amaçladığı gelişmelere katkı sağlar nitelikte olup, İslam ekonomik sistemine uygun bir sözleşmedir.

[187] Ulaş, *Franchising Sistemi*, s. 20, 21.
[188] Mevdûdi, *İslam Ekonomisinin Temel Özellikleri*, s. 78; Tabakoğlu, "Bir İlim Olarak İslam İktisadı", s. 11

Sonuç

Franchise son zamanlarda ortaya çıkan bir sözleşme türü olması sebebiyle İslam hukukunda ismen yer almadığı gibi, uygulamada da yer bulmamıştır. Bununla birlikte, önceden beri bilinen akitlerle insanların bağlı kalmaması prensibi ve akit hürriyeti sebebiyle bu akdin İslam hukukunda yer alması imkân dâhilindedir. Ancak bu akdin unsur ve şartlarının İslam hukukunun prensiplerine aykırı olmaması, akdin riba, her türlü hile ve aldatmalarla sağlananlar dâhil tüm haksız kazançlar, ğarar, karaborsacılık ve benzeri gayr-ı ahlaki durumlardan ari olması gerekmektedir. Dolayısıyla franchise sözleşmesi, Kur'an ve sünnetin borç ilişkilerine dair genel ilkelerine ve genel adaba aykırılık teşkil etmemesi ve aykırı gibi görünen özelliklerinin ortadan kaldırılması durumunda İslam hukuk doktrininde yer alabilecektir.

Kanaatimize göre, franchise sözleşmesinde konulan şartlar İslam hukuku açısından Kur'an ve Sünnet'in genel ilkelerine aykırı olmayıp, haramı helal, helali haram yapan bir nitelik taşımamaktadır. Bu şartların çoğunun akdin muktezası olduğu, taraflardan birine akdin aslından fazla bir menfaat sağlayan, akdin muktezasına uygun olmayan şart özelliği taşımadığı müşahede edilmektedir. Bu tür şartlar İslam hukukçularının çoğunluğu tarafından sahih şart olarak nitelenmektedir. Ancak bu şartlardan franchise verenin belli bir bölge dâhilinde yeni franchise sözleşmesi kurmama ve üçüncü kişilere mal göndermemesi şartının İslam'da caiz olmayan tekelciliğe sebep olma tehlikesi bulunmaktadır. Bu tehlike o bölgede aynı cins hizmeti veren başka firmaların yani rekabet ortamının bulunması halinde ortadan kalkabilecektir. Ancak bunun her zaman imkân dâhilinde olmaması sebebiyle söz konusu şartın esnetilmesi, ya da değiştirilmesi gerekmektedir. Ayrıca İslam Hukuku açısından tartışma konusu olabilecek şartlardan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ile ilgili cezai şartların, franchise verenin uğrayacağı zararın tazmini ve franshise sisteminin sağlıklı biçimde devamı için gerekli bir şart olarak kabul edilmesi mümkündür.

Gelinen nokta itibariyle İslam hukukunda hak ve menfaatlerin satımının mümkün olduğu anlayışı hâkimdir. Franchise sözleşmesinin günümüz hukukunda hak satımı olarak görülmediği ve İslam hukukunda belirli bir süre devredilen hakların satım kapsamında sayılmadığı dikkate alındığında, İslam hukuku açısından bu sözleşmenin menfaatin satımı (icâre) mahiyetli bir işlem olduğu söylene-

bilir. Franchise sistemine girişte ve sözleşme devam ettiği müddetçe franchise verenin almış olduğu ücretin de hizmet karşılığı alınan bir ücret olarak kabul edileceği ve icâre-i adem (hizmet akdi) kapsamında görüleceği ifade edilebilir.

Franchise sözleşmesini oluşturan unsurların birçoğunun İslam borçlar hukukunda hükümleri belirlenmiş satım, icare, vekâlet, şirket gibi akit çeşitlerinde de bulunduğu görülmektedir. Dolayısıyla İslam hukuk doktrininde yer aldığı takdirde franchise sözleşmesinin hükümleri için amacına uygun düştüğü ölçüde bu unsurlara kıyas yapılması imkânı vardır. İslam Hukukunda birçok sözleşmenin genel hükümleri satım akdine kıyasen oluşturulduğundan, franchise akdinin de irade bayanı, akdin tarafları, sığa ve akdin konusu bakımından satım akdine kıyas yapılarak oluşturulması imkân dâhilindedir. Özel hükümlerin ise uygun düştüğü ölçüde benzer akitlere müracaat edilerek belirlenmesi mümkündür. Mesela tazmin yükümlüğü ve ücret açısından icare akdinin hükümleri, akdin sona ermesi bakımından; süresi belirsiz franchise akdi için şirket akdi ve vekâlet akdinin, süresi belirli franchise akdi için ise yine icâre akdinin hükümleri uygulanabilir.

İslam Hukuku, Kur'an ve Sünnet'in genel ilkelerine aykırılık teşkil etmediği zaman topluma faydalı her muameleye olumlu yaklaşmaktadır. Franchise sözleşmesinin de ticari hayattaki etkileri incelendiğinde; yatırım yapmak ve ticari kazanç elde etmek isteyen ancak elinde yeterli donanım ve ekipman bulunmayan müteşebbislerin İslam'ın teşvik ettiği ticari faaliyete geniş bir pazar içerisinde iştirak ederek büyük şirketlerle rekabet edebilmelerinden, kredi talebinin azalması ve dolayısıyla ribanın çoğalmasına mani olmasına ve bir ülkenin ekonomisine değer katan mal ve hizmetin, diğer ülkelerde de aynı standartta var olması ve teknoloji transferi sağlanmasına kadar daha birçok faydasının olduğu görülmektedir.

Netice olarak; yeni ortaya çıkmış akitlerden birisi olan ve küreselleşen ekonomide önemi günden güne büyük bir ivmeyle yükselen franchise sözleşmesi, unsur ve şartlarının birçoğu ile İslam Borçlar Hukukunun akit anlayışına aykırılık taşımamaktadır. Bununla birlikte ticari hayattaki etkileri yönüyle oldukça faydalı bir sözleşme olduğu görülmektedir. Bu yönüyle İslam ekonomik sistemiyle uyumlu olan franchise akdi, akit hürriyeti anlayışının bir sonucu olarak İslam Hukuk doktrini içerisinde sonradan ortaya çıkmış ve kendilerine hükümler bağlanmış akitlerden biri olarak yer alabilir.

Bu akdin hükümleri belirlenirken genel hükümler açısından satım akdine, özel hükümler açısından da uygun düştüğü ölçüde İslam Hukukunda yer alan ve franchise'in unsurlarıyla benzerlik taşıyan akitlere kıyasen başvurulması mümkündür.

Kaynakça

Akıntürk, Turgut, *Hukuka Giriş*, Anadolu Üniversitesi Yay., Eskişehir, 2004.

Akyol, Şener, *Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1984.

_____, *Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) - Know-How*, *Management*, *Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri*, Afa Matbaacılık, İstanbul, 1997.

Apaydın, Yunus, "İslam Hukukunda Mevkuf Akitler (Bağlı Akit Teorisi)", *Erciyes Üniversitesi İlahiyat Fakültesi*, Kayseri, 1989, Sayı: 6.

_____, "Fesad" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 1995.

Aslan, Aziz Serkan, "Tek Satıcılık Sözleşmelerinin Rekabet Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi ve Muafiyete Aykırı Tek Satıcılık Sözleşmelerine Uygulanacak Usul Hükümleri", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2008, c. XII, sayı:1-2.

Arslan, Kahraman, *Kobi'lerde Yönetim ve Pazarlama Aracı Olarak Franchising*, İstanbul, İstanbul Ticaret Odası Yay., 2006.

Ataay, Aytekin, *Borçlar Hukukunun Genel Teorisi,* İstanbul, 1981.

Atar, Fahrettin, "İslam'da Şirketler Hukuku Üzerine Kısa Bir Etüd", *Diyanet İlmi Dergi*, 1976, c. XV, sayı: 5-6.

Avery, Robert, Bezmez, Serap, Edmonds, Anna G., Yaylalı, Mehlika, *İngilizce Türkçe Redhouse Sözlüğü*, İstanbul, 1990.

Aybakan, Bilal, "Vekâlet" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 2013.

Aybay, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri*, (Genel Bölüm), İstanbul, 2000.

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

_____, "Bey" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 1992.

_____, "Butlan" Maddesi, *DİA,* İstanbul, 1992.

_____, "Ehliyet" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 1994.

_____, "İcâre" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 2000.

Bayındır, Abdulaziz, "Faizsiz Sistemde Ödemeyi Geciktiren Borçluya Uygulanacak Maddi Ceza", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İstanbul, 2001, sayı: 3.

Beyhâkî, Ebu Bekr Ahmed b. el-Hüseyin (ö. 458/1065), *es-Sünenü'l-Kübrâ*, thk. Muhâmmed Abdulkadir Atâ, Mektebetü Dâri'l-Bâz, Mekke, 1994/1414.

Birdoğan, Baki, "Pazarlama Yönetiminde Yeni Bir Yaklasım: Franchising", *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Ocak-1998, c. II, sayı: 9.

Birsen, Kemaleddin, *Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1967.

Boso, Burcu, *Rekabet Hukuku Açısından Franchise Sözleşmeleri (yayınlanmamış yüksek lisans tezi)*, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2006.

Buhârî, Ebû Abdillah Muhâmmed b. İsmail (ö.256/ 870), *el-Câmiu's-Sahîh*, el-Matbaatu's-Selefiyye, Kâhire, h.1403.

Buhutî, Mansur b. Yunus, (ö. 1051/ 1641), *Keşşâfu'l-Kına' an Metni'l-İkna'*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, h. 1402.

_____, *Şerhu Muntehâ'l-İrâdât,* Âlemü'l-Kütüb, Beyrut, 1996.

Butî, Tevfik Ramazan, *el-Buyuu'ş-Şaia*, Beyrut, 2005.
Candan, Burcu, "Üniversiteli Öğrencilerin Franchising Sistemine Göre İşleyen Fast Food Restoranları Tercih Edip Etmeme Sebepleri Üzerine Bir Saha Araştırması", *Pazarlama Dünyası Dergisi*, Kasım-Aralık, 2000.
Cebeci, Rıfat, *Franchising Rehberi*, Ankara, 2005.
Cemel, Şeyh Süleyman b. Ömer b. Mansur el-Acîlî eş-Şafiî (ö. 1204/1790), *Hâşiyetu'l-Cemel alâ'l-Menheci li Şeyhi'l-İslâm el-Ensârî*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût, ts.
Çalış, Halit, "İslam Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *Dini Araştırmalar*, Ankara, 2004, c. VII, sayı: 19.
_____, "Eşya Hukuku", *İslam Hukuku El Kitabı,* Grafiker Yay., Ankara, 2012.
_____, "Borçlar Hukuku", *İslam Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yay., Ankara, 2012.
Çeker, Orhan, *İslam Hukukunda Akidler*, A.H.İ. Yay., İstanbul, 2006.
Dalgın, Nihat, "İslam Hukukuna Göre Satım Sözleşmesi Açısından Mal Kavramı", *19 Mayıs İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Samsun, 1989, sayı:11.
_____, *Gündemdeki Tartışmalı Dinî Konular II,* Samsun, Etüt Yay., 2010.
Demirci, Fatma, "Franchising Sistemi ve Türkiye'deki Uygulaması" *İşletme ve Finans Dergisi*, Ağustos-1993, sayı: 89.
Dov İzraeli, Franchising and The Total Distribution, System, Longman Press, London, 1972.
Durukan, Tülin, *Uluslararası Pazarlara Giriş Stratejileri Franchising Sistemi ve Türkiye Uygulaması*, Asil Yay., Ankara, 2006.
Dusûkî, Muhâmmed Arafe (ö.1230/1815), *Haşiyetü't-Dusûki ala Şerhi'l Kebîr*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts.
Ebu Zehra, Muhammed, *el-Milkiyye ve Nazariyyetü'l-Akd fi'ş-Şeriati'l-İslamiyye,* Mısır, 1977.
Erman, Hasan, "Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul, 1973, c. XXXVIII, sayı.1-4.
Eskicioğlu, Osman, "İslam Hukukunda Gayrı Meşru Sayılan Malların Ekonomik Yönden Değerlendirilmesi", *Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, İzmir, 1995, sayı: 2.
Feyzioğlu, F. Necmeddin, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul, 1976.
Gözübenli, Beşir, "Fuzûlî" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 1996.
_____, "Temel Dini Kavramların Başka Dillere Aktarılması Problemi ve Mealler", *Kur'an Meâlleri Sempozyumu (Eleştiriler ve Öneriler)*, Ankara, 2007.
_____, "İslam Hukukunda İstihsanen Meşru Görülen Borç İlişkilerine Dair Bazı Mülahazalar", *İslamî İlimlerde Metodoloji/Usul Mes'elesi II (Tartışmalı İlmi İhtisas Toplantıları)*, İstanbul, 2009.
_____, "Şirket" Maddesi, *DİA*, İstanbul, 2010.
_____, "Şirketler Hukuku", *İslam Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yay., Ankara, 2012.
_____, "İktisadî ve Ticari Hayata Dair Fıkhî Problemler", *İslam Hukuku El Kitabı*, Grafiker Yay. Ankara, 2012.
Gürsoy, Kemal T., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1970.
Gürzumar, Osman Berat, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan Sistemlerin Hukuken Korunması*, İstanbul, 1995.
Haçkalı, Abdurrahman, "İslam Hukuku Açısından Akit Serbestisi Prensibi", *Dini Araştırmalar Dergisi*, Mayıs-Ağustos, 2002, c. V sayı:13.
el-Hadidî, Yasir Seyyid, *Akdu'l-İmtiyâzi't-Ticarî*, Dâru'l-Fikri'l-Arabî, 2006.
el-Hafif, Ali, *el- Mülkiyye fî Şeriati'l-İslamiyye*, Beyrut, 1990.
Hatemi, Hüseyin, Serozan, Rona, Arpacı, Abdulkadir, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, İstanbul, 1992.

Heyet, *Mevsuâtu'l-Fıkhiyye* (Kuveyt Evkaf Bakanlığınca Çıkarılan İslâm Fıkhı Ansiklopedisi), Kuveyt, 1983/1404.
Heyet, *Ebhâsu Hey'eti Kibâri'l-Ulemâ',* Riyâd, 1992.
Huraşî, Muhammed b. Abdullah (ö. 1101/1690), *Şerh alâ Muhtasarı Halîl*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts.
İbn Abdilberr, Ebu Ömer Yusuf b. Abdillah en-Nemirî (ö. 463/1071) *el-İstizkâr fî Şerhi Mezâbihi Ulemâi'l-Emsâr*, thk. Muhâmmed Sâlim Ata-Muhâmmed Ali Muavvıd, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 2000/1421.
İbn Abidin, Muhâmmed Emin (ö.1252/1836), *Reddü'l-Muhtar*, Daru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrut, ts.,
İbn Hazm, Ebû Muhammed Ali b. Ahmed (ö. 456/1064), *el-Muhallâ*, İdâretü'd-Dıbaati'l-Muniriyye, Mısır, h. 1352.
İbn Kayyim, Şemsûddîn Ebi Abdillâh Muhâmmed el-Cevziyye, (ö.751/1350), *İ'lâmu'l-Muvakkıîn*, Dahâ Abdurrauf Sa'd, Dâru'l-Cîl, Beyrût, 1973.
İbn Kudâme, Ebû Muhâmmed Muvaffâkuddîn Abdullah b. Ahmed el-Makdisî (ö. 620/1223), *el-Muğnî*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, 1405.
İbn Mâce, Ebû Abdillah Muhâmmed b. Yezid el-Kazvînî, (ö. 275/888), *Sunenu İbn Mâce*, Mektebetu'l-Meârif, Riyâd, ts.,
İbn Nüceym, Zeynu'l-Abidîn b. İbrahim (ö. 970/1563), *el-Bahru'r-Râîk*, Dâru'l-Marife, Beyrut, ts.
İbn Rüşd, Muhâmmed b. Ahmed b. Muhâmmed (ö. 595/1199), *Bidâyetü'l-Müctehid Nihâyetu'l-Muktasid*, Mektebetu Mustafa, Mısır, 1975/1395.
İbn Teymiyye, Takıyyuddîn Ebu'l-Abbas Muhâmmed, (ö. h. 728.), *el-Fetevâ'l-Kübrâ*, thk. Muhammed Abdu'l-Kadîr Atâ-Mustafâ Abdu'l-Kadîr Atâ, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, 1987/1408.
İbnu'l-Humâm, Kemâluddîn, Muhâmmed b. Abdulvâhîd, es-Sivâsî, (ö. 861/1457), *Şerhu Fethi'l-Kadîr,* Dâru'l-Fıkr, Beyrût, ts.
İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 1979.
Kademoğlu, Mahmut Rıfat, "Tekel" Maddesi, *Şamil İslam Ansiklopedisi*, Şamil Yayınevi, İstanbul, 1994.
Karâfî, Ebu'l-Abbâs Şihâbuddîn Ahmed b. İdris b. Abdurrahman el-Behfeşî, (ö. 684/1285), *ez-Zehîre fi'l-Fıkhı'l-Mâlikî,* Dâru'l-Garbi'l-İslâmiyye, Beyrût, 1994.
Karaman, Hayreddin, *Mukayeseli İslam Hukuku*, İstanbul, 1982.
_____, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul, 1999.
Kasânî, Alâuddîn Ebû Bekr b. Mes'ud, (ö. 587/1191), *Bedâiu's-Senâi' fi Tertibi'ş-Şerâî,* Dâru'l-Kutubi'l-Arabî, Beyrut, 1982.
Kırca, Çiğdem, *Franchise Sözleşmesi*, Ankara, 1997.
Koç, Nevzat, "Türk Medeni Hukukunda ve Roma Hukukunda Hükümsüzlük", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1981, c. II, sayı: 2.
Köse, Murtaza, *İslam Hukukunda Anonim Ortaklıklar*, İstanbul, 2006.
Kuntalp, Erden, *Karışık Muhtevalı Akit*, Ankara, 1971.
Külter, Banu-Demirgüneş, Kartal, "Franchıse Değeri ve Franchıse Değerinin Tespit Edilmesine Yönelik Bir Uygulama", *D.E.Ü.İ.İ.B.F Dergisi*, İzmir, 2006, c. II, Sayı: 2.
Mahmasanî, Subhi, *en-Nazariyyâtu'l-Âmme li'l-Mucebât ve'l-Ukûd*, Beyrut, 1983.
Mâverdî, Ebu'l-Hasan Ali b. Muahmmed b. Habîb, (ö. 485/1058), *el-Hâvî fi'l-Fıkhi'ş-Şafiî*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût, ts.,
Mecelle-i Ahkamı Adliyye
Mehmet Melemen- Burak Arzova, *Uygulamalı Uluslararası Ticaret, Finansman Teknikleri*, Alfa Yay, İstanbul, 1998.
Merdâvî, Abu'l-Hasan Ali b. Süleyman (ö. 885/1480), *el-İnsâf*, Dâru İhyâi't-Turâsi'l-Arabî, Beyrût, h. 1419.
Merginânî, Ebu'l-Hasen Alî b. Ebubekr, (ö.h.593), *el-Hidâye,* Dâru'l-Erkâm, Beyrût, ts.
Mevdûdi, Ebu'l-Ala, *İslam Ekonomisinin Temel Özellikleri*, Çıra Yay. İstanbul, 2014.

Mevsılî, Ebu'l-Fadl Mecduddîn Abdullah b. Mahmud (ö. 683/1284), *el-İhtiyâr, li Ta'lili'l-Muhtâr*, thk. Abdullatif Muhammed Abdurrahman, Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 2005/1426.
Mevvâk, Ebû Abdillah Muhammed b. Yusuf (ö. 897/1492), *et-Tâc ve'l-İklîl,* Dâru'l-Fikr, Beyrut, h. 1398.
el-Mısrî, Refik Yunus, *Munagisâtu'l-Ukûdi'l-İdâriyye ve Mukâvelâti'l-Eşğâli'l-Âmme*, Dâru'l-Mektebî, 1999.
el-Muni', Abdullah b. Süleyman, *Buhûsu'l-İktisadi'l-İslamî*, Mektebu'l-İslâmî, Beyrut, 1996.
en-Neccâr, Muhammed Muhsin İbrahim, *Akdu'l-İmtiyâzi't-Ticarî*, Dâru'l-Camiiyyeti'l-Cedide, 2007.
Nesâî, Ebi Abdirrahman Ahmed bin Şuayb bin Ali, (ö. h. 303), *Sunenu'n-Nesâî*, Beyrut, h. 1417, thk. Abdu'l-Fettah Ebû Ğudde, Mektebetü'l-Matbuâti'l-İslamiyye, Haleb, 1986/1406.
Nevevî, Ebû Zekeriya Yahya b. Şeref (ö. 676/1277), *Ravzatu't-Tâlibîn*, thk. Âdil Ahmet-Muhâmmed Muavvid, Dâru'l-Âlemi'l-Kütüb, Beyrût, 2003.
Oğuzman, M. Kemal-Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1998.
Öztürk, Pınar, "Franchise Sözleşmesi", *Yargıtay Dergisi*, 1998, sayı: 4.
Pekdemir, Şevket, "İslam Hukuku Açısından Para Borçlarında Cezai Şart", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, Konya, 2014, sayı: 23.
Poroy, Reha, Yasaman, Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, İstanbul, 2001.
Reisoğlu, Safa, *Borçlar Hukuku* (Genel Hükümler), İstanbul, 1993.
Sarısoy, Taner, *Tüm Yönleriyle Franchising, Forfaiting, Factoring, Leasing İşlemleri Vergi ve Muhasebe Uygulamaları*, Maliye ve Hukuk Yay., Ankara, 2011.
Seliçi, Özer, *Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul Üniversitesi Yay., İstanbul, 1976.
Semerkandî, Alâuddîn Ebû Bekr Muhâmmmed b. Ahmed (ö. 539/1114), *Tuhfetu'l-Fukahâ,* Dâru'l-Kutubi'l-İlmiyye, Beyrut, 1405/1984.
Senhurî, Abdurrezzak, *Mesâdiru'l-*Hak *fi'l-Fıkhi'l- İslâmi*, Kahire, *1967.*
Serahsî, Ebu Bekr Muhâmmed b. Ahmed, (ö. 483/1090), *el-Mebsût*, Dâru'l-Fıkr, Beyrût, 2000/1421.
Sevi, Ali Murat, "Franchise İlişkisine Hakim Olan Etik Kurallar", *BATIDER*, Ankara, 2010, sayı: 3/20.
Shcwarz, A. B, *Borçlar Hukuku Dersleri*, (çev. Bülent Davran), İstanbul, 1948.
Stanword, Jhon-Smith, Brain, *Franchising, Başarılı Markalar ve Siz*, Epsilon Yayıncılık, 1995.
Suyûtî Abdurrahman b. Ebi Bekr b. Muhammed, Celâleddin (911/1505), *el-Camiu's-Sağîr*, Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts.
Şafak, Ali, "Mukayeseli Hukuk Açısından Factoring ve Komisyonculuk İşlemleri", *I. Uluslararası İslam Ticaret Hukukunun Günümüzdeki Meseleleri Kongresi*, Konya, 1997.
Şekerci, Osman, *İslam Şirketler Hukuku Emek-Sermaye Şirketi*, Marifet Yay., İstanbul, 1981.
Şîrâzî, Ebû İshâk İbrahim b. Ali (ö.h. 476), *el-Mühezzeb*, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrût, 1995/1416.
Şirbinî, el-Hâtib Şemsuddîn Muhammed b. Ahmed, (ö.977/1569), *Muğni'l-Muhtâc ilâ Ma'rifeti Me'âni'l-Elfâzi'l-Minhâc,* Dâru'l-Fıkr, Beyrut, ts.
Tabakoğlu, Ahmet, "Bir İlim Olarak İslam İktisadı", *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 2010, sayı: 16.
_____, "Para ve Finansman", *İslam Hukuku Açısından Tarihten Günümüze Kredi ve Finans Yöntemleri, İslami İlimlerde Metodoloji/Usul-III/2*, İstanbul, 2011.
Tahâvî, Ebû Cafer Ahmed b. Muhammed (ö. h. 321), Şerhu Meâni'l-Âsâr, thk. Muhammed Zuhrî en-Neccâr, Dâru'l-Kütübi'l-İlmiyye, Beyrut, h. 1399.
Tandoğan, Haluk, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, İstanbul, 1990.

Teshîrî, Muhammed Ali, *"eş-Şartu'l-Cezâî fi'l-Ukûd",* Mecelletü Mecmai'l-Fıkhi'l-İslâmî, 12/2, 2000.
Tirmizî, Ebû İshak b. İsâ b. Serve (ö. 279/892), *el-Câmiu's-Sahîh*, Dâru'l-Garbi'l-İslâmiyyi, Beyrût, 1996.
Topal, Şevket, "İslam Hukuku Açısından Satış Sözleşmelerinde Mülkiyetin Devrine Yönelik Engeller", *Ondokuz Mayıs Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 2001, sayı: 12-13.
Topçuoğlu, Metin, "Franchise Sözleşmesinde Bağlayıcı Kayıtlar ve Rekabet Hukuku", *BATIDER*, 2003, c. XXII, sayı:1.
_____, "İnhisar (Tekel) Kaydı İçeren Acentelik, Tek Satıcılık ve Franchising Sözleşmelerinde Aktif ve Pasif Satışlar", *Rekabet Dergisi*, 2004: sayı: 18.
Tuncer, Selahattin, "Bir Dağıtım ve Pazarlama Yöntemi Olarak Franchise", *İstanbul Sanayi Odası Dergisi*, İstanbul, Aralık-1992.
_____, *Hukuki Açıdan Franchising*, İstanbul, 1999.
Turnagil, Ahmet Reşit, *İslamiyet ve Milletler Hukuku*, İstanbul, ts.
Türkiye'de Franchising Uygulamaları, UFRAD Bülteni, İstanbul, 1998.
Ulaş, Dilber, *Franchising Sistemi*, Nobel Yay., Ankara, 1999.
Üner, M. Mithat-Karatepe, M. Osman, "Hizmet Pazarlaması Sorunlarına "Franchising" Çözümleri", *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Ankara, 1996, c. IV, sayı: 2.
Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet, Kaynar, Reşat, *Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku, Umumi Hükümler*, İstanbul, 1960.
Yaman, Ahmet, *İslam Hukukunda Uluslararası İlişkiler*, Ankara, 1998.
Yaran, Rahmi, *İslâm Hukukunda Borcun Gecikmesi Borçlunun Temerrüdü Alacaklının Temerrüdü,* MÜİFV Yay., İstanbul, 1997.
Yavuz, Cevdet, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul, 1994.
Yılmaz, Ahmet, "Anonim Şirketi ve İslam Hukuku", *Harran Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, 1996, sayı: 2.
Yüksel, Hasan Levent, *Franchise Sözleşmesinin Genel Olarak İncelenmesi, İfası ve Sona Ermesi (yayınlanmamış yüksek lisans tezi)*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.
Zerka, Mustafa Ahmet, *el-Medhalu'l-Fıkhıyyü' l-Âm*, 1968.
Zeylâî, Fahruddîn Osmân b. Alî (ö. 743/1343), *Tebyînu'l-Hakâik Şerhu Kenzu'd-Dekâik*, Dâru'l-Kütübi'l-İslamî, Kâhire, h. 1313.
Zuhaylî, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslâmî ve Edilletüh*, Daru'l-Fıkr, Dımaşk, 1989/1409.
http://www.paninopizza.com/Files/PublicFiles/C_201371326687.pdf., (erişim: 15.08.2014)
2007-2008 Franchise Rehberi, Ufrad Yay., ts

❋ ❋ ❋