

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

103715

YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİ

103715

Azize Müge SONUVAR

Danışman
Prof. Dr. Aydın ZEVLİLER

Yemin Metni

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum " Yöneticilik Sözleşmesi " adlı çalışmamın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

....../.../....

Azize Müge SONUVAR

imza



TUTANAK

Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün/...../..... tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jüri, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'ninmaddesine göre Özel Hukuk Anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi Azize Müge SONUVAR' ın Yöneticilik Sözleşmesi konulu tezi incelenmiş ve aday/...../..... tarihinde, saat ' da jüri önünde tez savunmasına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini savunmasından sonra..... dakikalık süre içinde gerek tez konusu, gerekse tezin dayanağı olan anabilim dallarından jüri üyelerine sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin Azize Müge SONUVAR' a olduğuna oy.....ile karar verildi.

BAŞKAN

Prof. Dr. Aydın Zenginlik

Prof. Dr. Servet Erta

ÜYE

Prof. Dr. Unal Narmantioğlu

ÜYE

Ş. S. O. T. A.

**YÜKSEK ÖĞRETİM KURULU DÖKÜMANTASYON MERKEZİ
TEZ VERİ FORMU**

Tez No: _____ Konu Kodu: _____ Üniversite Kodu: _____

Tez Yazarının
Soyadı: SONUVAR Adı: AZİZE MÜGE

Tezin Türkçe Adı: Yöneticilik Sözleşmesi

Tezin Yabancı Dildeki Adı: Management Contract

Tezin Yapıldığı
Üniversitesi: Dokuz Eylül Enstitü: Sosyal Bilimler Yıl:2001

Diğer Kuruluşlar:

Tezin Türü:

Yüksek Lisans: ☒ Dili: Türkçe
Doktora: ☐ Sayfa Sayısı: 130
Tıpta Uzmanlık: ☐ Referans Sayısı: 83
Sanatta yeterlilik: ☐

Tez Danışmanının

Ünvanı: Prof. Dr. Adı: AYDIN Soyadı: ZEVLİLER

Türkçe Anahtar Kelimeler:

- 1- Yöneticilik Sözleşmesi
- 2- Yönetici
- 3- Yönetim Hizmeti Alan
- 4- Teknik Bilgi
- 5- İşletme Personeli

İngilizce Anahtar Kelimeler

- 1- Management Contract
- 2- Manager
- 3- Recipient of Management Services
- 4- Know-How
- 5- Field Staff

Tarih:
İmza

ÖZET

Yöneticilik sözleşmesi, gerçek ya da tüzel kişi olan yöneticinin, sanayi veya ticari bir işletmeyi ivazlı olarak kısmen veya tamamen yönetmeyi, gerçek yada tüzel kişi olan yönetim hizmeti alana karşı üstlenmesidir.

Yöneticilik sözleşmesi gerek Borçlar Kanunu'nun "akdin muhtelif nevileri" kısmında gerekse özel bir kanun tarafından düzenlenmemiştir. Kanımızca yöneticilik sözleşmesi, hizmet, vekalet, eser, know-how sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan atipik, karma bir sözleşmedir. Sözleşmenin tarafları, gerçek veya tüzel kişi olabilen yönetici ve yönetim hizmeti alandır.

Günümüzde sanayileşmenin ve teknolojinin gelişmesine paralel olarak, işletmeler de büyüyüp karmaşılaşmıştır. Bu durum da, organizasyon ve yönetim biçimlerinin gelişip çeşitlenmesine vesile olmuştur. Yöneticilik sözleşmesi de bu çeşitliliğin bir ürünüdür. Özellikle uluslararası ticaret ilişkilerinde bu tür sözleşmeler daha yaygındır. Bu çalışmada yöneticilik sözleşmeleri incelenmiştir.

ABSTRACT

A Management Contract, is a kind of contract whereby a person, real or body corporate, enters into a contractual obligation towards a recipient of management services, who is a real person or a body corporate, to manage an industrial or commercial concern, partially or completely, in exchange for consideration.

In Turkish Laws, there are no provisions for management contracts, either in the "Miscellaneous Contract Types" section of the Law of Obligations, or in the form of a special Act. In our view, management contracts are atypical mixture contracts accommodating the features of service contracts, representation power contracts, work contracts, and know-how contracts. Managers and the recipient of management services are the two contractual parties involved, and both parties can be either real persons or body corporate.

In line with industrial and technological developments taking place during the recent years, business enterprises have become rather large and complex entities. This situation has given rise to a multiplicity of organisations and management forms. Management Contracts can be viewed as a product of this multiplicity. These kinds of contracts are more frequently encountered in the international trade relations. This study examines Management Contracts.

YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİ

YEMİN TUTANAĞI	II
TUTANAK	III
Y.Ö.K. DÖKÜMANTASYON MERKEZİ TEZ VERİ FORMU	IV
ÖZET	V
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	XI
GİRİŞ	XIII

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, İÇERİĞİ, TARİHİ GELİŞİMİ VE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. Yöneticilik Sözleşmesi Kavramı	1
A. Tanım	1
B. Terim Sorunu	1
II. Yöneticilik Sözleşmesinin İçeriği	2
III. Yöneticilik Sözleşmesinin Tarihi Gelişimi	5
A. İngiltere	5
B. Amerika	6
C. Almanya	7
D. Türkiye	8
IV. Yöneticilik Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması	8
A. Hizmet Sözleşmesi Ve Yöneticilik Sözleşmesi	8
B. Eser Sözleşmesi Ve Yöneticilik Sözleşmesi	10
C. Hasılat Kirası Sözleşmesi Ve Yöneticilik Sözleşmesi	13
D. Vekalet Sözleşmesi Ve Yöneticilik Sözleşmesi	16
E. Franchise Sözleşmesi ve Yöneticilik Sözleşmesi	19

F. Lisans Sözleşmesi, Know How Sözleşmesi	
Ve Yöneticilik Sözleşmesi	21
G. Yap-İşlet-Devret Modeli Ve Yöneticilik Sözleşmesi	22

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ, UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. Yöneticilik Sözleşmesinin Unsurları	26
A. Yöneticinin İşletme Sahibine Karşı İş Görme Borcu Altına Girmesi	26
B. Yöneticinin İşletme Sahibinin Emir Ve Talimatlarıyla Bağlı Olmaması	26
C. Yöneticilik Sözleşmesinin İvazlı Olması	27
D. Tarafların Anlaşması	28
II. Yöneticilik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	29
A. Sözleşmelerin Yasada Düzenlenip Düzenlenmediklerine Göre Aynımı	29
1. Tipik (İsimli) Sözleşmeler	30
a. Mülkiyetin Devri Amacını Güden Sözleşmeler	31
b. Kullandırma Ve Yararlandırma Amacı Güden Sözleşmeler	31
c. İş Görme Amacını Güden Sözleşmeler	31
d. Saklama (Muhafaza) Amacını Güden Sözleşmeler	32
e. Güvence (Teminat) Sağlama Amacını Güden sözleşmeler	32
f. Sonuçlar Talih Ve Tesadüfe Bağlı Sözleşmeler	33
g. Ortaklık (Şirket) Sözleşmeleri	33
2. Atipik (İsimsiz) Sözleşmeler	33
a. Birleşik Sözleşmeler	34
b. Karma Sözleşmeler	36
(1). Çift Mahiyetli Sözleşmeler	36
(2). Kombine Sözleşmeler	36
(3). Çeşitli Tiplere Ait Unsurların Birbirine Karıştığı Sözleşmeler	37

(4). Kendilerine Yabancı Yan Edimleri	
İçeren Sözleşmeler	38
c. Kendilerine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler	39
B. Yöneticilik Sözleşmesinin Yeri	40
III. Yöneticilik Sözleşmesinin Türleri	42
A. Ulusal Ve Uluslararası Yöneticilik Sözleşmeleri	42
B. Tipik Ve Atipik Yöneticilik Sözleşmeleri	46
IV. Yöneticilik Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler	49

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMENİN TARAFLARI, HÜKÜMLERİ, SONA ERMESİ

I. Yöneticilik Sözleşmesinin Tarafları	52
A. Yönetici	52
B. Yönetim Hizmeti Alan	53
1. Kavram	53
2. Yönetim Hizmeti Alanın Gerçek Kişi	55
3. Yönetim Hizmeti Alanın Adi Ortaklık	
Veya Topluluk Olması	56
a. Yönetim Hizmeti Alanın Adi Ortaklık Olması	56
b. Yönetim Hizmeti Alanın Donatma İştiraki Olması	56
4. Yönetim Hizmeti Alanın Tüzel Kişi Olması	57
a. Yönetim Hizmeti Alanın Dernek Olması	57
b. Yönetim Hizmeti Alanın Vakıf Olması	57
c. Yönetim Hizmeti Alanın Kooperatif Olması	57
d. Yönetim Hizmeti Alanın Ticari Şirket Olması	58
(1). Yönetim Hizmeti Alanın Kollektif,	
Komandit Şirket Olması	58
(2). Yönetim Hizmeti Alanın Limitet Şirket Olması	59
(3). Yönetim Hizmeti Alanın Anonim Şirket Olması	60
II. Yöneticilik Sözleşmesinin Hükümleri	64
A. Yöneticinin Borçları	64
1. Ana Borçları	64
a. Hazırlık Borcu	64



b. İşletmeyi Yönetme Borcu	67
c. Personelin Yetiştirilmesi Borcu	73
2. Yan Borçları	77
a. Sadakat Ve Sır Saklama Borcu	77
b. Rekabet Etmeme Borcu	78
c. Bilgi Verme Borcu	80
d. Borçlarını İfade Özen Gösterme Borcu	81
B. Yönetim Hizmeti Alanın Borçları	82
1. Ücret Ödeme Borcu	82
a. Ücretin Hesaplanması Ve Ödeme Borcu Şekilleri	82
(1). Sabit Ücret Yöntemi	82
(2). Başarıya Bağlı Ücret Yöntemi	85
(3). Karma Ücret Yöntemi	87
b. Ücretin Ödeme Zamanı	88
2. Yöneticinin Masraflarını Karşılama Borcu	89
3. Yönetim Hizmeti Alanın Yöneticiyle İşbirliği Yapma Yükümü	90
III. Yöneticilik Sözleşmesinin Sona Ermesi	94
A. Karşılıklı Anlaşmayla Sona Erdirme	94
B. Sürenin Sona Ermesi	96
C. Feshi İhbar	98
D. Haklı Nedenle Fesih	101
1. Karşı tarafın Borca Aykırı Davranışı	
Sebebiyle Fesih	101
2. ÖngörülmeYen İfa Nedeniyle Fesih	104
E. Ölüm, İflas, Ehliyetin Yitirilmesi,	110
F. İmkansızlık	113
SONUÇ	118
KAYNAKLAR	122

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı Geçen Eser
a.g.m	Adı Geçen Makale
AÜHFY	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
Art.	Artikel (Madde)
A.Ş	Anonim Şirket
b	Bend
BK	Borçlar Kanunu
BGH	Bundesgerichtshof
Bkz	Bakınız
B.T.H.A.E	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C	Cilt
CD	Yargıtay Ceza Dairesi
DEÜHF	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
dn	Dipnot
E	Esas Sayısı
f	Fıkra
HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu
ICLF Rev.	International Contract Law and Finance Review
İBD	İzmir Barosu Dergisi
İHU	İş Hukuku Uygulaması
İİK	İcra İflas Kanunu
İşK	İş Kanunu
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İÜHFY	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜİFY	İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Yayınları
İÜY	İstanbul Üniversitesi Yayınları
K	Karar Sayısı
K.	Kanun
MK	Medeni Kanun

MÖHÜK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
m	Madde
Nr.	Numara
RG	resmi gazete
S	Sayı
s	Sayfa
T	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TK	Ticaret Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
USA	United States of America
vb.	ve benzeri
vd.	ve devamı
vs.	vesair
Y.	Yargıtay
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi
ZIP	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Insolvenzpraxis

GİRİŞ

Çalışma konumuz olan yöneticilik sözleşmesi, atipik bir sözleşmedir. Uluslararası hukukta, İkinci Dünya Savaşından sonra özellikle önem kazanmış bir sözleşmedir. Turizm sektöründe yapılan yöneticilik sözleşmeleri ülkemizdeki ilk örnekler olmuştur. Bugün basın sektöründe, sigorta ve bankacılık sektöründe, otomobil sektöründe, yöneticilik sözleşmeleri yapıldığı belirtilmektedir¹. Ayrıca son yıllarda denizcilik sektöründe yapılan yöneticilik sözleşmeleri de hızlı bir biçimde yaygınlık kazanmaktadır.

Çalışmamızda, yöneticilik sözleşmesini üç ana bölümde inceledik. Birinci bölümde, yöneticilik sözleşmesi kavramı, içeriği, tarihi gelişimi ve benzer sözleşmelerle karşılaştırılmasını; ikinci bölümde, yöneticilik sözleşmesinin unsurlarını, hukuki niteliğini, türlerini, uygulanacak hükümleri; üçüncü bölümde, yöneticilik sözleşmenin taraflarını, hükümleri ve sona ermesini inceledik.

¹ Şener Akyol, Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II.Fasikül, Alfa Matbaacılık, İstanbul, s:36

YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİ KAVRAMI, İÇERİĞİ, TARİHİ GELİŞİMİ VE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİ KAVRAMI

A.Tanım

Yöneticilik sözleşmesi, gerçek ya da tüzel kişi olan yöneticinin, bir sanayi veya ticari işletmeyi ivazlı olarak kısmen veya tamamen yönetmeyi, gerçek ya da tüzel kişi olan yönetim hizmeti alana karşı üstlenmesidir.¹

B. Terim Sorunu

Anglo-Amerikan² kökenli "management" teriminin türkçe adlandırılması hususunda doktrinde³ terim birliği yoktur. Sözleşmenin uluslararası alanda kullanılan orijinal adı Türk Hukukunda da aynen kullanılmaktadır. Türkçe eserlerde⁴ "management sözleşmesi" olarak kullanılmakla beraber, bazı yazarlar "management" terimini genel sözlük anlamına göre çevirerek sözleşmeyi Türkçe "yönetim sözleşmesi" olarak adlandırmışlardır⁵.

¹ Şener Akyol, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II.Fasikül, Alfa Matbaacılık, İstanbul, 1997 s:35; Turgut Öz, Yönetim (Management) Sözleşmesi, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1997, s:3

² Michael Martinek, Moderne Vertragstypen Band II, Franchising Know-How Verträge; Management und Consulting Verträge Verlag C.H.Beck,1992, s:276

³ Akyol, a.g.e., s: 35 vd.; Ömer Teoman.: Yaşayan Ticaret Hukuku, C.1 Hukuki Mütalaalar, Kitap:8, B.T.H.A.E., Yayın No:332, Ankara, 1997, s:59 vd.: "management sözleşmesi" olarak kullanmayı tercih etmişlerdir.; Öz, a.g.e., s:1vd.; Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., (5.Baskı), İstanbul, 1997, s:25: "yönetim sözleşmesi" olarak kullanmayı tercih etmişlerdir.

⁴ Akyol, a.g.e., s:35 vd.

⁵"Yönetim Sözleşmesi" Bkz: Öz, a.g.e., s:1-2 dn:2

Management sözleşmesinde, ticaret şirketlerinde yada çeşitli kurumlarda karşılaştığımız yöneticilerden, müdürlerden veya bir anonim şirketin Murahhas üyesinden farklı bir yönetici profili ve bir hukuki ilişki karşımıza çıkmaktadır⁶.

Management sözleşmesiyle, manager'ın (yönetici) ticari bilgisi (know-how), deneyimi, iş becerisi ve zaman içerisinde elde ettiği ekonomik ve sosyal ilişkileri, üretim faktörleri ile birleşerek işletmenin yönetimine dahil olur⁷. Zira ekonomik veya kişisel sebeplerle kendi ticarethanesini yönetmek istemeyen veya buna mecbur olan işletme sahibi, yöneticide var olan gayri maddi değerler için bu sözleşmeyi yapmaktadır⁸. Yöneticinin geniş yetkilerle donatılması, bir çok konuda bağımsız bırakılması, teknik bilgi ve becerisini işletme personeline aktarması ve benzeri konular sözleşmenin içeriğini ve şeklini de etkilemektedir. Yöneticinin faaliyet alanı, hakları, yükümlülükleri, yüzlerce madde ile sözleşmede düzenlenmektedir. Sözleşmede bir çok ayrıntının bulunmasına rağmen bazı sözleşme ilişkilerinde ayrıca ek sözleşme yapılması gereği de duyulmuştur⁹.

Bütün bunları göz önüne aldığımızda "management sözleşmesi"ni, genel sözlük anlamından farklı olarak "yöneticilik sözleşmesi" diye adlandırmamız kanımızca yanlış olmayacaktır.¹⁰ Zira taraflar konusu yönetim olan herhangi bir işgörme sözleşmesi yapma yoluna gidebilirler. Bu sebeple management sözleşmesini diğer işgörme sözleşmelerinden ayırmak için "yöneticilik sözleşmesi" olarak adlandırmayı uygun görüyoruz.

II. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN İÇERİĞİ

II. Dünya Savaşından sonra yöneticilik sözleşmeleri hızla yaygınlık kazanmıştır. Yöneticilik sözleşmesi, hem bir ülkenin işletmeleri arasında akdedilen sözleşmeler olarak ulusal, hem de dış ekonominin işbirliği aracı olarak uluslararası alanda önem kazanmıştır.

⁶ Akyol, a.g.e., s:35

⁷ Martinek, a.g.e., s:276

⁸ Martinek, a.g.e., s:276

⁹ Martinek, a.g.e., s:286

¹⁰ Öz, a.g.e., s:2, dn:2:"..Yöneticilik terimini ise, yükümlenilen edimi değil de sözleşmenin tarafının bu işi meslek olarak yaptığı durumları vurgulaması sebebiyle, uygun bulmadım."

Yöneticilik sözleşmeleri, know-how transferinin bir aracı olarak rekabet mücadelesinde işletme faaliyetlerinin mümkün olan en iyi ve akılcı şekilde gelişimi işletmenin iç kapasitesinin sınırına gelindiğinde, dışardan uzmanlık bilgisinin elde edilmesi amacıyla sıkça başvurulmuş bir sözleşme olmuştur. Zira günümüz çağdaş toplumlarının ve uluslararası piyasalarının karmaşık ve çok gelişmiş ekonomik düzeninde rekabette öne çıkma, modern işletme tekniğine uyum sağlamanın ve uzun vadeli planlamanın temel şartı olan bilgide öne çıkma ile mümkündür. Teknik bilgi eksiği olan işletmeler bu açıklarını, lisans yada know-how sözleşmeleri devralarak kapatabilirler¹¹. Ancak "hard technology" denilen fiziksel imkanlara, araç gereç temini ve bunların çalıştırılmasına ilişkin sorunlara çözüm getirebilen bu alımlar, "soft technology" denilen işletme teknolojisinin eksikliklerinden doğacak sorunlara çare olamazlar¹². "Soft technology" eksikliğini gidermek amacıyla "consulting sözleşmesi"¹³ ile dışardan bilgi transferi yapılması da düşünülebilir. Fakat işletmelere danışmanlık, fragmental (parça halinde) kalmaya devam etmektedir. Çünkü "consulting sözleşmesi" ile elde edilebilecek bilgi kısımdır. Danışmanın, danışmanlığa ihtiyaç duyan işletmeye uzaklığı¹⁴, işletme yönetiminde bulunmaksızın ve işletme faaliyetleriyle iç içe olmaksızın çalışması; tam bir özdeşleşmeyi sağlayamadığından¹⁵ işletmenin özelliklerine ve ihtiyaçlarına tam uyan bir bilgiyi seri şekilde ve zamanında kullanmaya çok elverişli değildir¹⁶. Yine klasik olarak, nitelikli ve deneyimli personelin istihdam edilmesi ile eksiklik giderilmeye çalışılabilir. Ama bu yöntemin de, aranan ölçüde işletme teknolojisini sağlayamaması, nitelikli personel bulunmasında zorluklarla karşılaşılması ve başkaca ekonomik sebeplerle amaca ulaşmaya elverişsiz olması mümkündür. Şu halde işletmenin personel istihdam etmesi ile dışardan "consulting sözleşmeleri" ile bilgi edinilmesi çözümlerini yapısında birleştiren, her ikisinin de sakıncalı yanlarını dışlayıp karlı yanlarını içeren bir formüle ihtiyaç duyulur. Bu, yöneticilik sözleşmesidir. Bu sözleşme ile, yönetim edimlerinin tamamının bir dış yönetim ekibine devri sağlanmış olacaktır.¹⁷

¹¹ Martinek, a.g.e., s:279

¹² Akyol, a.g.e., s:42; Öz, a.g.e., s:9

¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Martinek, a.g.e., s: 309 vd.

¹⁴ Martinek, a.g.e., s:279

¹⁵ Martinek, a.g.e., s:279

¹⁶ Öz, a.g.e., s. 9

¹⁷ Öz, a.g.e., s:10

İşletme dahilindeki yararlanılabilir personelin çalışma ve nitelik kaynaklarıyla, öngörölmüş "corporate skill" (ortak beceriler) isteyen işletmesel vazifeler arasında ne kadar büyük bir oransızlık varsa, işletme yönetiminin o kadar erken dışarıdan bir yönetim ekibine yöneticilik sözleşmesi yoluyla bırakılması yararlı olur. İşletmecilik açısından "bilimsel yönetim çağı"¹⁸ olarak adlandırılan zamanımızda işletme yönetimi çok nitelikli ve yüksek düzeyde uzmanlaşmış görevler içermektedir.¹⁹ Günümüz çağdaş endüstriyel dünyasında yönetim, evrensel bir kavram olmuştur. Zira yönetim, farklı bilim dallarınca geliştirilen çözümsel yaklaşımların ve deneyimlerden elde edilen bilgilerin birleştirilmesi ve uygulanmasını kapsamaktadır. Yönetimde bir gelişme ve değişme olmazsa, yönetim, dolayısıyla işletme, bazı haklı isteklere yanıt veremez duruma düşebilir. Küçük işletmelerde üretim öğelerini planlamak ve çeşitli faaliyetlerin amaca doğru yönetilmesini sağlamak nisbeten daha kolaydır. Fakat zamanımızda teknik, ekonomik ve sosyal gelişmelerin sonucu olarak, gittikçe büyümekte olan işletmelerin üretim işlemleri artık çok karmaşık bir hal almakta, ileri derecede uzmanlaşma ve iş bölümüne gidilmekte, bunun sonucu olarak da artan çeşitli faaliyetler arasında sıkı bir eşgüdümleme kurarak bunların belirli amaçlara doğru yönetilmesi ayrı bir işlev, ayrı bir uzmanlık işi haline gelmektedir²⁰.

Küçük bir işletme sahibi üretim tedarik satış işleri yanında, işletmesinin aynı zamanda yönetim işlevini de bizzat kendisi yapmaktadır. İşletmesini kârlı bir duruma getirme görevi, bu işlevlerin eksiksiz yürütülmesine bağlı bir çalışmayı ifade etmektedir. Fakat işletmenin büyümesi, iş bölümünün artması, her biri ayrı bir uzmanlık konusu olan çeşitli faaliyetlerin ortaya çıkması sonunda, hem işletme sahipleriyle işletme yöneticileri birbirinden ayrılmaya başlamış, hem de yönetim

¹⁸ Hayri Ülgen, İşletmelerde Organizasyon İlkeleri ve Uygulaması, İÜİFY, Yayın No:258, İstanbul, 1997, s:15 vd "1900 yılı başlarında F.W. Taylor'un öncülüğünü yaptığı, daha sonra H.Grant, Frank ve Lillian Gilbert, H.Emerson, H. Hathaway ve S.Thompson gibi yazarlar tarafından geliştirilen bilimsel yönetim yaklaşımı A.B.D 'de ortaya çıkmış, daha sonra Avrupa'da "Taylorizm" ya da "Rasyonalizasyon" hareketi adı altında hızla yayılmıştır. Üretim ve yönetim faaliyetlerinin bilimsel olarak incelenmesi ve yönetim uygulamalarının bilimsel esaslara dayandırılması gereğini savunan bilimsel yönetim yaklaşımının öncüleri, bu amaçla çeşitli araştırmalar yapmışlar, özellikle üretim faaliyetlerinde israf ve kayıplar azaltmak suretiyle verimlilik ve etkinliğin artırılmasını amaçlamışlardır..."; İter Akat/Nurel Üner, İşletme Yönetimi, Aydın Yayınevi, İzmir, 1987, s:26

¹⁹ Martinek, a.g.e., s:279

²⁰ Akat/Üner, a.g.e., s: 4-11

işlevi, işletmedeki alım, üretim ve satış işlevleri yanında olağanüstü bir önem kazanmıştır²¹.

Ayrıca belirtmek gerek ki, yönetim hizmeti veren açısından, yönetim faaliyeti karşılığında bir ivaz elde etmek hiçbir zaman sözleşmeyi akdetmesinin tek amacı değildir. Yönetim hizmeti veren buna çoğu zaman başka ekonomik amaçlar da bağlar. Kendi ürünleri için yeni pazarların açılması, yeterince değerlendirilmeyen personel kaynaklarının kullanılması, diğer işletmeler ve pazarlar veya bir farklılaştırma stratejisi çerçevesinde üretimden hizmet sektörüne geçiş hakkında kontrol ve etki imkanlarının kazanılması gibi. Bunlar, yöneticilik sözleşmelerinin sayısız uygulama imkanı ve görünüm biçimine götüren geri plandaki ekonomik sebeplerdir.²²

III. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

A. İngiltere

19 yüzyılın sonlarına doğru İngiltere'de oluşan ve faaliyetini Britanya Krallığının en uzak bölgelerinde, özellikle güneydoğu asya ülkelerinde gösteren yönetim acentaları (managing agencies) bugünkü anlamda yöneticilik sözleşmelerinin ilk temellerini atmıştır²³.

Bu acentalar, ingiliz sömürge politikası çerçevesinde, denizaşırı ülkelerde bulunan Britanyalı sınai ve ticari işletmelere yönetici temin etmekteydi. Çünkü bu ülkelerde bu işletmelerin yönetim seviyesini başarılı ve kârlı bir şekilde organize edecek eğitilmiş ve deneyimli personel yoktu²⁴.

Yatırımcılar, projeleri için gerekli olan finansmanı gerek sömürgelerden gerek uluslararası sermaye piyasasından kolayca sağlayabiliyordu. Aracı yönetim acentalarının sağladığı deneyimli yönetim kadrolarının kullanımı da bu ülkelerdeki yetersizlikler karşısında yatırımcıların yüklendikleri riski azaltmış oluyordu²⁵.

²¹ Akat/Üner, a.g.e., s: 4-11

²² Martinek, a.g.e., s:279

²³ Martinek, a.g.e., s:277

²⁴ Martinek, a.g.e., s:277

²⁵ Martinek, a.g.e., s:277

Dünya çapındaki bağlantıları ve tedarik ve sürüm piyasalarına hızla girme imkanları sayesinde yönetim acentaları kısa zamanda branş ve proje itibarıyla özel görevler için deneyimli bir yönetici potansiyelini hazır bulundurabiliyor ve ihtiyaç halinde kullanabiliyor veya değiştirebiliyordu.²⁶ Bu da anayurttaki İngiliz şirketlerinin ve iş adamlarının, dünyanın neredeyse bir ucuna taşınmak zorunda kalmaksızın, denizaşırı ülkelerdeki teşebbüslerinin yürütülmesini, işletilmesini ve yönetilmesini sağlıyordu. Böylece işletme sahipleri İngiltere'de oturmaya ve oradaki işlerini yönetmeye devam ederken, denizaşırı ülkelerdeki işletmeleri de işinin uzmanı kişilerce yerinden yönetilebiliyordu.²⁷ Zaman içerisinde yönetim acentalarının bazıları İngiliz sömürgelerdeki yatırımlar için başarı garantörleri olarak ün kazanmıştır.²⁸

B. Amerika Birleşik Devletleri

1920'li yıllarda Amerika Birleşik Devletleri'nde, özellikle enerji sektöründe, mühendislik-yöneticilik şirketlerinin (engineering management companies), küçük ölçekli enerji işletmeleriyle yöneticilik sözleşmeleri yaparak bu işletmelere teknik ve ticari yönetim hizmeti verdikleri belirtilmektedir.²⁹

Bu sözleşmeler, yönetim alanlarını, işletme yönetimini kendi başlarına icra edebilecek hale getirmek için know-how'ın orta vadeli transferini amaçlıyordu. Böylece bölgesel olarak faaliyet gösteren küçük işletmeler kendilerini geliştirebiliyor veya işletme bünyesinde aksaklıkları giderebiliyorlardı. Ancak zamanla küçük işletmeler ekonomik bağımsızlıklarını kaybedince, yöneticilik sözleşmeleri işbirliği aracı olmaktan çıkıp konzern³⁰ yönetimi aracı halini aldılar. Bu tehlike karşısında, 1935 tarihinde çıkarılan "Kamu Yararı Bulunan Holding Şirketleri Hakkındaki Kanun" (Public Utility Holding Company Act) ile, yöneticilik sözleşmelerini sınırlandıran hükümler getirildi³¹. Bu hükümler de yöneticilik sözleşmesinin enerji sektöründeki

²⁶ Martinek, a.g.e., s:277

²⁷ Öz, a.g.e., s:5-6

²⁸ Martinek, a.g.e., s:277

²⁹ Martinek, a.g.e., s:278

³⁰ Konzern, bir işletmenin yönetiminde belirli bir etkinliğe sahip olması ve bu işletmenin iç karar mekanizmasına etkide bulunmasını ifade eder. Bkz.: Ergun Özsunay, Kartel Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985, s:7

³¹ Yasanın kaldırılması gerektiğini ifade eden görüşler mevcuttur. Bkz. Geddes, Richard R., "Time to Repeal the Public Utility Holding Company Act" <http://www.cato.org/electricity/index.html>, Cato Journal 16:1, Spring/Summer, 1996

önemini ve güncelliğini kaybetmesine neden oldu. Ancak diğer branşlarda işbirliği ya da konzern aracı olarak tutunabildiler. Günümüzde otoyol ve demiryolu işletmeciliğinde, sigortacılık, makine yağı üretiminde, makine sanayiinde, basın sektöründe, otelcilik gibi çok değişik branşlarda yöneticilik sözleşmelerine rastlanmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki yöneticilik sözleşmeleri, işletme yönetimini "yatırım danışmanı" (investment advisors) olarak banka ve sigortalara bırakan yatırım şirketlerinde özellikle geniş bir yayılma alanı bulmuştur³².

C. Almanya

Almanya'da da 19.yüzyılın ikinci yarısından itibaren yöneticilik sözleşmeleri uygulanmaya başlamıştır. Bazı özel demiryolu şirketleri ile Prusya Devleti arasında yapılan ve Kraliyet Demiryolları İşletmesinin yapılandırılması amaçlayan sözleşmeler ilk örnekleri teşkil eder. Bu sözleşmeler gereğince, özel şirketlerin yönetici ortakları, devlete bağlı olarak oluşturulmuş bir demiryolu işletmesinin yönetiminde yer alarak yönetim deneyimleri ve teknik bilgileri ile bir bedel karşılığı kraliyet demiryolunun gelişmesine katkıda bulunmayı amaçlıyordu. Bu dönemde yapılan yöneticilik sözleşmelerinden bazıları uluslararası yöneticilik sözleşmesi niteliğindedir. Nitekim Berlin'de kurulmuş olan Romanya Demiryolu A.Ş ile Romanya Devleti arasında yapılan ve Romanya Devletinin tüm demiryolu şebekelerinin işletilmesine yönelik bir sözleşmede, Alman şirketinin, hissedarlarının sözleşmenin uygulanması çerçevesinde, idare üyelerini serbest takdir yetkisine göre atayıp görevden alabileceği, 1881 tarihli karar ile İmparatorluk Mahkemesince geçerli sayılmıştır. Ancak belirtmek gerek ki Bismark tarafından yürütülen millileştirme politikasının bir sonucu olarak bu özel demiryolu şirketleri devletleştirilmiştir. Federal Almanya'nın son özel demiryolları şirketleri de, 80'li yıllara kadar Alman Federal Demir Yollarına (Deutsche Bundesbahn) teknik ve ticari işletme yönetimini yöneticilik sözleşmesi ile yürütmüştür. II. Dünya Savaşından sonra yöneticilik sözleşmeleri hızla yaygınlık kazanmıştır³³.

³² Martinek, a.g.e., s:278

³³ Martinek, a.g.e., s:279

D. Türkiye

Ülkemizde sigorta şirketlerinde, bankalarda, petrol alanında, otomobil sanayiinde, gazete idarelerinde ve otelcilik alanında yöneticilik sözleşmelerine sıkça rastlamaktayız³⁴. Ayrıca son yıllarda denizcilik sektöründe yapılan yöneticilik sözleşmeleri hızlı bir biçimde yaygınlık kazanmaktadır.

Özellikle 1984 yılından itibaren otelcilik alanında ve tatil köyü işletmeciliği alanında³⁵ yapılan yöneticilik sözleşmeleri uygulamadaki ilk örneklerdir³⁶. Bu otellerin bir kısmına yerli yönetici bulunabilmiş ise de pek çok otel bir yabancı ile yapılan yöneticilik sözleşmesiyle onun yönetimine bırakılmıştır³⁷.

IV. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Hizmet Sözleşmesi Ve Yöneticilik Sözleşmesi

Hizmet sözleşmesi, BK m.313/1'de "hizmet akdi öyle bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder." biçiminde tanımlanmıştır. Ancak bu tanım "işçinin, işverene bağlı olarak ve onun direktifiyle çalışma" durumunu yeterince yansıtmamaktadır.³⁸ Oysa işverene bağlı olarak çalışmak iş sözleşmesinin karakterize eden bir unsurdur.³⁹ Bu nedenle öğretide⁴⁰ ve uygulamada⁴¹ bu

³⁴ Akyol, a.g.e., s:36

³⁵ Öz, a.g.e., s:8

³⁶ Akyol, a.g.e., s:36; Öz, a.g.e., s:8

³⁷ Akyol, a.g.e., s:36

³⁸ Aydın Zevkliler/Murat Aydoğdu/Hasan Petek, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Seçkin Yayınları, Ankara, 1998, s:305

³⁹ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, DEÜHF, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Yayın No:91, İzmir, 1998, s:135; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1994, s:74; Tankut Centel, İş Hukuku, C.I, Beta Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1994, s:76 ; Seza Reisoğlu, Hizmet Akdi, AÜHFY, Yayın No:237, Ankara, 1968, s:38

⁴⁰ Reisoğlu, a.g.e., s:38-39 "hizmet akdi öyle bir akittir ki, işçi bir ivaz mukabilinde muayyen veya gayri muayyen bir zaman için iş gücünü işverenin emrine tahsis ve onun direktifi altında işi ifa etmeyi taahhüt eder"

⁴¹ Anayasa Mahkemesinin 26-27.9.1967 T., E.1963/336, K.1967/29, sayılı kararında da " Hizmet akdi, bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin emrinde bulundurmaya, iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır." biçiminde tanımlanmıştır.(RG.19 Ekim 1968, 13031, s:4)

eksikliği dolduracak çeşitli tanımlamalar yapılmıştır. Keza BK m.313/1 maddesini karşılayan mehz İsviçre BK m.319 maddesin de, işçinin işverene bağlı olarak çalışacağı unsurunu belirleyen bir ifade olmadığı için, maddenin ifadesi 1971 yılında, "iş sözleşmesiyle işçi, belirli ya da belirsiz süre için işverenin hizmetinde çalışmayı, işveren de buna karşılık zamana ya da yapılan işe göre ona bir ücret ödemeyi üstlenir" biçiminde değiştirilmiştir.⁴²

Hizmet sözleşmesinin tanımından da anlaşılacağı gibi sözleşmeyi oluşturan unsurlar; İşçinin bir süre işverene bağımlılık ilişkisi içinde bir hizmet görmesi veya görmeyi vaad etmesi; hizmet görülmesinin veya hizmet edimi vaadinde bulunulmasının bir ivaz (ücret) karşılığında olması ve tarafların anlaşması veya bir karşılık ödenmesine yol açacak bir hizmet ilişkisinin varlığıdır.

Yöneticilik sözleşmesindeyse yönetici, sanayi veya ticari bir işletmenin yönetimini üstlenir, gerekli hizmetleri verir ve bunun karşılığında yönetim hizmeti alandan bir ücret alır. Hukuki açıdan bu bir hizmetin ifasıdır.⁴³ Ancak yöneticilik sözleşmesinde yöneticinin yapacağı işin bir işletmeyi yönetmek olması, yöneticilik sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayırmaz. Çünkü bir işletmenin veya kurumun yönetimini kısmen veya tamamen üstlenme şeklinde bir hizmet sözleşmesi de yapılabilir. Tarafların böyle bir yazılı sözleşme metnine "yöneticilik sözleşmesi" adı vermeleri de bunun hizmet sözleşmesi olmasını etkilemez (BK m.18).Örneğin bazı ticari şirketlerin müdür, genel müdür gibi isimler altında hizmet sözleşmesiyle profesyonel yöneticiler istihdam etmesi böyledir.⁴⁴

Yöneticinin hizmet edimini yerine getirirken bağımsız olarak hareket etmesi, yönetim hizmeti alanın emir ve talimatlarıyla bağlı olmaması yöneticilik sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran en önemli özelliktir. İşverene bağımlılık unsuru hizmet sözleşmesinin kendine özgü ve en belirgin unsurudur⁴⁵. İşverene bağımlılık unsuru hizmet sözleşmesinde işin işverenin yönetimi ve gözetiminde, yani işverenin otoritesi altında yapılmasını ifade eder⁴⁶. İşin yerine getirilmesi, işçinin inisiyatifine

⁴² Hermann Becker, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Çev, A.Suat Dura), Yargıtay Yayınları No:24, İstanbul, 1993, Art. 319, s:398

⁴³ Martinek, a.g.e., s:284

⁴⁴ Öz, a.g.e., s:41

⁴⁵ Reisoğlu, a.g.e., s:51-52; Narmanlıoğlu, a.g.e., s:135; Çelik, a.g.e., s:74; Zevkiler Aydoğdu/ Petek, a.g.e., s:308; Yavuz, a.g.e., s:240

⁴⁶ Narmanlıoğlu, a.g.e., s:135

bırakılmamıştır⁴⁷. Yöneticilik sözleşmesinde ise, işin ve işyerinin düzenini, çalışma şeklini, yapılacak işleri yönetim konusunda uzman olan yönetici yapacaktır. Yönetici işletmenin yönetiminde ticari açıdan kendi başına bir alan yaratmak istediğinden, yönetim hizmeti alana karşı sorumluluğun yükünü de üstlenir. Yönetici bağımsız olarak çalışır ve ekonomik açıdan çalıştığı işletmenin çıkarlarını korur⁴⁸.

Yöneticilik sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran bir başka özellik de, hizmet sözleşmesinde işçi tarafın mutlaka bir gerçek kişi olmasına karşılık, yöneticilik sözleşmesinde yöneticinin tüzel kişi de olabilmesidir. Şayet yönetici bir tüzel kişi ise , yöneticilik sözleşmesinin varlığı öncelikle kabul edilebilecektir.⁴⁹

Yöneticilik sözleşmesinin unsurlarıyla hizmet sözleşmesinin bazı unsurları benzerlik gösterebilir ama yöneticilik sözleşmesi bir hizmet sözleşmesi değildir.

B. Eser Sözleşmesi Ve Yöneticilik Sözleşmesi

Yöneticilik sözleşmesinin eser sözleşmesi ile de benzer yönleri vardır. Hatta bu benzerlikler hizmet sözleşmesindekinden çok daha fazladır. Zira eser sözleşmesinde, iş görme edimi borçlusu olan taraf (müteahhit), yöneticilik sözleşmesindeki yönetici gibi iş sahibinin emir ve talimatlarıyla bağlı olmaksızın kendi kararlarıyla işi yürütecektir. Gerek müteahhit gerekse yönetici faaliyetlerini iş sahibinin veya yönetim hizmeti alanın belirleyeceği yoldan değil, kendi mesleki bilgileriyle yürüteceklerdir.⁵⁰

BK m.355 göre " istisna öyle bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüd eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam

⁴⁷ Narmanlıoğlu, a.g.e., s:136, dn:21: " Hizmet akdinde, işin yürütümü ve gözetimi işverene ait olup, hukuki nitelikte bağımlılık söz konusudur. Diğer bir deyimle işin yerine getirilmesi, işçinin inisiyatifine bırakılmamıştır. İşçi, işin yerine getirilmesi sırasında verdiği emirler, direktifler gözetim, kontrol ve hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış şekilde işverenin otoritesi altındadır. Burada işçinin işin yapılması sırasında, işverene tabi ve onun emir ve talimatlarına bağlı olması ve denetlenmesi bahis konusudur. Yani hizmet aktinde işçi bağımlıdır. Bu bağımlılık her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, işçinin bunun dışında çalışma olanağı bulunmayan nitelikte bir bağımlılıktır.." (Y.9.CD. 05.03.1981, E.725, K.889, Ayrıca bkz: İHU.İşK 85 No:1)

⁴⁸ Martinek, a.g.e., s:284

⁴⁹ Martinek, a.g.e., s:299; Öz, a.g.e., s:41-42

⁵⁰ Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, B.T.H.A.E., Yayın No:202 (3.Basım), Ankara, 1987, s:36 vd; Yavuz, a.g.e., s:451 vd.; Öz, a.g.e., s:43

eder". Yöneticilik sözleşmesini eser sözleşmesinde ayırdedecek ölçüt, sözleşmede iş görmeyi üstlenenin, asli edim olarak, ortaya çıkacak somut bir sonucu taahhüt edip etmediğidir⁵¹.

BK. M.355'de istisna sözleşmesinin bir eser meydana getirme unsurunu ifade etmek için "bir şeyi imal etme" den söz edilmiştir. Ancak "bir şeyi imal etme" deyimini mehz kanuna uygun olarak "bir eser meydana getirme" şeklinde anlamak gerekir⁵². Doktrinde ve uygulamada "eser" kavramına nelerin gireceği hususu tartışmalıdır.⁵³ "Eser" kavramını, maddi varlığı olan şeylere hasredenler bulunduğu gibi; maddi olmayan varlıkların da eser olarak kabul edilmesi lazım geldiği yönünde görüşlerde mevcuttur.⁵⁴

Sadece inşaat yapma, elbise dikme, alet montajı, hammaddeden mamul madde yapma vb. suretiyle oluşan maddi varlıkları eser sayan görüşe katılınırsa; yöneticilik sözleşmesini eser sözleşmesi saymak veya bunları ayırdetmede zorluğa düşmek mümkün olmayacaktır. Zira, bir işletmenin belli bir süre çalıştırılması-yönetilmesi, maddi- fiziki bir varlık oluşturmaz. Buna karşılık, mimari proje hazırlama, gösteri düzenleme, konser verme, hatta bir malı taşıma veya yerini değiştirme gibi gayri maddi-fikri edimleri BK m.355 anlamında eser sayan görüş kabul edilirse; yöneticilik sözleşmesinin eser sözleşmesi sayılıp sayılmayacağı ve sayılamayacaksa nasıl ayırt edileceği açıklanmalıdır.⁵⁵

⁵¹ Öz, a.g.e., s:43

⁵² Yavuz, a.g.e., s:453-454; Tandoğan, a.g.e., s:1-3; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, Semet Matbaası, (3.Bası), İstanbul, s:955 - 956; Zevkililer/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:321-323; Necip Bilge, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri), B.T.H.A.E., Yayın No:86, Ankara, 1971, s:213

⁵³ Tartışmalar için bakınız: Yavuz, a.g.e., s:451-457; Tandoğan, a.g.e., s:1-21; Bilge, a.g.e., s:245

⁵⁴ Tandoğan, a.g.e., s:3-24; Yavuz, a.g.e., s:451-457 ; Yargıtay kararlarına göreyse; ses ve saz sanatlarının, konser vermeleri için; menfaat karşılığı aracılık eden, onlara sanatlarını icra için organizatörlük yapan kişilerin çabaları [9.CD.5.3.1981, E.725, K. 889 (YKD.,1981,C.7, S.7,s:933)]; ses ve saz eserlerini sanatları ölçüsünde stüdyoda plak ve banda geçirmek; fizibilite raporunun hazırlanması; mühendisin yapı projesini çizmesi; diş, protez yapımı; ağaç kesme ve bunlardan tomruk yapma; an kovani, elektrik tesisatı, araba, kalorifer tesisatı yapımı; halı üretimi; nikah törenini videoya alma; orman emvali üretimi; yeni bir bina, yol, köprü inşa etme; kanal açma; mobilya imali; eser sözleşmesinin konusunu oluşturabilirler. Kararlar için bkz; Turgut Uygur, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, C.V, Seçkin yayınevi, Ankara,1993, s:107-109; Yavuz, a.g.e., s:452-453, dn:23a; Tandoğan, a.g.e., s:22-24; Zevkililer/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:322, dn:66-67; M. Reşit Karahasan,Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.VI, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1992, s:41-46

⁵⁵ Öz, a.g.e., s:43

Bu gün maddi olmayan sonuçların eser sözleşmesine konu olabileceği⁵⁶ kabul edilse de, yöneticilik sözleşmesi eser sözleşmesi olamaz. Çünkü eser sözleşmesinin ayırıcı niteliği, önceden belirlenmiş bir edimin sonucunun borçlanılmış olmasıdır. Bu sonucun elde edilmesi için zaman içinde yürütülen faaliyetler, müteahhidin borcunun ifası değil, bir tür ifa hazırlığı faaliyetleridir. Bu yüzden, eserin oluşturulup teslim edilmesi zamanı gerektirmesine rağmen, eser sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisi değil, "ani edimli" bir borç ilişkisidir⁵⁷. Yöneticilik sözleşmesinde yöneticinin asli edim borcuysa, bir sonucun elde edilmesi ve işletme sahibine teslim edilmesi değil, bir süre boyunca işletmenin çalıştırılmasıdır-yönetilmesidir. Yönetim süresi sonunda ortaya çıkacak olumlu ekonomik sonuç, yöneticinin doğrudan üstlendiği edim yükümü değil, bir süreye yaygın olarak ifa ettiği edim yükümünün sonucudur. Yöneticilik sözleşmesi daima bir "sürekli borç ilişkisi" doğurur⁵⁸. O halde tarafların asli amaçları, işletmenin bir süre boyunca başarılı bir şekilde yönetilmesi-işletilmesiye yöneticilik sözleşmesi söz konusu olacaktır. Zaten uygulamaya bakıldığında, yöneticinin çalışma süresinin ve faaliyetlerinin önem taşımadığı ve sadece önceden belirlenmiş bir yönetsel veya ekonomik yapıya işletmenin ulaştırılıp işletme sahibine bırakılmasının amaçlandığı yöneticilik sözleşmelerine hemen hemen hiç rastlanmaz. Zira yöneticinin alacağı ücret, işletme çalıştırıldıkça ödenecek periyodik ödemeler şeklinde olur. Taraflar genellikle eser sözleşmesinde olduğu gibi bir kerede ödenecek toplam bir miktar kararlaştırmazlar⁵⁹.

Belirtmek gerekir ki, Yöneticinin yönetim hizmeti alana yönetilen şirketin sözleşmenin süresi sonunda ekonomik durumu hakkında taahhütte bulunması da, yöneticilik sözleşmesini eser sözleşmesi haline getirmeyecektir. Bu durum yöneticilik sözleşmesi-garanti sözleşmesi karması bir sözleşmenin varlığı anlamına gelecektir. Gerçekten "bağlı (murtabı) garanti sözleşmeleri"⁶⁰ adı verilen bazı sözleşmelerde, bir taraf karşı yana çekici gelecek bir sonucu sağlayacağını da taahhüt etmektedir. Taahhütte bulunan yönetici mutlak bir sonucu sağlayamadığını ispat ederek

⁵⁶ Doktrin ve uygulama da kabul edilen görüşe göre, insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşü sergileyen ve iktisadi değeri bulunan her hukuki varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın, eser sayılır Bkz: Zevkliler/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:322

⁵⁷ Öz, a.g.e., s:44 Ayrıntılı bilgi için bkz.:Turgut Öz, İş Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1989, s:12 vd.

⁵⁸ Öz, a.g.e., s:44

⁵⁹ Öz, a.g.e., s:45

⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bakınız: Tandoğan, a.g.e., s:814

sorumluluktan kurtulamayacaktır. Sadece, yönetim hizmeti alanın kendine düşen bir yükümü ihlali sebebiyle taahhüt edilen sonuç gerçekleşmemişse yönetici-garanti eden sorumluluktan kurtulabilir. Yöneticilik sözleşmesi - garanti sözleşmesi birlikteliğinin değil de eser sözleşmesinin bulunduğundan söz etmek içinse, yöneticinin yönetim süresi sonunda ulaşılması öngörülen sonucu mutlak olarak değil, bu hususta kendisinden beklenebilecek çabayı göstereceği şeklinde taahhüt etmiş olması gerekir. Bu takdirde, kusuru bulunmaksızın taahhüt ettiği maddi-ekonomik sonuç gerçekleşmemişse, sorumluluktan kurtulacaktır. Ayrıca, yönetim süresinin elde edilecek sonuç yanında hiç bir bağımsız değeri bulunmadığı hususunda tarafların hem fikir oldukları anlaşılmalıdır ki, yöneticinin iş görme faaliyetlerinin büyük önem taşıdığı bu tür sözleşmelerde böyle bir ihtimali düşünmek çok güçtür. Zira sözleşme eser sözleşmesi veya garanti sözleşmesi sayılırsa, faaliyet süresi sonu için belirlenmesi veya garanti sözleşmesi sayılırsa, faaliyet süresi sonu için belirlenen somut sonuç elde edilemez ise, yönetici işletmeyi çalıştırdığı süre için sözleşmeden doğan bir ücreti kısmen dahi istemeyecek, sadece, yaptığı masraflar ve işletme sahibinin elde ettiği yarar göz önüne alınarak belirlenecek bir sebepsiz zenginleşme talebiyle yetinilecektir. İşin niteliği gözönünde tutulursa, bunun tarafların sözleşmeyi kurarken ki amacına uygun olduğu söylenemez.⁶¹

C. Hasılat Kirası Sözleşmesi Ve Yöneticilik Sözleşmesi

Hasılat kirası sözleşmesi, hasılat veren bir malın veya hakkın, kullanılmak ve semerelerinden istifa edilmek üzere bir ücret mukabilinde kiracıya devredilmesidir. (BK m.270). Hasılat kirasının konusunu hasılat getiren bir taşınır veya taşınmaz, yahut bir ticari işletme veya hak oluşturabilir⁶². Hasılat kirası bir işletme kirasıdır⁶³, konu olarak aldığı hasılatla elverişli malların veya hakların, işletilmek suretiyle kiracı tarafından semerelerin toplanmasını temin eder (BK m.270, 278). Kiracı hasılat kirası akdine dayanarak işletme faaliyeti sonucunda kendisine bir takım çıkarlar sağlar.⁶⁴

⁶¹ Öz, a.g.e., s:45

⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz: Erol Cansel, *İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası*, Desen Matbaası, Ankara, 1953, s: 5 vd.

⁶³ Cansel, a.g.e., s:7; Yavuz, a.g.e., s:343

⁶⁴ *Ticari işletmede satıştan kar temin eder, zirai işletmede topraktan tabii semere, hayvan kirasında yün, yavru alır.*

Yöneticilik sözleşmesindeki gibi, hasılat kirasında da yönetim hizmeti alan işletmesinin çalıştırılmasını yabancı bir kişiye süreli şekilde bırakmaktadır (BK m.287). Her iki sözleşme de sürekli bir borç ilişkisi niteliğindedir. Yönetici de işletme kiracısı da, sözleşme süresi boyunca işletmeyi yönetecek ve çalıştıracak, bunun karşılığı bir menfaat elde edecektir⁶⁵.

Bu benzer hususlara rağmen, yöneticilik sözleşmesi ile hasılat kirası sözleşmesi aralarında önemli farklar vardır: İşletme kiracısı, işletmeyi kendisi için çalıştırmakta ve işletmenin çalıştırılması sonucu hasıl olan kazanca doğrudan sahip olmaktadır. Kendi adına ve hesabına işlemler yapmaktadır. Bunun karşılığında da kira vermektedir. Oysa yöneticilik sözleşmesinde yönetici, işletme sahibine işletmenin yönetilmesi, çalıştırılması şeklinde bir iş görme edimi borçlanmaktadır. Bu iş görme borcunu yerine getirirken, yönetici başkası adına işletmeyi çalıştırmaktadır. Bunun sonucu olarak, üçüncü kişilerle ilişkiler bakımından, yönetici "başkası adına ve hesabına" veya "kendi adına fakat başkası hesabına" işlemler yapmaktadır. Yönetimi sonucu elde edilen kazanca doğrudan sahip olmamaktadır. Hiçbir şekilde yönetim hizmeti alana, kira veya bir başka ad altında bir ödemede bulunmayı borçlanmamaktadır⁶⁶.

Bir başka farklılık da hasılat kirasının bir çeşidi olan İştirakli hasılat kirasında karşımıza çıkmaktadır. Kira ücretinin, kiralanan şeyin getirdiği semerenin bir bölümünün kiralayana verilmesi biçiminde ödenmesine iştirakli kira⁶⁷ denir (BK m.270/2). Bazı yöneticilik sözleşmelerinde yöneticinin elde edilecek karın belli bir oranı kadar yönetim bedeli alacağına kararlaştırıldığı gözlenmektedir. Ancak bu durum sözleşmeyi iştirakli kira tipinde bir hasılat kirası haline dönüştürmez. Hatta yöneticinin her dönem sonundaki gelirden ücretini bizzat tahsil etmesi de bu sonucu değiştirmez. Zira burada yönetici elde edilen kardan ücret alacağını tahsil etmektedir. Oysa iştirakli kirada, kiracı, bir medeni semere olarak doğan işletme kazancına, hasılat sözleşmesi kurulurken hak kazanmıştır. Nitekim, işletme kiracısı kira dönemi boyunca elde edilecek tüm kazancı toplarken, yönetici kazancın ancak ücreti kadar ki kısmından kesinti yapacaktır. Gene aradaki farkın sonucu olarak, yönetici, işletmenin çalıştırılması gereği kendisine verilmiş bir yetki olmadıkça, tahsil

⁶⁵ Öz, a.g.e., s:46

⁶⁶ Öz, a.g.e., s:46-47

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz:Cansel, a.g.e., s:51-56

ettiği kendi ücreti hariç, işletme gelirini kısmen dahi üçüncü kişilere temlik edemez ve işletmenin alacaklarını ibra edemez. Ama hasılat kirasında kiracı, işletmeyi sahibine iadesi sırasında etkisi görülecek bir zarara uğratmadıkça, işletme gelirini serbestçe tasarruf edebilir.⁶⁸

BK m.279 'ye göre " Kiracı, kiralananın iyi bir halde muhafazası için lazım gelen takayyüdü ifa ile mükelleftir."(f.1)."Kiracı, ufak tefek termimatı zırai kiralananlarda bilhassa yol, geçit, hendek, sed, çit, çatı, su yolları ve sairinin muhafazasını mahalli adete göre deruhte etmek ve bundan başka eksiklikten yahut kullanmaktan dolayı telef olan ehemmiyetsiz kıymetteki alat ve edevatın yerine başkalarını koymakla mükelleftir."(f.2) Maddeden de anlaşıldığı gibi hasılat kirasında kiracının, kiralananın iyi bir halde muhafazası için özen gösterme borcu (BK m.279/1) ve kiralananın işletmesinin gerektirdiği olağan giderleri yapma borcu vardır. Yöneticilik sözleşmesinde ise; aksi kararlaştırılmadıkça, işletmenin gerektirdiği giderleri karşılama yükümü işletme sahibine aittir.

Kiracı hasılat getiren bir taşınır veya taşınmaz, yahut bir ticari işletme veya hakkı iyi bir şekilde işletmekle ve işletmeğe elverişli halde bulundurmakla yükümlüdür⁶⁹. Bir başka deyişle kiracının, hasılat getiren şeyi değer kaybına uğratmadan yönetme borcu vardır (BK m.278). Hasılat kirası sona erince, kiracı kira konusuna giren şeyleri ve bunların yerine ikamesi gerekenleri bulundukları hal üzerinden geri vermekle yükümlüdür (BK m.292). Aksi halde kira süresi sonunda kiraya verenin işletmeyi teslim alırken bu yüzden uğrayacağı zararı tazmin edecektir (BK m.280). BK m.278 göre "Kiracı, kiralananın tahsis olunduğu dairede iyi bir surette işletmeğe ve bilhassa hasılatı kabiliyetli bir halde bulundurmağa mecburdur"(f 1)."Kiracı, kiralayanın muvafakati olmaksızın kira müddetinin hitamından sonra kiralanan üzerinde tesirleri görülebilecek surette işletmenin tarzını tebdil edemez."(f 2) Yöneticilik sözleşmesinde ise; işletmeyi yönetme borcu yöneticinin asli borcu olup, yönetici işletmeyi, sadece iade sırasında durumunu kötüleştirmeyecek derecede değil, kendi mesleki deneyiminden ve kapasitesinden beklenecek derecede iyi yönetmek zorundadır, yönetme borcunu yerine getirmemesi halinde yönetim hizmeti alana karşı sorumlu olacaktır.

⁶⁸ Öz, a.g.e., s:47

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Cansel, a.g.e., s: 93 vd.; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, C.I/2, Alfa Basım Yayın Dağıtım A.Ş., (5.Basım), Ankara, 1992, s:7 vd

Kiraya veren, kiralananı sözleşmede öngörülen kullanmaya ve işletmeye elverişli durumda teslim ile mükelleftir. BK m.272'ye göre "Kiralayan, birlikte kiralanmış menkul şeyler varsa bunlar dahi dahil olduğu halde kiralananı akidden maksud olan kullanmağa ve işletmeğe salih bir halde kiracıya teslim ile mükelleftir."(f.1) "Bu borcun ifa edilmemesi halinde, adi kira hakkındaki hükümler tatbik olunur" (f.2). İşletmenin faaliyetini engelleyen şartların ortadan kaldırılmaması kiraya veren için daima bir borçlu temerrüdü hali oluşturur. Yöneticilik sözleşmesinde ise; yönetim hizmeti alanın işletmeyi yöneticiye teslimde gecikmesi veya kendi faaliyet alanında gerçekleşen ve yöneticinin çalışmalarını engelleyen şartları ortadan kaldırmaması, alacaklı temerrüdünü oluşturur⁷⁰.

Hasılat kirası sözleşmesi ile bir işletmeyi kiralayan kişi, sözleşmesinde yasaklanmadıkça, işletmenin çalıştırılmasını bir yöneticilik sözleşmesi yapmak suretiyle üçüncü kişi bir yöneticiye bırakabilir. Bu bir alt kira değildir. Şayet bu durumda yönetici işletmenin durumunun kötüleşmesine sebep olursa, bundan BK m.100 uyarınca kiracı sorumlu olacaktır.⁷¹

D. Vekalet Sözleşmesi Ve Yöneticilik Sözleşmesi

BK 386. maddesine göre, "Vekalet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler" (f.1). "Diğer akidler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur." (f.2) "Mukavele veya teamül varsa, vekil, ücrete müstahak olur" (f.3).

Vekalet sözleşmesinin tanımından anlaşılacağı gibi sözleşmenin varlığı için zorunlu olan bazı unsurlar vardır ki bunlar: "vekilin müvekkile karşı bir işin idaresini veya hizmetin ifasını taahhüt etmesi", "işin müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun olarak yapılması", "sonucun elde edilmemesi rizikosunu taşımaksızın vekilin belli bir yönde iş görmesi", " tarafların anlaşması"dır. Yöneticilik sözleşmesini de, bir tür vekalet sözleşmesi gibi düşünmemiz olasıdır. Çünkü yöneticilik sözleşmesinde de yönetici bir başkasına ait bir işin idaresini ve bu idarenin gerektirdiği iş görme edimlerini bir bedel karşılığı üstlenmektedir. Yönetici vekil gibi, belli bir sonucu

⁷⁰ Öz, a.g.e., s:48

⁷¹ Öz, a.g.e., s:48

sağlamayı değil, kendinden beklenen özenle mesleki bilgisine dayanarak bir süre boyunca yönetim hizmeti alanın işini görmeyi taahhüt etmiştir. BK m.394'e göre vekil yaptığı masrafları vekalet verenden nasıl talep edebiliyorsa; yöneticinin de işletme için yaptığı masrafları talep etme hakkı vardır. Yöneticilik sözleşmesi süreli çalışma edimi içeren vekalet sözleşmeleri gibi sürekli bir borç ilişkisidir. Kanunda düzenlenmiş sözleşme tipleri arasında yöneticilik sözleşmesine en yakın görünen, vekalet sözleşmesidir. Ancak bu benzerlik yöneticilik sözleşmesini bir tür vekalet sözleşmesi kabul etmemiz için yeterli değildir.

Vekilin vekalet verenin talimatlarına aykırı davranmaması (BK m.389) bir başka deyişle vekilin müvekkile bağımlılığı ve taraflar arasındaki güven ilişkisini düzenleyen hükümler (BK m.389 c.2, 390, 391, 392, 393, 396) yöneticilik sözleşmesinin hukuki yapısına uymamaktadır. BK m.389 uyarınca, vekil müvekkilin açıkça verdiği talimata aykırı davranamaz; eğer durumun koşulları, vekalet verenden talimat alınmasını olanaksızlaştırmışsa, -örneğin, acil bir durumda vekalet vereni bulmak olanaksız olur ya da kendisi yurt dışında bulunursa-, o zaman vekil, verilen talimattan ayrılarak işini yapabilir. Fakat bu durumda da, eğer talimat alma olanağı bulunsaydı, vekalet verenin talimattan ayrılmaya izin vereceğini kabul etmeyi haklı kılacak koşullar var olmalıdır. Vekilin, vekalet verene bağımlılığını yansıtan bu hüküm yöneticilik sözleşmesiyle bağdaşmamaktadır. İşletmeyi yönetmek ve bunun gerektirdiği işlemleri yapmak için mesleki uzmanlığa sahip ve yönetim hizmeti alan ve işletmenin çalıştırılması kendisine bırakılan yöneticinin, faaliyetleri sırasında sürekli olarak yönetim hizmeti alanın talimatıyla bağlı olması ve önceki talimata uymayan gelişmeler karşısında yönetim hizmeti alanın iznini almasının gerekmesi, bu borç ilişkisine uymaz. Yöneticinin, sözleşme çerçevesi dışına taşmamak ve sözleşmede yüklendiği edimleri kendisinden beklenen mesleki beceri ile yerine getirmek şartıyla, yönetim hizmeti alanın talimatlarına uyma yükümü ve ondan iznini alma zorunluluğu yoktur. Bazı yöneticilik sözleşmelerine özel hükümler konularak, yöneticinin açıkça belirlenmiş bazı işleri yaparken yönetim hizmeti alana danışması ve vereceği talimata uyması yükümü getirilmiş olması, yöneticinin tüm faaliyetlerinde BK m.389'daki gibi tamamen karşı tarafın talimatıyla bağlılığı sonucunu doğurmaz. Zaten bu tür tamamen bağlılık getirecek kadar geniş talimat verme hakkını elinde tutmak isteyen yönetim hizmeti alan, profesyonel bir yöneticiyle yöneticilik

sözleşmesi değil, güvенеbileceği yetenekli bir elemanla hizmet veya vekalet sözleşmesi yaparak işlerini gördürmelidir.⁷²

Vekil veya vekalet veren tarafından hiçbir haklı neden gösterilmeden tek taraflı varması gerekli bir beyanla, her zaman, vekalet sözleşmesi feshedebilir (BK m.396/1). Fakat uygunsuz bir zamanda sözleşmeyi fesheden taraf diğerinin zararını öder (BK m.396/2). Haksız azil veya istifa halinde karşı taraf müsbet zararının (ifaya olan menfaatinin) değil, ancak güvendiği vekaletin uygun olmayan zamanda ortadan kalkmasından dolayı uğradığı zararının tazminini isteyebilecektir.⁷³ Bu hüküm yöneticilik sözleşmesinin amacına uymamaktadır. Çünkü büyük ölçekte ekonomik değer taşıyan bir ilişkide, taraflar asla karşı tarafın her zaman ve gerekçesiz olarak sözleşmeyi feshedebilmesini kabul etmez. Taraflardan birinin işletme süresi boyunca ve süre sonunda elde edeceği sözleşmesel çıkarı sadece karşı tarafın kaprisi sebebiyle kaybetmesi ve buna sebep olandan yaptığı masraflar, kaçırdığı fırsatlar gibi olumsuz zarar kalemleri dışında tazminat isteyememesi, söz konusu olamaz⁷⁴.

BK m.386/2 uyarınca kanunda düzenlenmemiş diğer işgörme akidleri hakkında dahi, vekalet hükümleri cari olur. Bu hükümle, Borçlar Kanunundaki iş görme sözleşmesi tiplerinin unsurlarından biri eksik olan veya bu tiplere hiç uymayan iş görme sözleşmelerine vekalet hükümlerinin uygulanacağı belirtilmek istenmiştir. Ancak vekalet kavramı genişletilirken vekaletе özgü bazı hükümlerin, özellikle BK m.396'nın "vekaletten azlin, istifanın her zaman caiz" olduğunu öngören düzenlemenin, belli tipler dışında kalan her çeşit işgörme sözleşmesinin yapısına uygun olup olmadığı düşünülmemiştir. Bu da, kanundaki belli tipler ve vekalet dışında, kendisine özgü yapısı olan ve vekalet hükümlerinden sınırlabilen iş görme sözleşmelerinin de bulunup bulunamayacağı sorunu ortaya çıkarmıştır.⁷⁵

Yöneticilik sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş bir iş görme sözleşmesidir dolayısıyla bu sözleşmeye de, BK 386/2 hükmü gereği, vekaletе ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiği düşünülebilir. Fakat öğretilde baskın olan görüş göre; vekalet hükümleri yapılarına uygun olmayan ve kanundaki diğer tiplere de girmeyen iş

⁷² Öz, a.g.e., s:48

⁷³ Tandoğan, a.g.e., s:640

⁷⁴ Öz, a.g.e., s:51

⁷⁵ Tandoğan, a.g.e., s:384

görme sözleşmelerini kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler olarak tanımlamak ve bunlara gerekirse vekaletten başka tiplere ait ilkeleri kıyas yoluyla uygulamak, ya da kendi yapılarıyla bağdaşan yeni kurallar koymak yerinde olur⁷⁶.

Öz'se, öğretideki baskın görüşe katılmakla birlikte, kanunda düzenlenmemiş her işgörme sözleşmesinin vekalet sayılmasının, sözleşme tiplerinin kanunda belirtilen sayıda (numerus clausus) olacağı ve bunların dışında sözleşme tipi yaratılamayacağı anlamına geleceği, bunun da Borçlar Hukukumuzun sözleşme özgürlüğü ilkesine ters düşeceği düşüncesindedir.⁷⁷ Kanımızca BK 386/2 hükmüyle kanunda düzenlenmemiş işgörme sözleşmelerinin vekalet hükümlerine tabi olacağı belirtilmektedir. Bu, değişik işgörme sözleşmelerinin yaratılmasına engel değildir. BK m.386/2 hükmünün uygulama alanı, kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerden ancak niteliği vekalet sözleşmesinin temel özellikleriyle ve kanundaki vekalet hükümleriyle bağdaşabilecek olanları kapsayabilecektir. Yöneticilik sözleşmesinin ise, taşıdığı özellikler bakımından bu hükmün kapsamı dışında kaldığı kabul edilmelidir.

Yöneticilik sözleşmesi uyarınca belli bir dönem işletmenin yönetimini üstlenen yönetici, aynı sözleşme ile başlangıçta belli bir işi de iş sahibi adına yapmayı, örneğin üçüncü kişiyle yönetim hizmeti alan adına bir sözleşme yapmayı - yönetim hizmeti alan için bir bankadan kredi almayı vb. ayrıca ve özel olarak üstlenmişse; ortada bir yöneticilik sözleşmesi - vekalet sözleşmesi karması sözleşmenin bulunduğu söz edilebilir⁷⁸. Bu mümkün olmakla birlikte kanımızca yukarıda belirtilen konularda yöneticilik sözleşmesi içinde bu hususta bir temsil yetkisi verilmesi de sözkonusu olabilecektir.

E. Franchise Sözleşmesi Ve Yöneticilik Sözleşmesi

Franchise sözleşmesi, franchise-verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise-alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna (yani söz konusu sisteme göre faaliyet gösteren işletmeler zincirine) entegre etmek ve onu bu

⁷⁶ Tandoğan, a.g.e., s:385, bkz. dn:118'deki yazarlar; Yavuz, a.g.e., s:570

⁷⁷ Öz, a.g.e., s:51

⁷⁸ Öz, a.g.e., s:52

sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise-alanın ise; hem (söz konusu sistemin içerdiği ve franchise-verenin belirlediği ilkelere uymak ve kendisine kullanma hakkı verilen fikri/sınai unsurlardan yararlanmak kaydıyla) bu sisteme dahil mal veya hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise-verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği; sürekli bir borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir.⁷⁹

Franchising, gelişmiş sistemlere sahip güçlü ticari kuruluşların hem ulusal hem uluslararası pazarda büyüme politikalarına cevap veren modern bir sürüm ve dağıtım yöntemidir. Piyasaya daha az zaman ve para harcayarak rekabet avantajı ile girmek isteyen küçük ve orta ölçekli işletmelerin ihtiyaçlarını karşıladığı için, bugün dünyada bir çok sektörde kabul görmüştür. Bu yöntem, Amerika Birleşik Devletleri'nden Avrupa'ya ilk girişini yaptığı ülke olan İngiltere'de, pazarda yeni iş olanakları arayan girişimciler için en güvenceli başlangıç yolu olarak nitelendirilmektedir. Mc Donald's, Pizza-Hut, Benetton, Lacoste vb. ulusal ve uluslararası pazarda faaliyet gösteren bazı tanınmış franchise zincirlerine örnek verilebilir⁸⁰.

Yöneticilik sözleşmesinde işletme sahibi kendi işletmesinin yönetimini, kısmen yada tamamen yöneticiye bırakır. Yönetici, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Yöneticilik şirketlerinin çoğunun kendi logoları, markaları ve ürünlerinin kalitesini simgeleyen işaretleri vardır⁸¹. Buna benzer bir durumun örneğini Franchising sözleşmelerinde görebiliriz⁸². Ancak franchise veren, franchise sisteminin başı olarak, piyasa hareketlerini, yenilikleri takip eden, franchise alanın sürümü nasıl yapması gerektiği konusunda ilkeleri belirleyen kişidir. Franchise veren, sistemin birliğini, sunulan mal veya hizmetlerin belli bir kalite ve standartta olmasını sağlamak için gerekli ilkeleri genellikle işletme el kitaplarında ayrıntısıyla belirler ve franchise sözleşmesinin kurulması ile birlikte franchise alana sunar. Franchise alan ise, işletme el kitaplarında belirlenen bu kurallara ve sistemin amacı

⁷⁹ O.Berat Gürzumar, *Franchise Sözleşmeleri ve Bu sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem" lerin Hukukun Korunması*, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1995, s:10 ; *Doktrin ve uygulamadaki farklı tanımlar için bkz: Çiğdem Kırca, Franchise Sözleşmesi*, B.T.H.A.E., Yayın No: 312, Ankara, 1997, s:15-20

⁸⁰ Gürzumar, a.g.e., s:1 vd ; Kırca, a.g.e., s:3 vd.

⁸¹ Martinek, a.g.e., s:280, Bkz: Holiday-Inn Karan

⁸² Martinek, a.g.e., s:280

çerçevesinde franchise verenin sonradan vereceği talimatlara sıkı bir şekilde uymakla yükümlüdür. Franchise alan, mal veya hizmetlerin sürümünü yaparken, işletmesinin donanımında, reklamlarda, eğitim düzenlemelerinde, üretim franchising'i söz konusuysa malların üretiminde franchise verenin talimatlarına uymalıdır⁸³. O halde franchise alan kişi kendi işinin patronu olarak kalır, ancak faaliyetleri franchise verenin sözleşme ile tespit edilmiş talimatlarıyla sınırlıdır. Yöneticilik sözleşmelerinde ise yönetici işletme sahibinin değil, aksine bu işi veren yöneticilik şirketinin talimatlarına uyar. Esasen işletme yöneticinin tasarrufunda bulunduğundan, sözleşme de olsa olsa, işletme sahibinin bazı talimatlarına yöneticinin uyma yükümü getirilebilir.⁸⁴

F. Lisans Sözleşmesi, Know How Sözleşmesi Ve Yöneticilik Sözleşmesi

Lisans sözleşmesi, kısmen yada tamamen, hak sahibine ait herhangi bir gayrimaddi malın, zaman sınırıyla veya zaman sınırı olmaksızın, üçüncü kişinin doğrudan doğruya yararlanması amacıyla, bir bedel karşılığında bırakılmasıdır.⁸⁵ Lisans sözleşmesine her gayrimaddi mal; yani marka, know-how, ticaret ünvanı, işletme adı, patentli buluşlar, haksız rekabet hükümlerine göre koruna bilen tanıtıcı unsurlar, fikir ve sanat eserleri konu olabilir.

Know-How sözleşmesi, teknik bilgi kavramı altında ele alınan bilgi veya tecrübelerin konu olduğu, başkasına bu bilgi veya tecrübelerden yararlanmak üzere aktarılmasını öngören bir sözleşmedir.⁸⁶ Know-how, malların üretiminde, satımında, organizasyon ve idare gibi işletmeye ilişkin faaliyetlerde kullanılan ticari, teknik, idari, mali veya başka bir alana ait bilgi ve tecrübelerdir⁸⁷. Know-how verenin asli borcu, sözleşme konusu olan bilgileri know-how alana açıklamak ve bu açıklamanın gerektirdiği araç, gereç, plan, makine, bilgi, katalog ve benzeri zorunlu kaynakları ve belgeleri devretmektir⁸⁸. Bir başka deyişle bu sözleşme ile bir taraf açıklama,

⁸³ Kırca, a.g.e., s:151 vd.

⁸⁴ Martinek, a.g.e., s:280

⁸⁵ Gürzumar, a.g.e., s:90-97; A.Necip Orta, Patent Lisansı Sözleşmesi, Doğan Basımevi, Ankara, 1979, s:1vd

⁸⁶ Kırca, a.g.e., s:71-74; Gürzumar, a.g.e., s:90-97; Mustafa Baş, Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmeleri, Yetkin yayınları, Ankara, 2000, s:55-57

⁸⁷ Kırca, a.g.e., s:71

⁸⁸ Akyol, a.g.e., s:9

bildirme, aktarma veya öğretme borcunu⁸⁹; diğer taraf ise ücret ödemeyi üstlenir⁹⁰.

Yöneticilik sözleşmesinde, yöneticinin mesleki bilgisi, işletme tekniği, lisans ve know-how sözleşmesindeki gibi yönetim hizmeti alanın kullanımına terk edilmekte, onun yararına olarak doğrudan yönetici tarafından kullanılmaktadır. Ancak yönetici işletmenin organizasyon ve idaresinde kullanılan ticari, teknik, idari, mali bilgilerini, tecrübelerini ve bunları hayata geçiren araçları teslim ederek borcunu ifa etmiş olmaz. Bir iş görme edimi ile kendisinin bu bilgileri ve malzemeleri kullanması gerekir. Lisans ve know-how veren kişi, elindeki bilgisayarı kullanamayan kişiye bununla nasıl rapor yazacağını gösteren kimsenin durumunda ise; yöneticilik sözleşmesinin yöneticisi de, bilgisayarı kendi kullanarak bilgisayar sahibinin raporunu yazan kişi gibidir.⁹¹

Bazı know-how ve lisans sözleşmelerinde, know-how verenin veya lisans kullandırmanın, bu kullanımın sağlanması için alanın işletmesinde bazı teknik ön şartların hazırlanması faaliyetine katılması, sözleşmeyi yönetim sözleşmesi haline getirmez. Fakat bu katılım, bir süre boyunca işletmenin know-how veren veya lisans sağlayan tarafından kısmen yada tamamen yönetilmesi şeklinde ise; en azından ortada yöneticilik sözleşmesi unsurları da taşıyan bir karma sözleşme vardır⁹².

G. Yap-İşlet-Devret Modeli Ve Yöneticilik Sözleşmesi

Günümüz dünyasında gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin büyük çoğunluğunda devlet, sınırlı bütçe imkanları sebebiyle; adalet, iç ve dış güvenlik, sağlık gibi idari kamu hizmetlerini bizzat kendisi daha iyi yapmaya yönelmekte; elektrik, ulaşım, su, gaz ve temel alt yapı gibi ticari ve iktisadi kamu hizmetlerinin yatırım ve üretimini ise yerli ve yabancı özel sektör firmalarına devretmektedir.

⁸⁹ Gürzumar, a.g.e., s:91

⁹⁰ Know-How Sözleşmesi ile Lisans Sözleşmesinin Karşılaştırılması için bkz: Çiğdem Kırca, Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Ali Bozer'e Armağan, Ankara,1998, s:260: Know-How sözleşmesi know-how lisansı veya sadece patent lisansının bir parçası olarak ele alınmış ve patent lisansı sözleşmesine ait hükümlere tabi tutulmuştur. Ancak bir buluş niteliğinde olmamakla birlikte üretimde veya hizmetlerin sunumunda kullanılan sır veya sır niteliğinde olmayan teknik veya ticari bilgilerin devrinin, bir patent kadar hatta ondan daha değerli olması, kullanımının gittikçe yaygınlaşması ve çoğunlukla patent sözleşmesinden ayrı olarak sözleşmelere konu olması, onun tek başına değerlendirilmesini gerektirmektedir.

⁹¹ Öz, a.g.e., s:55

⁹² Öz, a.g.e., s:56

Türkiye'de de özellikle 80'li yılların başlarında temel alt yapı, ulaşım ve enerji gibi yatırım ve hizmetlerin kamu kurum ve kuruluşları tarafından mevcut bütçe imkanlarıyla gerçekleştirilmesinin imkansızlığı karşılığında, devlet tarafından bütçe kaynakları dışında özel sektörün de yatırım yapabileceği bir ortamın sağlanması yönünde çalışmalara başlanmıştır. Bu uygulamaların hukuki dayanağa kavuşturulması amacıyla da bir dizi yasal düzenleme yapılmıştır.⁹³ Özellikle çok büyük sermaye gerektiren alt yapı yatırım ve hizmetlerin sınırlı bütçe imkanlarıyla yürütülmesinin imkansız hale gelmesi sadece kalkınmakta olan ülkelerde değil gelişmiş batılı ülkelerde bile yeni finansman modellerinin geliştirilmesini zorunlu kılmıştır⁹⁴.

Yap-işlet-devret modeli, sözleşme özgürlüğünün sağladığı serbestlik içinde, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak ihtiyacı duyulan projelerin gerçekleştirilmesinde kullanılmak üzere geliştirilen bir finansman modelidir⁹⁵ (m. 37/a), bir sözleşme tipi değildir. Bu model çerçevesinde gerçekleştirilebilecek yatırım ile yerli yada yabancı yatırımcı, kaynak ihtiyacı olan kişiye ait arazi üzerinde taraflarca kararlaştırılan tesisi yapacak, belli bir süre bunu işletecek ve sonrada diğer tarafa devredecektir. Yatırım bedeli de, tesis ile elde edilen gelirden ödenmiş olacaktır⁹⁶. Uygulamada yap-işlet-devret modeline göre hazırlanan sözleşmeler için bir standart mevcut değildir. Sözleşmelerin içeriği ve hukuki niteliği, tarafların kimliği, kurulacak tesisin konusu ve faaliyet türüne, taraflara tanınan hak ve yükümlülöklere göre değişiklik göstermektedir⁹⁷. Yap-işlet-devret modeli denildiğinde, enerjiden ulaşım ve temel alt yapı yatırımlarına kadar uzanan ve hatta Devletin iktisadi faaliyetlerini azaltması konusunda akla gelen geniş bir uygulama alanını anlamak

⁹³ 3096 S.ılı K."Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı Ve Ticareti İle Görevlendirilmesi Hakkında Kanun"; 3996 S.ılı K." Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun"; 4046 S.ılı K.; 4283 S.ılı K."Yap İşlet Devret Modeli ile Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması Ve İşletilmesi İle Enerji Satışının Düzenlenmesi Hakkında Kanun"

⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.:Lütfi Duran, "Yap-İşlet-Devret",Prof.Dr. Muammer Aksoy'a Armağan, Ankara, 1991 A.Ü.S.B.F.D., C.XLVI, Ocak-Haziran, 1991, No:1-2, s:147-170

⁹⁵ 08.06.1994 tarihli ve 3996 sayılı "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun"

⁹⁶ Lale Simen, "Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli", Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu, B.T.H.A.E., Yayın No: 342, Ankara, 19 Haziran 1996, s:12

⁹⁷ Vahit Polatkan,Yap-İşlet-Devret Modeli ile Ulusal ve Uluslararası Tahkim, Yaklaşım Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2000, s:59

gerekir. Yap-işlet-devret modelini 3996 sayılı Kanun⁹⁸ içine sıkışmış ve kalmış bir model olarak anlamamak gerekir⁹⁹. Enerji sektörünü özelleştirme konusu olarak ele almış bulunan 3096 sayılı "TEK Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi, Dağıtımı ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun" bunun bir örneğidir.

Uluslararası ticarete yöneticilik sözleşmeleri, farklı nitelikte hukuki ilişkilerin ve ekonomik amaçların oluşturduğu işbirliğinin bir unsuru olarak da karşımıza çıkmaktadır. Örneğin yöneticinin bir endüstriyel tesisi "anahtar teslimi" (turn key) inşa etmeyi ve sonra belli bir süre yönetmeyi üstlendiği sözleşmelere uluslararası alanda sıkça rastlanmaktadır.¹⁰⁰ Bu tip sözleşmelerde, yöneticinin yönetim faaliyetine geçmeden önceki kuruluş ve planlama aşamasında bir takım görevler üstlenmesi yap-işlet-devret modelini aklı getirmektedir. Çünkü yönetici, yönetim hizmeti alana ait arazi üzerinde işletmenin içinde faaliyet göstereceği yapıların, çalıştıracağı fabrikaların inşasını ve getirilen makinaların montajını yapacak, belli bir süre bunu işletecektir. Yöneticinin, yönetim hizmeti alanın yapacağı yatırımın planlaması ve gerçekleştirme aşamasında kontrolünü üstlenmiş olması mümkündür. Bu yükümü içeren borç ilişkileri de, "önceden planlanmış sermaye geliştirme ve sermaye yönetimi sözleşmesi" olarak adlandırılmaktadır.¹⁰¹

Yap-işlet-devret modeli ile uluslararası yöneticilik sözleşmeleri, ilk bakışta aynı gibi görünse de birbirinden farklıdır. Yöneticilik sözleşmesinin tipik edimlerini içermekle birlikte, bir tür hazırlık edimleri olarak bu sözleşmenin unsurlarını da taşıyan hukuki ilişkiler, yöneticilik ve danışma, mühendislik, mimarlık sözleşmelerinden oluşan bir karma sözleşme olarak nitelendirilebilir. Ancak eğer yapıp işleten taraf, inşa ve yönetim edimi karşılığı olarak işletmenin kârının bir kısmı şeklinde veya başka bir şekilde belirlenecek bir ücret değil de, yönetim dönemi sonuna kadar doğrudan işletme kârının tümünü alacaksa, eser sözleşmesi, yöneticilik sözleşmesi karması bir sözleşmeden değil, eser sözleşmesi ve hasılat

⁹⁸ 3996 S.İ Kanun 2. Maddesine göre; köprü, tünel, baraj, sulama, içme ve kullanma suyu, arıtma tesisi, kanalizasyon, haberleşme, maden ve işletmeleri, fabrika ve benzeri tesisler, çevre kirliliğini önleyici yatırımlar, otoyol, demiryolu, yer altı ve yer üstü otoparkı ve sivil kullanmaya yönelik deniz ve havalimanı ve benzeri yatırım ve hizmetlerin yapılması, işletilmesi ve devredilmesi konularında yap-işlet-devret modeli uygulanır.

⁹⁹ Polatkan, a.g.e., s:73

¹⁰⁰ Martinek, a.g.e., s:285

¹⁰¹ Martinek, a.g.e., s:285; Öz, a.g.e., s:36

kirası sözleşmesi bir sözleşme vardır.¹⁰² Bu tip sözleşmelerde yönetici yönetim faaliyetine geçmeden önceki kuruluş ve planlama aşamasındaki yükümlerinden dolayı da sorumlu olacaktır.

¹⁰² Öz, a.g.e., s:36

İKİNCİ BÖLÜM

YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TÜRLERİ, UYGULANACAK HÜKÜMLER

I. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

A. Yöneticinin İşletmeyi Yönetme Borcu Altına Girmesi

Yöneticinin asli edimi işletmeyi yönetmek ve sözleşme ile belirlenen işleri görmektir. Bu sebeple yöneticinin yönetim hizmeti alana karşı işletmeyi yönetme edimini üstlenmesi gerekir. Yönetme borcunu, çağdaş yönetim bilimi çerçevesinde değerlendirmemiz gerekir. Çünkü yönetim işleri sürekli bir değişim ve gelişme halinde olup, konusu olan insan unsurunun etkisinde kalmaktadır¹.

Günümüzde sanayileşmenin ve teknolojinin gelişmesine paralel olarak, işletmelerin büyüüp karmaşılaşması, organizasyon ve yönetim biçimlerinin gelişmesinde büyük rol oynamıştır. Bilgisayar teknolojisi ile sayısal analizler ve karar verme tekniklerinin gelişmesinin, Devletin toplum yararına attığı adımlar, uyguladığı hukuki mevzuat ve diğer baskı gruplarının kaçınılmaz etkisi, ekonomik örgütlere bir dizi sosyal sorumluluklar yüklenmesi, gibi gelişmeler yönetici kitlesini teknolojik ve sosyal yapıdaki modern gelişmeleri izlemeye yöneltmiştir².

Kanımızca yöneticinin iş görme borcunu bu çerçevede incelememiz gerekir. Yöneticinin, işletmeye getirdiği know how'ın gereği olarak personelin bu doğrultuda eğitimi de aslında yöneticinin iş görme borcunun bir parçası olacaktır.

B. Yöneticinin Yönetim Borcunun İfası Sırasında Yönetim Hizmeti Alan Gerçek Ya da Tüzel Kişinin Emir Ve Talimatlarıyla Bağlı Olmaması

Yönetim hizmeti alan gerçek yada tüzel kişi, işletmesinin yönetimini sözleşme ile kısmen veya tamamen yöneticiye bırakırken, yöneticinin bu edimini

¹ Ülgen, a.g.e., s:41

² Ülgen, a.g.e., s:26

yerine getirmek için işletmede yürüteceği faaliyetlerde yetkisini tanımış, ayrıca sözleşme çerçevesinde yöneticinin yönetim faaliyetini sürdürmesini engellememeyi ve bu hususta kendine düşenleri yapmayı yükümlenmiş sayılır.³

Bunun kapsamına, yöneticinin sözleşmeye uygun faaliyeti çerçevesinde üçüncü kişilerle kuracağı sözleşmeler ve yapacağı işlemlere karışmamak, yöneticinin sözleşmeye uygun şekilde işletmeye getirdiği elemanlarının görev yapmasına ve onlara gerekli talimatları vermesine engel olmamak ve esasen işletmede kendi istihdam ettiği elemanların da yöneticinin işveren vekili sıfatıyla vereceği talimatlara uymasına itiraz etmemek girer.⁴

C. Yöneticilik Sözleşmesinin İvazlı Olması

Yöneticilik sözleşmesi, karşılıklı iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir. Yönetim hizmeti alan gerçek yada tüzel kişi, yöneticinin yönetim edimi karşılığında kararlaştırılan ücreti ödemek zorundadır. Ücret, yöneticilik sözleşmesinin esaslı ögesidir.

Uygulamada, yöneticilik sözleşmeleri çok ayrıntılı ve çok sayıda maddeden oluşmaktadır. Bu sebeple, taraflar ücretin miktarını, ödeme şeklini, ödeme zamanı aralarında kararlaştırmaktadırlar. Genellikle sabit ücret yöntemi veya başarıya bağlı ücret yöntemi ya da her iki yöntemin avantajlarının birleştirildiği karma yöntemler uygulamada en çok kabul gören ödeme şekilleridir.⁵

Sabit ücret yöntemi, işletmenin göstereceği başarının çok kuşkulu ve rizikolu olduğu durumlarda; özellikle yöneticinin işletmeyi büyük ölçüde yeni bir organizasyona gitmek zorunda kaldığı durumlar ile işletme başarısının know-how transferine bağlı olduğu durumlarda ve ücretin esasen bu know-how göz önüne alınarak belirlendiği durumlarda tercih edildiği görülmektedir. Bu yöntemde, yöneticinin sözleşme süresi boyunca yapacağı masraflar toplamı ücretin belirlenmesinde temel alınır. Yöneticinin çeşitli masraf kalemleri, "personel masrafları" ve "sair genel masraflar" olarak, iki kalemde toplanır. Bu masraf

³ Öz, a.g.e., s:72

⁴ Öz, a.g.e., s:72

⁵ Martinek, a.g.e., s:293

kalemlerinin toplamına, yöneticinin sözleşmeden elde edeceği ivaz olarak, tarafların anlaşmalarına göre, sabit bir miktar eklenir. Çünkü alınacak ücretin bunun dışındaki kısmı tamamen yönetim, eğitim vb. borçların ifası için harcanacak; sözleşme süresi sonunda yöneticinin elinde kâr olarak bu kısım kalacaktır. Bu hesaplama tarzına "masraf - artı sistemi" de denilmektedir⁶.

Başarıya bağlı ücret yönteminde ise, yöneticinin alacağı ücret, işletmenin sağlayacağı kârın, brüt gelirin, üretim miktarının, satış miktarının veya değer artışının bir yüzdesi olarak saptanır. Yönetimin başarısının en gerçekçi ölçüsü ve yönetim hizmeti alanın çıkarlarının gerçekleşme düzeyini en iyi yansıtanı, bilançoda ortaya çıkacak net kâr olduğu için, işletmenin kârına bağlı ücret modeli uygulamada en tercih edilen ücret modelidir⁷.

Karma yöntemde ise, taraflar yönetim ücretinin sabit bir miktar olarak belirlenmesi ve başarıya bağlanması sistemlerini, mümkün olduğu kadar uzlaştıran ara formüllere yönelirler. En yaygın ara formül, sözleşmede asgari miktar olarak bir sabit ücret saptanması, fakat yöneticinin göstereceği başarı oranında buna eklenecek oransal bir ücretinde kararlaştırılmasıdır⁸.

Uygulamada, ücretin ödenmesi hemen hemen daima bir takvime bağlanmış olarak açıkça kararlaştırılmaktadır. Yöneticiyle anlaşmaya bağlı olarak, bazen ücretin bir kısmı daha işin başında peşin ödenmekte, kalan kısım dönemlere bağlanmakta; bazen de tümü dönemlere bağlanmakta olup, bu dönemler genellikle, aylık, altı aylık ve birer yıllık olmak üzere saptanmaktadır.⁹ Taraflar sözleşmede, ücretin ödenme zamanı hususunu belirlememişlerse; bu halde, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden kira (BK m.257), hasılat kirası (BK m.281), hizmet (BK m.323-329) , eser (BK m.364) ve vekalet (BK m.386/3) sözleşmelerinde ücret-kira-bedel hükümlerinde ortak "şeyin kullanılmasından, işin yapılmasından, eserin tamamlanmasından, işin görülmesinden sonra muaccel olma" kuralı uygulanacaktır. Yönetici ancak yönetim dönemi sonunda ücretini talep edebilecektir.

⁶ Martinek a.g.e., s:293; Westring, Aspects of International Management Contracts, ICLF Rev., September, 1980, s:404; Öz, a.g.e., s:108

⁷ Martinek a.g.e., s:293; Öz, a.g.e., s:111

⁸ Martinek, a.g.e., s:294

⁹ Öz, a.g.e., s:117; Martinek, a.g.e., s:294; Akyol, a.g.e., s:51

D. Tarafların Anlaşması

Yöneticilik sözleşmesinin son unsuru da, yöneticinin yönetim hizmeti alan adına ücret karşılığında işletmeyi kısmen veya tamamen yönetme konusunda tarafların anlaşmış olmalarıdır. Taraflar karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini açıklamalıdır. Uygulamada, yöneticilik sözleşmeleri bir biçime bağlı olmamakla beraber, yazılı şekilde yapılmaktadır. Yönetim hizmeti alan gerçek yada tüzel kişi, yöneticiye geniş yetkilerin tanındığı vekaletnameler vermektedir.

II. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Sözleşmelerin Yasada Düzenlenip Düzenlenmediklerine Göre Ayrımı

Borçlar Kanununun birinci kısmında (m.1-181) borçlar hukukunun "umumi hükümleri", ikinci kısmında ise (m.182-541) "akdin muhtelif nevileri" başlığı altında çeşitli borç ilişkilerini düzenleyen özel hükümler yer almaktadır.

Ancak bazı kanunlarda, Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmeler hakkında özel hükümler¹⁰ getirildiği gibi Borçlar Kanununda hiçbir şekilde düzenlenmemiş sözleşmelere ilişkin hüküm getirilerek de özel borç ilişkileri¹¹ düzenlenmiştir¹². Bu sebeple Borçlar Kanununun "akdin muhtelif nevileri" kısmında ya da özel bir kanun tarafından düzenlenen sözleşmelere tipik (isimli) sözleşmeler¹³ denilmektedir.

Kanun tarafından düzenlenen sözleşmeler yanında kanun tarafından düzenlenmemiş sözleşmeler de vardır. Borçlar Kanunu'nda , kişilerin yapabilecekleri sözleşmelerin mutlaka kanunen önceden belirlenmiş tip sözleşmelere uyması

¹⁰Borçlar Kanunundan başka kanunlarla Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmeler hakkında hükümler getirilmesine örnek olarak; TK' da ticari satış ve trampayla ilgili olarak (m.25); 6570 sayılı Gayrimenkul Kiralan Hakkında Kanununda da, Borçlar Kanunu kapsamına giren taşınmaz kiralama uygulanması gereken hükümler vardır; 3095 sayılı Kanunla kanuni faiz ve temerrüt faizine ilişkin hükümler getirilmektedir vs.

¹¹ Borçlar Kanunundan başka kanunlarda düzenlenen sözleşmelere örnek olarak; TK'da, cari hesap sözleşmesi (m.87-99), ticaret işleri tellallığı (m 110-115), acentalık (m.116-134), sigorta sözleşmeleri (m.1263-1459) vd.; HUMK' da tahkim sözleşmesi (m.516-536); 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunun' da leasing sözleşmesi vd.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz.: Yavuz, a.g.e., s:18-19; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, C.I/1, Evrim Basım Yayım Dağıtım, (6.Basım), Ankara,1990, s:6-7

¹³ Tandoğan, 1990, s:7

zorunluluğu öngörülmemiştir. Bilakis kişilerin kanunda düzenlenen tip sözleşmelerden kısmen veya tamamen sapabilecekleri esas düzenlenmiştir¹⁴. Bu sözleşmeler, BK m.19 da ve kısmen de BK m.11 de ifade edilen sözleşme özgürlüğü prensibi çerçevesinde tarafların özür iradeleri ile oluşturulmuştur.

Kanun koyucu tarafından öngörülme, fakat tarafların iradeleri ile kanunda düzenlenmiş bulunan çeşitli sözleşmelere ilişkin unsurların tamamının veya bir kısmının kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya getirilmesiyle ya da kanunda düzenlenmiş sözleşmelere tümüyle yabancı olup kendine özgü unsurlardan oluşan sözleşmeler kurulması halinde, Doktrinde bu sözleşmelere atipik (isimsiz) sözleşmeler denilmektedir¹⁵.

Bu sözleşmelerin isimsiz olması kanun koyucu tarafından isim verilmediği¹⁶ içindir. Yoksa işlem hayatında genelde orijinal terimleri kullanılmaktadır. Joint-venture, Know-How, Factoring sözleşmeleri gibi.

1. Tipik (İsimli) Sözleşmeler¹⁷

Borçlar Kanunumuzda düzenlenmiş bulunan sözleşmeler doktrinde değişik açılardan sınıflandırılmıştır. Bu sınıflandırmalar; "tek tarafa borç yükleyen ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler"; "ani edimli ve sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler"; "biçime bağlı sözleşmeler ve biçime bağlı olmayan sözleşmeler"; "amaç ve içerikleri yönünden sözleşmeler" biçiminde yapılmıştır¹⁸.

Bu sınıflandırmalar içerisinde en önemlisi amaç ve içerikleri yönünden yapılan ayrımdır. Borçlar Kanunu'nun düzenlediği sözleşmeler, konuları ve

¹⁴ Erden Kuntalp, Kanşık Muhtevalı Akit, AÜHFY, Yayın No:291, Ankara, 1971, s:9 vd.

¹⁵ Tandoğan, 1990, s:12; N.Feyzi Fevzioğlu, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, C.I, İÜY, Yayın No: 2779, İstanbul, 1980, s:38-39; Yavuz, a.g.e., s:19; Zevkililer, a.g.e., s:11

¹⁶ Saibe Oktay, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İstanbul, İHFM, C.LV (1996) s:264-265

¹⁷ Borçlar Kanunundan başka kanunlarda düzenlenen sözleşmeler konusu, konumuzla dolaylı olarak ilgili olduğu için "Tipik (İsimli) Sözleşmeler" konu başlığı altında sadece Borçlar Kanununda düzenlenen tipik sözleşmelerden bahsedeceğiz.

¹⁸ Yavuz, a.g.e., s:15-16; Tandoğan, 1990, s:3; Fevzioğlu, a.g.e., s:21; Bilge, a.g.e., s:18-19; Zevkililer/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:21; Şener Akyol, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, I. Fasikül, Fakülter Matbaası, İstanbul, 1984, s:4; Fahrettin Aral, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999, s:47

sözleşmelerle güdülen amaç bakımından bir tasnife tabi tutulmuştur. Bu sınıflandırma Borçlar Kanunu'nun da ki düzenleme sırasına göre aşağıdaki gibidir.

a. Mülkiyetin Devri Amacını Güden Sözleşmeler

Mülkiyetin devri amacını güden sözleşmeler, bir hakkın konusunun kesin olarak başkasına devrine yönelmiş olan sözleşmelerdir. Borçlar Kanununun ikinci kısmında mülkiyetin devri amacını güden sözleşmeler olarak satım, trampa ve bağışlama sözleşmeleri düzenlenmiş bulunmaktadır.¹⁹

b. Kullandırma ve Yararlandırma Amacı Güden Sözleşmeler

Bu sözleşmelerde, taraflardan biri sahip olduğu şeyi diğer tarafa, ivazlı veya ivazsız, ondan sadece kullanma ve yararlanması için vermeyi taahhüt etmektedir. Sözleşme bir şeyin mülkiyetinin naklini, kesin olarak devrini değil, sadece o şey veya hakkın kullanılmasının devri amacını güder. Para ve misli eşyadan başka bir şey veya hakkın ivaz karşılığında kullanılması ve ondan yararlanılması amacıyla devri borcunu doğuran adi kira veya hasılat kirası sözleşmesi ile finansal kiralama sözleşmesi, ivazlı kullandırma sözleşmelerine; bir şeyin kullanılmasının ivazsız olarak devri borcunu doğuran ariyet sözleşmesi ile para ve misli eşyanın kullanılmasının devri konu edilen ve devralana bunları mislen iade borcu yükleyen karz sözleşmesi, ivazsız kullandırma sözleşmelerine örnektir.²⁰

c. İş Görme Amacını Güden Sözleşmeler

İş görme amacını güden sözleşmelerde, taraflardan birinin edimini bir iş görme, bir insan faaliyeti teşkil eder. Hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ve çeşitleri olan itibar emri, itibar mektubu, tellallık, komisyon sözleşmeleri ile eser (istisna) sözleşmesi ve yayın (neşir) sözleşmesi, iş görme sözleşmeleridir.²¹

¹⁹ Yavuz, a.g.e., s:15-16; Tandoğan,1990, s:3; Fevzioğlu, a.g.e., s:21; Bilge, a.g.e., s:18-19; Zevkliiler/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:21; Akyol, 1984, s:4; Aral, a.g.e., s:47

²⁰ Yavuz, a.g.e., s:16; Tandoğan, 1990, s:4; Fevzioğlu, a.g.e., s:21; Bilge, a.g.e., s:22-23; Zevkliiler/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:21-22; Akyol, a.g.e., s:4; Aral, a.g.e., s:47

²¹ Yavuz, a.g.e., s:15-16; Tandoğan,1990, s:3; Fevzioğlu, a.g.e., s:21; Bilge, a.g.e., s:25-26; Zevkliiler/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:22; Akyol, 1984, s:5; Aral, a.g.e., s:47

d. Saklama (Muhafaza) Amacını Güden Sözleşmeler

Saklama amacını güden sözleşmeler, bir şeyin saklanmasıyla ilişkindir. Bunlar alacaklıya ait belirli bir eşyanın, borçlu tarafından belirli bir süre saklanarak, süre sonunda alacaklıya verilmesi amacını güder²². Vedia, usulsüz tevdi, ardiye, otelciye ve hancıya ve garaja tevdi sözleşmeleri bu gruba girer²³.

e. Güvence (Teminat) Sağlama Amacını Güden Sözleşmeler

Doktrin de güvence sağlama amacını güden sözleşmeler, dar ve geniş anlamda olmak üzere iki şekilde incelenmiştir. Dar anlamda güvence sağlama amacını güden sözleşmeler, mevcut olan bir borç sözleşmesinin, ferileri niteliğini taşırlar. Yani bu sözleşmeler, bir borcun ödenmesini güvence altına alırlar. Kefalet, rehin vaadi ve cezai şart bu sınıflandırmada yer alır²⁴.

Geniş anlamda güvence sağlama amacını güden sözleşmeler ise ferî nitelikte olmayan bazı sözleşmeleri de içine alır. Yani bir kimse başkasını belli bir hareket tarzına sevk etmek için bu hareket tarzından o şahıs için doğacak tehlikeleri üzerine alır. Hatta bu anlamıyla, bir kimsenin başkasının karşısında olduğu tehlikeyi kendi üzerine almasını öngören herhangi bir sözleşme yapılabilir. Dar anlamda garanti sözleşmesi, mevcut bir borca katılma (birlikte borç üstlenme) ve sigorta sözleşmesi geniş anlamda güvence sağlama amacını güden sözleşmelere örnektir²⁵.

²² Saklama amacını güden sözleşmeler saklama borcu altına giren tarafı olumlu bazı eylemlerde bulunmayı gerektirebileceğinden , bu sözleşmeler iş görme amacı güden sözleşmelerin bir dalı sayılabilir. Bkz.: Tandoğan,1990, s:5; Yavuz, a.g.e., s:16, Ferit Saymen- H.Kemal Elbir, Türk Borçlar Hukuku, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1958, s:30; Tunçomağ, a.g.e., s:16; Yavuz,a.g.e.,s:15-16

²³ Yavuz, a.g.e., s:16; Tandoğan, 1990, s:5; Fevzioğlu, a.g.e., s:31-33; Bilge, a.g.e., s:19; Zevkililer/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:22; Akyol, 1984, s:5; Aral, a.g.e., s:47

²⁴ Yavuz, a.g.e., s:16-17; Tandoğan, 1990, s:5-6; Fevzioğlu, a.g.e., s:34-35; Bilge, a.g.e., s:19; Zevkililer/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:22-23; Akyol, 1984, s:5; Aral, a.g.e., s:47

²⁵ Yavuz, a.g.e., s:16-17; Tandoğan, 1990, s:5-6; Fevzioğlu, a.g.e., s:34-35; Bilge, a.g.e., s:19; Zevkililer/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:22-23; Akyol, 1984, s:5; Aral, a.g.e., s:47

f. Sonuçları Talih ve Tesadüfe Bağlı Sözleşmeler

Bu çeşit sözleşmelerde borcun konusu olan edimin ödenmesinin gerekip gerekmeyeceği ve bunun kapsamı önceden belli olmayıp, büyük ölçüde rastlantıya bağlıdır. Kumar ve bahis, kaydı hayatla irat ve ölünceye kadar bakma akitleri bu gruba girmektedir. Bahiste ve özellikle kumarda talih ve tesadüfün rolü üstündür. Kaydı hayatla irat ve ölünceye kadar bakmada da, iradın hayatı süresince verileceği kimsenin veya bakma alacaklısının ne zaman öleceği önceden belli değildir²⁶.

g. Ortaklık (Şirket) Sözleşmeleri

Ortaklık sözleşmesiyle, iki veya daha çok kişi ortak bir amaca erişmek için emek veya servetlerini birleştirmeyi borçlanırlar. Borçlar Kanunumuzda sadece adi ortaklık düzenlenmiştir. Ticaret ortaklıkları ise Ticaret Kanunumuzda yer almıştır²⁷.

2. Atipik (İsimsiz) Sözleşmeler

Sözleşme özgürlüğü, hukuk düzeninin sınırları içinde kişilerin irade beyanlarıyla diledikleri hukuki sonuçları ortaya getirebilme özgürlüğüdür²⁸. Borçlar Kanunu'nun 19. ve 11. maddelerindeki düzenlemeler ise, sözleşme özgürlüğünü tam olarak yansıtmamaktadır. Genel bir sözleşme özgürlüğünden bahsetmemektedir. Çünkü maddelerde, yalnızca sözleşmenin "konusunun" ve "şeklinin" serbestçe kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Oysa sözleşme özgürlüğünün kapsamı daha geniştir, bu kapsamda Kanunen tanınan bu iki özgürlük yanında bu konuda diğer özgürlükler de vardır. Buna göre, kişiler, yasaların emredici kurallarına, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına (BK m. 19/2, 20/2) uymak koşuluyla; sözleşme yapıp yapmama, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin biçimini seçme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve içeriğini değiştirme, sözleşmenin tipini seçme, gibi hususları serbest iradeleri ile kararlaştırabileceklerdir.

²⁶ Yavuz, a.g.e., s:17; Tandoğan, 1990, s: 6; Fevzioğlu, a.g.e., s:35-37; Bilge, a.g.e., s:20; Zevkliler/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:23; Akyol, 1984, s:5; Aral, a.g.e., s:47

²⁷ Yavuz, a.g.e., s:17; Tandoğan, 1990, s:7; Fevzioğlu, a.g.e., s:37-38; Bilge, a.g.e., s:20; Zevkliler/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:23; Akyol, 1984, s:5; Aral, a.g.e., s:48

²⁸ Tandoğan, a.g.e., 1990, s: 9

Bu da kanunda düzenlenmiş bulunan çeşitli sözleşmelere ilişkin unsurların tamamının veya bir kısmının kanunun öngörmediği bir şekilde bir araya gelmesine ya da kanunda düzenlenmiş sözleşmelere tümüyle yabancı olup kendine özgü unsurlardan oluşan sözleşmelerin oluşmasına vesile olmuştur.

Anlaşılaçağı gibi, Kanunda konu ve şekil özgürlüğünün belirlenmesinin sebebi tarafların sözleşme koşullarını serbestçe kararlaştırmalarını sağlamakken, bunun yanında, kanunda düzenlenmeyen sözleşmelerin de yaratılması imkanı verilmiş oldu.²⁹

Doktrinde atipik (isimsiz) sözleşmeler, kendisine özgü yapısı olan sözleşmeler, karma sözleşmeler ve birleşik sözleşmeler olmak üzere üç başlık altında incelenmiştir.

a. Birleşik Sözleşmeler

Birleşik sözleşmeler, hukuki nitelik ve vasıfları itibariyle tamamen birbirinden ayrı ve bağımsız olan sözleşmelerin, tarafların serbest iradesiyle bir araya getirilerek yeni bir sözleşme oluşturulmasına denir³⁰.

Bu sözleşme tipi içinde yer alan sözleşmelerin, her birinin varlığı ve geçerliliği diğerine veya diğerlerinininkine tabidir; bu çeşit sözleşmeler birbirlerine karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde edim ve karşı edimin bağlı olduğu gibi bağılıdırlar. Biri geçerli olmazsa veya ortadan kalkarsa, diğeri yahut diğerleri de geçerli olmayacak veya ortadan kalkacaktır. Bu sebeple birden fazla sözleşmenin birleşik sözleşme oluşturup oluşturmadığını anlamak için tarafların iradesine ve bu sözleşmelerin iktisadi bakımdan bir bütün teşkil edip etmediklerine bakılmalıdır³¹. Karma sözleşmelerde birden fazla sözleşme tipine ait unsurlar bir tek sözleşmede bir araya getirildiği ve ortaya yeni bir tip çıktığı halde birleşik sözleşmelerde birden fazla sözleşme tipinin her birinden birer unsuru değil, birden fazla bağımsız tipin her birinin tamamı bir araya getirilmiştir³².

²⁹ Oktay, a.g.m., s:267

³⁰ Tandoğan, 1990, s:75; Fevzioğlu, a.g.e., s:62; Yavuz, a.g.e., s:19; Akyol, 1984, s:7; Bilge, a.g.e., s:14-15; Zevkliler/Aydoğdu/Petek, a.g.e., s:19

³¹ Tandoğan, 1990, s:76; Fevzioğlu, a.g.e., s:62; Yavuz, a.g.e., s:19; Akyol, 1984, s:7

³² Tandoğan, 1990, s:75; Fevzioğlu, a.g.e., s:62; Yavuz, a.g.e., s:19; Akyol, 1984, s:7; Bilge, a.g.e., s:14-15

Bileşik akitlere örnek olarak; bir süthanenin satışı ve süthaneyi satın alanın onu satana süresiz olarak süt teslim etmeyi yükümlenmesi; Bir birahanenin kiraya verilmesi ve kiracının kiralayandan bira satın alma taahhüdü; Bir bağışlama veya satışla birlikte bağışlanan veya alıcının bağışlayan veya satıcıya ölünceye kadar bakmayı üstlenmesi; Bir anonim ortaklığın su getirme tesisatını bir belediyeye satması ve işlettiği fabrika için su alma taahhüdü; İşçinin muayyen bir hizmet sözleşmesi dolayısıyla geldiği şehirde iş verenin evinde bir oda kiralamasını, verebiliriz.³³

Serozan'a göre, sözleşme bileşimlerinin üç kişinin katıldığı üç köşeli türü de vardır. Bu oluşumda bileşik sözleşmelerin birbirinden hukuki bağımsızlıkları apaçık bir görünüm alır. Ne de olsa sözleşmelerin nispiyeti ilkesi sözleşmeler arasındaki bağımsızlığı pekiştirir. Alıcıya, satın alacağı mal için gerekli krediyi satıcıyla işbirliği yapan firma (banka) sağlar. Açıkçası, alıcı, krediyi satıcıdan sağlayacak yerde, bu krediyi onun yandaşımdan elde eder. Satıcı yerine "onun adamı" tarafından finanse edilmiş bu satımda, satım sözleşmesiyle ödünç sözleşmesinin ekonomik ve işlevsel yönden birbirine sımsıkı düğümlenmiş olduğu apaçık ortadadır. O kadar ki müşterinin karşısında tek kişi (kredili satımda krediyi verecek olan satıcı) vardır da bu tek kişi yapay ve rastlantısal biçimde ikiye çıkarılmıştır. Hani neredeyse, satıcıyla yandaşı banka, birbirinin BK m.100 kuralı anlamında ifa yardımcısı bile sayılabilirler³⁴.

Birleşik sözleşmelerde, birbirinden ayrı ve bağımsız olan sözleşmeler, tarafların iradesiyle bir araya getirildiği ve birbirinden ayrılmaz bir bütün vücuda getirilmekle beraber, bu sözleşmelerden her birisi karakterini muhafaza ettiği için bunların her birisi hakkında kendisine özgü olan kurallar uygulanır³⁵.

³³ Diğer örnekler içinde bkz: Tandoğan,1990, s:77-78

³⁴ Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992, s:42

³⁵ Tandoğan, 1990, s:75; Fevzioglu, a.g.e., s:62; Yavuz, a.g.e., s:19; Akyol, 1984,s:7; Bilge, a.g.e., s:14-15

b. Karma Sözleşmeler

Karma sözleşmeler, kanunun çeşitli akit tiplerinde öngördüğü unsurların kanunun öngörmediği bir tarzda bir araya getirilmesiyle vücut bulan akitlerdir.³⁶ Karma sözleşmelerin başlıca şu çeşitleri mevcuttur.

(1). Çift Mahiyetli Sözleşmeler

Taraflardan herbirinin ediminin veya edimlerinin çeşitli tipte sözleşmelerden birisine özgü olduğu sözleşmelerdir. Başka bir deyişle, burada değişik tiplere ait edimlerin birbirleriyle değış tokuş edilmesi sözkonusudur. Kapıcı sözleşmesini, bir kimsenin dil öğrenmek üzere yabancı bir memlekete bir ailenin çocuklarına bakmasına dair sözleşmeyi açıklayarak örneklendirebiliriz³⁷.

Kapıcı sözleşmesinde kapıcıya oturacak yer verilir (taşınmaz bir malın bir kısmının kullanılmasının devri, kiraya ait unsur); o da kalorifer yakmayı, merdivenleri temizlemeyi üstlenir (iş görme, hizmet sözleşmesine ait unsur). Bir kimsenin dil öğrenmek üzere yabancı bir memlekete bir ailenin çocuklarına bakmasına dair sözleşme de ise taraflardan biri (aile başkanı) diğetine dil öğretmeyi (vekalet veya hizmet) + bir oda ayırmayı (kira) + yiyecek vermeyi (satış), onun çocuklara bakması (hizmet) karşılığında yükümlenir.³⁸

(2). Kombine Sözleşmeler

Kombine sözleşmelerde taraflardan biri çeşitli tiplere özgü birden fazla edimde bulunma, diğeri ise tek bir edimi yerine getirme, çoğunlukla bir miktar para ödeme borcu altına girer. Burada çeşitli tiplere özgü edimler sözleşmenin bir tarafında biraraya getirilmiştir. Pansiyon sözleşmesi örneğini açıklarsak; kira (oda tahsisi) + ardarda teslim şartıyla satış (yemek ve kahvaltı) + hizmet (odanın temizlenmesi) =para.³⁹

³⁶ Tandoğan, 1990, s:69; Ayrıntılı bilgi için bkz.:Kuntalp, a.g.e., s:9 vd.

³⁷ Tandoğan, 1990, s:69; Yavuz, a.g.e., s: 22; Fevzioğlu, a.g.e., s:57-59; Kuntalp, a.g.e., s:143-152

³⁸ Diğere örnekler için bkz: Tandoğan, 1990, s:69-70

³⁹ Tandoğan, 1990, s:71-72 ;Yavuz, a.g.e., s: 23; Fevzioğlu, a.g.e., s:56; Kuntalp, a.g.e., s:143-152

Hastaneye kabul sözleşmesi, otelcilik sözleşmesi, yatılı öğrencinin özel okula yaptığı sözleşme taraflardan birinin çeşitli tipik sözleşmelerin ana edimlerini içerecek şekilde borç altına girdiği, diğer tarafın ise esas olarak sadece para ödeme borcu altına girdiği kombine sözleşmelerdir⁴⁰.

(3). Çeşitli Tiplere Ait Unsurların Birbirine Karıştığı Sözleşmeler

Bir şeyin kısmen bir başka edim karşılığı, kısmen de bağışlama kasdıyla karşılıksız olarak temlikini konu edinen karma bağışlamalar, bu kategori karma sözleşmelerin örneğini teşkil etmektedir. Örneğin, bir malın değerinden oldukça aşağı fiyatla satılmasında (karma bağışlamada) durum böyledir(bağış+satış)⁴¹.

Ancak Kuntalp, karma bağışlamaları teknik anlamda karma sözleşme olarak kabul etmemektedir. Yazara göre, karışık bağışlama esas itibariyle bir tipler karışımı değildir. Geniş anlamda bağışlama kavramı ile ilgili bir sözleşme olduğu düşünüldünce, burada çeşitli akit tiplerinin bir karışımının olmayacağı kendiliğinden anlaşılacaktır. Çünkü geniş anlamda bağışlama mahiyeti itibariyle, Borçlar Kanunun genel hükümlerine ait olan bir müessesedir. Genel hükümlerde düzenlenmiş müesseseler karma sözleşmeye konu olamaz. Diğer bir taraftan da, bu sözleşme, ihtiva ettiği edimlerin muhtevası ve yüklenilme biçimleri açısından, ivazlı tipik bir sözleşme, mesela bir satım, bir ölünceye kadar bakma sözleşmesi; buna karşılık hukuki sebep açısından bir bağışlamadır. Sözleşmenin mahiyeti açısından bir tipler karışımından bahsetmek mümkün olmamaktır. Oysa sözleşmenin muhtevasının bir tipler karışımından meydana gelmiş olması, karma sözleşmenin esasını teşkil eder⁴².

Doktrinde⁴³ baskın görüş çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmelerin de bir karma sözleşme çeşidi olduğudur.

⁴⁰ Tandoğan, 1990, s:71-72 ;Yavuz, a.g.e., s: 23

⁴¹ Tandoğan, 1990, s:72-73 ;Yavuz, a.g.e., s: 23; Kuntalp, a.g.e., s:143-152

⁴² Kuntalp, a.g.e., s:118-119

⁴³ Tandoğan, 1990, s:72-73; Yavuz, a.g.e.,s:23; Fevzioğlu, a.g.e., s:59-60; Zevkililer/Aydoğdu/ Petek, a.g.e., s:18

(4). Kendilerine Yabancı Yan Edimleri İçeren Sözleşmeler

Bu sözleşmelerde asıl edimler belli bir sözleşme tipine aittir, fakat bunlar, asıl edimler yanında onların ait olduğu tipe yabancı bazı yan edimleri de içerirler. Örneğin, ısıtılması da ev sahiplerine ait olan bir dairenin kiralanmasında; asıl edimler kira sözleşmesine, yan edim olan ısıtma ise istisna sözleşmesine özgüdür. Değişme konusu yapılan şeyler arasında denklik sağlamak için bir miktar para ödenen trampa etmede, para ödeme trampa sözleşmesine yabancı yan edim olarak kararlaştırılmıştır.⁴⁴

Kendilerine yabancı yan edimleri içeren sözleşmelerin karma sözleşme olup olmadıkları tartışmalıdır⁴⁵. Kuntalp'a göre, sözleşme tiplerinin kendi içlerinde farklılaşabilmeleri, taraflara bir takım tali unsurları sözleşmelerine katabilmek imkanını sağlar. Esaslı unsurlara dokunulmaksızın meydana getirilen bu katılma, sözleşmenin tipini değiştirmez. Tipin değişmemesi, bir tipler karışımının söz konusu olmayacağını da ifade eder. Böylece sözleşme tek bir tipe bağlanır ve esas itibarıyla onun hükümlerine tabi olur. Ancak kendisine katılan tali unsur dolayısıyla ortaya çıkan boşluk, bu unsurun taalluk ettiği sözleşmenin hükümleri ile kıyasen doldurulur. Örneğin, ısmarlananın ısmarlayan ile birlikte oturacağı kararlaştırılmışsa, bu takdirde sözleşmeye, esas itibarıyla, istisna sözleşmesi hükümleri doğrudan doğruya; birlikte oturma unsurunu içermesi nedeniyle de hizmet sözleşmesinde düzenleyen BK m.332 de, kıyasen uygulanır. Bir tipler karışımı doğurmayan bu akit, esas itibarıyla, bir tipe bağlanabildiğinden, karma sözleşme değildir.⁴⁶

Tunçomağ'a göre; burada konusuna göre tek tip teşkil eden bir sözleşme vardır. Fakat yanlardan biri, ayrıca asıl edimin (amacın) yanında, başka bir sözleşme çeşidine düzenlenmiş bir edimi de taahhüt etmiştir. Fakat bu durum, yan edimin sözleşmenin asıl amacının aşağısında bulunması yüzünden, sözleşmenin genel mahiyetini değiştirmez. Bu tip bir karışmaya örnek olarak, bir odanın (temizlenmesi, sobanın yakılması gibi) belli bazı hizmetlerle kiralanması veya eser sözleşmesinde müteahhide gereçlerin verilmesi; buğdayın bir süre sonra geri verilmesi gereken çuvallar içinde satılması gösterilebilir. Bu tip sözleşmelerde esas

⁴⁴ Tandoğan, 1990, s:73; Yavuz, a.g.e., s:23; Fevzioğlu, a.g.e., s:54-55

⁴⁵ Bu konuda bkz:Tandoğan, 1990, s:73 dn:8 ve Kuntalp, a.g.e., s:100 anılan yazarlar

⁴⁶ Kuntalp, a.g.e., s:100-102

alınan, yan edimin varlığına rağmen asıl (temel) sözleşmedir; belirli hizmetlerle yapılmış oda kirası, yine kira; bir süre sonra geri verilmesi gereken çuvallar içinde yapılmış satım, yine satım olarak kalır ve bunlara ait hükümler uygulanırlar. Ancak, bütün sözleşmenin genel niteliğinden ve amacından ayrılmayı gerektirmediği takdirde, yan edimlere, kendilerine özgü kurallar uygulanabilmesi olanaklıdır. Bu yüzden, bu sözleşmelerin, karma sözleşmeler arasına konulması doğru olmaz, görüşündedir⁴⁷.

c. Kendine Özgü Yapısı Olan Sözleşmeler

Kendine özgü yapısı olan sözleşmeleri oluşturan unsurlar kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiç birinde mevcut değildir. Bu sözleşmeler doğruluk ve güven kurallarına ve iş ilişkilerinde geçerli teamüllere göre yorumlanır ve tamamlanır; mahiyetleri müsaade ettiği oranda, bunlara, benzedikleri sözleşme tiplerine ilişkin kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır; gerekirse Borçlar Kanununun genel hükümlerinden de yararlanır. Genel hükümlerin de cevap vermediği yerlerde Medeni Kanun madde 1 uyarınca, hakimin, hukuk yaratarak sonuca ulaşacağı kabul edilir⁴⁸.

Bu sözleşmelere ilişkin çözüm yolları özellikle mahkeme içtihatlarıyla tespit edilmiş âdet hukukunda bulunur. Nitekim sulh ve satış için bırakma ve garanti sözleşmeleriyle ilgili bir çok kurallar mahkeme içtihatlarıyla tespit edilmiştir⁴⁹.

Kendine özgü yapısı olduğu ileri sürülen sözleşmelerin sayısı oldukça fazladır. Bu konuda sınırlayıcı bir şekilde liste verme imkanı yoktur. Bilirkişi ve hakem sözleşmesi sulh sözleşmesi, satış için bırakma sözleşmesi, tek satıcılık sözleşmesi, garanti sözleşmesi gibi sözleşmeler örnek sayılabilir⁵⁰. Sınai haklara ilişkin lisans sözleşmesi, kredi açma sözleşmesi, küçük kasa kirası sözleşmesi, çek sözleşmesi, teminat için bırakma sözleşmesi, tasarruf mevduatı sözleşmesi, joint venture, know-how, leasing, factoring, computer sözleşmesi gibi sözleşmeler de kendisine özgü yapısı olup olmadığı tartışmalı bazı sözleşmelere örnektir⁵¹.

⁴⁷ Tunçomağ, a.g.e., s:23

⁴⁸ Tandoğan, 1990, s:13 vd;Yavuz, a.g.e., s:24 vd; Fevzioğlu, a.g.e., s:38 vd.

⁴⁹ Tandoğan, 1990 , s:13

⁵⁰ Tandoğan, 1990, s:14-62; Yavuz, a.g.e., s:25-35; Fevzioğlu, a.g.e., s:39-51

⁵¹ Tandoğan, 1990, s:63-68; Fevzioğlu, a.g.e., s:50-51

B. Yöneticilik Sözleşmesinin Yeri

Yöneticilik sözleşmesinde, yönetici yabancı şirketin yönetimini üstlenir, gerekli hizmetleri verir ve bunun karşılığında yönetim işvereninden ücret alır. Hukuki açıdan bu sözleşme karşılıklı edim borçları içeren bir iş görme sözleşmesidir.⁵²

Yöneticilik sözleşmesi gerek Borçlar Kanunun "akdin muhtelif nevileri" kısmında gerekse özel bir kanun tarafından düzenlenmemiştir. Tarafların iradeleri ile sözleşme özgürlüğü çerçevesinde oluşmaktadır. Şu halde yöneticilik sözleşmesi atipik (isimsiz) bir sözleşmedir.

Yöneticilik sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında doktrinde iki görüş vardır. Birinci görüşte ikili bir ayırma gidilmiştir. Ulusal ve uluslararası yöneticilik sözleşmelerinin hukuki niteliği farklı şekilde değerlendirilmiştir. Bu görüşe göre; yöneticilik sözleşmesinin uluslararası niteliği yoksa yani ulusal bir yöneticilik sözleşmesi ise hizmet ve vekalet sözleşmelerinden unsurlar taşıyan karma bir sözleşmedir. Uluslararası nitelikte ise, edimlerin karmaşıklığı sebebiyle, sui generis bir karma muhtevalı sözleşmedir. Çünkü yöneticiden beklenen know-how, bu beceri ve tekniklerin yönetici tarafından işletmenin personeline öğretilmesi, onların eğitimi gibi edimler hizmet ve vekalet sözleşmelerinin unsurlarını kısmen taşıyan ve kısmen onlardan ayrılan edimlerdir. Zira yöneticilik sözleşmeleri uygulamada yüzlerce sayfalık metinlerle düzenlemekte, taraflar arasındaki ilişkileri neredeyse tümü ile kapsamak iddiasında olmaktadır.⁵³

İkinci görüşe göreyse; yöneticilik sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş hiçbir sözleşme çerçevesine sokulamadığı gibi; kanunda düzenlenmiş birden fazla sözleşmenin karakteristik edimlerini birleştiren bir karma sözleşme de sayılamaz. Yöneticilik sözleşmesinin, türü kendine özgü bir atipik sözleşme olduğu belirtilmiştir.⁵⁴

Her iki görüşte de, yöneticinin işletme personelini eğitmesi ve know-how'unu aktarması başka bir deyişle yöneticinin personeli eğitme borcu, iş görme borcundan

⁵² Martinek, a.g.e., s:285

⁵³ Akyol, a.g.e., s:45

⁵⁴ Öz, a.g.e., s:37-40

bağımsız bir edim olarak düşünölmüştür. Nitekim taraflar da sözleşmeye bu sebeple özel bir hüküm koymaktadır. Yöneticinin personeli eğitme borcu kanunda düzenlenen hiçbir sözleşmenin karakteristik edimi değildir. Dolayısıyla yöneticilik sözleşmesi kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edilmelidir.

Ancak eğitim bugün çağdaş yönetim anlayışının tartışılmaz bir parçasıdır⁵⁵. Kanımızca yöneticinin iş görme borcunu bir başka ifade ile yönetim borcunu "yönetim bilimi" çerçevesinde ve en geniş anlamıyla iktisadi düşönceleri⁵⁶ göz önüne alarak incelememiz gerekir. Yöneticilik sözleşmesinde iş görme borcu statik bir borç değildir. Sürekli bir değişim ve gelişme göstermektedir⁵⁷.

Nitekim yöneticinin başarısı, bulduğı yeni usulün yönetim hizmeti verdiği işletmedeki personele aktarılması ile gerçekleşecektir. Burada tartışmamız gereken husus yöneticinin sahip olduğı know-how'un ne kadarını işletme personeline aktaracağıdır. Çünkü yönetici, know-how'un tamamını işletme personeline aktarırsa işinden olacağı korkusunu yaşayacaktır. Personeli eğitmezse başarılı olması mümkün değildir. Zira işletmenin verimli olarak çalışması ve yöneticinin başarısı ancak, yönetim tekniğinin ve teknolojinin aktararak personelin eğitilmesiyle söz konusu olacaktır. Bu sebeple yöneticilik sözleşmesini yaparken kendisini garanti altına almak amacıyla sözleşmeye personeli eğiteceğini bildiren bir hüküm koyar. Yönetici de daha başarılı olmak için kendini sürekli yenileyecektir. Böylece yönetim hizmeti alan gerçek kişi ya da tüzel kişi sürekli olarak yöneticiye ihtiyaç duyacaktır. Bu sözleşmede göz ardı etmemiz gereken husus, sözleşmeyi yapan kişinin, günlük yaşantımızda karşılaştığımız bir işletmenin, bir bankanın müdürü yada genel müdürü olmadığıdır.

Kanaatimizce, yöneticinin personeli eğitme borcu, iş görme borcunun bir parçasıdır. Bu çağdaş yönetim anlayışının bir gereğidir. Bu sözleşmeye yönetim bilimini göz ardı ederek bir hukuki çerçeve çizmemiz doğru olmaz. Kaldı ki, bugün

⁵⁵ Koontzs, Harold/Weihrich,Heinz: Esentials of Management, Fifth Edition, Mc Graw Hill Book Company, USA, 1990 s:272

⁵⁶ Kenan Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, İÜY, Yayın No: 2041, İstanbul, 1975, s:73; Münir Ekonomi, İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku C.I, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1984 s:74 ; Centel, a.g.e., s:74-75; Yavuz, a.g.e., s:410

⁵⁷ Vic Gilgeous, Operations and the Management of Change, Pitman Publishing, London, 1997, s:3 vd.; Birol Bumin, İşletmelerde Organizasyon Geliştirme ve Çatışmanın Yönetimi, Ankara, 1990, s:3 vd.

örneğin bir sigorta şirketinde dahi, şirket iç bünyesinde çalışanlar için, telefonla nasıl görüşüleceğine kadar her konuda sürekli olarak eğitim toplantıları yapılmaktadır, çalışanlara müşteri ilişkilerinde yeni yöntemler öğretilmektedir, acentalar motive edilmektedir. Genel müdür, bölge müdürleriyle, bölge müdürleri de bölge müdür yardımcılarıyla birlikte acentalarla koordineli olarak çalışmaktadır. Bütün bu gerekçelerle kanımızca yöneticilik sözleşmesi karma bir sözleşmedir. Personeli eğitme borcu tek başına bu sözleşmeyi kendine özgü bir sözleşme haline getirmeyecektir. Kanaatimizce, yöneticilik sözleşmesi hizmet - vekalet - eser - know how sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan karma bir sözleşmedir.

III. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

A. Ulusal Ve Uluslararası Yöneticilik Sözleşmeleri

Aynı ülke vatandaşları arasında yapılan ve uluslararası ticareti ilgilendirmeyen⁵⁸ ulusal yöneticilik sözleşmeleri, küçük ve orta ölçekli işletme sahiplerinin, kişisel engelleri veya pratik imkan eksiklikleri sebebiyle işletmelerini bizzat yönetmemeleri veya yönetmek istememeleri halinde ortaya çıkar. Batı toplumlarında, tek kişiye ait işletmelerde ve şahıs şirketi biçiminde organize olmuş bazı aile şirketlerinde, yönetici işletme sahibinin veya ortağının hastalığı ya da ölümü halinde profesyonel yeteneğini ispat etmiş kişilere aile hesabına işletmeyi teslim etmek ve yönetimi ona bırakmak, yaygın görülen bir durumdur. Belirtmek gerekir ki, işletmelerde zorlayıcı kişisel sebepler dışında da yöneticilik sözleşmesine başvurulması mümkündür. İş idaresini daha verimli kılmak ve bu yolla rekabette öne çıkmayı sağlayacak bir ürün miktarı veya kalitesi artışı sağlamak için profesyonel bir yönetici ekipten yararlanılmak istenebilir.⁵⁹

Yöneticinin faaliyeti, işletme sahibinin talimatlarıyla bağlı bir personel faaliyeti veya sadece başkası adına ve hesabına işlem yapan bir temsilcinin faaliyeti değildir. O, üçüncü kişilerin karşısına kendi adının sağladığı "good will" (müşteri çevresi) ve ticari itibarı ile çıkan bir kişidir. İşletme sahibi ise, bu işletme sırasında yöneticinin know-how'ından ve good will (müşteri çevresi)'inden yararlanacaktır. Yöneticinin,

⁵⁸ Öz. a.g.e., s:29

⁵⁹ Martinek, a.g.e., s:280

kendi adına da işler yürütülmesi ve gerekli sözleşmeleri üçüncü kişilerle yapabilmesi mümkün olacaktır⁶⁰.

Lokantacılık ve otelcilik alanında yapılan yöneticilik sözleşmeleri, genellikle benzer pek çok işletme sahibi ile aynı tip sözleşmeyi yapan profesyonel yöneticiler tarafından tercih edilir. Böylece aynı imaja sahip ve çoğu kez adı da aynı olan bir lokanta veya oteller zinciri oluşturulmuş olur. Buna turistik bölgelerde tatil köyleri zinciri de eklenebilir. Bu suretle, yönetici, arsa, bina, alt yapı, hatta bazı düzeylerde personel temini ile uğraşmaksızın ve doğrudan yatırımın risklerine girmeksizin, ülkeler ölçeğinde işletmecilik yapabilmektedirler. Bu ilişkide know how ve good will (müşteri çevresi) getiren yönetici olduğundan, çoğu kez işletmeyi her yönüyle tümünden üstlenen yönetici karşısında işletme sahibinin işletmeye sahipliği şekli olarak kalır. Yönetici burada "fili işleten" dir. Kural olarak yöneticilik sözleşmesi ile sağlanan iş edimlerinin, markalarının, lisansın ve diğer tüm imaj taşıyıcılarının, mal işaretlerinin logo tiplerinin, sloganlarının, yönetici tarafından getirildiği görülür. Böylece, faaliyet sırasında standartlaşmış bir üretim veya hizmet kalitesi, işletmecilik kimliği sağlanır. Ancak tarafların anlaşmasıyla, işletmenin sahibinin kendi imajını işletmeye katması da mümkündür. Yönetim hizmeti alanın good will'nden (müşteri çevresi) de azami ölçüde yararlanılmış olacaktır. Dışa karşı işletme sahibinin imaj ve işaretinin de kullanıldığı durumlarda genellikle işin organizasyonu ve faaliyetlerinin yürütülmesi açısından da işletme sahibine katılma ve söz hakkı verilir. Nitekim Almanya Federal Mahkemesi, Holiday Inn oteller zincirine dahil bir işletmenin sahibi ve yöneticisi arasındaki bir davada, bu gerekçelerle işletme sahibinin de işin yürütülmesine katılma hakkı bulunduğu işaret etmiştir.⁶¹ İşletmenin faaliyetlerinin sadece bazısı için işletme sözleşmesi yapılabildiğine göre, işletme sahibine belirli ölçülerle işletmeye katılma imkanı veren işletme sözleşmeleri daima mümkündür. Fakat yöneticiye, mutlaka, emir ve talimatla bağlı olmaksızın faaliyet göstereceği ve personel çalıştırmayı bizzat üstlendiği bir alan bırakılmalıdır. Aksi takdirde bir yöneticilik sözleşmesinden değil bir hizmet veya consulting sözleşmesinden söz etmek gerekir. Belirtelim ki, işletmenin yönetimi kısmen de olsa, yönetici üstlendikten sonra, logo, marka, vb. imaj unsurlarının tamamen işletme sahibi tarafından getirilmesine de bir engel yoktur⁶².

⁶⁰ Martinek, a.g.e., s:280-281; Öz, a.g.e., s:30

⁶¹ Karar için bkz: Martinek, a.g.e., s:281 (BGH ZIP 1987, s.825)

⁶² Martinek, a.g.e., s: 282; Öz, a.g.e., s:30

Yöneticilik sözleşmesine konulacak hükümlerle işletme sahibine yöneticiye bazı hususlarda talimat verme yetkisi tanınabilir. Bu tür hükümler yöneticilik sözleşmesini hizmet sözleşmesi haline getirmez. İşletme sahibine bu tür talimat verme yetkisi tanınıp tanınmayacağı, yöneticinin yönetim ediminin yoğunluk ölçüsü ve yöneticilik sözleşmesinin yapılış amacına göre değişir. İşletmenin tümünün yöneticiye bırakılacağı yoksa belli kısımlarının ve fonksiyonlarının mı bırakılacağı da tarafların yöneticilik sözleşmesinden beklentilerine bağlıdır. Genellikle işletmenin tümüyle yöneticiye bırakılmasına rastlanırsa da, işletmenin belli bir kısmının özellikle bazı fonksiyonlarının, örneğin, üretim, personel veya finansman birimleriyle sınırlı bölümlerinin yöneticiye bırakıldığına da rastlanmaktadır. Sadece yeni bir ürünün piyasaya çıkarılması, yeni bir satış sisteminin kurulması veya yeni bir üretim düzeyinin oluşturulması amacıyla yapılan yöneticilik sözleşmeleri böyledir⁶³.

Uluslararası ticarette yöneticilik sözleşmeleri⁶⁴, gelişmekte olan ülkelere sanayi ülkelerinin doğrudan yatırım yapmasının yerine geçen bir yatırım aracı olarak uygulama alanı bulmaktadır. Gelişmekte olan ülkeler için teknik ve ticari know-how elde etmek hayati bir önem taşır. Fakat bu ihtiyaçlarını karşılarken ekonomik bağımsızlığa sahip olmayı da arzularlar. Bu yüzden bu tür ülkelerin çoğunda, yabancı yatırımcıların doğrudan yatırım yapmalarını güçleştiren ve sınırlayan yasalar, aşılması masraflı ve güç mevzuat engelleri ile siyasi engeller vardır.⁶⁵ Bu engeller karşısında yabancı yatırımcılar, çoğu kez, kendi şirketlerini doğrudan faaliyete sokmadıkları için o ülke şirketlerinden azınlık hisseleri satın almak; tamamen kendi personellerini getirip istihdam edemedikleri için de yeterli iş gücünü eğitmek ve planlamaya hatta yönetime katmak zorunda kalırlar. Yabancı yatırımcıların masraflarını arttıran, kayıplara uğramalarına sebep olan ve kazanç planı yapmalarını güçleştiren bu tür masraflara pek çok gelişmekte olan ülkedeki istikrarsız siyasi hayatın ve bazı politik hareketlerin yarattığı riskler de eklenebilir. Örneğin, hesaplanmayan kamulaştırmalar ve sermaye rizikoları karşısında yatırımcıların korunmaya ihtiyacı olacaktır. Bu hususta yatırıma garantiler bulmak, çoğu kez güçtür⁶⁶.

⁶³ Martinek, a.g.e., s: 282; Öz, a.g.e., s:31

⁶⁴ Koontzs/Weihrich, a.g.e, s:496-497

⁶⁵ Martinek, a.g.e., s:283; Koontzs/Weihrich, a.g.e, s:496-497

⁶⁶ Bkz. Öz, a.g.e., s:35, dn:90

İşte bütün sorunlara karşı, uluslararası ticarete yöneticilik sözleşmeleri belli oranda çıkış yolu oluşturur. Bir yatırımcının sermayesini koymak yerine sadece işletme bilgisini ve deneyimini koyarak bir başka ülkedeki o ülke vatandaşlarına ait bir işletmeyi çalıştırması, masraf ve rizikodan büyük ölçüde kurtularak, pazar ve hammadde kullanılmasına olanak verir. Bu tür bir uygulama geliştirmekte olan ülkelerin de aleyhine değildir. Üretimi yapan ve pazara sunan kendi ulusal işletmeleri olmaktadır ve üretim aygıtının mülkiyet hakkını kendilerinde tutmaktadırlar. Üstelik, bu sırada iş gücünü oluşturan kendi insanları eğitilmekte ve uzmanlık öğrenmektedirler. Bilgi transferiyle ekonomik kalkınmaları için gerekli şartlar hazırlanmakta ve ilerde işletmelerini tamamen yalnız başlarına işleterek dünya pazarlarına girme şansına sahip olmaktadır.⁶⁷

Gelişmiş bir ülke işletmecisinin geliştirmekte olan ülkelerdeki işletmeler için yaptığı yöneticilik sözleşmelerinde amaç, sadece işin daha profesyonelce ve daha karlı yürütülmesi değil daha çok know-how transferi ve işletme personelinin yetiştirilmesidir.⁶⁸ Bu amacın gerçekleştirilmesi bir eğitim verme ve bilgilendirme edimini içerir ki, özünde yöneticinin işletmeyi yönetme ediminin geçiciliğiyle de ilgilidir. Sözleşme süresi bittiğinde yönetim hizmeti alanın işi yürütmeye ehil personeli yetiştirmiş olacaktır. Ulusal yöneticilik sözleşmelerinde de böyle bir durum istisnaen görülmektedir.⁶⁹

Eğitim faaliyetlerinin işin başarılı yönetimi ile fonksiyonel bir ilgisi de vardır. İşletmenin bulunduğu ülke vatandaşlarını istihdam etmek zorunda bulunan yönetici, ancak bunların başarılı eğitimiyle başarılı bir işletmeciliği götürebilir. Uluslararası nitelik taşımayan yöneticilik sözleşmelerinde eğitim fonksiyonunun know-how naklinin başarılı olmasıyla ve başarılı iş idaresiyle bu denli sıkı bir bağımlılık içinde bulunmasına rastlanılmaz.⁷⁰

Bazen uluslararası işletme sözleşmeleri, sona ermelerinden sonra da tarafları arasında devam edecek bir ticari işbirliğinin temelini oluştururlar. Kârlı bir

⁶⁷ Martinek, a.g.e., s:284; Öz, a.g.e., s:35

⁶⁸ Martinek, a.g.e., s:284; Öz, a.g.e., s:35

⁶⁹ Martinek, a.g.e., s:284; Öz, a.g.e., s:35

⁷⁰ Martinek, a.g.e., s:284; Öz, a.g.e., s:36

yöneticilik sözleşmesi dönemi bittikten sonra, taraflar bu kez yönetim ilişkisi olmaksızın bağımsız şekilde ticari işbirliğini sürdürebilirler.⁷¹

Uluslararası yöneticilik sözleşmeleri bazen bu ilişkinin ötesinde çok daha geniş kapsamlı veya farklı nitelikte hukuki ilişkilerin ve ekonomik amaçların oluşturduğu bir işbirliği demetinin bir unsuru olarak karşımıza çıkar. Örneğin yöneticilik sözleşmesi çerçevesindeki know how transferinden önce, yönetim hizmeti alanın yapacağı yatırımı, yönetici firmanın planlaması ve gerçekleştirme aşamasında kontrolünü üstlenmiş olması mümkündür. Bu yükümü içeren borç ilişkileri, "önceden planlanmış sermaye geliştirme ve sermaye yönetimi sözleşmesi" olarak adlandırılmaktadır. Bu sözleşmeler, yöneticilik sözleşmesinin tipik edimlerini içermekle birlikte, yöneticilik ve danışma, mühendislik, mimarlık sözleşmelerinden oluşan bir karma sözleşme olarak nitelendirilebilir. Böyle bir sözleşmede, yönetici olacak taraf henüz yönetim faaliyetine geçmeden önceki kuruluş ve planlama aşamasındaki yükümlülüklerinden dolayı da sorumlu olacaktır. Hatta, bazen yönetici, işletmenin içinde faaliyet göstereceği yapıların, çalıştıracağı fabrikaların inşasını; makinaların tesisini de üstlenmiş olabilir. Yöneticinin bir endüstriyel tesisi "anahtar teslimi" (turn key) inşa etmeyi ve sonra belli bir süre yönetmeyi üstlendiği sözleşmelere uluslararası planda sıkça rastlanmaktadır. Bu durumda, ortada bir eser sözleşmesi- yöneticilik sözleşmesi karması sözleşmenin varlığı kabul edilecektir. Belirtelim ki, bazen bu tür çok yönlü ilişkiler, taraflar arasında bir karma sözleşme yapma yoluyla değil de, her birinin karşılıklı edimleri ayrı ayrı belirlenen birden çok sözleşmenin (yöneticilik, eser, danışma, ortaklık vb.) hukuken birbirine bağlanmasıyla da kurulabilir. Bu takdirde ortada, içinde yöneticilik sözleşmesinin yer aldığı, "bileşik" bir sözleşme bulunduğu söz edilebilir.⁷²

Bu tür karma sözleşmeler veya kombine sözleşmeler, özellikle alt yapıları eksik, yetersiz ve geliştirme ihtiyacı içinde olan ülkelere yapılacak yatırımlar ve yatırımcı şirketler açısından gerekli hatta kaçınılmaz olmaktadır. Konumuz çerçevesindeki bir yönetici, böyle bir ülkede yöneticilik sözleşmesiyle faaliyet gösterecekse, önce bir iş idaresinin maddi ön şartlarını hazırlamak zorunda kalabilir. Bu tür şartların zorlaması dışında, yönetici, işletme sahibine hammadde veya yarı mamul madde temin etmeyi işin özelliğine göre bir bilgisayar programı kurmayı

⁷¹ Martinek, a.g.e., s:284

⁷² Martinek, a.g.e., s:284-285; Öz, a.g.e., s:36-37

üstlenmişse; bu durumlarda da bir yöneticilik sözleşmesi ile bir satım veya eser sözleşmesi karması yada bileşiği bir sözleşme vardır.⁷³

B. Tipik Ve Atipik Yöneticilik Sözleşmeleri

Yönetici bizzat veya yardımcı kişileri aracılığıyla işletmeyi yönetirken üçüncü kişilerle hukuki ilişkilere girer. Örneğin, üretilen mallar için satış, işletmeye gerekli taşınmazlar için kira, hizmet üreten işletmelerde müşterilerle eser (istisna) ve vekalet sözleşmeleri, personel istihdam etmek için hizmet sözleşmeleri vb. yapar. Yönetici bazen de mevcut sözleşmeleri fesheder, bazı personeli işten çıkarır ve gerekli ihtarlarda bulunur. Kural olarak, yönetici tüm bu işlemleri işletme sahibi adına ve hesabına yapacaktır. Hukuken, yönetici yöneticilik sözleşmesi ile bu sözleşmedeki yükümlerini yerine getirmek için gerekli işlemler hususunda işletme sahibinden temsil yetkisi de almış sayılır. Bu durumda BK m.32 uyarınca, yapılan işlemlerin sonuçları doğrudan işletme sahibini bağlayacaktır. Yöneticinin BK m.449 uyarınca bir ticari mümessil sayılması durumunda da aynı şey söz konusu olacaktır. Kuşkusuz bütün bu durumlarda, yönetici üçüncü kişilerle işlem yaparken temsilci sıfatıyla davranmalı, işletme sahibi adına ticari işletmeyle ilgili yazılı sözleşme yapıyorsa BK m.449/1 ve Tic.S.N m.34 uyarınca işletme sahibinin ticaret ünvanı ile kendi temsilci sıfatını da imzasına eklemelidir. Bazen de, gene yöneticilik sözleşmesi uyarınca, yönetici veya yönetici bir tüzel kişilikse bir adamını yönetim hizmeti alan şirketin bazı organlarına üye olarak yerleştirilebilmektedir. Bu takdirde, organın yaptığı işlemler MK m.48 uyarınca tüzel kişiyi bağlayacağından, sonuçlar yönetim hizmeti alan adına doğacaktır. İşte bu işletme sözleşmelerine "tam işletme sözleşmesi" veya "tipik işletme sözleşmesi" denmektedir⁷⁴.

Buna karşılık yöneticinin üçüncü kişilerle kendi adına veya yöneticinin yardımcı kişilerinin yönetici adına işlem yapmasının kararlaştırıldığı yöneticilik sözleşmelerine ise "tam olmayan yöneticilik sözleşmesi" veya daha yaygın adıyla "atipik yöneticilik sözleşmesi" denmektedir.⁷⁵

⁷³ Martinek, a.g.e., s:285

⁷⁴ Martinek, a.g.e., s:282; Öz, a.g.e., s:32

⁷⁵ Martinek, a.g.e., s:282-283; Öz, a.g.e., s:32

Bir diğ er deyişle, tipik yöneticilik sözleşmesinde yönetici işletme sahibi adına ve hesabına işlemler yaparken; atipik yöneticilik sözleşmesinde kendi adına fakat işletme sahibi hesabına işlemler yapmaktadır. Bu yüzden atipik yöneticilik sözleşmesinde, yöneticinin elde ettiği bu kazançları ayrı bir işlemlle işletme sahibine devretmesi gerekecektir⁷⁶.

Yapılacak yöneticilik sözleşmesinde bu iki tipten birinin seçilmesi, her şeyden önce, sözleşmeye konu işletmenin çalıştırılmasında dışa karşı verilecek imajda yönetici tarafın mı yoksa işletme sahibi tarafın mı önem taşıyacağına bağlıdır. şayet yönetilecek işletmenin good will'i de önem taşıyorsa, dışa karşı işlemlerde onun taraf olarak görünmesi gerekir. Böylece tipik bir işletme sözleşmesi yapılır. Eğer işletmenin yürütülmesi sırasında dışa karşı tamamen yöneticinin imajı önem taşıyorsa onun görünmesi gerekliyse, atipik bir işletme sözleşmesi yapılacaktır. Belirtelim ki sorun sadece bir imaj verme sorunu değildir. Işletme faaliyetleri için ilişki kurulacak üçüncü kişilerin karşılarında sorumlu olarak kimi tercih edecekleri sorunudur. Yöneticinin işletme sahibi adına işlem yaptığı tipik işletme sözleşmelerinde üçüncü kişiler yaptıkları sözleşmelerin tarafı olan işletme sahibini takip edecekler ve kendilerine karşı sadece temsilci durumunda olan yöneticiyi sorumlu tutamayacaklardır. Atipik işletme sözleşmelerinde ise, tam tersine, üçüncü kişiler yaptıkları sözleşmelerden doğan taleplerini doğrudan yöneticiye karşı ileri sürebilecek fakat işletme sahibini takip edemeyeceklerdir. Yöneticilik sözleşmesi yapacak taraflar, ne tür bir düzeninin durumlarına uygun düştüğüne karar vererek sözleşmeyi yapacaklardır. Kural olarak, sözleşme metninden veya yöneticiye bırakılan edimlerden aksi anlaşılmadıkça, taraflar tipik yöneticilik sözleşmesi yapmış ve işletme sahibi yöneticiye üstlendiği faaliyet çerçevesinde temsil yetkisi vermiş sayılır.⁷⁷

Atipik yöneticilik sözleşmelerinde yöneticinin, faaliyeti çerçevesinde üçüncü kişilere karşı bizzat yükümlendiği borçlar sebebiyle yapmak zorunda kaldığı masraflar için yöneticilik sözleşmesi uyarınca iş sahibine rücu etmesi mümkündür. Fakat, taraflar sözleşmede bu masraflara yöneticinin katlanmasını kararlaştırmış ve yönetim  creti buna göre tespit edilmiş olabilir.⁷⁸

⁷⁶ öz, a.g.e., s:32

⁷⁷ Martinek, a.g.e., s:283; öz, a.g.e., s:33

⁷⁸ Martinek, a.g.e., s:283; öz, a.g.e., s:33

Uygulamada atipik yöneticilik sözleşmelerine; yöneticinin işletme sahibinin binasını, fabrikasını, atölyesini, nakliye araçlarını, personelini vb. kullanmasına karşılık; üçüncü kişilerle kendi (gerçek veya tüzel) şahsı adına hukuki işlemler yaptığı durumlarda rastlanacaktır. Örneğin, A şirketinin B şirketi ile yaptığı anlaşma sonucu, B şirketinin fabrikasının üretim ve pazarlamasını üstlenip, bu faaliyeti sonucu piyasaya sunduğu malları kendi (A şirketi) adına elde ettiği geliri kendi şirket kazancı olarak muhasebesine geçirmesi ve sonradan bu kazanç tutarını bir ücret karşılığı B şirketine devretmesi, atipik bir yöneticilik sözleşmesidir.⁷⁹

Atipik yöneticilik sözleşmesine, bir ticari işletmenin inançlı devri şeklinde de rastlanabileceği belirtilmektedir. Buna göre işletme sahibi belirli amaçla ve belirli şekilde yönetilmesi ayrıca belirli süre sonunda da iade edilmesi şartıyla işletmesini yöneticiye devredecek, anlaşma çerçevesinde işletmeyi kendi adına yönetecek olan yönetici, elde edeceği kazancı, elde ettikçe veya işletmeyi iadesi zamanında, bir ücret karşılığı, devredene nakledecektir. Sadece devrettiği işletmeye sahip olan, başka işletmesi bulunmayan şirketlerde bu tür bir temlik, işletmenin inançlı temlikinden ziyade temlikten sonra şirketin amacını gerçekleştirmesi artık imkansızlaşmış olacağından, bir infisah sebebi oluşturacaktır. Sermaye şirketleri bakımından bu sonuçtan da kurtulmanın bir yolu vardır. Örneğin anonim ortaklıkta, ortakların paylarını devrederek yöneticiye inançlı temlik yoluyla işletmeyi nakletmeleri mümkündür. Bu takdirde ise, inanç anlaşması içeren yöneticilik sözleşmesi, payları devredilen şirketle değil şirketin paydaşlarıyla yönetici arasında yapılmış olacaktır⁸⁰.

IV. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLER

Kanaatimizce, yöneticilik sözleşmesi hizmet, vekalet, eser, know how sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye uygulanacak hükümleri belirlerken, karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin hangisi olacağı hususu geçerli olmalıdır. Doktrinde karma sözleşmelere uygulanacak hükümler hakkında dört farklı kuram vardır.

⁷⁹ Öz, a.g.e., s:34

⁸⁰ Öz, a.g.e., s:34

Çeşitli tiplerin birbirlerini götürmesi kuramına göre; karma sözleşmelere, unsurunu taşıdıkları sözleşme tiplerine ilişkin özel hükümlerin hiç biri kıyas yoluyla dahi uygulanmamalı, bunlara ait sorunlar Borçlar Hukukunun genel hükümlerine başvurularak çözümlenmelidir. 18. ve 19. Yüzyıl başında egemen olan bu kuram, yargıcın karar özgürlüğünü aşırı derece sınırladığı için terk olunmuştur.⁸¹

Soğurma (imtisas) kuramına göre; hangi tipe ait unsur daha önemli ise, o tipe dair hükümler bütün sözleşmeye uygulanmalıdır. Bu görüşte ise tarafların sözleşmenin içeriğini tayin etme özgürlüğüne müdahale edildiği belirtilmiştir.⁸²

Birleştirme (terkip) kuramını savunanlar ise; karma sözleşmedeki her edime, ait olduğu sözleşme tipine ilişkin hükümlerin uygulanmasına taraftardır. Bunun için karma sözleşmede çeşitli tiplere ait unsurlar önce birbirinden ayrılmalı, sonra her birine ait hukuki sonuçlar birbirine bağlanmalıdır. Trampa ile ilgili BK m.232 hükmünün birleştirme kuramından esinlendiği belirtilmektedir.⁸³ Bu hüküm aynen şöyledir, "satım hükümleri trampada da tatbik olunur; şöyle ki trampa edenlerden her biri taahhüt ettiği şeye nazaran satıcı ve kendisine verilmesi taahhüt olunan şeye göre alıcı hükmünde tutulur". Birleştirme kuramı karma sözleşmeyi oluşturan unsurların ayrı ayrı bağımsız bir kimlik taşımadıkları, karma akdin bu unsurların basit bir toplamından değil, bir sentezinden ibaret olduğu ileri sürülerek eleştirilmiştir.⁸⁴

Yaratma (kıyas) kuramına göre; karma sözleşmelere, her hangi bir kanun hükmü doğrudan doğruya değil ancak kıyasen uygulanabilir. Bu yüzden hakim, karma sözleşmenin amacını ve tarafların karşılıklı menfaatlerinin adilane bir şekilde nasıl bağdaştırılabileceğini göz önünde tutarak karma sözleşmenin unsurlarının ait olduğu tiplere dair hükümleri kıyasen karma sözleşmeye uygulamalı, gerektiğinde bir tipe ait çözüm yolunu tercih etmeli yada çeşitli unsurlara ait hükümlerin hepsini bir tarafa bırakarak Borçlar Hukukunun genel esaslarını uygulama yoluna gitmeli, böylece bir sonuca varmak mümkün değilse örf ve adet hukukuna başvurmalı, bundan da bir sonuç çıkaramazsa kendisi kanun koyucu imiş gibi bir kural koymalıdır. Doktrinde, bu kuram MK m.1'deki ilkelere de uygun kabul edilmektedir.⁸⁵

⁸¹ Kuntalp, a.g.e., s:127; Tandoğan, 1990, s:73; Yavuz, a.g.e., s:23

⁸² Kuntalp, a.g.e., s:127; Tandoğan, 1990, s:73; Yavuz, a.g.e., s:23

⁸³ Kuntalp, a.g.e., s:127; Tandoğan, 1990, s:73; Yavuz, a.g.e., s:23

⁸⁴ Kuntalp, a.g.e., s:127; Tandoğan, 1990, s:73; Yavuz, a.g.e., s:23

⁸⁵ Kuntalp, a.g.e., s:127; Tandoğan, 1990, s:73; Yavuz, a.g.e., s:23

Kanımızca hizmet, vekalet, eser ve know how sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan yöneticilik sözleşmesine, sözleşmenin amacı ve tarafların karşılıklı menfaatlerinin adilane bir şekilde nasıl bağdaştırılabileceği göz önünde tutularak, bu sözleşmelerin ilgili hükümleri, doktrindeki baskın görüş çerçevesinde kıyasen uygulanmalıdır.

Uygulamada büyük çaplı ve özellikle uluslararası nitelikte yöneticilik sözleşmeleri çok sayıda ve çok ayrıntılı hükümler içermektedir. Hatta, bu tarz yöneticilik sözleşmelerinin yüz sayfadan fazla olduğu gözlenmektedir. Bu sebeple genellikle taraflar aralarındaki uyuşmazlıkları hakem ile çözmeyi tercih etmektedirler⁸⁶.

Uluslararası yöneticilik sözleşmelerinde, 2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkındaki Kanun'un kanunlar ihtilafına ilişkin hükümleri uygulanacaktır. MÖHUK m.24 göre, sözleşmeden doğan borç ilişkilerine, taraflar uygulanacak hukuku açıkça seçmemişlerse, borcun ifa yeri hukuku; borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukuku; bu yerin de tespit edilemediği hallerde ise, sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukuku uygulanacaktır.⁸⁷ MÖHUK m.24 uyarınca, uluslararası yöneticilik sözleşmesine aksi kararlaştırılmadıkça yönetim hizmeti alanın işletmesinin bulunduğu ülkenin kuralları uygulanacaktır. Ancak bir kez daha belirtmemiz gerekir ki, uluslararası bir yöneticilik sözleşmesinde hemen hemen daima uygulanacak hukuka ilişkin hüküm bulunmaktadır.

⁸⁶ Martinek, a.g.e., s:287

⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.:Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1993, s:300 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMENİN TARAFLARI, HÜKÜMLERİ, SONA ERMESİ

I. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI

A. Yönetici

Yönetici, sözleşme konusu olan sanayi veya ticari işletmenin yönetimiyle görevli gerçek veya tüzel kişidir¹. Yönetici, işletmede bir mal veya bir hizmet üretimini yönetebilir. Bu sebeple, yönetim olgusu en geniş anlamıyla her alanda faaliyet gösteren kişileri kapsar. Bu faaliyeti sırasında yönetici bazen yeni kurulan bir işletmenin yönetimini üstlenir, bazen de mevcut bir işletmenin daha gelişmiş tekniklerle ve daha karlı yönetilmesini sağlar.²

Hukukumuz bakımından, yönetici sıfatıyla yöneticilik sözleşmesi yaparak bir başka şirkete veya kişiye ait işletmeyi yönetmeyi üstlenecek olan bir ticaret şirketi ise; TTK m.137 hükmü uyarınca, bunun şirketin esas sözleşmesinde faaliyet konusu olarak belirtilmiş olması gerekecektir. Aksi takdirde profesyonel yönetici olarak faaliyet göstermek bu şirket için "amaç dışı" bir işlem sayılacağından; yapacağı yöneticilik sözleşmesi ehliyetsizlik sebebiyle geçersiz olacaktır. Çünkü TTK m.137 "şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun içinde kalmak şartıyla" ibaresi, ticaret ortaklıklarının ehliyet bakımından, şirket sözleşmesindeki konu ile sınırlandırılması demektir. Bir başka deyişle şirketin bu sınırlandırmanın dışına çıkarak yaptığı işlemler *ultra vires* esasına aykırı olur, yani ortaklığı bağlamaz³.

Gelişmiş ülkelerde, yöneticilik sözleşmeleri yapmak amacıyla kurulan, şirketlere rastlanmaktadır. Hatta bunların bazen holding şeklinde kurulduğu, faaliyetlerini yaygınlaştırmak amacıyla kısmen bağımsız çalışan bağlı (yavru) yöneticilik şirketleri kurarak bunların yönetimini üstlendiği belirtilmektedir. Özellikle

¹ Westring, a.g.e., s:399 vd.; Akyol, a.g.e., s:35; Öz, a.g.e., s:13

² Öz, a.g.e., s:11

³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Reha Poroy/ Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2000, s:98-100

uluslararası ticarete yöneticilik sözleşmesinin yönetici tarafı, çoğu kez, gelişmiş ülkelerin büyük sermaye şirketleri veya çok uluslu şirketler⁴ olmaktadır⁵.

Genellikle yönetim işvereni ile yönetici arasındaki yöneticilik şartları için bir genel vekaletname düzenlenmektedir. Bu vekaletname yönetici şirket veya onun yetkilisi adına düzenlenebilir Yönetim yetkisinin hacmi ve türü de bu vekaletle belirlenir⁶.

B. Yönetim Hizmeti Alan

1. Kavram

Yöneticinin iş görme ediminden bedel karşılığı yararlanacak olan yönetim hizmeti alan, bir gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi; bir tüzel kişi ise, bu özel hukuk tüzel kişisi yada kamu tüzel kişisi de olabilir⁷. İstisnaen bir kamu hukuku tüzel kişisinin yönetim hizmeti alan sıfatıyla yaptığı işletme sözleşmesi, sırf bu sebeple bir idari sözleşme veya imtiyaz sözleşmesi olmaz. Bir kamu kurumunun özel kişiye ait bir yapıda kiracı olmasındaki gibi bu ilişki de, tam anlamıyla bir özel hukuk ilişkisi niteliği taşır⁸.

Gelişmekte olan ülkelerde, idari kurumların, iş sahibi sıfatıyla gelişmiş ülke işletenleriyle işletme sözleşmesi yaptıkları görülmektedir. Amacı geliştirmekte olan ülkenin alt yapı ve kamu hizmetleri eksikliklerini gidermek olan bu tür sözleşmelere, hastaneler, ulaşım ağı, liman tesisleri, enerji üretim sistemleri, su, atık su işletmeleri kurulması ve işletilmesi örnek verilmektedir. Ekonomik bakımdan tamamen dışa açık olmayıp yabancı şirketlerin doğrudan yatırım yapmasına izin vermeyen ülkelerde, bu tür yöneticilik sözleşmeleri ülke içindeki iş deneyimi ve eğitilmiş personel eksikliğini giderecek bir yol olarak görülmektedir⁹.

⁴ Çok uluslu şirketler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.:Murat Demircioğlu, Günümüz Endüstriyel İlişkilerinde Çok Uluslu Şirketlerin Etkileri, Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1997, s:101-115

⁵ Öz, a.g.e., s:12

⁶ Martinek, a.g.e., s.299

⁷ Westring, a.g.e., s:399; Akyol, a.g.e., s:35 vd.; Öz, a.g.e., s:13

⁸ Öz, a.g.e., s:13

⁹ Martinek, a.g.e., s:283 vd; Akyol, a.g.e., s:35-43; Öz, a.g.e., s:13; Westring, a.g.e., s:400

Özel sektörde ise, sözleşmenin tarafı işletme sahiplerinin yeni bir projeyi uygulamaya koymak isteyen fakat mevcut bilgi ve yetiştirilmiş eleman varlığına güvenemeyen kişilerden oluştuğu görülmektedir. İşletme sahipleri bazen de yönetici durumundaki yabancı bir şirketin uluslararası itibarından ve pazar genişletme - müşteri çekme imkanlarından yararlanmak isterler. Turizm ve otelcilik alanında sıklıkla başvuru bu yolla Dünya çapında yaygınlaşan isimlere, Hilton International, Intercontinental Hotels, Holiday Inn, örnek olarak gösterilebilir¹⁰

İşletme sahibi olmak çoğu kez ticari işletme sahibi olmayı ifade ederse de bu zorunlu değildir. İstisnaen, ticari işletme olmayan faaliyet örgütlerinin de işletme sözleşmesine konu olması mümkündür. Örneğin, ülkemizde yaygınlaşmaya başlayan kat mülkiyeti kanununa tabi bazı yapıların ve sitelerin maliklerinin dışarıdan profesyonel yönetici tutmaları böyledir.¹¹

Yöneticilik sözleşmesinde işletme sahibinin, mutlaka işletmenin maliki olması gerekmemektedir. Yöneticilik sözleşmesi de olağan bir borç doğuran (taahhüt) sözleşme olduğundan, bu sözleşmenin geçerli şekilde yapılması için ayrıca işletme sahibinin sözleşmeye konu işletmenin sahibi veya yöneticisi olması hatta bunun yönetimini işletene bırakma yetkisinin bulunması gerekmez. Bazen, temsilci sıfatı bulunmaksızın, başkasına ait bir işletmenin işletilmesi hususunda yöneticiyle sözleşme yapmak da mümkündür. Özellikle, hasılat kirası sözleşmesi ile işletmeyi kiralayan kişinin, yöneticilik sözleşmesiyle işletmenin çalıştırılmasını bir yöneticiye bırakması mümkündür. Bu sözleşme açısından, hasılat kiracısı yönetim hizmeti alan sayılacaktır. Bir hasılat kiracısı ve işletme sahibinin temsilcisi olmadığı halde, işletme sahibi olmayan kişinin başkasına ait işletmenin çalıştırılması için yöneticilik sözleşmesi yapmasına da rastlanabilir. Öz'e göre bu durumda yapılan, BK m.111 uyarınca üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde bir yöneticilik sözleşmesi olacaktır. Bu sözleşmenin tarafı olmayan fakat lehdarı olan işletmenin sahibinin yöneticiye karşı bu sözleşmeden doğan hakları ileri sürüp süremeyeceği BK m.111/2 uyarınca ortada bir üçüncü kişi yararına tam sözleşme mi yoksa üçüncü kişi yararına eksik sözleşme mi bulunduğuna bağlıdır¹². Bu özel durumda sözleşmenin yönetici tarafı ve yönetim hizmeti alan tarafı ile işletmenin gerçek sahibi arasındaki ilişkiler BK

¹⁰ Martinek, a.g.e., s:280 vd; Öz,a.g.e., s.13

¹¹ Öz, a.g.e., s: 14

¹² Şener Akyol, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976, s:10 vd.

m.111 kapsamına giren herhangi normal bir duruma nispeten farklı sonuç doğurmayacaktır¹³. Kanımızca bu mümkün olmakla birlikte burada vekaletsiz işgörmeye (BK m.410) veya yetkisiz temsil¹⁴ ilişkisi de (BK m.37, 38) söz konusu olabilir.

"İşletme sahibi" kavramının, tam olarak yöneticilik sözleşmesinin tarafını ifade etmeyeceğini düşündüğümüz için bu kavram yerine "yönetim hizmeti alan" terimini kullanmayı tercih ettik. Bundan sonraki tüm açıklamalarımızda yönetim hizmeti alan terimini kullanacağız.

2. Yönetim Hizmeti Alanın Gerçek Kişi Olması

Yönetim hizmeti alanın, gerçek kişi olduğu yöneticilik sözleşmelerine genellikle tek kişiye ait ticari işletmelerde rastlanır. Burada sözleşmenin kuruluşunda ve taraflar arasındaki yetki ilişkisinde incelenecek tartışılması gereken fazla bir sorun yoktur. Sözleşme yönetim hizmeti alan ile yönetici arasında yapılacaktır. Bu sözleşme ile, işletmenin günlük politikasına ve bazen de yapılandırılmasına ilişkin konularda karar verme ve yönetim hizmeti alanı temsil etme yetkisi yöneticiye verilecek; buna karşılık, işletmenin kapanması, devredilmesi, faaliyet alanının değiştirilmesi, rehnedilmesi, taşınmazların devri ve aynı hakla sınırlandırılması gibi temel konularda karar verme yetkisi işletme sahibinde kalacaktır. Çoğu kez, sözleşmede, yöneticinin faaliyet alanının bir liste şeklinde gösterildiği ve böylece ihtilafları önleyici bir sınırlama getirildiği belirtilmekte; bunun yanında, yöneticiye en geniş ve genel görev ve yetki veren sözleşmelerin de bulunduğu görülmektedir. İşletme sahibinin işletmeye sahipliği yöneticilik sözleşmesinin içerdiği hükümlerle tamamen şekli bir hal almışsa; örneğin kazancın büyük çoğunluğu yöneticiye kalıyorsa, sözleşmenin gabin nedeniyle iptali istenebilir. Sözleşme, bu ve benzeri halleri, bir başka ifade ile iradeyi sakatlayan halleri, içerdiği takdirde; Borçlar Hukukunun (BK m.19, 20, 21, 23, 28, 29) genel sınırlandırmalarına da tabidir¹⁵.

Yöneticiye, işletmenin tümü üzerinde ve bütün faaliyetleri kapsayacak şekilde yönetim yetkisi verilmişse, kendisine tanınan temsil yetkisi açısından bu onun BK

¹³ Öz, a.g.e., s:14

¹⁴ Yetkisiz temsil konusunda ayrıntılı bilgi için bkz:Turhan Esener, Türk İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Yetkisiz Temsil, Ajanstürk Matbaası, Ankara, 1963, s:115 vd.

¹⁵ Martinek, a.g.e., s:299; Öz, a.g.e., s:15

m.449 vd. hükümleri uyarınca bir ticari mümessil ¹⁶ olarak tayin edildiği anlamına gelir. Eğer yönetici bir tüzel kişi, örneğin bir ticaret şirketi ise, tüzel kişilerin ticari mümessil olamayacakları şeklindeki hakim görüş karşısında, bu kez yönetici tüzel kişinin işletmenin başına koyacağı en yetkili elemanın işletme sahibi tarafından ticari mümessil tayin edilmesi gerekecektir. TTK m.449/2 uyarınca, yöneticinin ticari mümessil olarak atanmasını takiben 15 gün içinde, işletme sahibinin tayini ticaret siciline tescil ettirme zorunluluğu varsa da (TTK m.32/1), aynı madde bunun kurucu değil sadece açıklayıcı bir tescil olduğunu belirtmektedir. İstisnai bir durum olarak, işletmenin sadece bazı faaliyetleri için yöneticilik sözleşmesi yapılmışsa, ticari mümessil değil BK m.453 anlamında bir ticari vekil¹⁷ atanmış sayılacaktır.

3. Yönetim Hizmeti Alanın Ortaklık veya Topluluk Niteliğinde Olması

a. Yönetim Hizmeti Alanın Adi Ortaklık Olması

Adi ortaklık şeklinde işletilen işletmelerde; yönetici tüm ortakları temsilen işleri görecektir ve üçüncü kişilerle işlemler yapacaktır. Adi ortaklığa ilişkin hükümlerden BK m.525/2'nin son cümlesine göre adi ortaklığı umumi vekil tayini ve diğer alelade işlerin ötesindeki önemli hukuki işlemlerin yapılması, ortakların oy birliği ile alacakları karara bağlıdır. Yöneticilik sözleşmesi ile ortaklık işletmesinin yönetiminin dışardan yöneticiye verilmesi bu hükmün kapsamına giren bir önemli işlem sayılır. Maddede, gecikmesinde sakınca olacak durumlarda istisnaen sadece yönetici ortakların da önemli işlemler yapabileceği düzenlenmişse de; yöneticilik sözleşmesi yapılmasının bu ölçüde acil bir işlem olması mümkün görülmemektedir. O halde adi ortaklıkta ya ortaklar yöneticilik sözleşmesini hep birlikte yapacaklar ya da sözleşmeyi yapan ortağa bu hususta tümü temsil yetkisi verecektir¹⁸.

b. Yönetim Hizmeti Alanın Donatma İştiraki Olması

Donatma iştirakinde, donatanlar dışında bir kişinin gemi müdürü atanmasına ilişkin TTK m.954/1 c.2 hükmüne kıyasen, yöneticilik sözleşmesinin ancak tüm

¹⁶ İsmail Kırca, *Ticari Mümessillik, Yetkin Yayınları*, Ankara, 1996, s: 64

¹⁷ Ticari mümessil ve ticari vekil arasındaki farklar için bkz: Kırca, İ., a.g.e., s:45-46

¹⁸ Hayri Domaniç, *Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler*, Temel Yayın Dağıtım, İstanbul, 1988 a, s: 84; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:62; Öz, a.g.e., s:17

donatanların kararı ile yapılabileceği kabul edilmelidir¹⁹. Zira, donatma iştirakine ticari mümessil de donatanların hepsinin anlaşması ile atanabilmektedir.²⁰

4. Yönetim Hizmeti Alanın Tüzel Kişi Olması

a. Yönetim Hizmeti Alanın Dernek Olması

Dernekler²¹, gayelerine ulaşmak için işlettikleri işletmelerin yönetimi veya sahip oldukları sosyal ve kültürel bazı tesislerin yönetimi için (MK m.52/2, 54), yöneticilik sözleşmeleri yapmak isteyebilirler. Bu halde, demek tüzüğünde özel bir hüküm yoksa, 2908 Sayılı Dernekler Kanunun 27. maddesine göre, yönetim kurulu yöneticilik sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

b. Yönetim Hizmeti Alanın Vakıf Olması

Vakıflar²² da amacı doğrultusunda bir sosyal, kültürel tesis çalıştırabilir veya işletme sahibi olabilir (MK m.77). Yöneticilik sözleşmesini vakfın yönetim kurulu yapacaktır. Sözleşmenin geçerliliği, vakfın amacına uygun ve bağdaşır nitelikte olmasına bağlı olup; bu hususta Vakıflar Genel Müdürlüğünün denetim görev ve yetkileri de önem taşıyacaktır.²³

c. Yönetim Hizmeti Alanın Kooperatif Olması

Kooperatifin sahip olduğu işletmenin yönetimi için yöneticilik sözleşmesi yapmaya yetkili organ, ana sözleşme, Kooperatifler Kanunu madde 59 ve madde 98 hükmü çerçevesinde, yönetim kurulu olarak kabul edilmelidir²⁴.

¹⁹ Ancak, iştirakin tüm faaliyetlerini yürütmek üzere sözleşme yapılan yöneticiyi gemi müdürü olarak atamak yeterli olmayacaktır. TTK m.955/4 uyarınca, gemi müdürünün, donatma iştiraki veya müşterek donatanlardan biri adına kambiyo taahhüdünde bulunmak ve ödünç para almak için ayrıca yetki verilmesi gerekir. Oysa yönetici iştirakin tüm faaliyetlerini yönetmekle görevlidir.

²⁰ Bkz: Kırca, İ., a.g.e., s:64

²¹ Aydın Zevkiler/Beşir Acabey/Emre Gökyayla, Zevkiler Medeni Hukuk, Seçkin Yayınları, (6.Basım) Ankara, 2000, s:575-633

²² Zevkiler/Acabey/Gökyayla, a.g.e., s:637-659

²³ Öz, a.g.e., s:18

²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz.: Poroy/ Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:963

d. Yönetim Hizmeti Alanın Ticaret Şirketi Olması

(1). Yönetim Hizmeti Alanın Kollektif veya Komandit Şirket Olması

Kollektif şirkette, TTK m.160/1 hükmüne göre, kural olarak her ortağın ayrı ayrı şirketi idare yetkisi olmakla birlikte; ortaklık sözleşmesiyle veya ortakların çoğunlukla alacakları bir kararla idare işlerinin ortaklardan birine veya birkaçına verilebileceği kabul edilmiştir. TTK m.175 hükmüne göre ise, ortaklık sözleşmesinde aksine hüküm yoksa ve daha sonra ortaklar kararıyla da başka bir tayin yapılmamışsa şirketi temsil yetkisi, şirket işlerini idare hak ve görevine sahip olanlara aittir. Bu hükümlere göre, kollektif şirketi idareye yetkili ortağın veya ortakların, şirket adına yöneticilik sözleşmesi yapabileceği izlenimi doğmaktadır. Ancak, TTK m.165, mutad iş ve işlemler dışında kalan önemli hususlarda ortakların ittifakı ile karar alınabileceğini düzenlemiştir. Öğretide²⁵, TTK m.160/2 hükmünde ticari mümessil ve ticari vekil hakkındaki BK hükümlerinin saklı tutulmasından da yararlanılarak, idari işlerin genel olarak düzenlenmesi sırasında ticari mümessil tayininin de TTK m.165 kapsamına girdiği kabul edilmektedir. Böylece yöneticinin tüm şirket faaliyetlerini belli bir süre yönetmek üzere ticari mümessil olarak tayini gerekecekse; yöneticilik sözleşmesinin ancak tüm ortakların onayı ile kollektif şirketi bağlaması gerekir. Fakat, şirket sözleşmesinde idare yetkisine sahip ortağın veya ortakların yöneticilik sözleşmesi yapabileceklerine dair açık bir hüküm varsa; bu takdirde sadece kendi kararlarıyla yapacakları sözleşme gene şirketi bağlayacaktır. Bu durumda sözleşmeyi yapan ortaklar, yöneticilik sözleşmesi ve bununla verilen temsil yetkisi çerçevesinde yöneticinin yapacağı tüm işlemlerin sonuçlarından diğer ortaklara karşı idareci sıfatıyla sorumlu kalacaklardır.²⁶

Adi komandit şirkette, şirketi idare ve temsil etme yetkisi TTK m.248, 257 göre, komandite ortaklara aittir. Fakat m.257 hükmünün kollektif ortaklık hükümlerine yaptığı yollama sonucu, olağanüstü işlemlere ilişkin kararlarda komanditerlerin de onayı gerektiğinden; yöneticilik sözleşmesinin şirketi bağlaması

²⁵ Kırca, İ., a.g.e., s:57; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:148, 162; Domaniç, 1988 a, s:337

²⁶ Martinek, a.g.e., s:299 vd.; Öz, a.g.e., s:19; Kollektif şirketin idaresi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Halil Arslanlı, Kollektif ve Komandit Şirketler, İsmail Akgün Matbaası, İÜY No:660, İstanbul, 1956, s:192 vd.; Orhan Nuri Çevik, Kollektif Şirketler, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978, s:194 vd.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:213; Domaniç, 1988 a, s:337

için komandite ve komanditer tüm ortakların onayı gerekecektir²⁷. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bakımından da aynı sonuç geçerli olacaktır. TTK m.476/1 ortakların şirketi idare ve temsil görev ve yetkileri hususunda adi komandit şirket hükümlerine yollama yapmaktadır²⁸.

(2). Yönetim Hizmeti Alanın Limitet Şirket Olması

TTK m.541 Limitet şirkette şirket sözleşmesi veya genel kurul kararı ile şirketin idare ve temsilinin ortak olmayan kimselere²⁹ de bırakılabileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm çerçevesinde, yöneticilik sözleşmesi ile limited şirketin sahip olduğu işletmeye yönetici tayin edilebilir. Gerek TTK m.541 gerek TTK m.539/1, b.2 müdürleri tayin ve azletme yetkisini genel kurula bıraktığına ve bu hususta başka bir organın yetkilendirilemeyeceğini düzenlediğine göre, yöneticilik sözleşmesi yapma yetkisi kural olarak genel kurula ait olacaktır.

TTK m.541 ve TTK m.545 hükümlerinde ticari mümessil ve bütün işletmeyi idare yetkisine sahip ticari vekilleri tayin yetkisinin genel kurulda olması kuralından şirket sözleşmesine hüküm konularak ayrılabilineceği açıkça belirtildiğine göre; şirket sözleşmesinde hüküm bulunmak kaydı ile yöneticilik sözleşmesi yapma yetkisi bazı ortaklara da verilebilir. Genel kurulun kararı gereken durumlarda, yasada bu gibi önemli işler için özel bir nisap öngörülmediğinden, TTK m.536/3 uyarınca ödenmiş esas sermayenin yarısından fazlasını temsil eden ortakların olumlu³⁰ oyu gerekecektir.³¹

²⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:213; Domaniç, 1988 a, s:458; Arslanlı, a.g.e., s:605

²⁸ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:213; Domaniç, 1988 a, s:477; Arslanlı, a.g.e., s:605

²⁹ "Limitet şirketin tek mal varlığı olan ve üzerinde şirketin faaliyetini sürdürdüğü fabrikanın kurulu bulunduğu arsanın dışarıdan atanan müdür tarafından tek başına ve temsil yetkisine dayanılarak ortaklardan birine sattığı iddiasıyla açılan satış sözleşmesinin iptali ile tapu kaydının şirket adına geri döndürülmesi isteğini ilişkin davada; müdürün temsil yetkisine dayanarak tek başına satış yapması olayının TTK'nun 542.maddesi göndermesi ile aynı Kanunu'nun 321 ve şirketin tüm mal varlığının elden çıkarılması konusunda ise, limitet şirketlere de uygulanması mümkün olan TTK'nun 443/2.madde hükümleri dikkate alınarak inceleme yapılması gerekir." Y.11.HD. T.17.01.2000, E.1999/8298, K.2000/19 (YKD Haziran 2000, s:893)

³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: Turgut Öz, Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri, İÜHFD Yıl, 1987-1988, s:345 vd.

³¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:882; Orhan Nuri Çevik, Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994, s:277

(3). Yönetim Hizmeti Alanın Anonim Şirket Olması

TTK m.317'ye göre anonim şirketlerde, şirketi temsile yetkili organ yönetim kuruludur, dolayısıyla yöneticilik sözleşmesini yapmaya da yönetim kurulu yetkili sayılmalıdır. Yine ana sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça şirket adına "memur ve müstahdemlerin" tayininde yönetim kurulunun yetkili olduğunu belirten TTK m.328 hükmüne kıyasen de bu sonuca varılabilir.

Yönetim kurulu üyeleri, TTK m.321 hükmü çerçevesinde, şirketi temsil yetkilerine dayanarak şirketi bağlayacak bir yöneticilik sözleşmesi yapabileceklerdir³². Yönetim kurulunun, genel kurulun kararı veya onayı ile geçerli bir yöneticilik sözleşmesi yapabileceği hususu da, ana sözleşmeye hüküm konularak düzenlenebilir. TTK m.321/ 3 ve 4'e göre, yöneticilik sözleşmesi yapma hususunda yönetim kurulunun geçerli bir kararı bulunmasa bile sözleşmeyi anonim şirketi temsile yetkili olanlardan ikisi imzalamışsa iyi niyetli yöneticiye karşı sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemeyecektir³³. TTK m.336 vd. ile 346 hükümleri uyarınca, yöneticilik sözleşmesi ile yönetici tayini üzerine yöneticinin faaliyetlerinden dolayı anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklarına karşı sorumlulukları devam edecektir. Yine sorumlu yönetim kurulu üyelerinin yöneticiyi seçme, yöneticilik sözleşmesini yapma ve yöneticinin zararlı davranışlarını vaktinde fark edip gerekli müdahalelerde bulunma bakımından göstermeleri gereken özenin derecesi, TTK m.320 hükmünün yollaması sonucu BK m.528 uyarınca adi ortaklıkların sorumluluğu için gösterecekleri özene tabidir.³⁴

TTK m.317 uyarınca kural olarak yönetim kuruluna ait bulunan temsil yetki ve görevi kısmen ya da tümü ile murahhas üye (TTK m.312/2 c.2), murahhas müdür (TTK m.319/1) ya da müdür sıfatıyla üçüncü bir kişiye veya BK m.449 ve izleyen

³² Martinek, a.g.e., s:305

³³ Y.11.HD. 29.06.1982 T., E.1982/2638, K.1982/3181 (YKD. Ekim 1982 s:1429); Y.6.HD. 22.10.1990 T., E.1990/12165, K.1990/12683 (YKD. Mart 1991 s:348); "Dava konusu olayda Anonim Şirketin (B) ve (C) grubu imza yetkileri şirketi temsil ile görevlendirildiklerine göre, kendilerine yasal dayanaktan yoksun olarak konulan miktar bakımından limit sınırının üzerine çıkacak şekilde çek imzalamış bulunmaları hususu iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Ancak iç ilişki bakımından bu husus imza yetkilerinin sorumluluğunu gerektirir." Y.11.HD.29.06.1982 T. E.1982/2638, K.1982/3181 (YKD. Ekim 1982 s:1429)

³⁴ Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1995, s:22 vd.; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:295; Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukuksal Sorumu, Prof.Dr.Erdoğan Moroğluna 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999, s:255-277

hükümlerine göre bir ya da birden çok ticari mümessil'e devredilmesi mümkündür³⁵. Bizde yöneticinin, yöneticilik sözleşmesi uyarınca anonim şirkette faaliyet göstermesini bu alternatifler çerçevesinde incelemeyi uygun gördük.

Yöneticiyi veya yönetici bir şirket ise bir görevlisini yönetim hizmeti alan anonim şirkete tam yetkili müdür olarak tayin etmek yöneticinin anonim şirkette faaliyet göstermesini sağlamanın ilk akla gelen yoludur. Bu da TTK m.319/2 göre, ana sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinin temsil yetkisinin idare işlerinin tümünün pay sahibi olmayan müdürlere bırakılması hususunda yönetim kurulunun yetkilendirilmesi ile mümkündür. Ancak bu çözümün bazı zorlukları bulunabilir. Zira, anonim ortaklığın ana sözleşmesinde yönetim kuruluna bu hususta yetki verilmesi gerekir³⁶. Aksi halde ana sözleşmede değişiklik yapılması gerekecektir. Ayrıca TTK m.324'e göre, aksine ana sözleşmede hüküm bulunmadıkça müdürler yönetim kurulu üyelerinin görev sürelerini aşan süre için tayin edilemezler ve TTK m.314 gereğince de yönetim kurulu üyeleri en fazla 3 yıl için seçilir³⁷. Oysa, özellikle büyük çapta işletmeler için yapılan yöneticilik sözleşmelerinin bundan çok daha uzun süreler için yapıldığı görülmektedir. Bu durumda, yöneticinin yönetim süresi boyunca yeniden müdür seçilmesi ve bunun için de şirketin ana sözleşmesinde değişiklik yapılması gerekecektir. Yine TTK m.342'ye göre, müdürlerin daima yönetim kurulunun emir ve talimatlarıyla bağlı oldukları gerçeği karşısında, bu pozisyonun yöneticilik sözleşmesinin niteliğine uymamaktadır. Yine TTK m.342 kapsamında, müdürler kusurlu davranışlarından dolayı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere göre, şirketin yanı sıra pay sahiplerine ve alacaklılara karşı da sorumlu olabilecekler ve bu kanuni sorumluluğu kaldıran sözleşme hükümleri geçersiz sayılacaktır. Oysa yöneticilik sözleşmesine göre sorumluluk sadece yönetim hizmeti alan şirkete karşı olur.³⁸

³⁵ Tuğrul Ansay, *Anonim Şirketler Hukuku*, Başnur Matbaası, Ankara, 1968, s:91; Hayri Domaniç, *Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması*, TTK Şerhi, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 1988 b, s:517; Ömer Teoman, *Yaşayan Ticaret Hukuku*, C.I, Hukuki Mütalâalar, Kitap 7 (1995-1996), Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1997, s:84-85; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:302

³⁶ "Şirket müdürünün müdürlük görevi, yeni seçildiğine dair ilişkin ortaklar kurulu kararının, ticaret sicilinde ilan edilmesine kadar üçüncü kişiler bakımından devam eder." Y.12.HD. 01.06.2000 T., E.2000/8209, K.2000/8946 (YKD Eylül 2000, s:1386-1387)

³⁷ Y.12.HD. 12.02.1998 T. E.1998/691, K.1998/1434 (YKD. Mart 1998, s:377)

³⁸ Ansay, a.g.e., s:89; Domaniç, 1988 b, s:517; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:302 Öz, a.g.e., s:23

Yöneticiyi, anonim ortaklık yönetim kuruluna üye almak suretiyle şirket yönetiminin başına getirmek ve bu sıfatla kanunen şirketi temsile ve kararlara katılmaya yetkili kılmak uygulamada en çok tercih edilen yoldur.³⁹ TTK m.369/ b.4 ve TTK m.312/1'e göre, ana sözleşme ile tayin hariç yönetim kurulu üyelerini seçme hakkı münhasıran ve devredilemez şekilde ortaklık genel kuruluna aittir. TTK m.312/2'ye göre, yönetim kuruluna seçilen bir kişi pay sahibi sıfatını kazanmadıkça işe başlayamayacaktır. O halde, bir yöneticinin yönetim kurulu üyesi olarak yönetim borcunu ifa etmesi, onun anonim şirket genel kurulunun vereceği kararla bu organa seçilmesi ve ayrıca bir pay sahibinin payını ona devretmesine bağlıdır. Ancak yönetim kurulu yapacağı yöneticilik sözleşmesinde bunları taahhüt edemez. Yasaya göre yönetim kurulunun temsil yetkisi, genel kurulun belirli doğrultuda oy vermesini ve bir pay sahibinin payını devretmesini taahhüt etmeyi içermemektedir. Bir diğer deyişle, yönetim kurulu alacağı bir kararla, şirket adına üçüncü kişiye bir şirket organının kararı ve pay sahibinin davranışı için çaba göstermeyi taahhüt ettiği bir vekalet sözleşmesi veya bunların gerçekleşeceği yolunda bir "üçüncü kişinin fiilini taahhüt" sözleşmesi (BK m.110) yapamaz. Böyle bir sözleşme şirketi bağlamaz. Fakat yönetim kurulu, yapacağı yöneticilik sözleşmesine bu hususları bir geciktirici şart olarak koyabilir. BK m.149 göre, bu tür bir şarta bağlı yöneticilik sözleşmesi geçerli olacak, fakat ancak belirtilen şartın gerçekleşmesi üzerine hüküm ifade edecek, yani anonim şirket ve yönetici için sözleşmede kararlaştırılmış borçlar bu andan itibaren doğacaktır. Bu ana kadar anonim şirket için hüküm ifade etmeyecek olan böyle bir sözleşme yapmak, yönetim kurulunun yetkisi dahilinde sayılabilir. Böyle şarta bağlı bir yöneticilik sözleşmesi ile bağlanmak işine gelmeyen yönetici, bu şartlar fiilen sağlanmadıkça yöneticilik sözleşmesi yapmaktan kaçınabilir. Ayrıca, anonim şirket genel kurulunun yöneticiye her zaman görevden alabileceği de unutulmamalıdır. Böyle bir durumda, yönetim kurulu üyeliğini kaybeden ve TTK m.316 göre üye sıfatıyla tazminat isteyemeyecek olan yöneticinin yapabileceği tek şey, şayet bu karar haklı bir gerekçeye dayanmıyorsa, yöneticilik sözleşmesine aykırılık gerekçesiyle haklı sebeple fesihte bulunmak ve anonim şirketten tazminat istemektir.⁴⁰

³⁹ Martinek, a.g.e., s:306

⁴⁰ Ansay, a.g.e., s:89; Domaniç, 1988 b, s:517; Poroy /Tekinalp /Çamoğlu, a.g.e., s:302; Öz, a.g.e., s:23-24

Bir başka yol da, yöneticinin yönetim kurulu tarafından anonim şirkete ticari mümessil olarak tayini edilmesidir. Ancak bu husus da tartışmalıdır. Baskın görüşe⁴¹ göre, anonim şirket yönetim kurulu alacağı bir kararla şirkete bir ticari mümessil atayabilir. Yöneticilik sözleşmesine karar veren ve bu sözleşmeyi yapan yönetim kurulu, yöneticiyi BK m.449 vd. hükümlerine göre ticari mümessil olarak atayacak ve yönetici de sahip olduğu temsil yetkisiyle sözleşmeden doğan yükümünü ifa edecektir. Bir başka görüşe göre ise, TTK m.319/2 hükmünün anonim şirketin temsili konusundaki yetkinin sadece pay sahibi ve yönetim kurulu üyesi olan Murahhas Üyelere ve bu sıfatı taşımaları zorunlu bulunmayan Murahhas Müdürlere devredilmesini olanaklı kılan düzenlemesi karşısında, anonim ortaklıklarda ticari mümessil tayinine yasal bir gerek ve olanak bulunmamaktadır.⁴² Bu görüşün kabulü halinde anonim şirkette yöneticiyi ticari mümessil olarak atamak mümkün olmayacaktır.

Yöneticinin yönetim kuruluna bir an önce sokulması isteniyorsa, mevcut yönetim kurulu üyelerinden biri üyelikten çekilecek ve TTK m.315/1 uyarınca diğer yönetim kurulu üyeleri ilk genel kurul toplantısına kadar kısa süre için üye yapılabilecektir. Göreve başlaması için yöneticiye yapılacak pay devri de çoğu kez inançlı bir devir olacaktır. Payın devri sırasında yapılan bu inanç anlaşmasına göre, yönetici yönetim süresi sonunda payı eski sahibine iade etmeyi ve gene çoğu kez bu süre içinde paydan elde ettiği kazançları eski sahibine vermeyi taahhüt edecektir. Yönetici şayet bir tüzel kişi ise, TTK m.312/2 göre, pay sahibi yapılsa bile yöneteceği anonim şirketin yönetim kuruluna doğrudan üye olmayıp bir temsilcisini yönetim kuruluna sokacaktır. Ayrıca yönetim kurulu üyesi olmakla yöneticinin, TTK m.336-341 hükümlerindeki yönetim kurulu üyelerinin yasal sorumluluğuna tabi olacağı da unutulmamalıdır. Bu ayrıntılı yasal sorumluluk düzeninin yöneticilik sözleşmesine hüküm konularak değiştirilmesi de mümkün değildir. Yöneticilik sözleşmesi ile sadece şirkete karşı sorumluluk doğarken yönetim kurulu üyesi yönetici TTK m.336/1 ve b.5 uyarınca münferit pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı da yönetim kusuru yüzünden şirkete verdiği zararlar için sorumlu olabilecektir⁴³.

⁴¹ Kırca, İ., a.g.e., s:58; Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku, C.I, Giriş-Ticari İşletme, Güzel İstanbul Matbaası, (3.Basım), Ankara, 1968 s:487; Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, B.T.H.A.E., Yayın No:312, (3.Basım) Ankara, 1995, s.157

⁴² Teoman, 1997, s:85-87

⁴³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s:308; Öz, a.g.e., s:25

Yöneticinin görevlendirilmesinde başvurabilecek bir diğer yöntem ise, yöneticilik sözleşmesini şirketin o sıradaki pay sahiplerinin tümüyle yapmasıdır. Kısıtlı sayıda paydaşı olan ve daha çok aile şirketi özelliği gösteren anonim şirketlerde başvurulabilecek bu çözüme göre; pay sahipleri "üçüncü kişi yararına sözleşme" (BK m.111) niteliğinde bir yöneticilik sözleşmesi yaparak, anonim şirkete ait bir işletmenin yönetimi karşılığında yöneticiye ücret ödemeyi taahhüt edeceklerdir. Paydaşların bizzat yöneticilik sözleşmesi yapmak yerine esasen anonim şirketle yapılmış yöneticilik sözleşmesine, anonim şirketin yönetim hizmeti alan olarak yükümlendiği ücret borcunu tam olarak ödeyeceği ve yöneticiye işini görürken zorluk çıkarmayacağı hususlarında BK m.110 uyarınca garanti taahhüdü vermeleri de mümkündür. Bu yol, yönetici için, hem anonim şirket tüzel kişiliğini sözleşme tarafı olarak sorumlu tutmak hem de pay sahiplerine başvurabilmek imkanı vermesi bakımından, en elverişli çözüm olacaktır. Böylece pay sahiplerinin bizzat verdikleri taahhütler paya bağlı olmadığından; sonradan payların devri üzerine yönetici yeni pay sahiplerine şahsen başvuramayacak fakat artık pay sahipleri olmamalarına rağmen taahhütte bulunanlara başvurabilecektir⁴⁴.

II. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

A. Yöneticinin Borçları

1. Ana Borçları

a. Hazırlık Borcu

Yönetici, yönetim edimini yerine getirmeden önce bir takım ön hazırlıklar yapmakla yükümlüdür. İşletmenin bulunduğu sektöre uygun plan ve projelerin tasarlanıp hazırlanması ve bunların işletmenin yapısına uyarlanması gerekir. Yönetici asli görevlerine ancak "hazırlık borçlarını" yerine getirdikten sonra başlayabilmektedir. Yöneticinin, işletmeyi yönetmeye başlamadan önce işletmeye ilişkin olan bazı ön koşulları gerçekleştirmeyi üstlenmesine öğretide "hazırlık borçları" veya "hazırlama borçları" denir⁴⁵.

⁴⁴ Öz, a.g.e., s:25

⁴⁵ Martinek, a.g.e., s:288; Akyol, a.g.e.,s:47; Öz, a.g.e.,s:65

Otomotiv sektöründe yeni dizi, yeni model arabalar çıkarmak; turizm ve otelcilik sektöründe lokantacılık (gastronomi) ve eğlence-dinlence alanında yepyeni bir "açılış" yapmak, bir baraj inşaatında bu işe elverişli makine parkı veya mühendislik hizmetlerini organize etmek, gemi inşaat alanında mevcut krizi aşacak siparişleri toplamak gibi bir takım hazırlıkların yapılması yöneticinin ilk edimlerini oluşturur.⁴⁶

Yöneticinin "hazırlık borcu" özellikle turizm ve otelcilik sektöründe, bariz bir şekilde karşımıza çıkar. Örneğin bu sektörde faaliyet gösteren bazı yöneticilik şirketleri, işletme sahipleriyle yaptıkları sözleşmelerle, pek çok ülkeye yayılmış bir işletmeler zinciri oluştururlar. Bu zincirde yer alan her işletmenin aynı sistem ve kalite standardına sahip olması zorunludur. Yönetimi üstlenen kuruluş yapılan sözleşmeler çerçevesinde yeni bir idari anlayış altında devir alınan işletmenin personelinin eğitmeyi, sermaye ve kredi temin etmeyi, tesisin iç ve dış dekorasyonun da değişiklik yapmayı ve personelin kıyafetine kadar bir dizi ön edimi üstlenmekle yükümlüdür⁴⁷.

Yönetici bu hazırlıkları, bazen kendi adamlarıyla birlikte bizzat kendisi, gerekli finansmanı, eşyaları, araç ve gereci temin etmek suretiyle; bazen de yönetim hizmeti alanın fiilen yürüteceği hazırlıklara, bilgi, eşya, araç gereç, personel vb. sağlamak suretiyle yapar.⁴⁸

Yönetim hizmeti alanın, inşaat ve organizasyon gibi hazırlıkları sağlama imkanı yöneticiden fazla; yöneticinin ise mesleki bilgi ve görgüsünün yönetim hizmeti alandan daha fazla olduğu durumlarda; taraflar hazırlık edimlerini yönetim hizmeti alanın üzerinde bırakır. Bu halde yönetim hizmeti alan hazırlık edimlerini yerine getirirken yöneticinin görüş ve talimatlarından yararlanır. Yönetici, hazırlık faaliyetleri sırasında kendisinden beklenebilecek özenle gerekli uyarıları yapmaması veya talimatları vermemesi yahut hatalı talimat vermesi sebebiyle doğacak zararlardan sorumlu olur. Bir otelin inşasında, tasarlanan işletme tarzına en uygun şekillenmenin, otelcilik alanında dünya çapında ünlü olan bir yöneticinin inşaat

⁴⁶ Akyol, a.g.e., s.47

⁴⁷ Martinek, a.g.e., s:288; Öz, a.g.e., s:65; Akyol, a.g.e., s.47-48

⁴⁸ Martinek, a.g.e., s:288; Öz, a.g.e., s:65

sırasında nezaret ve talimatlarıyla sağlanacağını kararlaştırılması bu duruma örnek verilmektedir.⁴⁹

Yönetim hizmeti veren yönetici hazırlık borçlarını bizzat kendisi de yüklenebilir. Yöneticilik sözleşmesinin karma bir sözleşmeye dönüştüğü durumlara, en çok bu tür sözleşmelerde rastlanır. Yöneticinin, işletilecek otelin inşasını, yönetilecek fabrikanın makinelerinin getirilmesi, kurulacak tesisin projesinin hazırlanması, işletmeye geçmeden önce ham madde veya yarı mamul madde temini işlerini üstlenmesi böyledir. Özellikle kamu işletmelerinin yönetiminin üstlenildiği büyük işlerde, yönetici, limanlar, yollar, enerji santralleri, lojmanlar, alışveriş merkezleri, hastaneler, okullar inşa etme gibi büyük alt yapı edimlerini bile üstlenebilir. Bir diğer örnek olarak, yönetim hizmeti alana ait arsaya bizzat yönetici tarafından yapılacak okul, alışveriş merkezi, hastane vb.nin arsa sahibinin mülkiyetinde olmasına karşılık, belli süre yönetici tarafından işletilmesi gösterilebilir. Hazırlığı bizzat üstlenme borçlarına bir başka örnek de yöneticinin işletmenin faaliyete başlaması için gereken finansman ihtiyacını karşılamayı üstlenmiş olmasıdır. Yönetici bunu bizzat sağlayabileceği gibi daha sık rastlandığı üzere finans kuruluşlarından da sağlayabilir⁵⁰.

Yöneticinin hazırlık çalışmaları sırasında yönetim hizmeti alanı temsilen onun adına ve hesabına gerekli sözleşmeleri üçüncü kişilerle yapmayı üstlenmesi de mümkündür. Bu durumda, işletmeyi üstlenmeden önceki kuruluş aşamasında, gerekli mal ve hizmetleri sağlamak için yapacağı sözleşmeler kendini değil yönetim hizmeti alanı bağlayacaksa da; sözleşme tarafı olarak seçtiği kişilerden, bunlarla yaptığı sözleşmelere koydurduğu hükümlerin sonuçlarından, bu sözleşmelerin, yönetim hizmeti alan ile kendi arasındaki sözleşme uyarınca sorumlu olacaktır. Bu yetki yöneticiye kuruluşu ilgilendiren tüm işler için genel olarak verilebileceği gibi, yapılacak işlerin hangileri olduğu hususu veya ödenecek paranın azami miktarı ile de sınırlanabilir. Genellikle, ayrıntılı hükümler içeren yöneticilik sözleşmelerinde, yöneticinin yönetim hizmeti alan adına üçüncü kişilerle sözleşmeler yaparken yetkisini kötüye kullanmasını önleyici bir denetim mekanizması da kararlaştırılır. Örneğin, üçüncü kişilerle yapılacak sözleşmenin geçerliliğinin bu hususta yönetim

⁴⁹ Willfried Schlüter, *Management und Consulting Verträge. Die Vertragstechnik des Internationalen Transferes Betriebsführungs und Beratungsleistungen*, Walter De Gruyter, Berlin-New York, 1987, s:160; Öz, a.g.e., s:67

⁵⁰ Schlüter, a.g.e., s:160; Öz, a.g.e., s:68

hizmeti alanın bizzat kendisinin veya görevlendirdiği denetçinin onaylanması şartına bağlanması böyledir.⁵¹

Yönetim hizmeti alanın, bulunduğu ülke veya bölgenin şartları yahut sahip olduğu imkanların sınırlı olması halinde, yönetilecek işletmenin faaliyete geçmesinden önce veya faaliyette olsa bile, yöneticinin yönetimi ele almasından önce, burada çalışacak personelin eğitilmesi gerekebilir. Örneğin, bir otelin binası hazır olmasına rağmen açılıştan önce burada çalışacak personelin yöneticinin standartlarını sağlayacak düzeyde eğitilmesi gereği böyledir⁵². Bu durumda yönetici, yönetimi üstlenmeden önce gerekli ön eğitimi vermeyi üstlenecektir. Yönetim hizmeti alanın bulunduğu bölge ve ülkede işletmeye konu araç ve gereçleri çalıştıracak teknik eleman yetiştirilmesi gereken hallerde de aynı şey söz konusu olur. Özellikle endüstriyel alanda yetiştirilmiş eleman bulunmayan ülke ve bölgelerde, ön kurs niteliğinde personel hazırlığı gerekebilir. Bu tür ön eğitim yükümlerine, çoğu kez, personel arasındaki iş bölümü ve görev planlamasını yapma yükümü de eşlik eder⁵³.

b. İşletmeyi Yönetme Borcu

Yöneticilik sözleşmesine tipini veren ana borç "işletmeyi yönetme borcu"dur. Hazırlık safhasından sonra uygulama safhasına geçildiğinde yöneticinin asli görevi olan işletmenin yönetimi başlar. İşletme "başkası adına" yürütülür. Yani işletmenin yönetimi esnasında yapılan ticari işlemler direkt olarak yönetim hizmeti alan işverenin hesabına yapılır. Yönetici, yönetmeyi üstlendiği işletmenin veya işletme kısmının, yürütülmesi çalıştırılması için gerekli olan bütün kararları almak ve uygulamakla yükümlüdür. Buna yönetim işverenin elemanlarının yetiştirilmesi de dahildir⁵⁴. Eğer hazırlık safhasının geçmesi gerekiyorsa, işletmeyi yönetme borcu bu safhanın sonunda; aksi takdirde BK m.74 gereğince derhal muaccel olacaktır.

İşletmenin faaliyet planlaması, organizasyon, günlük yönetim faaliyetleri, mali işler ve muhasebe işleri, personel işleri, üretim faaliyetleri, pazarlama faaliyetleri aksi belirtilmedikçe yöneticinin faaliyet alanına girer. Bir işletmenin yönetimini bütün olarak kavramak bir taraftan işletmenin dış dünya ile ilişkilerini düzenlemek,

⁵¹ Schlüter, a.g.e., s:160; Öz, a.g.e., s:68-69

⁵² Schlüter, a.g.e., s:160; Öz, a.g.e., s:69

⁵³ Öz, a.g.e., s: 69

⁵⁴ Martinek, a.g.e., s:288, Öz, a.g.e., s:70

işletmeyi temsil etmek; öte yandan üretimin veya bir hizmet işletmesi ise hizmetin gerektirdiği organizasyonu yapmak, hammadde girişinden üretime, stoklamadan satışa, kaliteden kalite sigortasına ve kalitenin devamlılığına, kredi, finansman, muhasebe işlerinin verimlilik amacından sapmadan işlemesine, işçi ve hizmetlilerin çalışmasına yön vermek, bunların varsa demek veya sendikaları ile ilişkilerini düzenlemeyi kapsar ki bunlar yöneticinin görevidir. Mevcut işçilerin korunması veya değiştirilmesi, işletme üst yönetiminin belirlenmesi de yöneticinin görevleri arasındadır. Kısa ve uzun vadeli planlama, üretim ve satış, kredi veya tasarruf stratejileri yönetici tarafından yapılır. Yönetici, işletmeye getirdiği know-how'ın gereği olan ilişkilerini, becerilerini, yeteneklerini, üretim veya hizmet alanındaki teknikleri işletmeye taşımak, gerekiyorsa bunları iş sahibinin personeline öğretmek, kurslar düzenlemek, uygulamalı dersler vermek, yetişecek personelin dersleri izleme, öğrenme, motivasyon, uygulama biçim ve sonuçlarını izlemek ile yükümlüdür.⁵⁵

Yönetim hizmeti alan gerçek yada tüzel kişi, işletmenin yönetimini sözleşme ile kısmen veya tamamen yöneticiye bırakırken, bunun zorunlu sonucu olarak, yöneticinin bu edimini yerine getirmek için işletmede yürüteceği faaliyetlerde yetkisini tanımış, ayrıca sözleşme çerçevesinde yöneticinin yönetim faaliyetini sürdürmesini engellememeyi ve bu hususta kendine düşenleri yapmayı yükümlenmiş sayılır. Bunun kapsamına, yöneticinin sözleşmeye uygun faaliyeti çerçevesinde üçüncü kişilerle kuracağı sözleşmeler ve yapacağı işlemlere karışmamak, yöneticinin sözleşmeye uygun şekilde işletmeye getirdiği elemanlarının görev yapmasına ve gerekli talimatları vermesine engel olmamak ve esasen işletmede kendi istihdam ettiği elemanlarına yöneticinin işveren vekili sıfatıyla vereceği talimatlara uymasına itiraz etmemek girer. Öğretide⁵⁶ kabul edilen, yöneticilik sözleşmesinde, yönetim hizmeti alınan bir konuda yöneticiye talimat verme hakkı açıkça tanınmış olmadıkça, yönetim hizmeti alanın sözleşme hükümlerine uygun davranan yöneticinin davranışlarını tek yanlı beyanıyla yönlendirme hakkı bulunmamasıdır. Bunun yönetim hizmeti alan tarafından kayda değer bir sakınca yaratmayacağı, yöneticinin yönetim borcunun ifası sırasında işletmenin ciddi bir çıkar kaybına yol açacak davranışlarda bulunması üzerine

⁵⁵ Martinek, a.g.e., s:289; Akyol, a.g.e., s:46; Öz, a.g.e., s.70-72

⁵⁶ Martinek, a.g.e., s.289; Akyol, a.g.e., s:47; Öz a.g.e., s.73-74

yönetim hizmeti alanın sözleşmeyi feshetme hakkının bulunduğu ve bunun da yeterli bir koruma olduğu kabul edilir.⁵⁷

Yönetim hizmeti alan, kural olarak sözleşmeye uyan yöneticiye bıraktığı yetki ve temsil alanına müdahale edemez. Yöneticinin, yönetim hizmeti alanın talimatına uyma yükümü olmamasına rağmen, eğer yönetici verilen hatalı talimata uymuşsa, işletmenin zarara uğramasından, eser sözleşmesine ilişkin BK m.361 hükmüne kıyasen yönetim işvereni sorumlu olur⁵⁸.

BK m.361 "yapılan şeyin kusurlu olması müteahhidin sarahaten beyan eylediği mütalaaya mugayir olarak iş sahibinin verdiği emirlerden neş'et etmiş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine isnadı kabil olursa, iş sahibi o şeyin kusurlu olmasından mütevellit hakları dermayen edemez" biçiminde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, müteahhit, iş sahibinin verdiği emirleri uyguladığı için iş, sözleşmeye aykırı olmuşsa; bu emirleri uygulamanın sonuçları hususunda müteahhit iş sahibini önceden açıkça uyarmakla yükümlüdür ve ancak bu uyarıya rağmen iş sahibi talimatında ısrar ederse bunu uygulamasının sonuçlarından sorumlu olamaz⁵⁹.

Karma bir sözleşme olan yöneticilik sözleşmesinde, yöneticinin, yönetim hizmeti alanın talimatlarıyla bağlı olmaması, eser sözleşmesindeki müteahhidin durumuyla benzerlik göstermektedir. Bu sebeple, yönetici yönetim işverenin talimatlarını onu açıkça uyarmadan yerine getirirse, sonuçtan sorumlu olmalıdır sonucuna varmak gerekir. Hatta yöneticilik sözleşmesinde, yönetim işverenine talimat verme yetkisi tanınan durumlarda dahi, yöneticinin hatalı gördüğü talimatları hakkında, BK m.361'e kıyasen gene de yönetim işverenini uyarma yükümü bulunduğu kabul edilmelidir⁶⁰.

Yönetim hizmeti alan, yöneticinin yönetim faaliyetine karışmama yükümü olmasına rağmen; BK m.34/2 "temsil olunan kimsenin bu hakkından evvelce feragat etmesi hükümsüzdür" hükmü gereğince; yöneticinin temsil yetkisini kaldırması her zaman mümkündür. Ancak yönetim hizmeti alanın bu davranışı sözleşmeye aykırılık

⁵⁷ Martinek, a.g.e., s.289; Akyol, a.g.e., s:47; Öz, a.g.e., s.73-74

⁵⁸ Öz, a.g.e., s:72 vd.

⁵⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Öz, 1989, s:280 vd.

⁶⁰ Öz, a.g.e., s:74

oluşturacaktır ve bu davranış işletmenin zarar etmesine veya kazancının azalmasına sebep olmuşsa, bundan yönetici sorumlu olmayacaktır.

Uygulamada özellikle büyük ölçekli işletmelere ilişkin ayrıntılı yöneticilik sözleşmelerinde, talimatla bağlılık ve serbestlik arasında yer alan kademeli bir sistem getiren hükümler bulunduğu işaret edilmektedir. Bu sözleşmelerde, yönetim hizmeti alanın işletmeyi yöneticiye bıraktıktan sonra da söz sahibi olmaya devam etmek istediği münferit alanlarda talimat yetkisini saklı tuttuğu; buna karşılık bazen yönetim hizmeti alanın yerine getirmesi gerekli yan işler varsa bu hususta yöneticiye talimat verme yetkisi verildiği ve yönetim hizmeti alana talimata uyma yükümü yüklendiği; nihayet diğer bazı hususlarda ise ancak her iki tarafın anlaşmasıyla işlem yapılabileceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir⁶¹.

Personel politikasından da kural olarak yönetici sorumludur. Yöneticinin, mevcut personeli kullanma, yerini değiştirme, yeni personel alma ve işten adam çıkarma gibi uygulamalara yetkisi vardır. Ancak işin görülmesi için gerektiği oranda bu yetkisini kullanmakla yükümlüdür. Yöneticilik sözleşmesi ile bir işletmenin çalıştırılması sırasında, yönetici kişi olarak sadece kendisi gelip işletmeyi yönetmez. Önceden veya işi alırken yanında çalıştırdığı ve konusunda uzman olan personeli aracılığı ile yönetim edimini yerine getirir. Özellikle, tüzel kişi olan yöneticilik şirketleri, bu şekilde geniş bir ekiple işletmenin yönetimini üstlenir. Yöneticilik sözleşmelerinin bir çoğunda yönetici görevlerinin ifası gereği hazırlık yaptığından bizzat kendi meskeni, malzemesi ve personeliyle şirket şeklinde organize olmuş işletmeyi idare edebilir⁶².

Yönetici yönetim edimini yerine getirirken hem yönetim hizmeti vereceği işletmenin personeliyle ("field staff") hem de işletmenin yönetimine yardımcı olacak kendi personeliyle ("home support staff" veya kısaca "home staff") çalışır.⁶³ Yöneticinin asıl faaliyet alanı işletmenin bulunduğu yer olduğundan, doğrudan işleri gören personele, uluslararası terminolojide "field staff" denmektedir. Tam çevirisi "alan ekibi" olan bu terimi, Öz, "işletme yeri personeli" olarak türkçeye çevirmiştir. Asıl faaliyeti yürüten personelin yanında, yönetici şirketin kendi merkezinde tuttuğu

⁶¹ Martinek, a.g.e., s:289; Öz, a.g.e., s:75

⁶² Öz, a.g.e., s:75 vd

⁶³ Martinek, a.g.e., s:289

ve işletmenin yönetimine yardımcı olacak destek faaliyetlerinde bulunan personele de "home support staff" veya kısaca "home staff" denmektedir. Öz, bu terimi de, yöneticinin kendi merkezini kastettiği için, "merkez personeli" şeklinde türkçeye çevirmiştir.⁶⁴ Akyol ise, terimleri orijinal deyimleri ile kullanmıştır. Ancak "field staff" terimini, yönetim hizmeti alanın işyerindeki personeli ve "home staff" terimini de, yönetim hizmeti alanın, işletme dışındaki merkezi personeli olarak kabul etmiştir⁶⁵.

Kanımızca "home support staff" veya "home staff" terimi ile, yöneticinin kendi merkezindeki elemanları kastedilmiştir. Bunları, yönetim hizmeti alanın, işletme dışındaki merkezi personeli olarak kabul etmek uluslararası terminolojiye aykırıdır⁶⁶. Bu sebeple bundan sonraki açıklamalarımızda "home support staff" veya "home staff" terimini, yöneticinin merkezindeki personeli yansıtmak üzere "merkez personeli" şeklinde kullanacağız.⁶⁷ "Field staff" terimini de, türkçe kullanım açısından daha kolay olacağı ve yönetim hizmeti alan gerçek yada tüzel kişinin, iş yerindeki personelini yansıttığından "işletme personeli" olarak kullanacağız.

Yönetici, işletmede yönetim hizmeti alan tarafından önceden istihdam edilmiş bulunan personeli işveren vekili veya ödünç işçi⁶⁸ olarak yönetir. Yöneticinin işletmede idare etme ve karar alma hakkına sahip olması, işletmenin iktisadi ve hukuki organizasyonunu belirler. Eğer yöneticiye hizmet veya vekalet sözleşmesiyle bağlı üst düzey uzman ekibin, yöneticinin asıl faaliyet alanı olan işletmenin idare ve karar merkezinde çalışması hususunda yönetim hizmeti alan ile anlaşmışsa, uluslararası terminoloji de, bu personel de "işletme personeli" ("Field staff") olarak kabul görmektedir. Zira taraflar yöneticilik sözleşmesini yaparken, bu husus somut kurallar şeklinde formüle edilir. Daha sonra sorumlu personelin tespitine gidilir. Bu, tarafların ortak seçimine göre isim listesinin kabulüne kadar devam edebilir.⁶⁹

Özellikle uluslararası yöneticilik sözleşmelerinde, yöneticinin işletmede görev vereceği personelin niteliği ve görev sınırları ve ayrıca kendi merkezindeki personel aracılığıyla yönetim ediminin yerine getirilmesine ilişkin olarak yürüteceği çalışmalar,

⁶⁴ Öz, a.g.e., s.76

⁶⁵ Akyol, a.g.e., s:47

⁶⁶ Öz, a.g.e., s:76, dn:194

⁶⁷ Öz, a.g.e.,s.76

⁶⁸ Ödünç iş ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz:Ercan Akyiğit, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1995, s:83

⁶⁹ 194Martinek, a.g.e., s:290

mümkündür. Bu takdirde, merkez personeline pek iş düşmez. Eğer yönetici, çok sayıda yöneticilik sözleşmesi ile çok sayıda işletmeyi yöneten büyük bir yöneticilik şirketi ise; bu takdirde merkez personelin önemi ve ağırlığı büyüktür. Bu tür yöneticiler, işletme politikasını, pazar araştırmalarını, yeni üretim, pazarlama tekniklerinin geliştirilmesini, çok sayıda uzmandan oluşmuş bir merkez personeliyle yürütürler. Bu tür yöneticilerin merkez personelinin bir diğer işlevi de, farklı bölgelerde ve bazen farklı bulunan işletmelerdeki personel arasında koordinasyonu ve işletmelerin aynı standart da faaliyet göstermesini sağlamaktadır. Örneğin dünyanın çeşitli yerlerinde pek çok otelin yönetimini üstlenen bir yöneticilik şirketinde durum böyledir. Yönetici bazen merkez personeli ile işletme personeli arasında yer alan bir personel grubu da kullanabilir. Yöneticinin şirket merkezinde görev yapmakla birlikte belirli sürelerde yönetilen işletmeye gidip somut bir sorunun çözümü için veya denetim maksadıyla geçici olarak orada çalışan ve sonra merkeze dönen personelin durumu böyledir.⁷³

c. Personelin Yetiştirilmesi Borcu

Yöneticilik sözleşmesinde yöneticinin bir diğer borcu da yönetim hizmeti alanın personeline eğitime borcudur. Bu borcun doğması için tarafların bu hususu sözleşmede açıkça belirtmesi ya da üstlenilen yönetim ediminin amacından veya niteliğinden, işletmedeki bazı personelin eğitilmesi gerektiği açık olarak anlaşılmalıdır⁷⁴.

Bu görev, genellikle yönetim hizmeti alan işverene kısmen veya tamamen bırakılmaktadır. Yönetici nadiren personelin eğitimi, eğitim süresi, şekli, ve amacı ile ilgili konularda görev üstlenir. Zira yönetici know-how bağlılığı ve idare yetkisine özerklik konularında söz sahibi olmak ister. Burada yönetim işverenine, genellikle özel yükümlülükleri, işletme ve merkez personelin kimlerden oluştuğu liste halinde sunulur⁷⁵.

Tarafların eğitilecek kişilerin kim olduğunu sözleşmede kararlaştırmaları gerekir. Genelde yöneticinin eğitmekle yükümlü olacağı personel işletmede çalışan

⁷³ Öz, a.g.e., s:77

⁷⁴ Martinek, a.g.e., s:291; Öz, a.g.e., s:90

⁷⁵ Martinek, a.g.e., s.291

tüm personel değildir. Eğitilecek personelin kim olacağı sözleşmede belirtilmemişse veya genel olarak belirtilmişse; bunları belirleme yetkisinin işverenlerinde olacağı kabul edilmekte ve böylece bu yetkinin yönetim hizmeti alana ait olacağı sonucuna varılmaktadır. Eğer yönetim hizmeti alan bir tüzel kişi ise, yönetim organı bu belirlemeyi yapacaktır. Yönetim hizmeti alanın bu belirlemeyi yapma yetkisini yöneticiye bırakması da mümkündür. Nitekim yönetici, hangi personelin ne çeşit eğitime tabi tutulacağı ve azami verimin alınmasında hangi personelin eğitim için seçilmesi gerektiği hususlarında da çoğu kez daha isabetli karar verecek durumdadır. Özellikle uluslararası yöneticilik sözleşmelerinde, yönetici, aynı zamanda işletmedeki personeli eğitime görevini de üstlendiği için bununla ilgili hükümler de genellikle detaylı olarak belirlenir. Yönetici işletme yönetiminin, know-how transferinin ve eğitimle ilgili hükümlerin sözleşmelerin amacı ve eğitimle ilgili hükümlerin sözleşmelerin sadece giriş kısmında veya genel şartlarında olmasıyla yetinmez, bunları sözleşmede detaylı olarak da görmek ister⁷⁶. Öğretide⁷⁷, yöneticilik sözleşmesinde asıl önemli amacın belli bir yönetim hedefinin tutturulması olup eğitimin bunun yanında tali bir amaç olarak kaldığı durumlarda, eğitilecek personel seçiminin yöneticiye bırakıldığı; buna karşılık işletme personelinin eğitilerek yöneticilik sözleşmesi sonunda belirli bir düzeyi tutturmasının en az yönetim faaliyeti kadar önem taşıdığı durumlarda seçimin işletme sahibince yapılması daha uygun görülmektedir. Personel belirlemede sözleşmenin yapıldığı ve uygulandığı sıradaki şartlar da önem taşıyacaktır. Eğitilecek elemanların sayısının ve kimliğinin hatalı belirlenmesinin sonuçlarına seçimi yapan yönetim hizmeti alan veya yönetici katlanır. Bu sebeple seçimi yapacak kişinin sözleşmeye uygun hareket etmesi zorunludur. Belirtmek gerekir ki, yönetici kendi mesleki saygınlığını ve ününü zarara sokacak nitelikte personeli seçmek ya da seçimine katlanmak zorunda değildir. Yöneticinin yetenekli ve nitelikli personeli seçip eğitime tutmaya hakkı olduğu belirtilmektedir. Uluslararası uygulamada yöneticilik sözleşmelerinde rastlanan en geniş ve genel eğitim konusuna ilişkin düzenleme, "catch all" hükmü olarak adlandırılan ve yöneticiye yönetim süresi sonunda işletmenin arzulanan düzeyde ve verimlilikte çalışmasına yönetim hizmeti alanın devam etmesini sağlayacak her türlü eğitimi personele vermesi borcu yükleyen hükümdür. Bu düzenleme ile, yönetim hizmeti alan eğitim edimi hususunda her türlü karar yetkisini de yöneticiye bırakmış olmaktadır. Eğitimin bu genel amacını gerçekleştirecek personeli, eğitimin

⁷⁶ Martinek, a.g.e., s:291

⁷⁷ Schlüter, a.g.e., s:69-70; Öz, a.g.e., s:92

konusunu, eğitimin süresini yönetici belirleyecektir. Yönetim hizmeti alanın eğitim ediminin yerine getirilmesine bir etkisi de olmayacaktır. Ancak tarafların anlaşmalarıyla, yönetim hizmeti alan eğitime ilişkin herhangi bir hususta karar verme yetkisine sahip olabilecektir.⁷⁸

Eğitimin veriliş tarzı hususunda ise, üç ayrı yöntem bulunduğu belirtilmektedir. Birincisi, "iş yaparken eğitim"⁷⁹ (training on job) denilen ve personelin işletmede hakkında eğitim göreceği faaliyeti sürdürürken bir yandan yöneticinin adamları tarafından eğitilmesi yöntemidir. İkincisi ise, personelin yönetici tarafından eğitim maksadıyla buna uygun bir iş veya eğitim yerine alınarak eğitime tabi tutulması ve sonra görev başına getirilmesidir.⁸⁰ Bu yer çoğu kez yöneticinin kendi merkezinde bir yer olur. Eğitim, burada düzenlenen kurslar, seminerler, katılınan okullar yoluyla gerçekleşir. Üçüncü eğitim yöntemi ise, personelin çalıştığı işletmede kısa süreli olarak işi bırakıp yönetici tarafından eğitime tabi tutulması ve sonra işlerine devam etmesidir.⁸¹ İhtiyaca göre bu eğitim programı bir defalık kurs şeklinde olabileceği gibi periyodik olarak tekrarlanan dönemler şeklinde de olabilir. İşin niteliği izin verdiği ölçüde yönetici bu eğitim yollarından uygununu seçecektir. Bazı personelin diğerlerinden farklı yöntemle eğitildiği karma uygulamalar yapılması da mümkündür. Eğitimi, yönetici kendi elemanları vasıtasıyla verecektir. Hangi yardımcı kişileri kullanacağını kural olarak yönetici belirleyeceğinden, işletme personelinin eğitecek kişileri yönetici seçecek ve görevlendirecektir. Bu kişilerin eğitim amacına uygun nitelik taşımaları şartıyla, yöneticinin merkezinden getireceği kendi elemanları olabileceği gibi; yöneticinin anlaştığı özel bir eğitim kurumunun elemanları veya serbest meslek sahibi kişiler olması da mümkündür. Yönetim hizmeti alanın buna karışabilmesi ancak sözleşmede kendisine söz hakkı verilmesi halinde mümkündür. Eğitimin verileceği yer ise, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa ve işin niteliğinden de farklı bir yerde eğitim verilmesi gerektiği anlaşılmıyorsa, yönetilecek işletmedir. Verilecek eğitimin niteliği veya işletmenin şartlarının elverişsizliği gerektirmedikçe, yönetici işletme personelinin eğitimine tabi tutmak için başka yerlere çağırılmaz: Meğer ki sözleşmede özel bir eğitim yeri kararlaştırılmış olsun.⁸²

⁷⁸ Öz, a.g.e., s: 90 vd; Koontz/Weihrich, a.g.e., s:272-289

⁷⁹ Koontz/Weihrich, a.g.e., s:276-278

⁸⁰ Koontz/Weihrich, a.g.e., s:278

⁸¹ Koontz/Weihrich, a.g.e., s:273

⁸² Öz, a.g.e., s:92-96

Bazen eğitilecek personelin "alt düzey", "aracı" ve "yönetim düzeyi" olmak üzere guruplara ayrılarak, bu gurupların genel çerçevesine uygun eğitim verilmesi kararlaştırılır. Bu takdirde her düzeyde yönetici elemanın gerekli niteliklere sahip olmasını sağlayacak eğitim grubunun, işletmenin yönetiminde görev alacak üst düzey görevli eğitimi olduğu belirtilmektedir. Eğitilecek personele verilecek eğitimin konusunu, işletmenin faaliyet alanı, yapısı ve projeleri bakımından bilgi ve uzmanlık eksiklikleri ile yöneticinin getirmeyi taahhüt ettiği işletme know how'ı belirler. Verilecek eğitimin ne olacağı, sözleşmede ayrıntılı şekilde belirtilmiş de olabilir. Bu takdirde buna uyulacaktır. Bazen hangi görevde bulunan veya hangi mesleğe sahip olan elemanların eğitileceği kararlaştırılmışsa, bundan verilecek eğitimin ve görevli grubunun, işletme ihtiyaçları ışığında, kendi mesleğine veya görevine ilişkin olarak eğitileceği kararlaştırılmış sayılır.⁸³

Yöneticilik sözleşmesinde yöneticiye işletme personelinin eğitme hususunda borç yüklenmesinden amaç, işletmenin eğitim sonucunda amaçlanan personel düzeyini tutturmasıdır. Eser sözleşmesinden farklı olarak, yöneticilik sözleşmesinde yönetici somut bir sonuç sağlama borcu altına girmediğinden, tıpkı yönetim edimindeki gibi eğitim ediminin sonucunu da taahhüt etmiş sayılmayacaktır. Yönetici, eğitilecek personeli, eğitilecek kişileri, eğitim yerini, eğitim konusunu, eğitim yöntemini belirlerken ve eğitim boyunca da gerekli müdahalelerde bulunurken, sözleşme yapıldığı sırada göz önüne alınan niteliklerine uygun ve özenle davranacaktır. Bu noktalarda gereken özeni göstermiş ise, eğitimin başarısız sonuçlanmasından sorumlu tutulamayacaktır. Bununla birlikte, sonucun başarılı olması, özellikle uluslararası üne sahip yöneticilik şirketinin saygınlığı bakımından önem taşıyacaktır. Eğitim borcunun ifasını etkileyen ve eğitim hususunda bir plan yapılırken gözönünde tutulması gereken en temel unsur, bir yandan da işletmenin verimli şekilde çalışmasının sağlanmasıdır. Yönetici, bir yandan yönetim görevini başarıyla sürdürmek için gerekli sayıda ve nitelikte personeli çalıştırmaya devam ederken bir yandan da bununla koordineli şekilde, eğitilmesi kararlaştırılan personelin eğitim süresince eğitim faaliyetlerine katılmasını sağlamak zorundadır. Yönetici yönetim ve eğitim borçlarının ifasında birbirine zarar vermeyecek bir dengeyi tutturmakla yükümlü olup; yönetim işvereni tarafından yönetim işlerine eğitimi aksatmak pahasına daha çok önem vermesi veya eğitime işletmenin

⁸³ Martinek, a.g.e., s:291; Öz, a.g.e., s:94

faaliyetini aksatacak kadar önem vermesi istenemez. İhtilaf halinde her somut olayın şartları bakımından ideal tercihin yapılıp yapılmadığı araştırılır. Örneğin, işletmenin ileride rekabet şartlarına dayanması için hayati önem taşıyan bir personel eğitimi için geçici süre üretimin yavaşlatılması ve kârın düşürülmesi haklı görülebilecek iken; piyasanın durumundaki bir gelişme işletmenin tam kapasiteyle faaliyetinin derhal ertelenmesi gerekebilir. Fakat örneğin yöneticinin ücretinin kazancına göre belirlenen bir yöneticilik sözleşmesinde, yönetici sırf azami miktarda ücret almak için eğitim borcunu işletmenin faaliyet ve kazanç kapasitesini zorlamak için ihmal ediyorsa; bundan sorumlu olacaktır.⁸⁴

2. Yan Borçları

a. Sadakat ve Sır Saklama Borcu

Vekalet sözleşmesinde, kanunda vekilin müvekkilin sırlarını saklama borcu düzenlenmemiş olmasına rağmen, sadakat borcunun bir sonucu olarak böyle bir yükümün bulunduğu tartışmasız kabul edilmektedir. Ceza Hukukunda bu yükümlülüğe aykırı bazı davranışlar, "meslek sırnı ifşa" adı altında bir suç olarak düzenlenmiştir. (TCK m.198)

Sır saklama yükümünün dayanağı, vekilin mesleği ve göreceği iş dolayısıyla müvekkilin başkaları tarafından bilinmesini istemeyeceği özel bilgilerini öğrenecek durumda olmasıdır. Aynı durum yöneticilik sözleşmesi bakımından da söz konusudur. Yöneticinin, yönetim hizmeti alanın çalışma hayatını doğrudan eline alması, işyerini kullanması, işçilerine emir ve talimat verme durumuna getirilmesi, çok kapsamlı ve özel bir temsil yetkisine sahip olması, üstelik bu pozisyonunu uzun süre devam ettirmesi vb. bu hususu kuvvetlendirmektedir. Sır saklama yükümünün kapsamına, gizli tutulmasında müvekkilin çıkarı bulunan ve başkalarına açıklanması onun için maddi veya manevi bir zarar tehlikesi doğuran bilgiler girer⁸⁵. Yöneticilik sözleşmesinde bunlar işletmenin ekonomik durumu, kredi borçları, gizli projeleri, tasarımları, sahip olduğu formüller olabilir. Şayet yönetim hizmeti alanın rızası varsa veya sırrı açıklamak yasal bir görev ise, bu takdirde yönetici sorumlu olmaz. Örneğin yönetim hizmeti alanın vergi kaçırma amaçlı davranışlarına uyma mecburiyeti

⁸⁴ Öz, a.g.e., s:96-97; Koontz/Weihrich, a.g.e., s:273

⁸⁵ Tandoğan, 1990, s.452 Yavuz, a.g.e., s:605

olmayan yöneticinin bu tür davranışları açıklaması sır saklama borcunu ihlalini oluşturmaz. Sır saklama borcunun önemli bir özelliği, sözleşme sona erdikten sonra da devam edebilmesidir. Gerçekten de, yönetici yönetim görevi sırasında öğrendiği ve açıklamaması gereken sırları, yöneticilik sözleşmesi sona erdikten sonra da, işletme sahibini zarara sokma tehlikesi devam ettikçe, açıklamamakla yükümlü kalmalıdır.⁸⁶

b. Rekabet Etmeme Borcu

Rekabet yasağı BK 348. ve 352. maddeleri arasında düzenlenmiştir. BK 348. maddede rekabeti oluşturan faaliyetler üç grupta toplanmaktadır. Bunlar "kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapmak"; "rakip bir müessesede çalışmak" ve "böyle bir müessesede ortak veya diğer bir sıfatla ilgili olmak"⁸⁷ tır. Yasada belirlenen bu faaliyetlerden her biri diğerinden bağımsızdır⁸⁸.

Yöneticilik sözleşmesinde yöneticinin bu üç imkana sahip olduğu söylenebilir. Çünkü yönetici, yönetim hizmeti verdiği işletmenin ve yönetim işverenin, kısa ve uzun vadede yaptığı ve yapacağı projeler hakkında bilgi sahibidir. Yönetici, yönetim hizmeti alanın işletmesini bizzat yönettiği için, müşteri çevresi ile ilişkiye girecek ve bu ilişkiyi uzun bir süre devam ettirecektir. Öte yandan, işletmenin yönetimini doğrudan üstlenerek bir süre için işletmeye sahibinden daha yakın olacağından, öğrenemeyeceği bir ticari sır bulunması çok zayıf bir ihtimaldir. Bu iki hususun dışında ek olarak, yöneticilik sözleşmesine özgü bir sakınca daha vardır: yönettiği işletmeyle rekabete giren yöneticinin bu rekabette esasen yönetimde olduğu işletmenin başarısız olmasını sağlayacak güç doğrudan doğruya elindedir. Şu halde, yöneticilik sözleşmesi süresince yöneticinin yönetim hizmeti alan ile rekabet etmeme borcu bulunduğu kabul edilmelidir. Kaldı ki, çoğu kez bir ticari mümessil olarak

⁸⁶ Öz, a.g.e., s.100; Akyol, a.g.e., s:49

⁸⁷ "İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1971 yılındaki revizyonu sırasında bu madde değiştirilmiştir. Yeni düzenlemede, işçinin hizmet ilişkisi sona erdikten sonra rekabet teşkil eden her türlü faaliyetten kaçınma; özellikle, işverene rakip olacak bir işi kendi hesabına yapmama, böyle bir "iş"te faaliyet göstermeme veya böyle bir "iş"e katılmama yükümlülüğü altına girebileceğinden söz edilmektedir.(Art.359 Abs,1 OR)" Bkz:Polat Soyer, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Yayın No: 53, Ankara, 1994, s:29, dn:132

⁸⁸ Soyer, a.g.e., s:29

hareket eden yöneticinin doğrudan BK m.455 hükmündeki rekabet yasağının kapsamına gireceği söylenebilir.⁸⁹

Rekabet yapmama yasağının çerçevesine; yöneticinin yönettiği işletmenin çıkarlarını tehlikeye düşürecek ve başarısını azaltacak şekilde, başka ticari faaliyetler yürütmeme; bizzat kedisinin kurduğu bir işletmeyle veya sermaye şirketinde pay sahibi olmak hariç ortağı olduğu şirket aracılığıyla ya da bir başka şirketin elemanı olarak göstereceği faaliyetlerle yönettiği işletmeye zarar vermeme yükümleri girer. Burada, profesyonel bir yöneticinin veya yöneticilik şirketinin birden fazla işletmenin yönetimini üstlenmiş olması mümkündür. Hatta, uluslararası düzeyde faaliyet gösteren yöneticilerin durumu çoğu kez böyledir. Bu tür faaliyetlerin otomatik olarak rekabet yapmama borcunu ihlal edeceği söylenemez. Yöneticinin, işçi gibi sadece bir yönetim hizmeti alanın hizmetinde olma yükümü yoktur. Şu halde yöneticinin sadece, yönettiği işletmenin o sıradaki veya ilerideki başarı düzeyini düşürecek ve bizzat kendi yönetim edimini olumsuz olarak etkileyecek nitelikte bir başka işletmenin yönetimini üstlenmesi, rekabet etmeme borcuna aykırılık oluşturur. Örneğin, uluslararası bir oteller zincirinin yöneticiliğini yürüten bir şirketin İstanbul'da bir Türk'e ait otelin yöneticiliğini üstlenmesi, bundan sonra diğer ülkelerde başka otelleri yönetmeye başlamasına hatta Türkiye'nin İstanbul dışındaki bir şehrinde veya tatil beldesinde otel yönetimi üstlenmesine engel oluşturmaz. Gene belirtelim ki, şayet yöneticilik sözleşmesi yapılırken yönetici bu işletmenin faaliyetini etkileyecek başka işletmelere de yönetici olduğu veya olacağı bilmiyor idi ise, bu hususlar zımnen kabul edilmiş sayılır. Tarafların sözleşme sona erdikten sonrası için de rekabet etmemeyi sözleşmede kararlaştırmaları mümkündür. Burada BK m. 348/2, 3 - 349 hükümlerinin temelinde yatan işçiyi koruma düşüncesine yer olmadığından⁹⁰; böyle bir rekabet etmeme hükmünün geçerliliği, yöneticinin müşterileri tanınması ve sırları öğrenmesi şartına ve yöneticinin ekonomik geleceğinin tehlikeye girmemesi şartına bağlı değildir. Bununla birlikte, sözleşme sonrası rekabet yasağı, yöneticiden katlanması beklenemeyecek kadar uzun bir süreye bağlanmış ise veya yönetim hizmeti alan gerçek veya tüzel kişiye, sağlayacağı

⁸⁹ Öz, a.g.e., s:97

⁹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: Soyer, a.g.e., s:17-21

kazançla oransız şekilde yöneticiyi zarara uğratacak ise,⁹¹ kanımızca Borçlar Kanunu'nun 343.maddesi kıyasen uygulanabilir. Yönetici on yıl geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bildirim öneline uyararak hiç bir tazminat vermeden sözleşmeyi feshedebilir.

c. Bilgi Verme Borcu

Uygulamada, yönetim faaliyetleri ve işletmenin gidişi hususunda yöneticiye dönemsel olarak, yönetim hizmeti alan gerçek ya da tüzel kişiliğe bilgi verme ve onu aydınlatma yükümü getiren hükümler konulduğu görülmektedir⁹². Bu hükümlerde, genellikle bir yıllık bilanço ve vergi dönemlerinden daha kısa süreli periyotlar tayin edilmektedir. En çok rastlanan rapor verme dönemlerinin, altı ayda bir , üç ayda bir ve ayda bir kez olarak kararlaştırıldığı belirtilmektedir. Yöneticilik sözleşmesinde yönetim işverenine, bilgi verme borcu hükme bağlanmamış olsa bile vekalet sözleşmesine ilişkin BK m. 392 hükmündeki "vekilin hesap verme borcuna" kıyasen, yönetim hizmeti alanın gene de işletmenin durumu ve yönetimin gidişi hakkında yöneticiden bilgi isteyebileceği düşünülebilir. Ancak yöneticilik sözleşmesinde yöneticinin yönetim hizmeti alana bağlılığı vekilin müvekkile bağlılığı kadar mutlak ve yoğun olmadığından; eğer sözleşmede bilgi verme yükümü kararlaştırılmamışsa, vekalet sözleşmesinden farklı olarak, yönetim hizmeti alan her istediği zaman değil ancak makul bir zamanda ve haklı bir bilgilenme ihtiyacı olması halinde yöneticiden kendisine rapor verilmesini isteyebilmelidir. Aydınlatma-bilgilendirme borcunun yönetici tarafından bir rapor düzenlenmesi ve yönetim hizmeti alana verilmesi şeklinde ifası istenebilir. Yönetim hizmeti alan, raporun sadece bilanço durumunu göstermesiyle yetinmek zorunda değildir; ayrıca, üretim pazarlama, fiyat ve maliyet hareketleri ve iş hayatında önem taşıyan diğer tüm unsurlar hakkında aydınlatılmak isteyebilir. Hatta, talep üzerine yöneticinin, sadece mevcut durumu yansıtmakla yetinmeyip, işletmenin ilerideki tasarlanan faaliyetleri, öngördüğü tedbirlerin neler

⁹¹ "Borçlar Kanununda rekabet yasağının azami süresiyle ilgili herhangi hükme yer verilmemiş olması isabetli sayılmaz. Oysa pek çok ülkede yasağın süre bakımından bir sınırlamaya tabi tutulduğu görülmektedir. Örneğin, rekabet yasağının Almanya'da iki (74 a.Abs.1 HGB), Avusturya'da bir (36 Abs.2 Ziff, 1 AngG), İtalya'da yönetici konumunda olanlar için beş, diğer işçiler için üç (İtalyan MK m.2125/II) yılı geçmesi mümkün değildir. İsviçre'de Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümleri 1971 yılında değiştirilirken, yasağın ancak istisnai hallerde üç yılı aşabileceğini öngörülmüş bulunmaktadır. (Art. 340 a Abs.1 OR). Benzer bir sınırlamanın bizim hukukumuzda da yer alması, hiç şüphesiz ki yerinde olacaktır." Bkz: Soyer, a.g.e., s:21; Öz, a.g.e., s:99

⁹² Martinek, a.g.e., s:292

olduğu, beklediği piyasa şartları, bunların yaratacağı muhtemel sonuçlar hakkında mütaalarını da vermekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir.⁹³

d. Yöneticinin Borçlarını ifada Göstermesi Gereken Özen Borcu

Yöneticilik sözleşmesinde iş görme borçlusu olan yöneticinin bu borcunu ifada özenli davranma yükümü vardır. Yöneticilik sözleşmesi kanunda düzenlenmemiş olduğundan, yöneticinin göstereceği özeni doğrudan belirleyen bir kanun hükmü de bulunmamaktadır. Diğer iş görme sözleşmelerinde iş görenin özen ölçüsüne ilişkin kurallardan, yöneticilik sözleşmesinin niteliği de göz önüne alınarak, kıyasen yararlanılabilir.

Borçlar Kanunu, vekalet sözleşmesinde vekilin özen yükümünü m.390/1; eser sözleşmesinde müteahhidin özen yükümü m.356/1; hizmet sözleşmesinde işçinin özen yükümü m.321 de, düzenlemiştir. Ancak, vekilin gözeticeceği özene ilişkin BK m.390/1 ve müteahhidin göstereceği özeni kapsayan BK m.356/1 hükümleri; hizmet sözleşmesinde işçinin göstereceği özeni belirleyen BK m.321 hükümlerine yapılan birer yollamadan ibarettir. Bu düzenlemeden, yasanın, diğer iş görme sözleşmelerindeki iş görme borçlarını da, durumlarına uydukça, hizmet sözleşmesindeki işçi gibi özen göstermekle yükümlü tuttuğu sonucu çıkmaktadır⁹⁴. Bu durumda, yöneticinin göstereceği özenin çerçevesini belirlemede de BK m.321 hükmünden yararlanacağız.

BK m.321'e göre işçinin göstermesi gereken özen belirlenirken; o iş için gerekli olup işverence bilinen ve bilinmesi gerekli olan bilgi, nitelik ve yeteneğin işçide bulunması halinde gösterecek olduğu özenin varlığı aranacaktır. Böylece, özen borcu bir miktar nesnelleştirilmiş olmaktadır. Bu hükme kıyasen, yöneticilik sözleşmesinde yöneticinin gerçek bilgi ve beceri durumu ile sözleşmeyi kurduğu sıradaki imkanları bakımından, kendisinden daha yüksek bir performans veya doğru kararlar ve uygulamalar beklenmesi mümkün olmasa bile; sözleşmeyi yaparken işletme sahibi onun daha çok bilgi, beceri, deneyim ve imkanlara sahip bulunduğunu sanıyor olup gerçek durumu fark etmemekte de haklı ise, yönetici bu beklenti

⁹³ Akyol, a.g.e., s: 49-50; Öz, s:103

⁹⁴ Tandoğan, 1990, s:411-412; Yavuz, a.g.e., s:598-600

düzeyinde özen göstermekle yükümlü olacaktır⁹⁵. Öğretide, vekalet ve eser sözleşmeleri bakımından kanunun sadece hizmet sözleşmesindeki işçinin bu özen yükümüne atıfta bulunmasına rağmen, hem vekilin hem de müteahhidin işçiden daha ağır bir özen yükümü altında oldukları kabul edilmektedir. Vekalet sözleşmesinde işçiye göre vekilin sözleşmenin karşı tarafına vermesi gereken güven çok daha büyük olduğu için ve bunlar talimatlarla bağlı çalışmayıp serbest meslek icra ettiklerinden, bunların sorumluluğunun işçinkine nispeten ağır olması gerektiği düşüncesiyle; vekilin ve müteahhidin yetersizliklerinin sözleşme yapılırken karşı tarafça anlaşılması gerektiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmaları kabul edilmemektedir.⁹⁶ Aynı sonuç yönetim hizmeti alanın emir ve talimatlarından bağımsız olarak çalışan ve yerine getireceği edim bakımından profesyonel faaliyet gösteren yönetici için de kabul edilmelidir. Böylece, yöneticinin yöneticilik sözleşmesinden doğan borçlarını ifa açısından göstermesi gerekli özen, sözleşme konusu işletmenin niteliği bakımından ve üzerine aldığı çapta bir yönetim ve eğitim ediminin gerekleri bakımından, sahip olması objektif olarak beklenebilen niteliklere göre belirlenecektir⁹⁷.

Yöneticiler, TTK m.20 uyarınca, borçlarını ifa ederken "basiretli bit tacir"⁹⁸ gibi davranmakla yükümlüdürler. Belli alanda faaliyet göstermeye koyulmuş bir tacirin, "basiretli" sayılması için, o faaliyetin mesleki olarak gerektirdiği tüm niteliklere yeterli düzeyde sahip olması; eğer bu hususta bir eksikliği varsa bunu fark edip sözleşme yapmaya teşebbüs etmemesi gerekir. Yönetici yönetim, eğitim vb. borçlarını yerine getirirken bu özenle davranacak, aksi halde, kusursuzluğunu ispatlayamadığı takdirde, davranışının sonuçlarından borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu olacaktır (BK m.96). Örneğin, personelini kullanırken, üretimi veya pazarlamayı düzenlerken, başka kişi ve şirketlerle ticari anlaşmalar vb. yaparken, hep bu ölçüde uymak zorunda olacaktır.⁹⁹

⁹⁵ Tandoğan, a.g.e., s:411-412; Yavuz, a.g.e., s:598-600

⁹⁶ Tandoğan, a.g.e., s:54vd; vekalet sözleşmesi bakımından bak: Tandoğan, a.g.e., s:411-412; Özer Seliçi, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s:93; Öz, a.g.e., 1989, s:277

⁹⁷ Öz, a.g.e., s:105

⁹⁸ Arkan, a.g.e., s:130; İrfan Başbuğ/H.Ercüment Erdem, Ticari İşletme Hukuku, DEÜHF, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Yayın No: 35, Ankara, 1993, s:88

⁹⁹ Öz, a.g.e., s:104-106

B. Yönetim Hizmeti Alanın Borçları

1. Ücret Ödeme Borcu

Yöneticilik sözleşmesinde yönetim hizmeti alan gerçek ya da tüzel kişinin, asli borcu, yöneticinin ücretini ödemektir. Taraflar aralarında değişik ödeme şekilleri kararlaştırabilirler. Genellikle sabit ücret yöntemi veya başarıya bağlı ücret yöntemi ya da her iki yöntemin avantajlarının birleştirildiği karma yöntemler uygulanmaktadır.¹⁰⁰

Uygulamada özellikle büyük çaplı ve karmaşık yöneticilik sözleşmelerinde genel ücret ve özel ücret olarak ikili bir ayrıma gidildiği de görülmektedir. Burada genel ücret, sabit veya başarıya ya da karma yöntemle bağlı olarak tespit edilen ücreti ifade eder. Özel ücret ise; yöneticinin bazı edim borçları için ayrı ayrı miktar belirtilen özel ücretler saptanmasıdır. Özel ücrete tabi edimler, yöneticinin eğitim faaliyetleri başta olmak üzere, işletmeyi hazırlama çalışmalarından know-how ve lisans taahhütlerine, yolculuk ve nakliye masraflarına ikamet ve yerleşim giderlerine kadar büyük bir çeşitlilik gösterdiği ifade edilmektedir¹⁰¹.

a. Ücretin Hesaplanması Ve Ödeme Şekilleri

(1). Sabit Ücret Yöntemi

Sözleşmede ücret sabit bir miktar olarak tespit edilebilir. Uygulamada sabit ücret hükümlerinin, işletmenin göstereceği başarının çok kuşkulu ve rizikolu olduğu durumlarda; özellikle yöneticinin işletmeyi büyük ölçüde yeni bir organizasyona gitmek zorunda kaldığı durumlar ile işletme başarısının know-how transferine bağlı olduğu durumlarda ve ücretin esasen bu know-how göz önüne alınarak belirlendiği durumlarda tercih edildiği görülmektedir.¹⁰²

Bu yöntemde, yöneticinin sözleşme süresi boyunca yapacağı masraflar toplamı ücretin belirlenmesinde temel alınır. Yöneticinin çeşitli masraf kalemlerinin,

¹⁰⁰ Martinek, a.g.e., s:293

¹⁰¹ Öz, a.g.e., s:115

¹⁰² Martinek, a.g.e., s:293-294

"personel masrafları" ve "sair genel masraflar" olarak, iki kalemde toplanabileceği belirtilmektedir.¹⁰³

Burada hesaba katılacak olan personel masrafları, yöneticinin üstlendiği edimleri ifa için kendi merkezinde veya işletmede bizzat istihdam ettiği kendi personeline ödeyeceği maaş, yolluk, lojman, nakliye vb. masraflardır. Yöneticinin emrine verilmiş olsa da, işletme sahibinin elemanı olup maaş vb. masrafları esasen işletme sahibi tarafından karşılanacak personelin maliyeti buna dahil değildir. Sair genel masraflar içine, planlama masrafları, eğitim masrafları, malzeme masrafları, vb. tüm masraflar girer.¹⁰⁴

"Personel masrafları" ve "sair genel masraflar" toplamına, yöneticinin sözleşmeden elde edeceği ivaz olarak, tarafların anlaşmalarına göre, sabit bir miktar eklenir. Zira alınacak ücretin bunun dışındaki kısmı tamamen yönetim, eğitim vb. borçların ifası için harcanacak; sözleşme süresi sonunda yöneticinin elinde kâr olarak bu kısım kalacaktır. Bu hesaplama tarzına "masraf - artı sistemi" denilmektedir¹⁰⁵. 100 milyar lira toplam masraf gerektirecek bir yönetimin ayrıca 20 milyar lira yönetici payı kalması için işin 120 milyar karşılığı yapılacağına hükme bağlanması böyledir. Bazı ayrıntılı sözleşmelerde ise, yöneticinin çalıştıracağı personelin, hangi işte kaç ay, kaç hafta, gün veya saat çalışacağı belirtilerek birim süre ücreti de saptandıktan sonra bunun toplam çalışma süresiyle çarpımı kadar masraf açıkça gösterilmekte ve bunların toplamı da hesaba dökülmektedir. Böylece, ücret azami ölçüde güvenli, gerçekçi ve teknik bir yöntemle tespit edilmiş; kullanılacak personelin niteliği hususunda da taraflar güvenceye alınmış olmaktadır. Sabit ücret sisteminin en büyük avantajı, tarafların daha en baştan ödenecek ve alınacak miktarı bilmeleri, bu hususta bir belirsizliğe düşmemeleridir. Yönetim işverenin, sözleşme gereği ödeyeceği miktar tam olarak belli olup; yöneticinin performans onun yükünü etkilememektedir. Yönetici de, işletmenin umulan düzeyde başarı sorumluluğu hariç, sonuç ne olursa olsun tespit edilen ücreti almaktadır. Bu sistemde başarısızlık rizikosu işletme sahibinin üzerinde kalmaktadır. Ücretin peşin ödenmemesi halinde, enflasyon rizikosunu da yönetici üstlenecektir. Gerek enflasyondaki olağanüstü artış gerekse başka bir olağanüstü gelişme yöneticinin

¹⁰³ Westring, a.g.e., s:404; Öz, a.g.e., s:108

¹⁰⁴ Öz, a.g.e., s:108

¹⁰⁵ Martinek, a.g.e., s:293

masrafını öngörülmez ve katlanılmaz ölçüde arttırır ise; bir görüşe göre, eser sözleşmesine ilişkin BK m.365/2 hükmüne kıyasen, yöneticiye hakimden sabit ücretin arttırılmasını veya sözleşmenin feshini talep etme hakkı tanınmalıdır. Zira emprevizyon teorisini¹⁰⁶ yansıtan bu hükmün temelinde yatan ihtiyaç ve düşünceler, yöneticilik sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Örneğin beklenmedik enflasyon artışı, grev, piyasa şartlarında değişiklik, uluslararası ilişkilerde değişiklik vb. sebebiyle, yöneticinin üstüne aldığı edimler bakımından, aldığı ücretle işletmeyi gereği gibi yönetmesi kendisinden beklenir olmaktan çıkmışsa, bu hükme kıyasen hakim de sözleşmeye müdahale etmesini isteyebilmelidir. Şayet işletme sahibine yüklenmesi mümkün adil bir ücret artırımıyla işe devam edilmesi daha uygunsa, hakim buna karar verecek; aksi takdirde sözleşmeyi feshedecektir. Bu takdirde, toplam yönetim yükünün kaçta kaç yerine getirilmiş ise yönetici bedelin o oranını alacak, ilişkinin erken kesilmesinden dolayı hiçbir taraf diğerinden herhangi bir şey talep edemeyecektir¹⁰⁷.

(2). Başarıya Bağlı Ücret yöntemi

Bu yöntemde yöneticinin alacağı ücret, işletmenin sağlayacağı kârın, brüt gelirin, üretim miktarının, satış miktarının veya değer artışının bir yüzdesi olarak saptanır. Yönetimin başarısının en gerçekçi ölçüsü ve işletme sahibinin çıkarlarının gerçekleşme düzeyini en iyi yansıtanı, bilançoda ortaya çıkacak net kâr olduğu için, işletmenin kârına bağlı ücret modeli uygulamada en tercih edilen ücret modelidir¹⁰⁸.

Ücret, sözleşmenin sonunda veya dönemsel ödemeler söz konusu ise yönetim sırasında her dönemde sağlanacak başarıya göre artacaktır. Büyük çaplı yöneticilik sözleşmelerinde ve uluslararası yöneticilik sözleşmelerinde, yöneticinin başarısına bağlı değişken bir ücret tespitinin sabit ücret tespitinden daha yaygın olduğu belirtilmektedir. Yine yabancı yönetici ile yöneticilik sözleşmesi yapan gelişmekte olan ülkelerin kamu işletmelerinin, kısa dönemli kar artışlarından çok, o ülkenin ve o sektörün gelişmesini, büyümesini, istihdamını, arttırmasını, alt yapının

¹⁰⁶ İbrahim Kaplan, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1987; Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s:1005; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1998, s:448

¹⁰⁷ Öz, a.g.e., s:109-110

¹⁰⁸ Öz, a.g.e., s:111, Martinek, a.g.e., s:293

hazırlanmasını amaçladıkları belirtilmektedir. Bütün bu özel durumlarda ücret miktarı net kâra değil geliştirilmesi amaçlanan hususta yöneticiyi teşvik edecek ölçütlere bağlanacaktır. Bu gibi özel sebepler de net kazançta değil de brüt gelire, üretim miktarına , işlem hacmine vb. unsurların büyüklüğüne bağlandığı sözleşmelerde önemli bir sorun çıkar. Yönetici alacağı ücreti maksimize etmek için bütün çabasını bu unsurları geliştirmeye yöneltir. Çoğu kez bu çabası aynı zamanda şirket kârını da artırır ise de bu, her zaman böyle değildir. Bazen ne pahasına olursa olsun azami üretim, pazarlama, büyüme, şirket kârını düşürür. Hatta bazen şirketin zarar etmesine bile sebep olabilir.¹⁰⁹

Üretimin işletme kârına bağlandığı çoğu sözleşmelerde de, yönetici yönetim dönemi içinde ne pahasına olursa olsun bilançoda azami kâr gösterebilmek için işletmenin istikbalini tehlikeye atan ve uzun dönemde zararlı çıkmasına yol açan bir yönetim tarzı uygulayamaz. Bu tür karar ve uygulamaları, borca aykırılık oluşturur¹¹⁰.

Başarıya bağlı ücret sistemlerinde ortaya çıkan önemli bir sorun, ücretin bağlandığı net kazanç, üretim miktarı, satış miktarı, pazar payı, brüt gelir, değer artışı vb. hususların nasıl tespit edileceğidir. Ücretin miktarı hususunda taraflar arasında ihtilaf çıkabilir. Bu takdirde, yönetici dava yoluyla ücretini takip ederken, mahkeme hak ettiği ücret tutarının belirlenmesi için yönetim görevi sırasında ücretin bağlandığı unsuru öncelikle tespit etmek zorunda kalacaktır. Ücretin net kazancının bir oranı olarak belirlendiği sözleşmelerde özel bir sorun, çeşitli ülkelerde, özellikle vergi hukuku açısından, farklı hesaplama sistemlerinin bulunmasıdır. Kazanca bağlı ücret hesaplanırken aksi öngörülmedikçe, bütün maliyet unsurları çıkarılırken, bütün vergiler de düşürüldükten sonra kalan net kâr hesaplamada esas alınacaktır. Diğer deyişle, vergilendirilmiş kazançtan geriye kalan artık hiçbir özel ya da resmi giderin indirilmeyeceği miktar, ücretin bir oranını oluşturacağı net kârdır. Zira, irade beyanlarının yorumunda öğreti ve uygulamada genellikle kabul gören güven ilkesi¹¹¹ uyarınca, muhatabın içinde bulunduğu şartlar bakımından beyana vermesi gereken anlam esas alınacaktır ki; ticaret hayatında alışla gelmiş uygulama, sadece kârdan bahsedildiğinde bundan vergilendirilmiş net kârın anlaşılmasıdır¹¹².

¹⁰⁹ Martinek, a.g.e., s:293

¹¹⁰ Öz, a.g.e., s:112

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Tekinay/Akman/Burcuğolu/Alttop, a.g.e., s:73; Eren, 1998, s:144

¹¹² Öz, a.g.e., s:113

Başarıya bağlı ücret usulünün yönetim hizmeti alan için avantajlı yanı, yöneticiyi olabildiğince yüksek performans göstermeye özendirmesi, işletme kazancını artırmaya teşvik etmesidir. Zira yönetici, göstereceği yüksek başarı oranında ücretini arttıracaktır. Öte yandan, yönetim hizmeti alan için bir diğer avantaj, işletme kazancının beklenenden düşük gerçekleşmesi üzerine, bunda yönetici kusurlu olmasa bile, bu oranda düşük ücret ödeyecek olmasıdır. Oysa sabit ücret sisteminde, yönetici kusursuz ise, işletme sonucu ne kadar başarısız olursa olsun kararlaştırılan ücret tutarını aynen ödemek gerekecektir.¹¹³

(3). Karma yöntem

Taraflar uygulamada, yönetim ücretinin sabit bir miktar olarak belirlenmesi ve başarıya bağlanması sistemlerini, mümkün olduğu kadar uzlaştıran ara formüllere yönelirler. En yaygın ara formül, sözleşmede asgari miktar olarak bir sabit ücret saptanması, fakat yöneticinin göstereceği başarı oranında buna eklenecek oransal bir ücretinde kararlaştırılmasıdır.¹¹⁴ Böylece yönetici en kötü ihtimalde bile elde edeceği kesin olan bir ücret miktarının güvencesine kavuşmakta hem de yüksek performans göstermesi boşa gitmemekte ve işe sarılmaya teşvik edilmektedir. Bazen bu asgari sabit ücret, özellikle yöneticinin sağlayacağı somut bir edim göz önüne alınarak saptanabilir. Örneğin, "lisans temelli taban ücret" denilen uygulama böyledir¹¹⁵. Bir başka karma yöntem, önceden her bir başarı düzeyinin öngörülüp planlanarak adım adım yükselen ücret tutarlarına bağlanmasıdır. Buna "merdiven sistemi" de denmektedir¹¹⁶. Kronik yüksek enflasyonla yaşayan ülkelerde görülen, karma yöntem olarak nitelenebilecek bir başka yöntem de, döviz değerine bağlı altın değerine bağlı veya belli mal veya hizmetlerin fiyat artış endeksine bağlı ücret sistemidir. Böylece hem yönetici Türk lirasının değer kaybını karşı korunacak, hem de başarıya bağlı olmayan güvenceli bir ücret belirlenmiş olacaktır. Yönetim hizmeti alan ise, döviz bazında veya altın yahut eşya endeksi bazında da olsa, borçlandığı miktarı önceden değişmeyecek şekilde bilecek ve buna göre planlama yapabilecektir.¹¹⁷

¹¹³ Öz, a.g.e., s:113

¹¹⁴ Martinek, a.g.e., s:294

¹¹⁵ Martinek, a.g.e., s:19

¹¹⁶ Öz, a.g.e., s:114

¹¹⁷ Öz, a.g.e., s:114

b. Ücret Ödeme Zamanı

Uygulamada, ücretin ödenmesi hemen hemen daima bir takvime bağlanmış olarak açıkça kararlaştırılmaktadır. Yöneticiyle anlaşmaya bağlı olarak, bazen ücretin bir kısmı daha işin başında peşin ödenmekte, kalan kısım dönemlere bağlanmakta; bazen de tümü dönemlere bağlanmakta olup, bu dönemler genellikle, aylık, altı aylık ve birer yıllık olmak üzere saptanmaktadır.¹¹⁸

Ücret sabit olmayıp başarıya bağlanmışsa; her dönem sonunda ortaya çıkan başarının belli oranında ücret ödeme borcu doğacaktır. Sözleşmede sabit bir toplam ücret miktarı belirlenmiş olup bunun ödenmesi birkaç döneme yayılmışsa, burada ücret borcunun tümü baştan doğmuş olup, her bir kısmının muacceliyeti vadelere bağlanmış sayılacak iken; eğer toplam ücret her dönem sonundaki başarıya bağlanmış ve ancak o zaman miktarı belirlenecekse, ücret borcunun sadece muacceliyeti değil her dönemdeki kısmının doğumu ve BK m.74 uyarınca aynı anda muacceliyeti vadelere bağlanmış sayılacaktır.¹¹⁹

Taraflar sözleşmede, ücretin ödenme zamanı hususunu belirlememişlerse; öncelikle yöneticilik sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi olduğundan, burada karşılıklı edimlerin aynı anda ifası (BK m.81) kuralı söz konusu olmayacaktır. Çünkü her sürekli borç ilişkisi gibi burada da belli bir ifa anı veya ifa teklifi anı saptanamaz. Bu halde, kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden kira (BK m.257), hasılat kirası (BK m.281), hizmet (BK m.323-329) , eser (BK m.364) ve vekalet (BK m.386/3) sözleşmelerinde ücret-kira-bedel hükümlerinde ortak "şeyin kullanılmasından, işin yapılmasından, eserin tamamlanmasından, işin görülmesinden sonra muaccel olma" kuralı burada da uygulanacak; yönetici ancak yönetim dönemi sonunda ücretini talep edebilecektir. Ancak, birkaç yıla yayılan yöneticilik sözleşmelerinde bunun yaratacağı adaletsiz sonuç, kira sözleşmesinde ve hasılat kirasında örf ve adet uyarınca belirli dönemler sonunda ödeme yükümü getiren BK m.257, 281 hükümlerine kıyasen, her bilanço dönemi sonunda ücretin bu süreye düşen kısmının muaccel olacağı kabul edilerek önlenebilir.¹²⁰

¹¹⁸ Öz, a.g.e., s:117; Martinek, a.g.e., s:294; Akyol, a.g.e., s:51

¹¹⁹ Öz, a.g.e., s:118

¹²⁰ Öz, a.g.e., s:117

2. Yöneticinin Masraflarını Karşılama Borcu

Sözleşmede yöneticinin masraflarının karşılanmasına dair bir hüküm olmasa dahi yönetim işvereni genel ücret yükümlülüğünün yanı sıra işletme yönetiminin masraflarını da üstlenmek zorundadır¹²¹. Ancak yöneticilik sözleşmesinde, yönetim hizmeti alanın yöneticinin masraflarını karşılama borcu, vekalet sözleşmesindeki müvekkilin vekilin masraflarını karşılama borcu (BK m.394) kadar geniş bir uygulama alanı bulamaz.

Yöneticilik sözleşmesinde yöneticinin borcunu ifa sırasında çalıştıracağı kişilere ve kendi faaliyet alanına giren diğer hususlara ilişkin masrafları, yöneticinin harcayacağı emekle ayrılmaz şekilde birlikte düşünüldüğünden, kural olarak ücretin kapsamı içinde kabul edilir. Sözleşmenin kuruluşunda yöneticinin alacağı ücret belirlenirken, yöneticinin kendi ekibine bu işle uğraşırken vereceği ücretler, yapacağı yol ve ikamet masrafları, kullanacağı kişisel malzemelere yapacağı masraflar vb. hep gözönünde tutulur. Böylece, sözleşmede ayrıca ödeneceği hükmüne bağlanmadıkça, yönetici genel giderleri için ücretten ayrı olarak kendisine ödeme yapılmasını isteme hakkına sahip değildir¹²².

Masrafları karşılama mükellefiyeti özellikle atipik veya gerçek olmayan, yönetim hizmeti alan işverenin kendi adına hareket edip, dışarıya karşı sorumluluğu üstlendiği yöneticilik sözleşmelerinde mutlaka belirtilmesi gerekir. Yönetici kendisi için bir "rücu sigortası" maddesinin mevcut olduğunu bilmek zorundadır. Yöneticinin, yaptığı masrafları geri alma hakkı yanında, ona karşı bu konuda yapılan taleplerden muaf tutulma hakkı da vardır. Yönetim işverenin ödeme gücü riskine karşı sözleşmede öngörülen hükümler doğrultusunda özel bir hesaba para yatırılacağı öngörülebilir. Yönetici masraflarını genellikle aldığı ücretten karşılar, bu yüzden sadece aradaki farkın kendisine ödenmesi işi bir düzene bağlanmalıdır.¹²³

İşletmede çalışmakta olan ve hizmet sözleşmesiyle yönetim hizmeti alana bağlı bulunan personelin ücretini işletme sahibi ödeyeceğinden ve yöneticinin edim

¹²¹ Martinek, a.g.e., s:294-295

¹²² Öz, a.g.e.,s:119

¹²³ Martinek, a.g.e., s:294-295

yükümünün kapsamı dışında kalan işletmenin onarım, bakım, vergi vb. masraflarını da yönetim hizmeti alan karşılayacağından; bunlar için masraf yapmayacak olan yöneticinin işletme sahibinden bu gerekçeyle ek ödeme istemesi söz konusu olmaz. Yönetim hizmeti alan, kendi karşılaması gereken bu masrafları yapmadığı için yöneticinin görevini yerine getirmesi engelleniyorsa; yönetici sonuçtan sorumlu tutulamaz ve kendi yükümünü tam olarak ifa etmiş gibi ücrete hak kazanır. Fakat bu hususlar aynı zamanda bir yan borç olarak sözleşmede yönetim hizmeti alan yüklenmedikçe, yönetici tarafından sözleşmeden doğan bir borcun ifası olarak talep edilemez. Ancak, yönetici, yönetim hizmeti alana düşen bu gerekli ve makul harcamaları -mecburiyeti olmamasına rağmen- onun yerine yapmış ise; yöneticilik sözleşmesi uyarınca değil, vekaletsiz iş görme hükümlerine (BK m.413) göre bu masraflarını isteyebilir. Yöneticilik sözleşmesinde gerçek anlamda (BK m.394/1) masrafları karşılama borcu hem sözleşme yapılırken yöneticinin ücreti içinde mütalaa edilmeyen, hem de yönetim hizmeti alanın doğrudan karşılaması öngörülmüş olmayan yönetici harcamaları için söz konusudur. Yöneticinin, sözleşmede açıkça hükme bağlanmamış olmasına rağmen, ücreti dışında talep edebileceği bu masraflar, sözleşme yapıldığı sırada öngörülmeyen ve yönetim sırasında ortaya çıkıp asıl edimini yerine getirebilmek için yöneticinin üstlenmek zorunda kaldığı masraflardır. Örneğin , piyasa şartlarındaki bir değişiklik sonucu yeni bir pazarlama tekniği getirmek zorunda kalan veya personel yetersizliğini gidermek için öngörülenin dışında eleman istihdam etmesi gereken yahut ani bir sıkışıklığı aşabilmek için kredi bulmak maksadıyla teminat masrafı yapan yöneticinin, ücreti dışında bu masraflarını -vekaletsiz iş görme sebebiyle değil - BK m.394'e kıyasen sözleşmeden doğan bir masraf talebiyle isteyebilmesi gerekir. Ne var ki bu bahane yönetim hizmeti alanın yapmayacağı giderleri ona yüklemek yolu da açılmamalıdır. Bunun için yöneticinin bu hükme kıyasen talep edebileceği masraflar, hem yönetim görevini sözleşmeye uygun şekilde yerine getirmesi için şart olan, hem de yönetim hizmeti alan olsa idi içinde bulunduğu durum açısından ondan da yapması beklenebilecek olan masraflarla sınırlandırılmalıdır. Belirtelim ki sabit ücret kararlaştırılan hallerde, şayet bu masraflar yönetim hizmeti alana ciddi bir yük getirecek nitelikte olup sözleşmedeki ücrete nispeten hatırı sayılır bir miktara ulaşıyorsa, ayrı bir masraf talebiyle değil daha önce belirttiğimiz üzere ancak BK m.365/2 şartları çerçevesinde ve bu hükme kıyasen ücret arttırımı olarak talep edilebilmelidir¹²⁴ .

¹²⁴ Öz, a.g.e., s.120-121

3. Yönetim Hizmeti Alanın Yöneticiyle İşbirliği Yapma Yükümü

Yönetici ile yönetim işvereni arasındaki karşılıklı işbirliği yükümlülükleri münferit şartlara göre sözleşmede kısmen de olsa yer alır. Bu yönetim hizmeti alanın, asli yükümlülüğüdür. Ayrıca, yapılan yöneticilik sözleşmesinin niteliğine, işletmenin durumuna ve yöneticiye bırakılacak işletme faaliyetlerine göre değişen tiplerde ve yoğunlukta, yöneticinin faaliyetlerine yardımcı olacak bir dizi yan edim de borçlanabilir. Büyük ölçekli yöneticilik sözleşmelerinde, bu hususların ayrıntılı şekilde hükme bağlandığı belirtilmektedir.¹²⁵

Yönetim hizmeti alan, kural olarak, yöneticinin edimini yerine getirmekte kullanacağı personelin gerekli barınma, ulaşım ve çalışma şartlarını hazırlamakla yükümlü olduğu kabul edilmektedir. Konaklamak bakımından, yönetim hizmeti alan, yönetici personelinin kalabileceği uygun bir yer sağlamak zorundadır. Ulaşım bakımından ise, yöneticinin elemanlarının iş yerine nakledilmesi için gerekli araçları sağlamalıdır. Çalışma şartlarını hazır etmek yükümü ise, yönetici ve elemanlarına görevlerini yerine getirmeye elverişli odaları, büroları, gerekiyorsa laboratuvar veya atölyeleri hazırlayıp teslim etmeyi içerir. Bu yükümün kapsamına telefon, faks, bilgisayar vb. araç ve gereçleri sağlama da girer. Bazen bu tür ihtiyaçlar sözleşmenin başında taraflarca belirlenir. Bu yapılmamışsa o çapta ve nitelikte bir yönetim hizmetinin normal gerekleri ölçü alınacaktır. Uygulamada taraflar yönetim sırasında karşılaşılabilecek bu gibi ihtiyaçları ne kadar ayrıntılı belirlemek isterlerse gene de tam bir döküm yapmak güç olacaktır. Bu bakımdan, "gerekli" şartların hazırlanması ve "uygun" araçların sağlanması olarak formüle edilen yükümün sınırlarını her somut olayda yorumlamak gene de gerekecektir¹²⁶.

Bazı yöneticilik sözleşmelerinde işletme sahibinin şartları ve araçları hazırlama yükümünün doğrudan bu kelimelerle ifade edilmesiyle yetinildiği görülmektedir. Bu hususta en önemli sorun yöneticinin ülkesinin veya bölgesinin standartlarının mı yoksa yönetim hizmeti alanın ülkesinin veya bölgesinin standartlarının mı esas alınacağıdır. Bu hususta sözleşmeden güven teorisi ışığında bir anlam çıkarılamaz ise, ortalama bir çözüm benimsenmeli; şartlarının kendisi standartlarına uymadığını bildiği bir gelişmekte olan ülke veya bölgede iş alan

¹²⁵ Martinek, a.g.e., s:295; Öz, a.g.e., s:123

¹²⁶ Martinek, a.g.e., s:295; Öz, a.g.e., s:124

yönetici bazı fedakarlıklara razı olmalı; fakat standartların çok düşük olduğu bir ülke veya bölgede bulunduğu gerekçesiyle yönetim hizmeti alan, hiçbir özel gayret göstermeyip yönetici personelinin bu şartlara katlanması gerektiğini ileri sürememelidir. Bazı sözleşmelerde, yönetim hizmeti alanın ve yöneticinin tayin edeceği eksperlerden oluşmuş bir kurulun veya bir üçüncü kişinin hangi standartların sağlanması gerektiğini belirlemekle görevlendirildiği belirtilmektedir¹²⁷.

Yönetim hizmeti alanın, yöneticinin edimini yerine getirebilmesi için ona yardımcı olma yükümü de bulunduğu kabul edilmekte; bunun kapsamına her şeyden önce kendisinden beklenebilecek ölçüde yardımcı personelin yöneticinin edimini yerine getirmesi için hazır bulundurmanın girdiği belirtilmektedir¹²⁸. Hatta bazı yöneticilik sözleşmelerinde, işletmenin yönetime hazır şartlar altında bulunmasının veya amaçlanan projenin gerçekleşmesinin sağlanması için bazı özel edimlerin de yönetim hizmeti alan tarafından taahhüt edilmesi mümkündür. Yönetim hizmeti alanın, kendi ülkesinde yöneticiyi temsilen idare ile gerekli ilişkileri kurması, işlemleri yapması, izinleri alması gerekebilir. Yabancı personel için alınacak ikamet ve çalışma izinlerini sağlamak, işletme sahibine düşebilir. Bazı faaliyetler için gereken ruhsatlar ve resmi onaylar da, kural olarak yönetim hizmeti alan aracılığıyla alınabilecektir.¹²⁹

Yönetim hizmeti alanın, gerekli yardımları yapma borcu çerçevesinde, yönetimin başarılı olması ve öngörülen projelerin gerçekleşmesi için gerekli bilgileri yöneticiye sağlamak da yer almaktadır. Bu yüküm, yönetim hizmeti alanı özellikle yabancı bir ülkeden gelen yöneticiye, işletmenin bulunduğu ülkenin hukuk düzeni piyasa şartları ve yönetimi etkileyecek sair özel konularda aydınlatılmasını ve uyarılmasını gerektirebilir. Kural olarak, yöneticinin görevini başarabilmesi için gerekli fiziki alt yapı ve işletme sermayesi sağlanmış olmalıdır. Bunun kapsamına, ana taşınmaz, yapılar, iş yerleri ve bunların faaliyetlerini sürdürebilmesini sağlayacak ekonomik destek ve finansman imkanları girer¹³⁰.

Yönetici, yönetim hizmeti alanın, bir işletme kurup veya alt yapısı eksik bir işletmenin eksikliklerini tamamlayıp yönetmeyi değil; işletmeye hazır fakat sadece

¹²⁷ Öz, a.g.e., s:124

¹²⁸ Martinek, a.g.e., s:295

¹²⁹ Öz, a.g.e., s:124

¹³⁰ Martinek, a.g.e., s:295; Öz, a.g.e., s:124

yeni bir işletme tekniğine ve personel eğitimine ihtiyaç duyan bir işletmeyi yönetmeyi borçlanır. Yöneticinin getireceği işletme tekniği ve eğitimi ile - ayrıca kararlaştırılmışsa - bazı yan borçlar dışında, işletmenin faaliyete başlaması için her şeyi yönetim hizmeti alan sağlamalıdır. Kuşkusuz, yönetim hizmeti alanın bu yükümünün kapsamını yöneticinin kendi bünyesi içinde yapacağı hazırlık faaliyetleri ve piyasa araştırmaları ile ticari bağlantılara yardımcı olmak girmez¹³¹.

Bütün bu tür yükümlülüklerin, özellikle işletmenin ulaşacağı başarı düzeyinin sadece yönetim hizmeti alanın değil yöneticinin de çıkarını etkilediği durumlarda; yönetim hizmeti alan için yalnızca bir "gerekli davranış" değil, aynı zamanda bir borç olarak kabulünün gerektiği belirtilmektedir. Böylece, yönetim hizmeti alanın bu yükümlülüklerine aykırı davranması üzerine, sadece işletmenin başarısız olmasından dolayı sorumluluktan kurtulmakla ve bazen de yönetim hizmeti alanı alacaklı temerrüdüne düşürüp bundan doğan hakları kullanmakla yetinmeyecek; şayet bu yükümlülüklerin aynen ifası mümkünse yönetim hizmeti alanı aynen ifaya zorlayabilecek veya ifa etmeme yüzünden uğradığı zararın tazminini de isteyebilecektir. İşletmenin başarısının yönetici için önem taşıdığı en etkin durum, sözleşmede alacağı ücretin gösterilecek başarıya bağlanmasıdır. Fakat bunun dışında da başarının yönetici için özel önem taşıdığı durumlar olabilir. Yöneticinin ücret almak dışında yeni bir pazara girmeyi veya bir ürünün - hizmetinin tanıtılmasını da amaçladığı yöneticilik sözleşmeleri ile ; yöneticinin başka bazı ticari faaliyetlerinin buradaki başarı düzeyinden etkileneceği yöneticilik sözleşmeleri de böyledir. Burada da gerekli şartları hazırlamak ve yardım yükümlülüklerini yerine getirmek yönetim hizmeti alan için birer borç sayılacaktır. Uygulamada otel zinciri işleten yönetici şirketler bu duruma örnek gösterilmektedir.¹³²

¹³¹ Martinek, a.g.e., s:295; Öz, a.g.e., s:124

¹³² Öz, a.g.e., s:126

III. YÖNETİCİLİK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Yöneticilik sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Yöneticinin asli edim borcu olan yönetim borcu, bir defalık bir edim olmayıp, belirli ya da belirsiz süre için ve sürekli biçimde ifa edilecek bir edimdir. Bu sebeple yöneticilik sözleşmesinin sona ermesini; "karşılıklı anlaşmayla sona erdirme", "sürenin sona ermesi", "feshi ihbar", "haklı nedenle fesih", "ölüm, iflas, ehliyetin kaybedilmesi" ve "imkansızlık" olmak üzere altı ana başlık altında inceleyeceğiz.

A. Karşılıklı Anlaşmayla Sona Erdirme

Borçlar Hukukunda hakim olan irade muhtariyeti¹³³ prensibine dayanarak sözleşme özgürlüğü ilkesi gereğince, taraflar aralarında mevcut olan borç ilişkilerine ikale sözleşmesi (bozma sözleşmesi, contrarius actus) veya ibra sözleşmesi yaparak son verebilirler.¹³⁴

İkale sözleşmesiyle taraflar önceden yapmış oldukları sözleşmeden doğan alacak ve borçtan karşılıklı olarak vazgeçmekte; alacaklı ve borçlu sıfat ve durumlarına son vermektedirler.¹³⁵

Tarafların aralarında mevcut bir borcun kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu şekilde borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik sözleşmeye ise ibra sözleşmesi denir. İbrayla, alacaklı alacağından vazgeçmektedir¹³⁶. İbra yalnız dar anlamdaki borcu sona erdiren bir sebeptir. Ancak ibra sözleşmesinin akdi ilişkinin içerdiği münferit borçların tamamını sona erdirmesi de mümkündür. Buna karşılık taraflar geniş anlamda borç ilişkisini sona erdirmek üzere ikale sözleşmesi yapacaklardır¹³⁷.

¹³³ Irade muhtariyeti, hukuk düzeninin fertlere kişisel ilişkilerini hür iradelerine göre diledikleri gibi düzenleme hususunda tanınmış olduğu genel yetkidir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Eren, 1998, s:16 vd.

¹³⁴ İsviçre Borçlar Kanunu 115.maddesi "alacağın tarafların anlaşması ile" ortadan kaldırılabilmesini düzenlemiştir. İsviçre'den Borçlar Kanunumuz iktibas edilirken 115. madde alınmamıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Özer Seliçi, Borçlar Kanununa göre Sözleşmelerden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977, s:104

¹³⁵ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.2, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1999, s:1246

¹³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz.:Eren, 1999, s:1257; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, a.g.e., s:985

¹³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz.:Eren, 1999, s:1246

Bazı hallerde borç ilişkisindeki asli edim borcunun ibrası, tüm borç ilişkisinin sona ereceği anlamını taşıyabilir. Örneğin karz ilişkisinde karz alanın borcundan ibra edilmesi, karz ilişkisinin de sona erdiğini gösterir. Buna karşılık borç ilişkisinin tamamının anlaşma ile sona erdirilmesi, mutlaka münferid borç ilişkilerinin de ibra edildiği anlamına gelmez.

İkale sözleşmesi ve ibra sözleşmesi kural olarak bir şekle bağlı değildir. Ancak sona erdirilecek ilişkiyi kuran sözleşme kanunen bir şekle tabi ise, sona erdirmeye sözleşmesinin de bu şekle bağlı olması gerekir.¹³⁸ Bu konuda, BK m.12'deki "kanunen tahriri olması lazım gelen bir akdin tadilinin de tahriri" olması gerektiği doğrultusundaki düzenleme esas alınır.

Uygulamada genelde taraflar yöneticilik sözleşmesini yaparken, ilerde kendilerine fesih imkanı verecek bazı ifa güçlüklerini kendiliğinden sona erme sebebi olarak hükme bağlar. Bazen de, taraflar öngördükleri ifa güçlüğü'nün sözleşmeyi hemen sona erdirmesini istemeyip, ilgili tarafa ifa güçlüğü ortaya çıktığında şartları değerlendirerek isterse sözleşmeyi sona erdirmeye, isterse ilişkiyi sürdürme hususunda bir seçimlik imkan vermektedir. Bu tür bir fesih hakkının sözleşmede kararlaştırıldığı durumlarda, emprevizyon teorisinde¹³⁹ olduğu gibi artık bu ifa güçlüğü'nün kendisine fesih tanınan için sözleşmeyi katlanılmaz kılıp kılmadığı araştırılmaz.¹⁴⁰

Kanımızca çok sayıda ve çok ayrıntılı hükümleri içeren büyük çaplı, özellikle uluslararası yöneticilik sözleşmelerinde, ikale sözleşmesi yapılarak yöneticilik sözleşmesine son verilmesi ve yöneticinin yönetim boyunca yaptığı işlemlerden de tek tek ibra edilmesi sözleşmenin yapılış amacına daha uygundur. Kanımızca, taraflar ikale sözleşmesinde, gerek yönetim hizmeti alanın gerek yöneticinin daha az zarar görmesi için ileri bir tarihte borç ilişkisinin sona ereceğini de kararlaştırabilirler.

¹³⁸ Seliçi, 1977, s:104 -111

¹³⁹ Akit yapıldığı sırada mevcut bulunan şartlar önemli surette değişmişse artık taraflar akitle bağlı olmamalıdır. Buna "clausula rebus sic stantibus" (=beklenilmeyen hal şartı) denmektedir. Bu görüş doktrinde "emprevizyon teorisi" adıyla anılır.

¹⁴⁰ Martinek, a.g.e., s:297 vd.; Öz, a.g.e., s:157-158

B. Süresinin Sona Ermesi

Yöneticilik sözleşmelerinde sözleşme süresi; "sözleşme süresi iki yıldır" veya "yönetici işletmeyi on yıl boyunca yönetecektir" gibi ifadelerle daha çok yıl olarak belirlenmektedir. Sürenin başlangıcı için ayrı bir tarih belirtilmemişse, sözleşmenin yapıldığı gün yönetim süresinin de başlangıcı kabul edilir. Yönetim süresinin belirli sayıda bilanço dönemi olarak tespiti de mümkündür. "Yönetim süresi üç bilanço dönemidir" gibi. Bu durumda yönetilecek işletmenin o zamana kadar ki olağan bilanço tarihleri bakımından kararlaştırılan sayıda dönem geçince, sözleşme sona ermiş olacaktır. Nihayet bazen de sözleşmenin bitiş tarihi takvim günü olarak kararlaştırılabilir. "Yönetici 01.02.2003 tarihine kadar işletmeyi yönetecektir" şeklinde ki hüküm böyledir. Sözleşmede belirli süre dolunca, yöneticinin, yönetim yükümünün gereğince yerine getirip getirmediğine bakılmadan, işletmeyle ilgili bütün faaliyetlerin işletme sahibine devredilmesi gerekir.¹⁴¹

Belirlenen sürenin uzunluğu, tarafların sözleşmeyle hedefledikleri sonuca ve amaçladıkları düzeye göre değişir. Yöneticilik sözleşmesi yapmada asıl amaç yönetim hizmeti alanın, bir an önce personel eğitimi sağlanmış ve eksiklikleri giderilmiş bir işletmeye kavuşması ise, süre nispeten daha kısa olacaktır. Eğitim fonksiyonunun ön planda olduğu bu tür sözleşmelerde, genellikle üç ile yedi yıl arasında süreler kararlaştırılmaktadır.¹⁴² Buna karşılık, büyük çaplı uluslararası yöneticilik sözleşmelerinde, sürenin uzun tutulduğu belirtilmektedir. Uluslararası yöneticilik sözleşmelerinde genellikle know how transferinin bitmesi, yönetilen işletmenin kendi başına çalışır hale gelmesiyle son bulmaktadır. Bu tür sözleşmelere uluslararası otel zinciri kuran yöneticilerin yaptıkları sözleşmeler örnek gösterilmekte ve bu alanda yirmi yıldan kısa süreli sözleşmelerin pek yapılmadığına dikkat çekilmektedir.¹⁴³

Bazı yöneticilik sözleşmelerinde hem belirli bir süre kararlaştırılmış hem de bu sürenin sonunda her iki tarafa veya sadece bir tarafa tek yanlı bir irade bildirimi ile sözleşmeyi belli bir süre daha uzatma hakkı tanınmış olabilir. "Asgari süreli yöneticilik sözleşmesi" olarak adlandırılan bu uygulamanın, özellikle otelcilik

¹⁴¹ Öz, a.g.e., s:129

¹⁴² Martinek, a.g.e., s:296

¹⁴³ Martinek, a.g.e., s:296; Öz, a.g.e., s:129

alanında yabancı yöneticiye uzatma hakkı tanınması şeklinde olduğu görülmektedir. Bu uygulama ile asgari süre sonundaki duruma göre işi bırakmak veya yönetimi sürdürmek hususunda seçim imkanı verilmektedir. Özellikle yönetici ücretinin işletmenin başarısına göre belirlendiği sözleşmelerde bu seçim imkanının önemi büyüktür. Uzatma hakkı sadece yönetim hizmeti alana da tanınabilir. Bu takdirde yönetim hizmeti alana, dilerse daha uzun bir süre profesyonel yönetim avantajlarından yararlanmak ve dilerse artık yönetimi üstlenmek hususunda seçim imkanı verilmiş olacaktır. Yönetim hizmeti alan, bu seçim hakkını, asgari süre sonunda yöneticinin gösterdiği performansa ve işletme ihtiyaçlarına göre kullanacaktır.¹⁴⁴ Ancak bir tarafa sözleşmeyi dilediği kadar uzun bir süre için uzatma veya her seferinde belirli bir süre için de olsa sınırsız sayıda uzatma hakkı veren sözleşme hükümleri, işlem özgürlüğünü kişilik hakkına aykırı düşecek ölçüde aşırı sınırlama (kelepçeleme sözleşmesi: boğazlama sözleşmesi) sayılarak geçersiz kabul edilmektedir. Kanımızca bu durumda Borçlar Kanunu'nun 343.maddesini yöneticilik sözleşmesine uygulayabiliriz. Taraflardan birinin yaşamı boyunca ya da on yıldan daha çok süreli yöneticilik sözleşmelerini yönetici, on yıl geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bildirim öneline uyarak hiç bir tazminat vermeden fesh edebilir. Yine bu şekilde sınırsız bir uzatma hakkı vermese de, bir tarafa uzatma imkanı çok uzun bir süre için veya sınırsız sayıda tanıyan sözleşme hükümlerinin de aynı gerekçeyle geçersiz oldukları sonucuna varılabiliriz. Örneğin Alman Federal Mahkemesi bir kararında, uluslararası bir otelcilik şirketinin yönetici olduğu bir sözleşmenin yirmi yıllık asgari bir süreden sonra yönetici tarafından üç kere ve her seferinde on yıl olmak üzere uzatma imkanı vermesini geçersiz saymıştır. Federal Mahkeme bu geçersizliği ticari faaliyet özgürlüğünün ahlaka aykırı sayılacak kadar aşırı sınırlandırılmış olmasına bağlamıştır¹⁴⁵

Bu tür aşırı süre uzamalarına karşı en etkili çare olarak, kesin bir azami sürenin belirlenmesi yoluna gidilmesi yerinde olur. Eğer böyle bir azami süre yoksa, söz konusu başarılı sonucun gerçekleşmesi için işin niteliğine ve tarafların durumuna göre beklenecek makul bir süre dolduktan sonra, bu tür sözleşmelerin de süre tayin edilmemiş sözleşmeler gibi altı ay önceden bildirimle feshi mümkün olacağı belirtilmektedir.¹⁴⁶

¹⁴⁴ Öz, a.g.e., s:130

¹⁴⁵ Bkz:BGH WH 1982 s:394 vd. (Öz, a.g.e., s:130'den); Martinek, a.g.e., s:296vd.

¹⁴⁶ Öz, a.g.e., s:130

C. Feshi İhbar

Yöneticilik sözleşmelerinde genellikle, sözleşmeye yönetim süresini belirleyen bir hüküm konulmaktadır. Uygulamada yöneticilik sözleşmesinde hiç bir sürenin öngörülmemesi haline ender rastlanmaktadır. Bu tür belirsiz süreli sözleşmeler, özellikle bir gerçek kişi işletmesinin tek sahibinin hiçbir zaman işletmeyi fiilen yönetmeyi düşünmemesi veya bir aile işletmesinin yönetici olacak nitelikte aile ferdi bulunmaması sebebiyle yönetici tuttuğu durumlarda görülmektedir.¹⁴⁷

Bazen de sözleşme süresi, yöneticinin yönetim faaliyeti sırasında işletmenin belli bir düzeye gelmesi şeklinde belirsiz bir zamanla tayin edilmiş olabilir. Örneğin işletme kârının veya cirosunun yahut üretim kapasitesinin ya da pazar payının belli düzeye çıkarılması üzerine sözleşmenin sona ermesi kararlaştırılmış olabilir. Bu tür sözleşmelerde, genellikle yönetici hedeflenen bu sonucu sağlayacağını da ayrıca taahhüt eder. Genellikle yöneticinin ücreti amaçlanan bu başarıya göre oransal olarak tespit edilir. Böylece, yöneticinin hiçbir sorumluluk altına girmeksizin veya yaptırma tabi olmaksızın sürenin bağlandığı sonucu gerçekleştirmeyerek sözleşmeyi uzatması engellenmiş olur.¹⁴⁸

İşletmenin belli bir düzeye gelmesi halinde, yönetimin, yönetim hizmeti alana devredilmesi gerekir. Ancak, bu tür sözleşmelerde eğitilen personelin amaçlanan kaliteye ulaştıklarının tespit edilmesi bir başka deyişle, artık yöneticiye gerek bırakmayacak düzeye erişip erişmediğinin saptanması bir sorun oluşturabilir. Eğitimi veren ve bu hususta bilgi sahibi olan yönetici olduğundan, yeterlilik saptamasını onun yapması gerekir. Fakat yönetim hizmeti alan da, zarara uğramamak için bunun belirlenmesinde söz sahibi olmak isteyecektir. İleride taraflar arasında çıkacak ihtilafları önlemek için uygulamada bu tür yöneticilik sözleşmelerinde eğitimde amaçlanan düzeyi olabildiğince somut şekilde belirleyen hükümler konulmasının yanında düzey tespitinde yönetim hizmeti alanın bir elemanının da yönetici tarafından yapılan değerlendirmede görev alması ve tespiti onaylaması şeklinde hükümler konulabilir. Kuşkusuz süre belirsizliğini önleyecek en etkili hüküm uygulamada yapıldığı gibi, ne olursa olsun eğitimin tamamlanması gereken bir

¹⁴⁷ Martinek, a.g.e., s:296

¹⁴⁸ Başarıya bağlı süre hükümlerinin yönetici tarafından bu tür kötüye kullanılmasına, yabancı öğretici ve uygulamada "elde tutma hastalığı" (hanging on syndrom) denmektedir.: Martinek, a.g.e., s:296-297

azami sürenin belirtilmesidir. Bir diğer çözüm, eğitim için geçmesi şart asgari bir süre belirledikten sonra bu sürenin dolması üzerine belirli dönemlerde veya belirli bir mehil vermek şartıyla, yönetim hizmeti alana sözleşmeyi feshetme imkanı tanınmasıdır.¹⁴⁹

Tarafların ifa süresinin sona erme anını kararlaştırmadıkları durumlarda, kanun bazı sürekli borç ilişkilerinde tarafların her birine bir ek yetki tanıyarak süreyi sınırlandırma bir başka deyişle tek taraflı bir hukuki işlemle sözleşmeye son verme imkanı sağlamıştır. Bu imkan bütün "belirsiz süreli" sürekli borç ilişkilerinde, tarafların süreyi sınırlayarak, ilişkiden yeni edim borçlarının doğmasını önlemesini sağlayan hususunda olağan bir hukuki yol olarak kabul edilmektedir. Örneğin, adi kirada BK m.262; hasılat kirasında BK m.385; hizmet sözleşmesinde BK m.340, 341, 342, 343 hükümleri gibi¹⁵⁰. Kanunun belirsiz süreli sözleşmelerde tek yanlı fesih hakkı tanıdığı hallerin büyük bir çoğunluğunda feshin hukuki etkisinin geçerli olması belirli bir önelin (feshi ihbar süresinin) sonuna ertelenmiştir. Fesih süresinin kabulündeki amaç fesih muhatabını, borç ilişkisinin birdenbire sona ermesi ile doğacak tehlikelerden korumak, önceden ilişkinin sona ereceğini bilerek, durumunu buna göre düzenlemesine imkan vermektir¹⁵¹.

Belirsiz süreli yöneticilik sözleşmelerinde, gerek yönetim hizmeti alan gerekse yöneticinin, hasılat kirasına ilişkin BK m.285/1 hükmüne kıyasen 6 ay önceden bildirimde bulunarak her zaman sözleşmeyi feshetmelerinin ve eğer yöneticinin ücreti bilanço durumuna bağlı ise 6 ay önceden bildirimde bulunmak şartıyla fakat adi ortaklığa ilişkin BK m.536/3 hükmüne kıyasen ancak bilanço dönemi sonu için sözleşmeyi feshetmelerinin mümkün olduğu kabul edilir.¹⁵²

Yöneticilik sözleşmelerindeki tek yanlı fesih hükümlerine; uygulamada en çok asgari süreli yöneticilik sözleşmelerinde rastlanılmaktadır. Tek yanlı fesih hükümleri,

¹⁴⁹ Martinek, a.g.e, s:297

¹⁵⁰ İstisnaen, süre bakımından sınır getirilmiş sözleşmelerde de tek yanlı fesih hakkının tanındığına rastlanmaktadır. BK m.343, 466/1, 536 hükümleri gibi. Bu durumlarda, ya sözleşmede belirlenmiş sürenin çok uzun veya belirsiz olması sebebiyle (BK m.343, 536) yada borç ilişkisinin özelliği ve edimin niteliği sonucu (BK m.466/1) yasa koyucu tarafların bu süreyle bağlı kalmaksızın kanunda belirttiği sürelerle göre fesih yoluyla sözleşmeyi sona erdirebilmelerini istemiştir. Keza kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte, tarafların sözleşmede tek yanlı fesih hakkı kararlaştırılmalı ve bunu çeşitli dönemlere ve sürelerle bağlamaları da mümkündür.: Seliçi, 1977, s:140 vd

¹⁵¹ Seliçi, 1977, s:112

¹⁵² Öz, a.g.e., s:128

belirlenen asgari süre sonunda taraflara dilerse sözleşmeyi feshetme; dilerse bu hakkını kullanmayarak sözleşmenin uzamasını sağlamak imkanı vermektedir.¹⁵³ Bu hakkın sözleşmenin her iki tarafına tanınması mümkün olduğu gibi; sadece yönetim hizmeti alana veya yöneticiye tanınması da mümkündür. Fakat bu düzenleme, lehine fesih hakkı tanınmış olan taraf bu hakkını kullanmadıkça diğer tarafın sonsuza dek sözleşme ile bağlı kalması sonucunu doğurmaz. Asgari sürenin sonunda sözleşme uzadığında, burada da diğer tarafa 6 ay önceden bildirimde bulunarak sözleşmeyi feshetme hakkı tanınmalıdır. Fakat sözleşmede ayrıca bir azami süre öngörülmüş ise, bu süre ahlaka veya kişilik hakkına ters düşecek kadar uzun olmadıkça, lehine fesih hakkı tanınmamış olan taraf bu sürenin dolmasını ve sözleşmenin bu suretle sona ermesini beklemek zorunda olacaktır. Sözleşmede sadece tanınan fesih haklarında, sözleşme ilişkisinin süre bakımından kontrolünü elinde bulundurmak somut ilişkinin özellikleri bakımından hangi taraf için daha bir ihtiyaç ise bu hakkın ona tanındığı görülmektedir. Örneğin riskli bir ülkedeki işletmenin yönetimini üstlenen yabancı yöneticiye böyle bir fesih hakkı tanımak gerekir iken; yöneticinin göstereceği performansa ve personele vereceği eğitimin tamamlanmasına göre bir an önce yönetimi tekrar ele almayı düşünen yönetim hizmeti alana da fesih hakkı tanınacaktır.¹⁵⁴

Sözleşmede tek yanlı fesih hakkının kullanılacağı birden fazla dönem tayin edilmiş olabilir. Bu takdirde birinin sonunda sözleşme fesih edilmemişse ancak diğer dönem sonunda feshedilebilecektir. Dönemler en çok birer yıl olarak kararlaştırılmaktaysa da, daha uzun veya kısa olmaları veya birbirinden farklı sürelerde olmaları mümkündür. Yönetim hizmeti alan ve yönetici için farklı fesih dönemleri kararlaştırılmış da olabilir. Tek yanlı fesih hakkı için ister belirli dönemler kararlaştırılmış, ister kararlaştırılmamış olsun; feshin ancak hüküm ifade etmesinden belirli süre önce bildirilmesi, şartı da getirilmiş olabilir. Bu tür belli önele bağlanmış fesih hükümlerine, "süreye bağlı fesih" veya "sürelili fesih" denilmektedir. Bu suretle, fesih bildiriminin ulaştığı karşı tarafa o anda sözleşme ilişkisinin son bulması üzerine hazırlıksız yakalanarak işi derhal bırakmak zorunda kalmasının yol açacağı zararlar önlenmiş ona bir uyum ve hazırlanma süresi tanınmış olacaktır. Aynı ihtiyaç yöneticilik sözleşmesi bakımından da söz konusudur. Yöneticiye işletmeden çekilmek için gerekli hazırlıkları yapması ve yönetim hizmeti alana işletmenin

¹⁵³ Martinek, a.g.e., s:297

¹⁵⁴ Martinek, a.g.e., s:297; Öz, a.g.e., s:145

yönetimini üstlenmeye hazırlanması için fesihten önce bir önelden yararlanmaları sözleşmede öngörülebilir¹⁵⁵. Gerek fesih için öngörülen dönemlerin gerekse fesih önellerinin uzun veya kısa olmasının, yöneticinin getireceği teknolojinin ve taahhüt ettiği diğer yan edimlerin özelliğine ve amacına göre belirleneceği; ayrıca tarafların aldığı kredinin vadesi, istihdam ettikleri personele karşı yükümleri gibi hususların da önem taşıyabileceği belirtilmektedir¹⁵⁶.

D. Haklı Nedenle Fesih

Haklı nedenlere dayanılarak yapılan fesih, belirli veya belirsiz süreli, sürekli borç ilişkisini vaktinden önce ileriye etkili olarak sona erdiren bir imkandır. Haklı nedenlere dayanılarak yapılan feshin, belirsiz süreli tek yanlı fesih karşısında özelliği, geçerliliğinin akdi veya kanuni bir sebebe bağlı tutulmuş olmasıdır. Fesih sebebi, sürekli borç ilişkisini sona erdirmeye arzusunu oluşturan "sübjektif" saiklerden farklıdır ve her zaman "objektif" bir olgu olarak ortaya çıkar. Haklı nedenlere dayanan feshin geçerliliği, fesih sebebini teşkil eden objektif olgunun varlığına bağlıdır. Bir başka deyişle fesih sebebi haklı nedenle feshin bir hukuki şartıdır. Fesih sebebini yetersiz olduğu hallerde haklı nedenlere dayanılarak yapılan fesih de kendiliğinden geçersiz olacaktır¹⁵⁷.

Her iki taraf için de, sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan önemli nedenlere dayanarak sözleşmeyi sone erdirmeye hakkı vardır. Biz de feshi, "karşı tarafın borç ihlaline dayanan fesih" ve "öngörülmeven ifa güçlüğü sebebiyle fesih" olmak üzere iki başlık altında inceleyeceğiz.

1. Karşı Tarafın Borca Aykırı Davranışı Sebebiyle Fesih:

Bir borç ilişkisinde borca aykırılık, borçlunun temerrüde düşmesi veya kötü ifada bulunması ya da hiç ifada bulunmaması yahut da borcun ifasının imkansız hale gelmesi şeklinde olur (BK m.96, 101-106,117). Taraflardan birinin fesih hakkı kullanması, ancak borçlunun temerrüde düşmesi, kötü ifada bulunması, hiç ifa etmemesi hallerinde söz konusu olacaktır. Çünkü fesih hakkının doğmasının şartı,

¹⁵⁵ Öz, a.g.e., s:145

¹⁵⁶ Martinek, a.g.e., s:297

¹⁵⁷ Seliçi, 1977, s:156

söz konusu borç ihlali üzerine karşı tarafın artık bu sözleşme ile bağlı kalmasının beklenemeyecek olmasıdır. Oysa bir taraf edimin ifasını imkansızlaştırmışsa sözleşme sona ereceğinden feshe gerek olmayacaktır.¹⁵⁸

Borçlar Kanununun genel hükümleri, ani edimli borç ilişkileri göz önünde tutularak düzenlendiğinden¹⁵⁹, özellikle borçlu temerrüdü¹⁶⁰ üzerine sözleşmenin feshinin değil, geçmişe etkili sözleşmeden dönmenin düzenlendiği (BK m.106, 108) görülmektedir. Kötü ifa halleri için ise, sadece BK m.96'daki genel tazminat hükmü vardır. Buna karşılık, Borçlar Kanununun özel sözleşme türlerine ilişkin kısmında, bazı sürekli borç ilişkilerinin bu gibi haklı sebeplerle feshine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Örneğin adi kira sözleşmelerinde BK m.250, 256, 264; hasılat kirasında BK m.289; hizmet sözleşmesinde BK m.344; ortaklık sözleşmesinde BK m.535/b.7, bu tür hükümlerdendir. Öğretide, gerek bu özel hükümlerin yansıttığı konunun ruhundan gerekse doğrudan doğruya MK m.2 'deki dürüstlük kuralından yararlanılarak, hakkında fesih hükmü bulunmayan sürekli sözleşmelerde karşılaşılabilecek borca aykırılık durumlarında da haklı sebeple feshin mümkün olacağı kabul edilmektedir¹⁶¹.

Yöneticilik sözleşmesinde de, taraflardan birinin borcunu ifada temerrüde düşmesi veya kötü ifa etmesi, diğeri için haklı fesih sebebi olabilecektir. Bu durum özellikle, yöneticinin işletmeyi yönetme ve personeli eğitme borçları ve yönetim hizmeti alanın da yöneticiye ücret ödeme borcu açısından söz konusu olur. Taraflardan birinin bu borçlardan birinde temerrüde düşmesi üzerine, diğeri bu

¹⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, a.g.e., s:851 vd.; Eren, 1998, s:1247 vd.; Seliçi, 1977, s:200 vd.

¹⁵⁹ Seliçi, 1977, s:2

¹⁶⁰ Borçlunun temerrüdünün, alacaklı için sözleşmenin devamını çekilmez kılma şartının BK m.106 hükmündeki ifa için uygun ek süre verme şartının yerine geçip geçemeyeceği konusunda iki farklı görüş vardır. Bir görüşe göre, sürekli sözleşmelerde borçlu temerrüdü üzerine, alacaklının fesihten önce ifa için ek süre verip bunun dolmasını bekleme şartına yer olmayıp, sadece temerrüdün fesih anında artık sözleşmeye son vermeyi haklı kılacak nitelikte olup olmadığına bakılacaktır. Buna göre, bazen uygun bir ek süre verilip bu ifa yapılmadan dolsa bile, sürekli borç ilişkisinin bütünü ve tarafların durumu açısından ortada feshi haklı kılacak kadar büyük bir sözleşme sarsıntısı bulunmadığı kabul edilebilecektir (Seliçi, 1977, s:221-222). Bir diğer görüşe göre, BK m.106, 108 hükümleri sürekli borç ilişkisine uyarlanırken, sadece feshin sözleşmeyi ileriye etkili sona erdirmesi şeklinde bir değişiklik yapıp bunun dışında diğer sonuçlar aynen muhafaza edilmeli; böylece ifa için verilen uygun ek sürenin sonunda mütemerrit borçlu hala ifada bulunmamışsa -BK m.107 hükmündeki istisnalar hariç -artık sözleşme ilişkisinin alacaklı bakımından çekilmez hale gelip gelmediği araştırılmadan sözleşme feshedilebilmelidir. (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, a.g.e., s:966-967)

¹⁶¹ Seliçi, 1977, s:200 vd.; Öz, a.g.e., s:147

sözleşmeye aykırı tutumun düzeltilmesi için vereceği ek sürenin bitiminde şayet hala bu borçların ifasında temerrüt devam ediyorsa, diğer taraf sözleşmeyi feshedebilecektir. Fakat, mütemerrit tarafın tutumundan ek süreye rağmen durumunu düzeltmeyeceği veya düzeltemeyeceği anlaşılırsa yahut artık yükümünü yerine getirmeye başlasa bile araya giren temerrüdün kötü ekonomik etkisinin veya karşı tarafın güven duygusuna verdiği zararın büyüklüğü artık onun bu kişiyle ilişkiyi sürdürmesinin beklenemeyeceği boyutta ise, BK m.107 hükümlerine kıyasen, ek süre verilmeden sözleşme feshedilebilmelidir¹⁶².

Yöneticinin veya yönetim hizmeti alanın kısa süren ve özellikle de kusuru bulunmayan bir temerrüt süresinden yararlanarak diğer tarafın verdiği sürenin dolması üzerine fesihte bulunması, bir tarafın ağır zarara uğramasına sebep olacak fakat diğer tarafın buna değecek ölçüde hayati bir çıkarının korunmasını sağlamayacak ise, BK m.106 hükmünün şekli şartları yerine getirilmiş olsa bile haklı sebeple fesih mümkün olmamalıdır.¹⁶³

Bu belirttiğimiz sonuçlar taraflardan birinin yönetime hazırlık borçları üstlenmesi durumunda bu borçlarda ve diğer yan borçlarda temerrüde düşmesi halinde de geçerli olacaktır. Ancak, yöneticinin yönetim borcunu ifaya başlamasını engelleyecek şekilde bir hazırlama borcunda temerrüde düşmesi (örneğin işletmenin sözleşmede belirtilen şekilde faaliyete geçmesini önleyecek tarzda, daha önce yapmayı üstlendiği inşaatı tamamlamaması veya sağlamayı taahhüt ettiği krediyi sağlayamaması) üzerine yönetim hizmeti alanın fesih hakkını kabul daha kolay iken; yönetim ediminin ifasını bu ölçüde etkilemeyen diğer yan edim borçlarında (örneğin fabrikadaki bazı araçların bakımını yaptırma borcunda, eğitimin belirli tarihlerde belirli hedeflerine ulaşması borcunda vb.) temerrüde düşmesi, daha zorlukla ve istisnaen haklı sebeple feshe imkan vereceği kabul edilmektedir.¹⁶⁴

Yönetim hizmeti alanın, yöneticinin edimini ifa etmesi için gerekli şartları sağlama yükümü, özellikle ücretin bu edim sonuna göre belirlendiği sözleşmelerde, sadece bir gerekli davranış değil aynı zamanda bir borçtur. Bu tür borçların ihlali (örneğin, yönetim hizmeti alanın yöneticinin personelini veya işletme yapılarını

¹⁶² Öz, a.g.e., s:149

¹⁶³ Öz, a.g.e., s:149

¹⁶⁴ Öz, a.g.e., s:149

kullanmasını önlemesi, bu husustaki engelleri kaldırmak için kendine düşeni yapmaması), yöneticinin amaçlanan sonuca ulaşmasına kayda değer ölçüde engel oluşturuyorsa, bunun haklı fesih sebebi oluşturacağı belirtilmektedir.¹⁶⁵

Tarafların kötü ifa oluşturan davranışları da haklı fesih sebebidir. Burada borç, sözleşme şartlarına veya tarafların birbirine karşı göstermeleri gereken özen yükümüne aykırı şekilde ifa edilmektedir. Bu kötü ifa karşı tarafın ifaya ilişkin çıkarının azalmasına sebep oluyorsa "ayıplı ifa"¹⁶⁶; karşı tarafın ifa çıkarı kaybı dışında bir zararına yol açıyorsa " ayıp dışı kötü ifa"¹⁶⁷ olarak ortaya çıkar¹⁶⁸. Olayların çoğunda belli sürelerle sınırlı kalmış bir kötü ifa¹⁶⁹ fesih sebebi değil ancak bir tazminat isteme sebebi sayılacak iken; karşı tarafça yapılan uyarılara ve verilen mehillere rağmen kötü ifanın devam etmesi çoğu kez haklı fesih sebebi sayılmaktadır.¹⁷⁰

Uygulamada yöneticilik sözleşmelerine hangi tür davranışların fesih sebebi oluşturacağı hususunda ayrıntılı hükümler konulduğu hatta bu hükümlerde bu davranışların " liste" veya "katalog"¹⁷¹ şeklinde tespit edildiği, bu durumlarda tanınan fesih hakları için özel süreler tayin edildiği görülmektedir.¹⁷²

2. Öngörülme-yen İfa Güçlüğü Sebebiyle Fesih

Öğretide "emprevizyon teorisi", "clausula rebus sic stantibus kuramı" veya "işlem temelinin çökmesi teorisi" gibi adlar verilen ve uygulamada da kabul görmüş görüş uyarınca; özellikle "sürekli borç ilişkilerinde", özel hüküm bulunmasa bile, ifa güçlüğüne düşen tarafa, hakimden sözleşmeye müdahale etmesini ve bazı

¹⁶⁵ Öz, a.g.e., s:150

¹⁶⁶ Örneğin, yöneticinin kötü yönetimi sebebiyle kann azalması gibi.

¹⁶⁷ Örneğin yöneticinin borç ihlalinin işletme sahibinin yönetim sözleşmesine konu olanda başka bir işletmesine zarar vermesi gibi.

¹⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz:Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, a.g.e., s:851vd.;Eren, 1998, s:899

¹⁶⁹ Örneğin yönetimde veya eğitimde görülen kısa süreli aksama olumsuzluklar gibi.

¹⁷⁰ Martinek, a.g.e.,s:298; Öz, a.g.e., s:150

¹⁷¹ Öz, a.g.e., s:146

¹⁷² Martinek, a.g.e., s:298

hükümlerin değiştirilmesi ile sözleşmenin ayakta tutulması mümkün değil ise sözleşmeyi feshetmesini isteme hakkı tanınmıştır¹⁷³.

Borçlar Kanunumuzun özel hükümlerinde, adi kirada BK m.264, hasılat kirasında BK m.282, 286; hizmet sözleşmesinde BK m.344; eser sözleşmesinde BK m.365/2, ölünceye bakma sözleşmesinde BK m. 571/1, adi ortaklık sözleşmesinde BK m.535, sonradan ortaya çıkan ve sözleşmeyi çekilmez kılan bazı sebeplerle feshin veya uyarılmanın mümkün olabileceği düzenlenmiştir.

Aynı imkanın bir sürekli borç ilişkisi olan yöneticilik sözleşmesinde de mevcut olduğundan kuşku duyulmamalıdır. Sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve yöneticinin edimi veya yönetim hizmeti alanın edimini yerine getirmesini çok güçleştiren gelişmeler karşısında, sözleşmenin adil şekilde yeni şartlara uyarlanması ve bu mümkün değilse feshedilmesi mümkün olabilecektir. Bu hususta dikkat edilmesi gereken nokta, ifa güçlüğü oluşturarak hususun sözleşme yapıldıktan sonra ortaya çıkmış olmasıdır. Şayet yöneticinin veya yönetim hizmeti alanın borcunu ifasını son derece zorlaştıran husus sözleşme yapılırken mevcut olup, sadece taraflardan biri veya her ikisi tarafından bilinmiyor idi ise; bunu sonradan öğrenilmesi emprevizyon teorisine başvurmaksızın duruma göre hata veya hile hükümleri uyarınca sözleşmeyi iptal (BK m.31) imkanı verir. Bu görüş çerçevesinde, örneğin yöneticilik sözleşmesi yapılırken işletmede mevcut yetersizliklerin yöneticinin bir süre faaliyet gösterdikten sonra ortaya çıkması ve yönetimi çok güç ve masraflı hale getirmesi durumunda, sözleşme ancak hata veya hile hükümlerindeki şartların gerçekleştiğini ispat ederek iptal edilebilir. Keza, işletmenin bulunduğu ülke mevzuatının yabancı yöneticilere yüklediği ağır şartların gözden kaçırılması ile yapılmış bir yöneticilik sözleşmesinde de aynı sonuçlar geçerlidir. Buna karşılık, sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra yöneticinin faaliyetini zorlaştıran kanun ve yönetmelikler çıkması beklenmedik bir grevin sözleşmenin

¹⁷³ Kemal Tahir Gürsoy, *Hususi Hukukta Clausula Sic Stantibus*, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O, Ankara, 1950, s:7 vd; Kaplan, a.g.e., s:161; Jale Güral Akipek, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku, C.I, İstiklâl Matbaası*, Ankara, 1960, s:139; Kaplan, a.g.e, s:113-114; Haluk Burcuoğlu, *Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılma*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1995, s:4 vd.; Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1995, s:77; Hasan Erman, *İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller*, İÜHFY, Yayın No:598, İstanbul, 1979, s:2 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, a.g.e, s:1005vd.; Eren, 1998, s:448; Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, DEÜHF, Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Yayın No:41, Ankara, 1993 s:312; Zevkililer, 2000, s:155

aynen ifasını güçleştirmesi piyasalardaki öngörülmedik değişiklikler sebebiyle yöneticinin sözleşme hedeflerine ulaşmasının veya yönetim hizmeti alanın kararlaştırılan ücreti ödemesinin çok güçleşmesi vb.; emprevizyon teorisine başvurma imkanı vermektedir. Nitekim Yargıtay bazı sözleşme tipleri ile ilgili kararlarında buna imkan tanımaktadır.¹⁷⁴

Borçlar Kanunu'nunda, beklenmeyen hal kuramını düzenleyen genel bir hüküm yoktur. Bununla birlikte, bir görüşe göre; beklenmedik ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin feshi veya uyarlanması en ayrıntılı düzenleyen eser sözleşmesine ilişkin BK m.365/2 hükmü diğer sözleşmelere de kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir¹⁷⁵. Ancak, bu hükümde müteahhit taraf için ve sadece götürü ücret kararlaştırılmış eser sözleşmelerinde ortaya çıkan beklenmedik halin etkisi ve sonuçları düzenlenmiş iken; yöneticilik sözleşmesinde her çeşit ücret tipinde ve sözleşmenin her iki tarafı için her türlü ifa engeli bakımından geçerli bir çözümün kabulü gerektiği belirtilmektedir¹⁷⁶. Bu görüş, ifa güçlüğü sebebiyle sözleşmenin feshini, beş şartın gerçekleşmesine bağlamıştır¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e, s:1005-1007; Eren, 1998, s:448 ; Kaplan, a.g.e, s:113-114; Burcuoğlu, a.g.e., s:4; Akyol, 1995, s:77; Erman, a.g.e., s:2 vd.; Öz, a.g.e, s:152-153; Bu görüş doğrultusunda Yargıtayımızın kira [Y. HGK. 01.10.1997 gün, E.13/493-K.764; Y.13.HD. 25.02.1986 gün E.603-K.1117; Y.13.HD. 17.11.1987 gün E.4947- K.5619;Y.13.HD. 22.02.1990 gün E.6332- K.1270; Y.13.HD. 12.11.1990 gün E.2237- K.7259; Y.13.HD. 14.01.1991 gün E.5858-K.161; Y.13.HD. 24.10.1994 gün E.6791-K.9014; Y.11.HD. 20.06.1996 gün E.4020-K.4571; Y.3.HD.15.05.1997 gün E.4270- K.4948; Y.13.HD. 26.05.1997 gün E.2353-K.4833; Y.13.HD. 24.06.1997 gün E.5647-K.5759; Y.13.HD. 08.07.1997 gün E.4573-K.6354; Y.13.HD. 13.10.1997 gün E.7416-K.7959; Y.11.HD. 16.12.1997 gün E.7759-K.9296 : Bkz Hasan Özkan, Açıklamalı-İçtihatlı Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999, s:1460-1477; 14.HD. 25.06.1998 T.li, 1998/3694E. 1998/5673K. (YKD Ekim 1998, s:1490); 14.HD. 04.02.1999 T.li 1999/22E. 1999/524K.(YKD Haziran 1999, s:807); 13.HD.1999/315E.1999/995 K. 18.02.1999 T.li (YKD Ağustos 1999, s:1081)] ve dövize endeksli kredi sözleşmelerine ilişkin kararları mevcuttur. Y. HGK.19.02.1997 T.li, 1996/11-762E. 1997/77K (YKD Mayıs 1997, s:679); Y.13.HD. 06.04.1995 T.li E.1995/145 K.1995/3339 (kararın incelemesi için bkz.:Burcuoğlu, a.g.e, s:89); 11.HD. 21.09.2000 T.li 2000/6987E. 2000/6929K. (YKD Ocak 2001 s:133); 11.HD. 07.10.1999 T.li.(İBD Ekim 2000, s:94); Y.11.HD. 02.06.1995 T. E.1995/534, K.1995/4540 (kararın incelemesi için bkz: Burcuoğlu, a.g.e, s:84) Dövize endeksli kredi sözleşmelerine ilişkin diğer Yargıtay kararları hakkında bilgi için bkz.:Cengiz Kostakoğlu, Banka Kredi Sözleşmelerinden doğan Uyuşmazlıklar, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1996

¹⁷⁵ Gürsoy, a.g.e., s:90 vd; Akipek, a.g.e., s:139; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e, s:1005-1007; Eren, 1998, s:448; Kaplan, a.g.e, s:113-114; Burcuoğlu, a.g.e., s:4; Akyol, 1995, s:77; Erman, a.g.e., s:2 vd.

¹⁷⁶ Öz, a.g.e.,s:160

¹⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Gürsoy, a.g.e., s: 90 vd; Akipek, a.g.e., s:139; Kaplan, a.g.e, s:146-154; Burcuoğlu, a.g.e., s:9; Akyol, 1995, s:83 vd; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e, s:1005-1007

Bu görüşe göre ilk olarak, sonradan ortaya çıkan ifa güçlüğü'nün taraflarca önceden tahmin edilmemiş ve tahmin edilse bile göz önünde tutulmamış olması gerekir. Önceden tahmin edilip edilmemenin, aynı iş çevresindeki normal kişilerin ortalama görüşlerine göre saptanacağı belirtilmektedir.¹⁷⁸ Buna göre yönetim hizmeti alanın ve yöneticinin sözleşmeyi yaptığı sırada bu sektörde faaliyet gösteren müdebbir bir tacirin, gerektiğinde işin uzmanlarından da görüş alarak yapacağı ciddi bir araştırma sonucu bu gelişmeleri öngörmesi ve göz önüne alması gerekiyor idi ise, sonradan ortaya çıkan ifa güçlüğüne katlanmaları gerekecektir. Ancak olayın kendisi öngörülebilir olmakla birlikte, etkileri öngörülmez nitelikte ise, bu durumda da uyarılama veya fesih talep edilebilecektir. İfayı güçleştiren sebebin mutlaka mücbir sebep olması gerekmez, tarafların sözleşmeyi yaparken göz önüne almaları beklenmeyen her türlü olağanüstü hal, bu hükme başvurma imkanı verir.¹⁷⁹

İkinci olarak ortaya çıkan yeni durumun taraflardan birinin sözleşme şartlarına aynen uymasının beklenemeyeceği bir güçlük yaratmış olması gerekir. Burada sözleşmenin bir taraf için çekilmez hale gelip gelmediği dürüstlük kuralı ışığında değerlendirilecektir. İfa güçlüğü'nün mutlaka bir tarafın iktisaden mahvına yol açacak olması aranmaz¹⁸⁰. Fakat beklenmedik gelişmeler sebebiyle yönetim hizmeti alan veya yönetici için sözleşmeden umulan kazanç büyük ölçüde azalmış ve edimlerin taraflara maliyeti arasında büyük bir dengesizlik doğmuş olsa bile; şayet ilgili tarafın ekonomik gücü ve imkanları bakımından sözleşmeye aynen uyması üzerine durumunda bir sarsılma olmayacaksa bu hükme göre uyarılama ve fesih mümkün olmamalıdır.¹⁸¹

Üçüncü olarak, ifa güçlüğü yaratan durum, uyarılama veya fesih isteyen tarafından yaratılmış olmamalıdır. Sözleşmeye müdahale isteyen aldıkları karar ve tedbirler sebebiyle ifa güçlüğü doğmuşsa, onun bunda kusursuz olduğunu ispatlasa bile uyarılama veya fesih isteyemeyeceği kabul edilmektedir. Fakat yöneticinin veya

¹⁷⁸ Gürsoy, a.g.e., s: 90 vd; Akipek, a.g.e., s:139; Kaplan, a.g.e, s:147, 153; Yavuz, a.g.e. s:495; Tunçomağ, a.g.e., s:1059; Tandoğan, 1990, s:240-241

¹⁷⁹ Gürsoy, a.g.e., s: 90 vd; Akipek, a.g.e., s:139; Kaplan, a.g.e, s:152;Yavuz, a.g.e., s:495; Burcuoğlu, a.g.e., s:9; Akyol, 1995, s:83 vd; Öz, a.g.e, s:153-154

¹⁸⁰ Gürsoy, a.g.e., s: 90 vd; Akipek, a.g.e., s:139; Kaplan, a.g.e, s:148;Yavuz, a.g.e., s:495; Burcuoğlu, a.g.e., s:9; Akyol, 1995, s:83 vd;Yavuz, a.g.e.,s:495

¹⁸¹ BK m.365/2 hükmünün özellikle iktisaden zayıf durumdaki müteahhitleri korumak için getirildiğinden bahisle, büyük firma, ortaklık ve grupların aşırı güçlük sebebiyle sözleşmeye müdahale istemelerinin daha güçlükle kabul edileceği hakkında bkz: Tandoğan, 1990, s:245; Öz, a.g.e., s:154

yönetim hizmeti alanın aldığı kararlar ve yaptığı uygulamalar esasen bunlardan önce ortaya çıkmış olan beklenmedik halin zorunlu kıldığı karar ve uygulamalar ise gerçekte ifa güçlüğü bu karar ve uygulamaların doğurduğu bir sonuç sayılamaz ve uyarılama veya fesih isteme hakkını önlemez¹⁸².

Dördüncü olarak sözleşmenin sadece hükümlerinde değişiklikler yapılarak ayakta tutulması mümkün olmamalıdır. Görüşe göre, BK m.365/2 ifadesinin de yansıttığı üzere müracaatta bulunanın talebinden bağımsız olarak hakim hakkaniyete en uygun çözümü seçmelidir. Ancak, asıl olan sözleşmenin varlığını korumak olduğundan, şayet hüküm değişiklikleri ile sözleşmeyi katlanılır hale getirmek mümkün ise, dava açanın fesih talebine rağmen hakim uyarılama yoluna gidebilmeli; fakat, dava açanın sadece uyarılama istemesi halinde fesih kararı verememelidir.¹⁸³ Uyarılama imkanı sadece sözleşmedeki ücretin artırılması veya azaltılmasından ibaret olmayıp, her türlü hüküm değişikliğini kapsar.¹⁸⁴ Buna göre, şayet edimler arası dengeyi her iki taraf için sağlayacak ise, hakim yöneticilik sözleşmesinin süresini uzatmak, kısaltmak, bazı edimlerin kapsamında ve ifa tarzında değişiklik yapmak, ücretin ödeme dönemlerini yeniden düzenlemek gibi uyarılamlarda bulunabilir ancak bu tür bir uyarılama yoluyla sözleşme ayakta tutulamayacaksa veya bu tür bir uyarılamaya her iki taraf da karşı ise, hakimin davacının talebi üzerine sözleşmeyi feshetmesi mümkündür.¹⁸⁵

Beşinci olarak, ifa güçlüğü'nün karşı tarafa zamanında bildirilmesi gerekir. Öğretide BK m.365/2 hükmünün uygulaması bakımından ayıbbı ihbar yükümü düzenleyen BK m.357/2 hükmüne kıyasen, ifa güçlüğü ilk uygun zamanda karşı tarafa ihbar edilmez ise, uyarılama veya fesih hakkının düşeceği kabul edilmektedir. Bu bildirim, hemen uyarılama veya fesih davası açmak suretiyle yapılabileceği gibi; dava dışıda yapılabilir. Fakat dava dışı bildirim, fesih veya uyarılamanın, ancak açılacak dava sonucu verilecek mahkeme kararı ile gerçekleşmesi şartını kaldırmaz. Sadece, bu hakkın saklı tutulmasını sağlar.¹⁸⁶

¹⁸² Gürsoy, a.g.e., s: 90 vd; Akipek, a.g.e., s:139; Kaplan, a.g.e, s:152; Burcuoğlu, a.g.e., s:9; Akyol, 1995, s:83 vd; Öz, a.g.e., s:154; Yavuz, a.g.e., s:495; Öz, a.g.e., s:154

¹⁸³ Gürsoy, a.g.e., s:90 vd; Akipek, a.g.e., s:139; Kaplan, a.g.e., s:150; Tandoğan, 1990, s:251; Burcuoğlu, a.g.e., s:9; Akyol, 1995, s:83 vd

¹⁸⁴ Gürsoy, a.g.e., s:90 vd; Akipek, a.g.e., s:139; Kaplan, a.g.e., s:150; Burcuoğlu, a.g.e., s:9; Akyol, 1995, s:83 vd ;Yavuz, a.g.e., s:495; Tandoğan, 1990, s:256

¹⁸⁵ Öz, a.g.e. , s:155

¹⁸⁶ Yavuz, a.g.e., s:495; Tandoğan, 1990, s:253; Kaplan, a.g.e, s:147; Burcuoğlu, a.g.e., s:9; Akyol, 1995, s:83 vd; Öz, a.g.e., s:155

Son olarak, fesih talebinin mahkemeye dava açılarak ileri sürülmesi gerekir. Kıyasen sonuçlar çıkardığımız BK m.365/2 hükmünde açıkça sözleşmeyi hakimın feshedeceğinin belirtilmiş olmasının yanında, geçerli bir sözleşmeye şartların değiştiği gerekçesiyle müdahale ederek uyarılama veya fesih kararına varma yetkisi de hakimde olmalıdır. Buna karşılık BK m.365/2'in doğrudan uygulanmadığı durumlar bakımından öğretide baskın görüş¹⁸⁷, sözleşmenin mahkeme dışı feshedilmesi üzerine bunu tanıyan karşı tarafın dava açması halinde hakimın feshi uygun bulmasının ve böylece geçerli sayılmasının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Bunun sebebi hakimın kararından önce fesih mümkün olmazsa; hakimın durumu araştırıp uygun çözümü tespit edip fesih kararını vermesinin zaman alması ve bu kararın kesinleşmesine kadar, ifa güçlüğü içinde olanın edimini ifaya devam etmek zorunda bırakılmasıdır. Gerçekten de bu, kayda değer sakıncadır. Özellikle incelediğimiz yöneticilik sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkilerinde feshin ileriye etkili olması ve fesih anına kadar tarafların borç ihlallerinden fesihten sonra dahi sorumlu tutulacak olması karşısında, bu sakınca daha da belirgindir. Görüşe göre; bu sakıncaya rağmen fesih hakkının dava yoluyla kullanılmasının ve hakimın kararının kurucu olmasının kabulü gerekir. İfa güçlüğü gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmek isteyen tarafın dava açma yükümü kaldırılarak karşı tarafın haklarını talep için mahkemeye başvurmak zorunda bırakılması, ifa güçlüğüne düşeni artık aşırı şekilde himaye etmek olur. Sözleşmeyi feshetmek veya uyarlamak isteyen taraf vakit geçirmeden mahkemeye başvurmak zorunda olmalıdır¹⁸⁸. Davanın uzun sürmesi karşısında doğacak zararları önlemek, ileride feshe veya uyarlamaya karar verilinceye kadar ifa yükümünün askıya alınması şeklinde bir ihtiyati tedbir kararı ile mümkündür. Hakim tarafların durumunu göz önüne alarak, talep üzerine ilk duruşmada böyle bir tedbir kararı alabilir. İleride feshe veya uyarlamaya karar verirken, hakim feshin veya uyarlamanın dava açıldığı tarih itibarıyla hüküm doğurmasını kararlaştırabilir. Böylece dava açılmasından nihai karara kadar geçen sürede tedbir sayesinde korunan davacı, asıl kararın kesinleşmesi üzerine artık dava tarihinden itibaren sözleşme feshedilmiş veya uyarlanmış sayılacağından, bundan sonra korunacaktır. Böyle bir çözüme, feshin ileriye etkili olması ilkesi engel oluşturmaz. Zira, ifa güçlüğüne düşen taraf dava dilekçesini geçerli şekilde mahkemeye ibraz edip dava açarak kendisine düşeni yapmış olup, fesih -kararda

¹⁸⁷ Gürsoy, a.g.e., s:90 vd; Akipek, a.g.e., s:139;Kaplan, a.g.e., s:150; Yavuz, a.g.e., s:494 vd.; Tandoğan, 1990, s:252 vd. Tunçomağ, a.g.e., s:549 vd.; Becker, a.g.e., Art. 373, Nr.10

¹⁸⁸ Gürsoy, a.g.e., s:90 vd; Akipek, a.g.e., s:139;Kaplan, a.g.e., s:150; Yavuz, a.g.e., s:494 vd.; Tandoğan, 1990, s:252 vd. Tunçomağ, a.g.e., s:549 vd.; Becker, a.g.e., Art.373, Nr.10

belirtileceği üzere- bu tarihten ileriye doğru sözleşmeyi sona erdirecektir. Yoksa ifa güçlüğü'nün ortaya çıktığı veya davadan önce karşı tarafa ihtarda bulunulduğu tarihte değil.¹⁸⁹

Yöneticilik sözleşmesinde yönetici bakımından en sık rastlanabilecek ifa güçlüğü hallerine, beklenmedik grev ve boykotlar, yabancı yöneticiye ilgili ülke hukukundaki değişikliklerle sonradan getirilen ağır yükler, teknoloji transferinde ortaya çıkan ağır maliyetler ve beklenmedik engeller, beklenmedik enflasyon artışı sebebiyle aldığı ücretin değerinin yapacağı masrafa göre çok azalması, örnek gösterilebilir. Yönetim hizmeti alan açısından ortaya çıkan ifa güçlüğüne ise işletme kazancının öngörülmedik şekilde azalması sebebiyle yöneticiye vereceği ücreti ödemesinin çok güçleşmesi; ücretin döviz olarak belirlendiği durumlarda döviz değerindeki öngörülme artışı sebebiyle ödemenin çok güçleşmesi, üstlendiği ön hazırlıkları veya destek faaliyetlerini yerine getirmesini piyasadaki veya ilgili mevzuattaki öngörülme artışı sebebiyle, yeni getirilen vergiler, teminat yükümleri vb yüzünden çok zorlaşması gibi durumlar örnek gösterilebilir.¹⁹⁰

E. Ölüm, İflas, Ehliyetin Kaybedilmesi

Vekalet sözleşmesi BK m.397/1 uyarınca, aksi kararlaştırılmadıkça ve işin niteliği aksini gerektirmedikçe, vekilin veya müvekkilin ölümüyle¹⁹¹ veya ehliyetini kaybetmesiyle yahut iflasıyla sona erecektir. Bu hükmün gerekçesi olarak, vekalette tarafların kişiliğinin, bu sözleşmede çok yoğun olan karşılıklı güven ilişkisi bakımından büyük önem taşıması gösterilmektedir¹⁹².

Eser (istisna) sözleşmesinde ise, BK m.371 hükmünde sadece müteahhidin ölümü ve aczi sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak belirtilmiştir. Müteahhidin iflasının buradaki aciz kavramı içine otomatik olarak girmeyeceği, müflis müteahhidin alacaklılarının İLK m.224 uyarınca müflisin sanat ve ticaretinin devam edip etmemesi hususunda verecekleri karara göre sonuca varılacağı

¹⁸⁹ Öz, a.g.e., s:156

¹⁹⁰ Martinek, a.g.e., s:297; Öz, a.g.e., s:157

¹⁹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz.:Kemal Gürsoy, "Vekalet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi Ve Sonuçları", Temsil ve Vekalete İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul Üniversitesi Yayınları Yayın No:2290, Sulhi Garan Matbaacılık Koll.Şti, İstanbul, 1977, s:1-32

¹⁹² Tandoğan, 1990, s:664 vd; Yavuz, a.g.e. s:618

belirlenmektedir¹⁹³. İş sahibinin ölümü ve ehliyetini kaybetmesi ise, taahhüt edilen esere göre borcu sona erdirecek veya erdirmeyecektir İş sahibinin iflasının ise İİK m.198 uyarınca iflas masasının sözleşmeye taraf olmak hakkını kullanmaması koşuluyla sözleşmeyi sona erdireceği kabul edilmektedir. İş sahibinin ölüm, ehliyetsizlik ve iflasına bağlanan bu sonuçlar, BK m.370 hükmünün genel ifadesinden çıkarılmaktadır¹⁹⁴.

Ortaklık sözleşmesinde ise BK madde 535/2,3 hükümleri uyarınca, aksine anlaşma olmadıkça ortaklardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi, tasfiye payı hakkında cebri icra uygulaması ve iflas etmesi hallerinde, ortaklık son bulur.

Hizmet sözleşmesine gelince, işverenin ölümü sözleşmenin onun şahsı nazara alınarak yapılması halinde bir sona erme nedenidir. Tarafların iflası ve ehliyet kaybı, ayrıca bir kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenmemiştir.

Hasılat kirası sözleşmesinde, taraflardan birinin ne ölümü ne ehliyet kaybı nede iflası bir kendiliğinden sona erme sebebi olarak düzenlenmemiştir, sadece, kiracının ölümü üzerine BK m.291 hükmünde gerek kiraya verene gerekse kiracının mirasçılarına bir haklı sebeple fesih imkanı tanınmaktadır. Fakat, BK m.272/2 hükmünün yaptığı yollama sonucu uygulanacak BK m.290 hükmüne göre, kiracının iflası üzerine kural olarak sözleşme kendiliğinden sona erecek; ancak işlemekte olan kira ve defterin içeriği eşya için kafi teminat verildiği takdirde, kiralayan kira senesinin sonuna kadar sözleşmeyi devam ettirecektir.

Kanımızca, yöneticinin ölümü, ehliyet kaybı ve iflası üzerine, tıpkı vekalet sözleşmesindeki ve ortaklık sözleşmesindeki gibi borç ilişkisi kendiliğinden son bulmalıdır. Yöneticinin yönetim hizmeti alan karşısındaki durumu, mutlak şekilde kişiliğinin ve kapasitesinin büyük önem taşıdığı bir durumdur ve vekaletle ilişkin BK m.397/1 hükmünün ve adi ortaklığa ilişkin BK m.335/2, 3 hükümlerinin temelinde yatan düşünceler burada da aynen geçerlidir. Hasılat kirasında ve adi kirada uygulanacak olan, teminat vererek iflasa rağmen dönem sonuna kadar sözleşmeyi geçerli tutma imkanı, esasen işletmesini veya sair bir hasılat getiren varlığını kiraya

¹⁹³ Tandoğan, 1990,s:341; Baki Kuru, İcra İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995, s.225

¹⁹⁴ Tandoğan, 1990, s:339; Becker, Art. 379, Nr.5

verenin sadece tespit edilen kira parasını almaktan ibaret bir alacağa baştan razı olması göz önüne alınarak tanınmıştır. Oysa yöneticilik sözleşmesinde, yönetim hizmeti alan baştan belirli ve sınırlı kazanç karşılığı işletmesinin tüm karını devretmemekte, yöneticinin göstereceği başarı oranında işletmesinin kazancına kendisi sahip olmaktadır. Bu açıdan, teminat karşılığı sözleşmeye devam zorlanamamalıdır¹⁹⁵.

Sonuç olarak, yönetim hizmeti alan, yöneticinin ölümü, ehliyet kaybı ve iflası halinde; bu durumların ifa imkansızlığı yaratıp yaratmadığına bakılmamasının yanında; ayrıca bir haklı sebeple fesih beyanında bulunması bile aranmaksızın, kendiliğinden sözleşmeden kurtulmalıdır. Buna karşılık, yöneticinin aciz haline düşmesi, kendiliğinden sona ermeye yol açmayıp yönetim hizmeti alan için bir haklı fesih sebebi sayılmalıdır.

Yöneticinin tüzel kişi olduğu durumlarda, bu tüzel kişiliğin her hangi bir sebeple sona ermesi, gerçek kişilerdeki ölüm gibi, sözleşmeyi sona erdirmelidir. Bir diğer deyişle, yöneticinin bir şirket olduğu sözleşmelerde, bu şirketin feshi veya infisahı üzerine, tasfiye sonucunu da beklemeden, yöneticilik sözleşmesi sona erecektir. Ancak, yönetici şirketin nevi değiştirmesi ve bir başka şirketle tasfiyesiz birleşmesi durumlarında, sözleşmenin tarafı olmak bakımından tüzel kişilik devam ediyormuş gibi sonuç doğacağından; yöneticilik sözleşmesi sona ermeyeceği gibi, yönetim hizmetin alanın çıkarlarının ciddi bir şekilde tehlikeye düştüğü durumlar hariç bu sebeple sözleşmenin feshi dahi istenemez¹⁹⁶.

Yönetim hizmeti alanın ölümü, ehliyeti kaybetmesi veya iflasına gelince; bu durumların sözleşmeyi sona erdirmesi, vekalet sözleşmesinden ve ortaklık sözleşmesinden farklı olarak, ancak yöneticinin ediminin ifasının tehlikeye düştüğü gerekçesi ile (haklı sebeple) yapacağı fesih bildirimi ile mümkün olacağı belirtilmektedir. Zira profesyonel yönetici için, çalışılabilir durumda bulundukça, yönettiği işletmenin sahibinin kişisel durumunun taşıdığı önem, müvekkilin vekil için ve adi ortaklıkta ortakların birbiri için taşıdığı önem kadar büyük değildir. Yönetici için önem taşıyan, iş sahibinin kişiliğine değil işletmeyi yönetiminde rahat bırakılmaya olan güvenidir. Üstelik burada, bazı eser sözleşmelerindeki gibi, işin

¹⁹⁵ Öz, a.g.e., s:140

¹⁹⁶ Öz, a.g.e., s:141

münhasıran iş sahibinin özellikleri bakımından bir değer taşıması gibi bir durumla da karşılaşılmaz. Şu halde, yönetim hizmeti alanın başına gelen durumlar, ifayı imkansızlaştırmadıkça diğer pek çok sebepler gibi, yöneticinin isterse sözleşmeyi fesh edebileceği haklı sebepler olarak değerlendirilecektir¹⁹⁷.

Ancak, yönetim hizmeti alan bir tüzel kişi ise, bu tüzel kişinin son bulması, yöneticilik sözleşmesini kendiliğinden sona erdirir. Zira, sözleşme taraflarından biri, işletmenin tasfiyesine neden olacak şekilde kalkmış olacaktır. Ancak, yönetim hizmeti alan şirketin nevi değiştirmesi veya bir başka şirketle tasfiyesiz birleşmesi durumlarında yöneticilik sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyeceği gibi, işletmenin yönetimini çekilmez kılacak başka bazı gelişmelere sebep olmadıkça bunlar haklı fesih sebebi bile olmayacaktır¹⁹⁸.

F. İmkansızlık

Yöneticilik sözleşmesi, yöneticinin yönetim edimini yerine getirmeyeceğinin veya getiremeyeceğinin anlaşılmasıyla veya işletmenin yönetilemeyecek duruma gelmesiyle, ifa imkansızlığı sebebiyle BK m.117 uyarınca son bulur.

İmkansızlığın ortaya çıkması pek çok sebebe dayanabilir: işletmenin sözleşme süresi boyunca çalışamaz, faaliyet gösteremez hale gelmesi; başkasına devredilmesi ve devralanın yöneticinin çalışmasına izin vermeyeceğini ortaya koyması; yöneticinin içine düştüğü durum bakımından taahhütlerini sözleşme süresince yerine getiremeyeceğinin belli olması böyledir. Bazen imkansızlık hukuki de olabilir. Yabancı ülke vatandaşı olan yöneticinin işletmenin bulunduğu ülke hukukuna veya kendi ülkesinin hukukuna göre alınan bir kararla veya çıkarılan bir yasayla faaliyetlerinin engellenmesi, bu tür bir imkansızlıktır. İmkansızlık tamamen dış bir olaya dayanan bir "mücbir sebep" dolayısıyla ortaya çıkabileceği gibi, taraflardan birinin şahsından kaynaklanan bir "beklenmedik hal" de imkansızlığa yol açabilir. Uygulamada sözleşmelerde "mücbir sebepler" kenar başlığı taşıyan bir hüküm ile taraflar arasındaki ilişkinin devamını imkansız kılan bazı haller sayılmakta ve bunlardan biri söz konusu ise sözleşme sona ererken tarafların bundan sorumlu tutulamayacağı belirtilmektedir. Aslında imkansızlık halleri mücbir sebeplerden

¹⁹⁷ Öz, a.g.e., s:141

¹⁹⁸ Öz, a.g.e., s:141

ibaret değildir. Mücbir sebep beklenmedik halden farklı olarak herkes için ifa engeli oluşturacak bir "dış sebep" dir¹⁹⁹ Uluslararası ambargo işletmenin faaliyetinin hükümet kararıyla durdurulması, bu çerçeveye girebilir. Fakat, mücbir sebepten kaynaklanmayan imkansızlık halleri de vardır. Yöneticinin görevlendirdiği personeli kaybetmesi, işletmenin bir kazanın patlaması sonucu faaliyet gösteremez hale gelmesi, beklenmedik hale girer. Sözleşmelerde "mücbir sebep" olarak sayılan hallerden bazılarının gerçek bir mücbir sebep olmayıp beklenmedik hal sebebiyle ifa imkansızlığı oluşturdukları; hatta bunlardan bazılarının gerçek bir imkansızlık dahi olmayıp sadece bir "aşırı ifa güçlüğü" oluşturduğu görülmektedir. Fakat bu hükümler uyarınca, artık özel olarak belirtilen durumun gerçek niteliğine ve ifayı kesinlikle imkansızlaştırıp imkansızlaştırmadığına bakılmaksızın; tarafların anlaştığı üzere ortaya çıkmasıyla sözleşmenin imkansızlıktaki gibi kendiliğinden sona erdiği kabul edilecektir. Bu ilerde belirteceğimiz üzere sözleşmenin bozucu şarta bağlanması ve bu şartın gerçekleşmesi nedeniyle sözleşmenin sona ermesi olarak kabul edilmelidir.²⁰⁰

Öğretide bir görüşe göre eğer imkansızlık geçici ise, ifa tarihinin imkansızlığın ortadan kalkmasına kadar tehir edilmesinin tarafların farazi ortak arzularına uygun olup olmayacağına göre, sözleşmenin sona erip ermediğinin belirlenmesi gerekir. Buna göre, imkansızlık sebebiyle yöneticilik sözleşmesinde saptanan yönetim süresinin sonuna kadar yönetme ediminin ifası mümkün olmayacak ise sözleşme imkansızlığın ortaya çıktığı anda kesin olarak sona ermiş sayılacaktır. Eğer ifa engeli sözleşme süresinin sonu gelmeden önce ortadan kalkacaksa; işin niteliği ve tarafların durumu bakımından, imkansızlığın ortaya çıktığı ana nazaran, ifa engelini ortadan kalkmasını her iki tarafın da beklemesi ve kalan sürenin aynı yöneticinin yönetiminde geçmesini her iki tarafın benimsemesi beklenebiliyorsa sözleşme imkansızlık sebebiyle sona ermeyecektir. Böyle bir durumda, sadece geçici imkansızlığın devam ettiği süre için yöneticiden borcunu ifa etmesi ve yönetim hizmeti alandan ücret ödemesi istenemeyecektir. Eğer tarafların durumu bakımından, bu geçici ifa edememeden sonra yöneticinin tekrar yönetimi sürdürmesi ve yönetim hizmeti alanın da tekrar aynı yöneticinin faaliyetlerine izin vermesi dürüstlük kuralı ışığında yapılan değerlendirme ile adil ve makul

¹⁹⁹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıop, a.g.e., s:1002; Eren, 1999, s:913

²⁰⁰ Öz, a.g.e., s:133

görülmüyorsa, ifa edememe anından itibaren sözleşme kesin olarak sona ermiş olacaktır²⁰¹.

Bazen de yöneticinin üstlendiği edimlerden sadece bir kısmının ifası imkansızlaşmış olabilir. Böyle bir "kısmi imkansızlık durumunda öğretide baskın görüş, alacaklının kısmi ifayı kabule mecbur olmadığını düzenleyen BK m.68 kuralı uyarınca, tam imkansızlık sonucunun uygulanması şeklindedir. Alman Hukukundan esinlenen bir görüş ise, alacaklının imkansızlaşmayan kısmı kabul zorunluluğu bulunduğu fakat kendi edim borcunun da bu oranda azaltılmasını isteyebileceği şeklindedir. Üçüncü bir görüşe göre ise; kısmi imkansızlığın tüm sözleşmeyi mi yoksa sadece imkansızlaşan edim kısmına ve karşı edimin bu orandaki kısmına ilişkin borcu mu sona erdireceğine karar verilirken BK m.20/2 hükmündeki kısmi butlan kuralına kıyasen, tarafların sadece ifası mümkün olan kısım için sözleşmeyi devam ettirmeyi isteyip istemeyeceklerine bakılmalıdır. Örneğin yöneticinin dışardan getirmeyi düşündüğü eğitim personelini sağlaması imkansızlaşmış ise, şayet sözleşmede eğitim ikinci derecede bir edim olarak düşünülmüş olup taraflar sadece yöneticinin yönetim edimi içinde bu sözleşmeyi yapacak idi iseler, bu edim bakımından sözleşme devam edecektir. Buna karşılık aynı sözleşmede işletme personeline eğitim imkanı sağlanmakta olup yöneticinin işletmeyi yönetmesi bir sebeple imkansızlaşmış ise; tüm sözleşme imkansızlık sebebiyle sone ermiş sayılacaktır²⁰².

Benzer bir sonucun yöneticilik sözleşmesinin diğer bir sözleşme ile kombine olarak veya karma sözleşme şeklinde yapılmasında da söz konusu olacağı belirtilmektedir. Ancak burada karma ve kombine sözleşmelerde taraf iradeleri bu farklı taahhütlerin veya edimlerin birinin mevcut olmaması halinde diğerini de istemeyeceklerini yansıttığından daima tüm sözleşme veya sözleşmeler imkansızlık nedeniyle sone erecektir. Örneğin, yöneticinin aynı zamanda yönetim hizmeti alana taahhüt ettiği fabrika inşasının (kombine sözleşme) imkansızlaşması veya yönetim hizmeti alanın yöneticiye ücret yerine taahhüt ettiği hisse devrinin (karma sözleşme) imkansızlaşması üzerine imkansızlaşmayan kısım için de borç ilişkisi son bulur. Ancak yöneticinin yönetim süresi sonunda işletmenin ulaşacağı (kâr, ciro, üretim, Pazar payı vs.) bir sonucu ayrıca ve mutlak şekilde taahhüt ettiği yöneticilik

²⁰¹ Öz, a.g.e., s:134-135

²⁰² Öz, a.g.e., s:135

sözleşmesi, garanti sözleşmesi kombinasyonlu sözleşmelerde; taahhüt edilen sonucun gerçekleşmesinin imkansızlaşması bazen kalan kısmın taraflar için anlamını kaybetmesine yol açmaz ve ilişki yalın bir yöneticilik sözleşmesi olarak devam eder. Öğretide ki bir görüşe göre, ifa imkansızlığının tanımı "mevcut bir borcun ifasının cebri icra yolu ile elde edilemeyecek duruma girmesidir"²⁰³. Baskın görüş ise, alacaklının borçluyu ifaya zorlama imkanına bakılmaksızın, sadece borçlunun ifada bulunma imkanına sahip olmadığı durumları imkansızlık saymaktadır²⁰⁴. İki görüş arasındaki fark, yapma borçlarında borçlunun ifaya muktedir olmasına rağmen kesinlikle ifada bulunmayacağını ortaya koyduğu durumlarda görülür. Zira bir irade beyanında bulunma borcu dışındaki yapma borçlarında ifadan kesinlikle kaçınan borçluya rağmen alacaklının ifayı elde etme olanağı yoktur. Bu durumdaki alacaklıya borçluyu temerrüde düşürerek usulüne göre sözleşmeden dönme (sürekli borç ilişkilerinde fesih) mecburiyeti yüklemek yerine, borçlunun bu tavrını imkansızlık sayarak sözleşmenin derhal ve kendiliğinden sona erdiğini ileri sürme hakkı tanımanın, daha adil ve pratik olacağı belirtilmektedir. Buna göre, şayet yönetici fiilen ve sürekli şekilde işletmenin yönetimini bırakmış ise, yönetim hizmeti alanın herhangi bir ihtar ve fesih bildirimine gerek kalmadan o anda sözleşme ilişkisi kendiliğinden sona ermiş sayılacaktır. Böyle bir davranışta bulunan yönetici kendisine herhangi bir uyarı veya fesih bildiriminde bulunmadığı gerekçesiyle ücret istemeyecek; işi bıraktığı andan itibaren ki ücret kısmını önceden almış ise, iade etmek zorunda kalacaktır.²⁰⁵

Öğretideki bir görüşe göre, imkansızlık sebebiyle sözleşmenin sona ermesi bakımından borçlunun imkansızlıkta kusurlu olup olmaması bir fark yaratmaz. Fark şayet borçlu ifa imkansızlığında kusurlu olmadığını ispat edemezse, sona eren borç ilişkisini yerine alacaklının zararını tazmin borcu doğar.²⁰⁶ Baskın görüşse, kusurlu ifa imkansızlığında borç ilişkisinin sona ermeyip sadece imkansızlaşan edim borcunun tazminat borcuna dönüştüğünü kabul etmektedir.²⁰⁷ Öz'e göre, yönetici yönetim borcunu yerine getirmekte kusurlu görülse de, sözleşme imkansızlık sebebiyle son bulacak; ancak, BK m.96 uyarınca, şayet kendisinden beklenen

²⁰³ Öz, a.g.e.,1989, s:158 vd.; Seliçi, 1978, s:74

²⁰⁴ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, a.g.e., s:907vd; Eren, 1999, s:1026 vd.

²⁰⁵ Öz, a.g.e., s:136-137

²⁰⁶ Öz, a.g.e., s:138

²⁰⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, a.g.e., s:853-854; Eren, 1999, s:1044

performansla yönetimini süre sonuna kadar devam ettirse idi, yönetim hizmeti alanın elde edecek iken Őimdi mahrum kaldığı kazancı tazmin borcu doğacaktır.²⁰⁸

²⁰⁸ öz, a.g.e., s:138

SONUÇ

Yöneticilik sözleşmesi, gerçek ya da tüzel kişi olan yöneticinin, bir sanayi veya ticari işletmeyi ivazlı olarak kısmen veya tamamen yönetmeyi, gerçek ya da tüzel kişi olan yönetim hizmeti alana karşı üstlenmesidir.

Yöneticilik sözleşmesi gerek Borçlar Kanunu'nun "akdin muhtelif nevileri" kısmında, gerekse özel bir kanun tarafından düzenlenmemiştir. Tarafların iradeleri ile sözleşme özgürlüğü çerçevesinde oluşmuştur. Bu sebeple yöneticilik sözleşmesi atipik (isimsiz) bir sözleşmedir.

Yöneticilik sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında doktrinde iki görüş vardır. Birinci görüşte ikili bir ayrım yapılmıştır. Ulusal ve uluslararası yöneticilik sözleşmelerinin hukuki niteliği farklı şekilde değerlendirilmiştir. Bu görüşe göre; yöneticilik sözleşmesinin uluslararası niteliği yoksa yani ulusal bir yöneticilik sözleşmesi ise hizmet ve vekalet sözleşmelerinden unsurlar taşıyan karma bir sözleşmedir. Uluslararası nitelikte ise, edimlerin karmaşıklığı sebebiyle, sui generis bir karma muhtevalı sözleşmedir. Çünkü yöneticiden beklenen know-how, bu beceri ve tekniklerin yönetici tarafından işletmenin personeline öğretilmesi, onların eğitimi gibi hizmet ve vekalet sözleşmelerinin unsurlarını kısmen taşıyan ve kısmen onlardan ayrılan edimlerdir. Zira yöneticilik sözleşmeleri uygulamada yüzden çok sayfalık metinlerle düzenlemekte, taraflar arasındaki ilişkileri neredeyse tümü ile kapsamak iddiasında olmaktadır.

İkinci görüşe göreyse; yöneticilik sözleşmesi, kanunda düzenlenmiş hiçbir sözleşme çerçevesine sokulamadığı gibi; kanunda düzenlenmiş birden fazla sözleşmenin karakteristik edimlerini birleştiren bir karma sözleşme de sayılamaz. Yöneticilik sözleşmesinin, türü kendine özgü bir atipik sözleşme olacağı belirtilmiştir.

Her iki görüşte de, yöneticinin işletme personeli eğitmesi ve know-how'unu aktarması başka bir deyişle yöneticinin personeli eğitme borcu, iş görme borcundan bağımsız bir edim olarak düşünülmüştür. Nitekim taraflar da sözleşmeye bu sebeple özel bir hüküm koymaktadır. Yöneticinin personeli eğitme borcu kanunda düzenlenen hiçbir sözleşmenin karakteristik edimi değildir. Dolayısıyla yöneticilik sözleşmesi kendine özgü bir sözleşme kabul edilmelidir.

Ancak eğitim bugün çağdaş yönetim anlayışının tartışılmaz bir parçasıdır. Kanımızca yöneticinin iş görme borcunu bir başka ifade ile yönetim borcunu "yönetim bilimi" çerçevesinde ve en geniş anlamıyla iktisadi düşünceler göz önüne alınarak incelememiz gerekir. Yöneticilik sözleşmesinde iş görme borcu statik bir borç değildir. Sürekli bir değişim ve gelişme yaşanmaktadır.

Kanaatimizce, yöneticinin personeli eğitme borcu, iş görme borcunun bir parçasıdır. Bu çağdaş yönetim anlayışının bir gereğidir. Bu sözleşmeye yönetim bilimini göz ardı ederek bir hukuki çerçeve çizmemiz doğru olmaz. Bütün bu gerekçelerle, yöneticilik sözleşmesi karma bir sözleşmedir. Personeli eğitme borcu tek başına bu sözleşmeyi kendine özgü bir sözleşme haline getirmeyecektir. Yöneticilik sözleşmesi hizmet, vekalet, eser, know how sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan karma bir sözleşmedir. Bu sözleşmeye uygulanacak hükümler de karma sözleşmelere uygulanacak hükümler ile ilgili esaslara göre belirlenmelidir.

Belirtmemiz gerekir ki, uygulamada büyük çaplı ve özellikle uluslararası nitelikte yöneticilik sözleşmeleri çok sayıda ve çok ayrıntılı hükümler içermektedir. Hatta, bu tarz yöneticilik sözleşmelerinin yüz sayfadan fazla olduğu gözlenmektedir. Bu sebeple genellikle taraflar aralarındaki uyuşmazlıkları hakem ile çözmeyi tercih etmektedirler.

Yöneticilik sözleşmesinin tarafları gerçek ya da tüzel kişi olan yönetici ve yönetim hizmeti alandır. Yöneticilik sözleşmesinde işletme sahibinin mutlaka işletmenin maliki olması gerekmemektedir. Biz de tezimizde bu sebeple "yönetim hizmeti alan" terimini kullanmayı tercih ettik.

Yöneticilik sözleşmesi hem yöneticiye hem de yönetim hizmeti alana bazı borçlar yüklemiştir. Yönetici, yönetim edimini yerine getirmeden önce bir takım ön hazırlıklar yapmakla yükümlüdür. İşletmenin bulunduğu sektöre uygun plan ve projelerin tasarlanıp hazırlanması ve bunların işletmenin yapısına uyarlanması gereklidir. Yönetici asli görevlerine ancak "hazırlık borçlarını" yerine getirdikten sonra başlayabilecektir. Yöneticinin, işletmeyi yönetmeye başlamadan önce işletmeye ilişkin olan bazı ön koşulları gerçekleştirmeyi üstlenmesine öğretide "hazırlık borçları" veya "hazırlama borçları" denir. Yöneticilik sözleşmesine tipini veren borç "işletmeyi yönetme borcu"dur. Hazırlık safhasından sonra uygulama

safhasına geçildiğinde yöneticinin asli görevi olan işletmenin yönetimi başlar. İşletme "başkası adına" yürütülür. Yani işletmenin yönetimi esnasında yapılan ticari işlemler doğrudan yönetim hizmeti alan işverenin hesabına yapılır. Yönetici, yönetmeyi üstlendiği işletmenin veya işletme kısmının, yürütülmesi, çalıştırılması için gerekli olan bütün kararları almak ve uygulamakla yükümlüdür. Buna yönetim işverenin elemanlarının yetiştirilmesi de dahildir. Sadakat ve sır saklama borcu, rekabet etmeme borcu, bilgi verme borcu, özen borcu yöneticinin yönetim hizmeti alana karşı diğer borçlarıdır. Yönetim hizmeti alan, yöneticinin ücretini ödemekle, masraflarını karşılamakla ve yöneticiyle işbirliği yapmakla görevlidir. Zira yönetim hizmeti alan, yöneticiye sözleşme sınırları dahilinde bütün koşulları sağlamakla yükümlüdür.

Genellikle taraflar sözleşmeye yönetim süresini belirleyen bir hüküm koymaktadırlar. Sözleşme süresi sonunda sözleşme sona ermektedir. Uygulamada süresiz yöneticilik sözleşmelerine ender rastlanmaktadır. Yöneticilik sözleşmesi sürekli bir borç ilişkisi doğurur. Kanun, sürekli borç ilişkilerinde tarafların her birine tek taraflı bir hukuki işlemle sözleşmeye son verme imkanı tanımıştır. Belirsiz süreli yöneticilik sözleşmelerinde, gerek yönetim hizmeti alan gerekse yöneticinin, hasılat kirasına ilişkin BK m.285/1 hükmüne kıyasen altı ay önceden bildirimde bulunarak her zaman sözleşmeyi feshetmesi ve eğer yöneticinin ücreti bilanço durumuna bağlı ise altı ay önceden bildirimde bulunmak şartıyla fakat adi ortaklığa ilişkin BK m.536/3 hükmüne kıyasen ancak bilanço dönemi sonu için sözleşmeyi feshetmesi kanımızca mümkündür.

Yöneticilik sözleşmesinde de, taraflardan birinin borcunu ifada temerrüde düşmesi veya kötü ifa etmesi, diğeri için haklı fesih sebebi olabilecektir. Bu durum özellikle, yöneticinin işletmeyi yönetme ve personeli eğitime borçları ve yönetim hizmeti alanın da yöneticiye ücret ödeme borcu açısından söz konusu olur. Taraflardan birinin bu borçlardan birinde temerrüde düşmesi üzerine, diğeri bu sözleşmeye aykırı tutumun düzeltilmesi için vereceği ek sürenin bitiminde şayet hala bu borçların ifasında temerrüt devam ediyorsa diğer taraf sözleşmeyi feshedebilecektir. Fakat, mütemerrit tarafın tutumundan ek süreye rağmen durumunu düzeltmeyeceği veya düzeltmeyeceği anlaşılırsa yahut artık yükümünü yerine getirmeye başlasa bile araya giren temerrüdün kötü ekonomik etkisinin veya karşı tarafın güven duygusuna verdiği zararın büyüklüğü artık onun bu kişiyle ilişkiyi

sürdürmesinin beklenemeyeceği boyutta ise, BK m.107 hükümlerine kıyasen, ek süre verilmeden sözleşme feshedilebilmelidir.

Yöneticinin veya yönetim hizmeti alanın kısa süren ve özellikle de kusura dayanmayan bir temerrüt süresinden yararlanarak diğer tarafın verdiği sürenin dolması üzerine fesihte bulunması, bir tarafın ağır zarara uğramasına sebep olacak fakat diğer tarafın buna değecek ölçüde hayati bir çıkarının korunmasını sağlamayacak ise, BK m.106 da öngörülen şekli şartlar yerine getirilmiş olsa bile haklı sebeple fesih mümkün olmamalıdır.

Yöneticilik sözleşmesinin kurulmasından sonra ortaya çıkan ve yöneticinin edimi veya yönetim hizmeti alanın edimini yerine getirmesini çok güçleştiren gelişmeler karşısında, sözleşmenin adil şekilde yeni şartlara uyarlanması ve bu mümkün değilse feshedilmesi mümkün olabilecektir.

Yöneticinin ölümü, ehliyet kaybı ve iflası üzerine, tıpkı vekalet ve ortaklık sözleşmesindeki gibi borç ilişkisi kendiliğinden son bulmalıdır. Yöneticinin yönetim hizmeti alan karşısındaki durumu, mutlak şekilde kişiliğinin ve kapasitesinin büyük önem taşıdığı bir durumdur ve vekaletle ilişkin BK m.397/1 hükmünün ve adi ortaklığa ilişkin BK m.335/2, 3 hükümlerinin temelinde yatan düşünceler burada da aynen geçerlidir. Buna karşılık, yöneticinin aciz haline düşmesi, kendiliğinden sona ermeye yol açmayıp yönetim hizmeti alan için bir haklı fesih sebebi sayılmalıdır. Yöneticinin tüzel kişi olduğu durumlarda, bu tüzel kişiliğin her hangi bir sebeple sona ermesi, gerçek kişilerdeki ölüm gibi, sözleşmeyi sona erdirmelidir. Ancak, yönetici şirketin nevi değiştirmesi ve bir başka şirketle tasfiyesiz birleşmesi durumlarında, sözleşmenin tarafı olmak bakımından tüzel kişilik devam ediyormuş gibi sonuç doğacağından; yöneticilik sözleşmesi sona ermeyeceği gibi, yönetim hizmeti alanın çıkarlarının ciddi bir şekilde tehlikeye düştüğü durumlar hariç bu sebeple sözleşmenin feshi dahi istenemez.

Yönetim hizmeti alanın ölümü, ehliyeti kaybetmesi veya iflasına gelince; bu durumların sözleşmeyi sona erdirmesi, vekalet ve ortaklık sözleşmesinden farklı olarak, ancak yöneticinin ediminin ifasının tehlikeye düştüğü gerekçesi ile (haklı sebeple) yapacağı fesih bildirimi ile sona ermelidir. Zira profesyonel yönetici için çalışılabilir durumda bulundukça yönettiği işletmenin sahibinin kişisel durumunun

taşıdığı önem, müvekkilin vekil için ve adi ortaklıkta ortakların birbiri için taşıdığı önem kadar büyük değildir. Yönetici için önem taşıyan, iş sahibinin kişiliğine değil işletmeyi yönetiminde rahat bırakılmaya olan güvenidir. Ancak, yönetim hizmeti alan bir tüzel kişi ise, bu tüzel kişinin son bulması, yöneticilik sözleşmesini kendiliğinden sona erdirir. Zira, sözleşme taraflarından biri, işletmenin tasfiyesine neden olacak şekilde kalmış olacaktır. Ancak, yönetim hizmeti alan şirketin nevi değiştirmesi veya bir başka şirketle tasfiyesiz birleşmesi durumlarında yöneticilik sözleşmesi kendiliğinden sona ermeyeceği gibi, işletmenin yönetimini çekilmez kılacak başka bazı gelişmelere sebep olmadıkça bunlar haklı fesih sebebi ile olmayacaktır.

Yöneticilik sözleşmesinin sona erme sebeplerinden bir diğeri de, yöneticinin yönetim edimini yerine getirmeyeceğinin veya getiremeyeceğinin anlaşılmasıyla veya işletmenin yönetilemeyecek duruma gelmesiyle, ifa imkansızlığı sebebiyle BK m.117 uyarınca son bulmasıdır.



KAYNAKLAR

AKAT, İlder/ÜNER, Nurel, İşletme Yönetimi, Aydın Yayınevi, İzmir, 1987

AKİPEK, G. Jale, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Şahsın Hukuku, İstikâl Matbaası, Ankara, 1960

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1995

AKYOL, Şener, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, I.Fasikül, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984 (Akyol,1984)

AKYOL, Şener, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri) Know-How, Management, Joint Venture ve Büyük Çaplı İnşaat Sözleşmeleri, II.Fasikül, Alfa Matbaacılık, İstanbul, 1997

AKYOL, Şener, Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976

AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1995 (Akyol, 1995)

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 1999

ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:314 (3.Baskı) Ankara, 1995

ARSLANLI, Halil, Kollektif ve Komandit Şirketler, İstanbul Üniversitesi Yayınları Yayın No:660, İsmail Akgün Matbaası, 1956

ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, Başnur Matbaası, Ankara, 1968

BAŞ, Mustafa, Teknik Bilgi (Know-How) Lisans Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2000

BAŞBUĞ, İrfan /ERDEM, Ercüment, Ticari İşletme Hukuku, Dokuz Eylül Üniversitesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Yayın No: 35, Ankara, 1993

BECKER, Hermann, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, (Çeviri, A. Suat Dura), Yargıtay Yayınları, Yayın No:24, İstanbul, 1993

BİLGE, Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:86, Ankara, 1971

BUMİN, Birol, İşletmelerde Organizasyon Geliştirme ve Çatışmanın Yönetimi, Ankara, 1990

BURCUOĞLU, Haluk, Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarılama, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1995

CANSEL, Erol, İsviçre Hukuku, Fransız Hukuku ve Alman Medeni Kanunu ile Mukayeseli olarak Türk Hukukunda Hasılat Kirası, Desen Matbaası, Ankara, 1953

CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C.I, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş, İstanbul, 1994

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1994

ÇEVİK, O.Nuri, Limitet Şirketler Hukuku ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara, 1994

ÇEVİK, O.Nuri, Kollektif Şirketler, Olgaç Matbaası, Ankara, 1978

DEMİRCİOĞLU, Murat, "Günümüz Endüstriyel İlişkilerinde Çok Uluslu Şirketlerin Etkileri", Kenan Tunçomağ'a Armağan, İstanbul, 1997

DOMANIÇ, Hayri, Adi-Kollektif ve Komandit Şirketler, Temel Yayın Dağıtım, İstanbul, 1988 (Domaniç, 1988 a)

DOMANIÇ, Hayri, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, Yaylacık Matbaası, İstanbul, 1988 (Domaniç, 1988 b)

DURAN, Lütfi, "Yap-İşlet-Devret", Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C: XLVI, Ocak-Haziran 1991, No:1-2, s:147-170

EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Yayın No:41, Ankara, 1993

EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku C.I, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1984

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1998 (Eren, 1998)

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1999 (Eren, 1999)

ERMAN, Hasan, İstisna Sözleşmesinde Beklenilmeyen Haller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No:598, İstanbul, 1979

ESENER, Turhan, Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Yetkisiz Temsil, Ajanstürk Matbaası, Ankara, 1963

FEVZİOĞLU, N. Feyzi, Borçlar Hukuku, Akdin Muhtelif Nevileri, C.I, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2779, İstanbul, 1980

GÜRSOY, T. Kemal, Hususi Hukukda Clausula Rebus Sic Stantibus, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O., Ankara, 1950

GÜRZUMAR, O. Berat, Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukukî Korunması, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1995

GEDDES, Richard R., "Time to Repeal the Public Utility Holding Company Act"
<http://www.cato.org/electricity/index.html>, Cato Journal 16:1 Spring/Summer, 1996

GILGEOUS, Vic, Operations and the Management of Change, Pitman Publishing, London, 1998

HATEMI, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1992

HELVACI, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukukî Sorumluluğu, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1995

İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Ortaklığa Karşı Hukukî Sorumu, Prof Erdoğan Moroğluna 65.Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 1999

KARAYALÇIN, Yaşar, Ticaret Hukuku, C.I, Giriş - Ticari İşletme, Güzel İstanbul Matbaası, 3.Basım, Ankara, 1968

KARAHASAN, M.Reşit, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.VI, , Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1992

KAPLAN, İbrahim, Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi, Sözleşmenin Yorumu, Sözleşmenin Tamamlanması, Sözleşmenin Değişen Hal ve Şartlara Uydurulması, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1987

KIRCA, İsmail, Ticari Mümessillik, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996

KIRCA, Çiğdem, Franchise Sözleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:312, Ankara, 1997

KIRCA, Çiğdem, Know-How Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Ali Bozer'e Armağan, Ankara,1998

KOSTAKLIĞLU, Cengiz, Banka Kredi Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklar, Beta Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1996

KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No:291, Ankara,1971

KURU, Baki, İcra İflas Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 1995

KOONTZS, Harold / WEIHRICH,Heinz: Esentials of Management, Fifth Edition, Mc Graw Hill Book Company, USA, 1990

MARTİNEK, Michael, Moderne Vertragsupen Band II, Franchising Know-How Verträge; Management und Consulting Verträge Verlag C.H.Beck, 1992

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku , Ferdi İş İlişkileri I., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Yayın No:91, İzmir, 1998

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş, İstanbul, 1993

OKTAY, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S:C.LV (1996) s:264-265

ORTAN, A.Necip, Patent Lisansı Sözleşmesi, Doğan Basımevi, Ankara, 1979

ÖZKAN, Hasan, Açıklamalı-İçtihatlı Sulh Hukuk Davaları ve Tatbikatı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1999

ÖZ, Turgut, Yönetim (Management) Sözleşmesi, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1997

Öz, Turgut, Sahibinin Eser Sözleşmesinden Dönmesi, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1989 (Öz, 1989)

ÖZ, Turgut, Limited Ortaklıkta Pay Kavramı ve Payın Devri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1987-1988, s:345 vd.

ÖZSUNAY, Ergun, Kartel Hukuku, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1985

POLATKAN, Vahit, Yap-İşlet-Devret Modeli ile Ulusal ve Uluslararası Tahkim, Yaklaşım Yayıncılık A.Ş., Ankara, 2000

POROY, Reha / TEKINALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2000

REİSOĞLU, Seza, Hizmet Akdi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Yayın No:237, Ankara, 1968

SAYMEN, H.Ferit / ELBİR, H.Kemal, Türk Borçlar Hukuku, İsmail Akgün Matbaası İstanbul, 1958

SCHLÜTER, Willfried, Management und Consulting Verträge Vertragstechnik des Internationalen Tranferss Betriebsführungs und Beratungsleistungen, Walter De Gruyter, Berlin-New York, 1987

SOYER, Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Yayın No:53, Ankara, 1994

SELIÇI, Özer, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978 (Seliçi, 1978)

SELIÇI, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmelerden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1977 (Seliçi, 1977)

SİRMEN, Lale, "Sözleşme Hukuku Açısından Yap-İşlet-Devret Modeli", Yap-İşlet-Devret Modelinin Uygulanmasında Ortaya Çıkan Sorunlar ve Öneriler Sempozyumu,

Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:342 (2.Baskı), Ankara, 19 Haziran 1996

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, Evrim Basım Yayım Dağıtım, (6.Basım), Ankara, 1990 (Tandoğan, 1990)

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/2, Alfa Basım Yayım Dağıtım, (5.Basım), Ankara, 1992 (Tandoğan, 1992)

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, (3.Basım), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No: 202, Ankara, 1987

TEKİNAY, S.Sulhi /AKMAN, Sermet /BURCUOĞLU, Haluk /ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1993

TEOMAN, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, C:1, Hukuki Mütalâalar, Kitap: 8, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Yayın No:332, Ankara, 1997

TEOMAN, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku, C.I, Hukuki Mütalalar, Kitap 7 (1995-1996), Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1997 (Teoman, 1997)

TUNÇOMAĞ Kenan, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Borç İlişkileri), C.II, Sermet Matbaası, (3.Basım), İstanbul, 1977

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Yayın No: 2041, İstanbul, 1975

UYGUR, Turgut, Açıklamalı İçtihatlı Borçlar Kanunu, Özel Borç İlişkileri, C.V, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993

ÜLGEN, Hayri, İşletmelerde Organizasyon İlkeleri ve Uygulaması, İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Yayınları, Yayın No: 258, İstanbul, 1997

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., (5.Baskı), İstanbul, 1999

**ZEVKLİLER, Aydın /AYDOĞDU, Murat / PETEK, Hasan, Zevkliler Borçlar Hukuku ,
Seçkin Yayınevi, Ankara, 1998**

**ZEVKLİLER, Aydın /ACABEY, Beşir /GÖKYAYLA, Emre, Zevkliler Medeni Hukuk,
Seçkin Yayınevi, (6.Basım), Ankara, 2000 (Zevkliler, 2000)**

**WESTRING, Aspects of International Management Contracts, ICLF Rev.
(International Contract Law and Finance Review), September, 1980**

