

**İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

PAKET TUR SÖZLEŞMELERİ

**Aybike KAYNAR BARDAKCI
113613007**

Prof. Dr. M. Murat İnceoğlu

**İSTANBUL
2018**

Paket Tur Sözleşmeleri
Package Tour Contracts

Aybike KAYNAR BARDAKCI
113613007

Tez Danışmanı : **Prof. Dr. M. Murat İNCEOĞLU** (İmza) 
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Doç. Dr. Seda ÖKTEM ÇEVİK** (İmza) 
Bahçeşehir Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Ece BAŞ SÜZEL (İmza) 
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 22.06.2018
Toplam Sayfa Sayısı : 118

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Paket tur sözleşmeleri
- 2) Tüketicinin Korunması
- 3) Seyahat
- 4) Seyahat acentası
- 5) Broşür

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Package tour contracts
- 2) Consumer protection
- 3) Travel
- 4) Travel agency
- 5) Brochures

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	VI
ÖZET	X
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	7
PAKET TUR SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI, ŞEKLİ	7
1.1. SÖZLEŞMENİN TANIMI	7
1.2. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI	9
1.2.1. Edimlerin Bütünlüğü Unsuru	9
1.2.2. Ücret Unsuru	15
1.2.3. Süre Unsuru	17
1.3. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	19
1.3.1. Genel Olarak	19
1.3.2. Eser (İstisna) Sözleşmesi Görüşü	19
1.3.3. Vekalet Sözleşmesi Görüşü	21
1.3.4. İsimli Sözleşme Görüşü	22
1.4. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI	25
1.4.1. Paket Tur Düzenleyicisi	25
1.4.2. Paket Tur Aracısı	27
1.4.3. Bağımsız Hizmet Sağlayıcısı	28
1.4.4. Katılımcı	30
1.4.5. Sözleşmenin Devri	33
1.5. SÖZLEŞMENİN KURULMASI VE ŞEKLİ	37
1.5.1. Kurulması	37
1.5.2. Şekli	39
1.5.2.1. Genel Olarak	39
1.5.2.2. Zorunlu İçerik	42
İKİNCİ BÖLÜM	44

PAKET TUR SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI.....	44
2.1. PAKET TUR DÜZENLEYİCİSİNİN BORÇLARI.....	44
2.1.1. Sözleşme Gereği Edimlerini Özenle İfa Etme Borcu.....	44
2.1.2. Rehber Bulundurma Borcu	46
2.1.3. Aydınlatma/Bilgilendirme Borcu	47
2.1.4. Sigorta Yapma Borcu ve Kuruluş Teminatı.....	53
2.1.5. Sır Saklama Borcu	56
2.2. SEYAHAT EDENİN BORÇLARI.....	57
2.2.1. Ücret Ödeme Borcu	57
2.2.2. Bilgi Verme ve Özenli Davranma Borcu	60
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	62
PAKET TUR SÖZLEŞMESİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI.....	62
3.1. SÖZLEŞMENİN HİÇ VEYA GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİNDE KÖRUMA	62
3.2. GENEL OLARAK	62
3.3. SÖZLEŞMENİN HİÇ İFA EDİLMEMESİ.....	62
3.4. SÖZLEŞMENİN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ	65
3.4.1. Genel Olarak	65
3.4.2. İmkansızlık	65
3.4.3. Eksik İfa.....	67
3.4.4. Ayıplı İfa	68
3.5. SÖZLEŞMENİN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ SONUCU KATILIMCININ HAKLARI.....	70
3.5.1. İkame Edim	71
3.5.2. Bedel İndirimi	73
3.5.3. Sözleşmeden Dönme	75
3.5.4. Zarar Tazmini	78
3.6. PAKET TUR DÜZENLEYİCİSİNİN SÖZLEŞMENİN HİÇ VEYA GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİNDEN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLU OLMADIĞI HALLER	83
3.6.1. Katılımcının Kusuru.....	84

3.6.2. Üçüncü Kişinin Davranışı	85
3.6.3. Mücbir Sebep	86
3.6.4. Öngörülemeyen, Engellenemeyen Olay	86
3.6.5. Asgari Katılımın Sağlanamaması Nedeniyle İptal.....	87
3.7. SORUMSUZLUK KAYDI	89
3.8. FİYAT DEĞİŞİKLİĞİ HALİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI..	91
3.9. SÖZLEŞMENİN ESASLI UNSURLARINDA DEĞİŞİKLİK HALİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI.....	93
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	96
PAKET TUR SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ	96
4.1. GENEL OLARAK	96
4.2. PAKET TUR SÖZLEŞMESİNDE ÖZELLİKLİ SONA ERME HALLERİ.....	96
4.2.1. Ölüm / İflas	96
4.2.2. Sözleşmenin Feshi	98
4.2.3. Paket Turun İptali	101
4.2.4. Sözleşmeden Dönme	103
SONUÇ.....	106
KAYNAKÇA	109

KISALTMALAR

AATKSD	: Anatolia Aylık Turizm ve Kùltür Sanat Dergisi
AB	: Avrupa Birliği
aşğı.	: aşğıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakùltesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
Batider	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: bakınız
C.	: cilt
dn.	: dipnot
E.	: esas numarası
Ed.	: Editör
GSMH	: Gayri Safi Millî Hasıla
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakùltesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakùltesi Dergisi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
Iss.	: issue
İKÜHFD	: İstanbul Kùltür Üniversitesi Hukuk Fakùltesi Dergisi

İNÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İTÜSBD	: İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: karar numarası
m.	: madde
N.	: numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: sayı
SASABK	: Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu
SAY	: Seyahat Acentaları Yönetmeliği
T.	: tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4741 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
TÜRSAB	: Türkiye Seyahat Acentaları Birliği

UNWTO	: The World Tourism Organization/Birleşmiş Milletler Dünya Turizm Örgütü
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: volume
Y.	: yıl
yuk.	: yukarıda
Yarg.	: Yargıtay
Yönetmelik	: 2015 tarihli Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği
Mülga yönetmelik	: 2003 tarihli Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

ABSTRACT

The first international regulation regarding the package travel contracts was the International Convention on Travel Contracts, shortly known as the Brussels Convention and it was only signed by 7 countries. 20 years after the convention, European Union Council regulated the Council Directive 90/314 regarding on package travel, package holidays and package tours. The directive was incorporated into Turkish domestic law through the article of 6/C that was added to the Consumer Protection Law number 4077 in the year 2003 and that way, the package tour was introduced.

Because of the fact that The Consumer Protection Law number 4077 was not able to meet the needs in those days, The Consumer Protection Law numbered 6502 was entry into force on 7.11.2013 and was published in the official newspaper on 28.11.2013. The package tour contracts which were mentioned briefly in the repealed law were given wide coverage in the applicable law. In this work, the package tour contracts which is considered more significant among the developing consumer law are being discussed.

In this study, firstly, the package tour contracts is defined in the light of the opinions stated in the doctrine, evaluated it's legal nature and examined the contracting parties. Then, with regard to the debts of parties, the conditions where the consumers are being protected is discussed. Finally, the termination of the contract is mentioned.

KEY WORDS

Package tour contracts, packages, consumer protection, travel, tourism, holiday, vacation, travel agency, organizer, consumer, pre-arranged combination, brochures, duty of disclosure, contract change, non-liability clauses, cancellation, defective service, rescission of contract, expected benefit from vacation, wasted time.

ÖZET

Uluslararası alanda paket tur sözleşmelerine ilişkin ilk düzenleme 1970 yılında sadece 7 ülke tarafından imzalanan kısaca Brüksel Konvansiyonu olarak anılan ‘Seyahat Sözleşmeleri Uluslararası Konvansiyonu’dur. Bundan 20 yıl sonra Avrupa Birliği Konseyi tarafından Paket Gezi, Paket Tatil ve Paket Turlara İlişkin 90/314 sayılı Konsey Yönergesi düzenlenmiştir. Yönergenin iç hukukumuzda aktarımı da 2003 yılında 4077 sayılı Kanun’a eklenen 6/C hükmü ile olmuş ve böylelikle paket turlar ile tanışılmıştır.

4077 sayılı Kanun’un günümüzdeki ihtiyaçları karşılayamaması nedeniyle 7/11/2013 tarihinde 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kabul edilmiş ve 28.11.2013 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Mülga kanunda kısaca değinilen paket tur sözleşmeleri konusuna yürürlükteki kanunda daha geniş yer verilmiştir. Bu çalışmamızda gelişen tüketici hukuku içerisinde önem arz ettiğini düşündüğümüz paket tur sözleşmeleri konu edilmiştir.

Çalışmamızda öncelikle doktrinde yer alan görüşler ışığında paket tur sözleşmesinin tanımı yapılarak hukuki niteliği değerlendirilmiş, sözleşmenin tarafları incelenmiştir. Daha sonra tarafların borçları ele alınarak tüketicinin korunduğu haller üzerinde durulmuştur. Son olarak da sözleşmenin sona ermesinden bahsedilmiştir.

ANAHTAR KELİMELER

Paket tur sözleşmesi, tüketicinin korunması, gezi, seyahat, turizm, tatil, seyahat acentası, paket tur düzenleyicisi, katılımcı, edimlerin bütünlüğü, broşür, katılımcının aydınlatılması, sözleşme değişikliği, sorumsuzluk kaydı, iptal, ayıplı hizmet, sözleşmeden dönme, tatilden beklenen fayda, boşa geçen zaman.

GİRİŞ

Geniş anlamıyla “*Bir ÷lkeye veya bir bölgeye turist çekmek için alınan ekonomik, kültürel, teknik önlemlerin, yapılan çalışmaların tümü*”¹ olarak tanımlanan turizmin önemi çağımızda giderek artmaktadır. Günümüzde kişilerin refah seviyelerinin artması, teknolojinin gelişmesi, ulaşım imkânlarının ucuzlaması, ÷lkeler arası sınırların kalkması ve ÷lkelere girişlerin kolaylaştırılması gibi faktörler neticesinde insanların seyahat etme özgürlüklerini daha kolay kullandıkları gör÷lmektedir. Bu seyahatlerin 20, 30 yıl öncesinde toplumun sadece belirli bir zümresine ait olduğu, diğer kesimlerin seyahatlerinin genellikle memleket ziyareti ile sınırlı kaldığı söylenebilir iken artık yeni yerler keşfetme arzusu toplumun tüm kesimlerinde giderek önem kazanmaktadır.

İnternet kullanımının artması ile seyahat eden insanların bu deneyimlerini sosyal medyada (bloglar, forumlar, Twitter, Instagram, Foursquare, Facebook, Youtube vb.) okuyucularına aktarmalarının da kişilerde seyahat etme isteğine etki ettiği söylenebilir. Zira kişiler artık bir yere gitmeye karar verdiklerinde destinasyon seçimi, bölgede gör÷lecek yerler, yenecek yemekler, kullanılacak taşıma araçları, konaklama yerleri gibi birçok noktayı internet vasıtası ile kişiler arası paylaşımlardan elde etmektedir². Bir kişinin deneyimi diğerine yol göstermekte ve seyahatine ilişkin kararlarına yön vermektedir.

Turizmin ÷lkeler için bir gelir kaynağı türü olduğu bilinen bir gerçektir. Birleşmiş Milletlerin ilkeleri çerçevesinde görev yapan amacı, uluslararası anlayış, barış, refah ve evrensel değerler ile insan haklarına saygı ilkeleri

¹http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5ad466a7f08385.18693703

² Bkz. ERYILMAZ, Burak/ ŞENGÜL, Serkan, “Sosyal Medyada Paylaşılan Yöresel Yemek Fotoğraflarının Turistlerin Seyahat Tercihleri Üzerindeki Etkisi”, Uluslararası Türk Dünyası Turizm Araştırmaları Dergisi, C.1 N. 1, Nisan 2016, s. 32-42; AYMANKUY, Yusuf/ SOYDAŞ, M. Emin/ SAÇLI, Çağrı, “Sosyal medya kullanımının turistik tüketicilerin tatil kararlarına etkisi”: Akademik personel üzerinde bir uygulama, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi (International Journal of Human Sciences), Vol:10, Iss:1, 2013, s. 376-397; ARAT, Turgut/ DURSUN, Gonca, “Seyahat ve Konaklama Tercihi Açısından Sosyal Paylaşım Sitelerinin Kullanımı”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 19, S. 41.Yıl Özel Sayısı, 2016, s. 111-128.

doğrultusunda özellikle üye ülkelerin ekonomik gelişmelerini destekler mahiyette dünya turizmine katkıda bulunmak olan UNWTO³ (“The World Tourism Organization/Birleşmiş Milletler Dünya Turizm Örgütü”) verilerine göre 2015 yılında uluslararası olarak 1,186 milyon kişi seyahat etmiş ve bu gezilerden 1260 milyar dolar gelir elde edilmiştir⁴. 2015 yılında ülkemizdeki turizm gelirinin Gayri Safi Millî Hasıla (“GSMH”) içindeki payı ise 6,2’yi bulmuştur⁵. Her ne kadar ülkemize 2016 yılı içerisinde gelen turist sayısında azalma⁶ gözükse de turizmin küresel ekonomideki ve ülkemizde kendine edindiği yerdeki rolü yadsınamaz⁷. 2017 yılında ise uluslararası turist sayısı % 7’lik bir artışla 1,322 milyona⁸ ulaşmış iken ülkemizde de geçen yıla göre turizm gelirlerinde artış⁹ gözlenmiştir.

Kişilerin seyahat etme arzularının artması ile bu seyahatlerin nasıl organize edileceği gittikçe önem kazanmaktadır. Özellikle bağlı çalışan kesimin yıllık izin süresinin ve tatil bütçesinin belirli olması, yapılacak gezinin ayrıntılarını organize etmek için yeterli vakit ayıramaması, ayrıca konaklama, ulaşım gibi seyahatteki zorunlu unsurların bireysel olarak satın alınmasının çoğunlukla daha maliyetli olması gibi nedenlerle, organizasyon konusunda kişilere kolaylık ve rahatlık sağlayan, ilgi alanlarına ve bütçelerine göre seçenekler sunan, ulaşım, konaklama ve diğer hizmetleri bir bütün halinde içeren paket tur sözleşmelerine olan ilgi artmıştır. Paket tur düzenleyerek bu çerçevede turizm faaliyetinde bulunmak 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu¹⁰ (“SASABK”) çerçevesinde (A) Grubu seyahat

³ Bkz. <http://www.mfa.gov.tr/birlesmis-milletler-dunya-turizm-orgutu.tr.mfa>. Türkiye Kurucuları arasında yer aldığı Örgüte 1975 yılından beri tam üyedir.

⁴ Bkz. <http://www.e-unwto.org/doi/pdf/10.18111/9789284418145>, veriler “UNWTO Tourism Highlights” 2016 baskısından alınmıştır.

⁵ http://www.tursab.org.tr/tr/turizm-verileri/istatistikler/turizmin-ekonomideki-yeri/gsmh-icindegipayi-1963-_79.html

⁶ <http://www.tuik.gov.tr/PreHaberBultenleri.do?id=21530>, Turizm geliri geçen yılın (2015) aynı çeyreğine (Ekim-Aralık) göre %14,3 azalmıştır.

⁷ Turizmin Türkiye ekonomisindeki yeri için bkz. <https://www.avekon.org/papers/1926.pdf>

⁸ <http://media.unwto.org/press-release/2018-01-15/2017-international-tourism-results-highest-seven-years>

⁹ https://www.tursab.org.tr/tr/turizm-verileri/istatistikler/turizmin-ekonomideki-yeri/gsmh-icindegipayi-1963-_79.html

¹⁰ RG. 28.09.1972, 14320.

acentaları tarafından yerine getirilir. Kanunda seyahat acentaları “*Kâr amacı ile turistlere turizm ile ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence hizmetlerini görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acentaları vasıtası ile pazarlayabilen ticarî kuruluş*” olarak tanımlanmış olup işbu Kanunla seyahat acentalarına, Seyahat Acentaları Birliği adı altında tüzel kişiliği haiz bir birlik kurma yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede kurulan Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (“TÜRSAB”) ülkemizdeki turizm sektörünün gelişimine katkıda bulunmaktadır.

Uluslararası alanda paket tur sözleşmeleri ile ilgili atılan ilk adım, 1968 yılında Özel Hukukun Yeknesaklaştırılmasına İlişkin Uluslararası Enstitü’nün (Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts) seyahat sözleşmesi hakkında sunduğu sözleşme taslağıdır¹¹. Daha sonra bu taslağın esas alınması ile 7 devlet¹² tarafından Brüksel Konvansiyonu¹³ imzalanmıştır. Konvansiyon toplam 43 maddeden oluşmakta olup; içeriğinde uygulama alanı, seyahat organizatörlerinin, aracılardan, seyahat edenlerin yükümlülükleri, seyahat sözleşmeleri, seyahat aracılığı sözleşmelerine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Avrupa Topluluklar Konseyi, topluluğun ana hedefi olan birlik içi pazarı tamamlamak adına, ulusal uygulamaların farklılığının giderilmesini sağlamak için yönergeyi kabul ettiklerini beyan ederek Paket Turlar Hakkında Avrupa Birliği Yönergesi¹⁴ (“Yönerge”) düzenlenmiştir.

Ülkemizde Avrupa Birliği (“AB”) uyum süreci kapsamında söz konusu Yönergenin hukukumuzda aktarılması 2003 yılında 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’da¹⁵ 4822 sayılı Kanunla¹⁶ yapılan değişiklikle

¹¹ YURT, Bülent, Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 34 ve orada dn. 18’de anılan RIESE, Rabelsz.

¹² Çin, Belçika, Kamerun, Arjantin, İtalya, Togo, Dahome

¹³ <http://www.unidroit.org/fr/ccv-r-official-languages-2/ccv-r-official-en>

¹⁴ 90/314/EEC

¹⁵ RG. 08.03.1995, 22221.

¹⁶ RG. 14.03.2003, 25048. Kanuna ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. CEYLAN, Ebru, “4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, GSÜHFD, Y.1, S. 2, 2002/2, s.267-295.

olmuştur. 4077 sayılı Kanun'a eklenen 6/C maddesi ile paket tur sözleşmesinin tanımının yapılması ile yetinilmiş sözleşmeye ilişkin usul ve esasların yönetmelikle belirleneceği belirtilmiştir. Bu çerçevede 2003 tarihli Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹⁷ ("Mülga Yönetmelik") düzenlenmiştir. Ancak kanunda ayrıntılı açıklamaların tam anlamıyla yapılmayarak birçok konunun yönetmelikle düzenlenmesinin kuvvetler ayrılığı açısından ne kadar yerinde olduğu tartışmalıdır¹⁸.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un¹⁹ ("TKHK") genel gerekçesinde; 4077 sayılı Kanun ve ilgili mevzuatın 1995 yılında yürürlüğe girdiğinden bu yana tüketicinin korunması hukukunun Türkiye'de önemli bir gelişme kaydettiği²⁰, kanun değişikliğine gidilmesinin en temel amaçlarından birisinin AB'nin son dönemde çıkardığı ve henüz mevzuatımıza aktarılmamış olan yönergelerin iç hukukumuzla aktarılması gerektiği (konumuzla ilgili olarak 13/6/1990 tarihli Paket Gezi, Paket Tatil ve Paket Turlara İlişkin 90/314/AET sayılı Konsey Yönergesi), her ne kadar AB ülkesi olmasa da İsviçre yasa koyucusunun uzun yıllardır özel hukuk alanındaki yasama faaliyetlerinde AB yönergelerini dikkate almasından ötürü İsviçre'deki tüketici mevzuatının da özellikle değerlendirildiği, Türk Borçlar Kanunu²¹ ("TBK") ve Türk Ticaret Kanunu²² ("TTK") gibi birçok yeni hukuki düzenlemelerin dikkate alındığı

¹⁷ RG. 13.06.2003, 25137.

¹⁸ ZEVKLİLER, Aydın/ AYDOĞDU, Murat, Tüketicinin Korunması Hukuku : Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Örnek Yargıtay Kararları İlgili Kanun Yönetmelikler ve Tebliğler, Avrupa Birliği Direktifleri, Ankara 2004, s. 196; ATAMER, M. Yeşim, Paket Tur Sözleşmelerine İlişkin TKHK. m.6/C'nin Revizyonuna İlişkin Teklifler, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. 2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s. 87; VARDAR, HAMAMCIOĞLU, Gülşah, "Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması", İÜHFD. C. LXVIII, S. 1-2, 2010, s.276.

¹⁹ RG. 28.11.2013, 28835.

²⁰ 4077 sayılı TKHK'nın eleştirisi için bkz. SEROZAN, Rona, "Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi", Yasa Hukuk İhtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV, S. 173/4, Mayıs 1996, s. 579-598; 4077 sayılı TKHK'da yapılan değişiklikler ile ilgili eleştiriler için bkz. SEROZAN, Rona, "Tüketiciyi Koruma Kanununun Artıları ve Eksileri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXI, S.I-2, 2003, s. 339-359.

²¹ RG. 04.02.2011, 27836.

²² RG. 14.02.2011, 27846.

belirilerek 4077 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmasına etkili olan sebepler açıklanmıştır²³.

Söz konusu işbu Kanunla paket tur sözleşmeleri 51. maddede düzenlenmiş olup bu düzenleme 4077 sayılı Kanun'a kıyasen daha kapsamlıdır. 4077 sayılı Kanun'da sadece tanım ile yetinilerek sözleşmeye ilişkin usul ve esasların Bakanlıkça belirleneceği öngörölmüş iken 6502'de tanımın yanı sıra; paket tur düzenleyicileri veya aracılarının sözleşmenin kurulmasından önce ve sırasındaki yükümlölükleri, sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisinin değişmesi, turun başlamadan önce iptal edilmesi, sözleşmenin ifası sırasında yaşanabilecek sıkıntılar, paket tur düzenleyicisinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Her ne kadar usul ve esaslarının yine yönetmelikle belirleneceği maddeye eklenmiş ise de kanunun kapsamının genişletilmesinin bu noktadaki endişeleri hafifleteceği düşünölebilir. Zira doktrin tarafından da 6502 sayılı Kanun'da yapılan düzenleme ile yönetmelik kapsamındaki düzenlemelerin kanuna geçirilmesi yerinde görölmektedir²⁴.

Paket turlarla ilgili olarak son düzenleme ise 1 Temmuz 2018 tarihinde yürürlüğe giren 2015/2302 sayılı Konsey Yönergesi (yeni Yönerge)'dir. İnternet kullanımının artması ile katalogdan seçim yaparak tura katılınması döneminin sona ermesi dikkate alınarak Yönerge değişen koşullara uyarlanmış ancak TKHK henüz yeni Yönergeye uygun hale getirilmemiştir.

Tezimizin birinci bölümünde, öncelikle paket tur sözleşmesinin tanımı yapılarak, unsurları üzerinde durulacaktır. Daha sonra sözleşmenin hukuki niteliği, tarafları ve kurulması konuları incelenecektir. Sözleşmenin unsurları ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Sözleşmenin hukuki niteliği değerlendirilirken eser ve vekalet sözleşmesi ile kıyas edilecek ve bu sözleşmelerden ayrılan yönlerinden bahsedilerek karma sözleşme olduğu ele alınacaktır.

²³ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf>

²⁴ KARA, İlhan, Tüketici Hukuku: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış, Ankara 2015, s. 946.

Tezimizin ikinci bölümünde, paket tur sözleşmesinde tarafların borçları ele alınacaktır. Paket tur düzenleyicisinin temel borcu sözleşme gereği edimlerini özenle ifa etme borcu iken katılımcının ise sunulan hizmete karşılık ücret ödeme borcu mevcuttur. Bu bölümde tarafların borçları üzerinde kapsamlı bir şekilde durulacaktır.

Tezimizin üçüncü bölümünde, paket tur sözleşmesinde tüketicinin korunması çerçevesinde sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmeme hallerinden bahsedilerek bu durumlarda katılımcıların hakları ele alınacaktır. Ayrıca paket tur düzenleyicisinin söz konusu zararlardan sorumlu olmadığı haller üzerinde durulacaktır. Daha sonra zararlardan sorumlulukla bağlantılı olarak sorumsuzluk kayıtları incelenecektir. Bu bölümün son konusu olarak ise tüketicilerin fiyat ve esaslı unsurlarda değişiklik halindeki hakları açıklanacaktır.

Tezimizin son bölümünde ise paket tur sözleşmesinin sona ermesi incelenecektir. Sözleşmelerin olağan sona ermelerinden ziyade paket tur sözleşmesine ilişkin özellikli sona erme halleri ele alınacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

PAKET TUR SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, HUKUKİ NİTELİĞİ, TARAFLARI, ŞEKLİ

1.1. SÖZLEŞMENİN TANIMI

TKHK m. 51’de paket tur sözleşmesi tanımlanmıştır. Söz konusu hükme göre,

“ Paket tur sözleşmesi, paket tur düzenleyicileri veya aracıları tarafından aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte, her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı veya satımının vaat edildiği ve hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdığı sözleşmelerdir:

a) Ulaştırma

b) Konaklama

c) Ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri.”

Mülga kanun olan 4077 sayılı Kanun’da da 4822 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle paket tur sözleşmesi benzer şekilde tanımlanmış idi. Değişiklikle eklenen 6/C maddesinden önce ise 4077 sayılı Kanun’da paket tur sözleşmesi kavramı bulunmamakla birlikte bu konuda terim karmaşası mevcuttu.

Paket tur sözleşmesi kavramından önce aynı sözleşmeyi ifade etmek üzere doktrinde seyahat düzenleme sözleşmesi²⁵ ve gezi düzenleme sözleşmesi²⁶ kavramları kullanılmaktaydı. Serozan da aynı şekilde götürü ücret ve taşıma, barındırma, yedirip içirme, gezdirme unsurlarından bahsederek sözleşmeye “turistik gezi sözleşmesi” demiştir²⁷.

²⁵ YURT, s. 41.

²⁶ OKTAY, Saibe, Gezi Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 6.

²⁷ SEROZAN, Rona, “Turistik Gezi Sözleşmesi”, Yargı Dergisi, 1980, s.49.

Görüleceği üzere 4077 sayılı Kanun'a eklenen 6/C maddesinden önce doktrinde aynı sözleşmeyi ifade etmek için farklı terimler, adlandırmalar kullanılmaktaydı. Zira 2003 yılına kadar mevzuatımızda bu tür bir sözleşme düzenlenmediği için doktrin yabancı kaynak ve mevzuattan faydalanarak sözleşmenin adını kendisi oluşturmuştur. Ancak bilindiği ve TBK m. 19'da da belirtildiği üzere; bir sözleşmenin adlandırılmasında isminin ne olduğunun önemi bulunmamaktadır. Sözleşmenin türünün belirlenmesinde tarafların ortak ve gerçek amaçları esas alınır. 2003 yılından sonra mevzuatımızda "paket tur" sözleşmesi olarak adlandırılan bu sözleşmeye unsurlarını taşıması halinde tarafların nasıl adlandırdığına bakılmaksızın TKHK m. 51 uygulanacaktır²⁸. Bu açıdan kanuna eklenen tanımdan sonra doktrinde terim birliğine varılmış olup adlandırma sorunu artık sadece sözleşmeyi düzenleyen taraflar açısından önem kazanmaktadır. Tarafların akdettiği sözleşme şayet kanunda mevcut tanımdaki unsurları haiz ise tarafların nitelendirmelerinin farklı olması sözleşmeyi farklı bir sözleşme haline getirmez²⁹. Öte yandan taraflarca nasıl adlandırıldığına bakılmaksızın kanunda belirtilen nitelikleri taşımayan bir sözleşme akdedilmesi durumunda söz konusu sözleşme paket tur sözleşmesi sayılmayacağından TKHK kapsamında değerlendirilemeyeceği ancak hukuken geçerli olacağı açıktır³⁰.

Kanundaki tanım incelendiğinde dikkati ilk çeken ve sözleşmeyi diğerlerinden ayıran unsur hizmetlerin birden fazla olmasıdır. Sadece ulaşımın ya da sadece konaklamanın sağlanması veya buna aracılık yapılması sözleşmeyi paket tur sözleşmesi haline getirmemekte, bu unsurların ya da bunlara bağlı olmayan başkaca turizm hizmetlerinin bir arada sunuluyor olması gerekmektedir. Bir diğer husus ise hizmetin ya yirmi dört saatten uzun sürmesi ya da yirmi dört saatten kısa olsa bile en az bir gecelik konaklamanın sağlanması gerekliliğidir. Ayrıca Kanun'da söz konusu hizmetin "her şeyin dâhil olduğu fiyatla satılması

²⁸ Tarafların sözleşmeyi "Hizmet Rezervasyon/Satış Sözleşmesi" olarak adlandırmasına rağmen paket tur hükümlerinin uygulandığı bir karar için bkz. Yarg. 13 HD. T. 10.02.2011, E. 2010/9615, K. 2011/1843, www.lexpera.com.tr (17.05.2018).

²⁹ KARA, s. 947.

³⁰ DERYAL, Yahya, Tüketici Hukuku, Ankara 2008, s. 125.

veya söz konusu satımının vaat edilmesi” şeklindeki ibare ile götürü ücret ifade edilmiştir.

Böylece paket tur sözleşmesi, hizmetin yirmi dört saatten uzun sürdüğü ya da gece konaklamayı içeren, ulaşım, konaklama veya başka turizm hizmetlerinden en az ikisinin beraber bulunduğu, götürü ücret üzerinden anlaşılan, paket tur düzenleyicileri veya aracıları ile yapılan sözleşme şeklinde tanımlanabilir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere sözleşmenin üç önemli unsuru bulunmaktadır. Bunlar;

- Ulaşım, konaklama veya başkaca turizm hizmetlerinden en az ikisinin beraber olması; yani edimlerin bütünlüğü unsuru,
- Hizmetin herşey dahil fiyatla sunulması; yani ücret unsuru,
- Sözleşmenin yirmi dört saatten uzun olması veya en azından gecelik konaklamayı içermesi; yani süre unsuru

olarak sayılabilir.

1.2. SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

1.2.1. Edimlerin Bütünlüğü Unsuru

Edimlerin bütünlüğü (kombinasyonu) unsuru gereğince; paket tur sözleşmesinde üç hizmet olarak sayılan ulaştırma, konaklama, ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetlerinden en az ikisinin beraber olarak sunulması şartıdır. En az iki asli hizmetin bir arada sunulmaması halinde paket tur sözleşmesinden söz edilemeyecektir³¹.

Kanunda geçen ulaştırma kavramı; uçak, otobüs, tren gibi akla gelebilecek her türlü ulaşım aracı ile hizmeti alacak kişilerin bir yerden alınıp başka bir yere götürülmesini ifade eder. Bir kişinin bireysel olarak herhangi bir havayolundan

³¹ DERYAL, Yahya/ KORKMAZ, Yakup, Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 2015, s. 185.

bilet alması ya da aracı bir firmadan sadece uçak bileti satın alması halinde tek bir edim söz konusudur. Paket tur sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için bu edimin yanına ikinci bir edim olarak konaklama veya başkaca bir hizmetin de eklenmesi gerekir.

Konaklama ise; “yolculuk sırasında bir yerde durup geçici bir süre kalmak” anlamına gelmekte olup³², sadece otelde kalınması ile sınırlı değildir. Pansiyon, konuk evi, karavan, çadır gibi gecenin geçirebileceği her türlü alanı içine almaktadır. Yine edimlerin bütünlüğü unsuru çerçevesinde salt bir otelden konaklama için rezervasyon yapılması paket tur sözleşmesi akdetmek adına yeterli gelmemektedir. Söz konusu sözleşme doktrinde “otelcilik sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır³³. Öte yandan yataklı trende yapılan yolculuk, gece yapılan otobüs yolcuğu, cruise seyahatleri her ne kadar gecelik konaklamayı içeriyor gibi gözükse de yeni Yönergede kapsam dışında bırakılmıştır. Zira söz konusu hizmetlerde amaç konaklama değil ulaşımın sağlanmasıdır.

Ulaştırma ve konaklama asli edim olduğu gibi Kanun’da ve Yönetmelik’te geçen “başka turizm” hizmetleri de asli edim niteliği taşımaktadır. Kanunun (a) bendinde “ulaştırma”nın (b) bendinde “konaklama”nın yer alıyor olması, (c) bendinde ise “ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetleri”ne yer verilmesinden bu hizmetin de asli edim olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Söz konusu başka turizm hizmetlerinin ne olduğu tam açıklanmamakla birlikte Kanun’da işbu hizmetlerin ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmadığı belirtilmiştir. “Bağlı olmama” kavramı doktrinde ulaştırma ve konaklamaya yardımcı olmayan hizmetler olarak tanımlanmıştır. Başka turizm

³²http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5965de266e91d0.73120508

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN, Gül, “Otelcilik Sözleşmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I. S.2, 2005, s. 229-251; Nerad, konaklanacak tesisleri Turizm Tesislerinin Belgelendirilmesine İlişkin Yönetmelik doğrultusunda otelin yanı sıra motel, tatil köyü, pansiyon, kamping, apart, hostel olarak sıralamakta ve söz konusu sözleşmeyi “konaklama sözleşmesi” olarak isimlendirmektedir (NERAD, Hasan, Turizm Hukukunda Adsız Sözleşmeler, Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 236-237).

hizmetleri olarak gezdirme, gösteri - müsabaka izletme, rehberlik yapma, sportif ve kültürel faaliyetler düzenleme gibi edimler kabul edilmektedir³⁴. Yeni yönergede ise başka turizm hizmetlerinin tespitinde önemli ölçü kriteri getirilmiştir. Edimlerin bütünlüğü unsuru doğrultusunda bir edimin, sözleşmede mevcut tüm edimlerin kombinasyonun %25'i veya daha fazlasını oluşturması halinde söz konusu hizmetin tüm edimlerin önemli bir oranını temsil ettiği dolayısıyla bağımsız bir edim olduğu kabul edilmiştir. Bağımsızlığın tespitinde hizmetin tüm edimler karşısındaki ağırlığı, yoğunluğu dikkate alınmaktadır.

4077 sayılı Kanun'un lafzında “ulaştırma, konaklama ve bunlara yardımcı sayılmayan diğer turistik hizmetlerin en az ikisinin birlikte satılan sözleşme” ibaresi bulunduğundan edimlerin asgari sayısı ile bu edimlerden birinin ulaşım veya konaklama olması zorunluluğu konularında tartışma mevcut idi³⁵. Eski Kanun'un lafzından sanki dört asli unsurun bir arada olması gerekiyormuş ve bunların da ulaştırma, konaklama ve iki tane diğer turistik hizmetlerden olması gerektiği yönünde bir anlam çıkmaktaydı. Oysa böyle bir yaklaşımla tüketicilerin korunmasının önüne geçilecektir. Bu nedenle 4077 sayılı Kanun yürürlükteyken doktrinde düzeltici yorum ile paket tur sözleşmesinin en az iki asli edimin bir arada bulunması ile kurulduğu sonucuna varılmıştır³⁶.

6502 sayılı Kanun'un kabul edilmesi ile tanım maddesinde “aşağıdaki hizmetlerden en az ikisinin birlikte” içerilmesi ifadesi kullanılarak bu tartışmaların önüne geçilmiştir. Yorum yoluna başvurmaya gerek dahi duyulmadan Kanun'un lafzından da açıkça görülebileceği gibi edimlerin bütünlüğü unsurunun var olabilmesi için en az iki asli edimin bulunması gerekir. Taşıma-barındırma, taşıma-gezdirme- barındırma-gezdirme şeklinde sunulan

³⁴ VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 279; TOKBAŞ Hakan (Ed.)/TÜZÜNER Özlem (Ed.), Milli Şerh, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Bası, İstanbul 2016, s. 841.

³⁵ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 205; aynı yönde CEYLAN, Ebru, Paket Tur Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması, Erden Kuntalp'e Armağan, GÜHFD, Y. 3, S. 1, 2004/1 s. 242, 243; VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 279; SAYIN, Feyza, Eren Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2013, (Yüksek Lisans Tezi), s. 38; ÖKSÜZ, Ömer, “Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri”, TBB Dergisi, 2006, s. 338; PEKMEZ, Kadir, Erk, Tüketici Hukuku Çerçevesinde Paket Tur Sözleşmeleri, Ankara 2015, s. 35.

³⁶ ÖKSÜZ, s. 338; SAYIN, s. 38; ZEVLİLİLER/ AYDOĞDU, s. 205; VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 279.

edimlerde iki adet asli edimin mevcudiyeti söz konusu olduğundan edimlerin bütünlüğü unsuru mevcuttur ve kurulan sözleşme bu unsur açısından paket tur sözleşmesine uygundur³⁷. Öğretide edimlerin bütünlüğü gerçekleşmese dahi paket tur sözleşmesi sayılan bir hal olarak tatil evinin kiralanması gösterilmektedir³⁸. Gerekçe olarak ise tatil evinin kiralanması ile seyahat edenin seyahat düzenleyenin önceden hazırladığı kataloglardan seçimini yaptığı, seyahat düzenleyenin tatil evini kendi adına kiralamış ve riziko dağılımının iki sözleşmede de aynı olması gösterilse de bu gerekçelerden hiçbirinin edimlerin bütünlüğü unsuruna istisna teşkil edemeyecek olması nedeniyle bu görüşe katılmamaktayız. Tatil evinin kiralanması, şartların gerçekleşmesi halinde TKHK m. 50 kapsamında uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi sayılabileceği gibi, salt kira sözleşmesi kapsamına da girebilir.

Edimlerin bütünlüğü unsurunu bu açıdan ele aldığımızda tek bir asli edim ve yanına birden fazla dahi olsa yan edimin beraber sunulması halinde edimlerin bütünlüğü unsurunun gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Bu noktada bir edimin hangi kıstaslara göre asli hangi kıstaslara göre yan edim olduğunun tespiti önem kazanmaktadır.

Kanunun lafzından ulaştırma ve konaklamanın kural olarak asli edim sayıldığı kabulü gerektiği yukarıda belirtilmişti. Ulaştırma ve konaklama dışında bir hizmetin asli edim sayılabilmesi için ise söz konusu edimin bu edimlerden farklı, bağımsız olması, tek başına anlam ifade edebilmesi gerekmektedir³⁹. Doğal olarak bu hizmetler turizm faaliyeti ile ilgili, seyahatle bağdaşan edimler olmalıdır. Asli edim sözleşme konusu ilişkide o ilişkinin asli konusu olan borcu oluşturan edimdir⁴⁰. Asli edimle sözleşmenin tipi belirlenir. Ayrıca belirtmek gerekir ki bir edimin asli veya yan edim olduğunun tespiti için her somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır, bir sözleşmede asli edim olan

³⁷ YURT, s. 45.

³⁸ YURT, s. 47-48.

³⁹ SAYIN, s. 42-43, VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 279; HAVUTÇU, Ayşe, “Seyahat Sözleşmesi ve Ayıplı İfa Halinde Tüketicinin Korunması”, Manisa Barosu Dergisi, Y. 16, S. 62-63, Temmuz-Ekim 1997, s. 31.

⁴⁰ ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 2016, s.13.

edim başka bir sözleşmede yan edim olabilir⁴¹. Paket tur sözleşmesine ilişkin bazı örneklerde, ulaştırma veya konaklama dahi yan edim sayılabilmektedir. Örneklemek gerekirse; bir uçak yolculuğu için bilet alındığında taşımanın sigortalı olmasında sigorta, havaalanından şehir merkezine taşıma yapılması durumunda şehir içi taşıma, uçak yolculuğunda yemek verilmesi durumunda beslenme edimlerinin tümü ulaşım ediminin yan edimleridir ve asli edim sayılmayacaklardır⁴².

Otelde yemek verilmesi durumunda ise yemek verilmesi hizmetini asli edim gören görüşler olduğu gibi yan edim gören görüşler de mevcuttur. Oktay'a göre; verilen hizmetin önceden hazırlanmış bir plan dahilinde sunulması halinde otelde konaklama yanında yemek hizmetinin de verilmesi halinde gezi düzenleme sözleşmesinin mevcudiyeti kabul edilmelidir⁴³. Yurt'a göre ise; konaklamanın yanında salt kahvaltı ya da yemek verilmesi asli bir edim niteliğinde değildir. Edimlerin bütünlüğü ilkesinin gerçekleştiğinin kabulü ancak yarım pansiyon ve tam pansiyon konaklamalarda söz konusudur⁴⁴.

Bu noktada yarım pansiyon ve tam pansiyon kavramları açıklanmalıdır. Turizmi Teşvik Kanunu⁴⁵'nin 37. maddesine dayanak olarak hazırlanan Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmeliğin⁴⁶ 56. maddesine göre; "*Tam pansiyon ücretleri, oda, kahvaltı ve iki yemek fiyatlarını kapsayan özel bir tarifedir. Yarım pansiyon ücretleri, oda, kahvaltı ve bir yemek fiyatlarını kapsayan bir tarifedir.*" Yurt, yarım ve tam pansiyon konaklamalarda edimlerin bütünlüğü ilkesinin gerçekleşmesine gerekçe olarak birden fazla asli edimin yerine getirildiğini göstermektedir. Yazar yemek unsurunu ayırmakta kahvaltıyı tek bir unsur öğle yemeğini ayrı bir unsur akşam yemeğini de başka bir unsur olarak görmektedir. Ancak kanımızca bu yaklaşımın kabulü mümkün değildir. Zira otelde yemek verilmesi bir bütün halinde

⁴¹ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 31-34.

⁴² OKTAY, Gezi , s. 9,10.

⁴³ OKTAY, Gezi , s. 9,10.

⁴⁴ YURT, s.49.

⁴⁵ RG. 16.03.1982, 17635.

⁴⁶ RG. 23.03.1983, 17996.

düşünülmelidir. Yemeğin kahvaltı, öğle, akşam yemeği olması fark oluşturmadığı gibi, yarım pansiyonda kahvaltı ile akşam yemeği, tam pansiyonda kahvaltı-öğle-akşam yemeği, bir adım daha öteye taşırırsak ultra her şey dâhil yani içecekler yemek içerisinde dahi olsa bu durumlar edimi asli kılmamaktadır. Bu konuda Sayın⁴⁷ ile aynı fikirde olup tesis içerisinde sunulan her türlü yeme-içmenin asli değil konaklamaya yardımcı edim olduğu görüşünü kabul etmekteyiz. Dolayısıyla otelde yemek verilmesinin konaklamaya yardımcı bir unsur olarak kabul edilmesi halinde edimlerin bütünlüğü ilkesi gerçekleşmeyerek, paket tur sözleşmesi kurulduğundan bahsedilemeyecektir.

Öte yandan en az iki asli edimin birbirinden bağımsız olmaması, tam tersine birbirleriyle kaynaşıp birleşerek sunulması gerekmektedir. Doktrinde bu unsur asli edimlerin birbiriyle bileşimi unsuru⁴⁸, edim kombinasyonunun önceden belirlenmiş olması⁴⁹, münferit seyahat edimlerinin organizatör tarafından önceden birbiriyle ilişkilendirilmesi⁵⁰ gibi isimlerle de anılmaktadır. Nasıl adlandırılırsa adlandırılırsın anlatılmak istenen; seyahat düzenleyen tarafından sunulan edimlerin bir bütünlük halinde, toptan olacak şekilde, gerçekte en az iki asli edim olsa da sanki tek bir edim varmışçasına katılımcıya sunulması halidir. Söz konusu iki asli edim birbiriyle kaynaşmakta, birleşmekte ve katılımcıya karşı tek bir borç olarak taahhüt edilmektedir⁵¹.

Doktrinde edimlerin bileşimi unsurunun Türk Hukukundaki dayanağı olarak, 4077 sayılı Kanun'un 6/A maddesindeki tanımda yer alan paket tur sözleşmelerinin "önceden düzenlenmiş yazılı" sözleşme olması gösterilmekteydi. "Önceden düzenlenme" tabiriyle edimlerin bileşimi, yani edimlerin bir bütün halinde pazarlanmasının kastedildiği düşünülmekteydi⁵². Gerçekten de Yönerge ve doktrin beraber incelendiğinde kanun koyucunun edimlerin bütünlüğü unsuruna dikkat çekmek istediği görülecektir.

⁴⁷ SAYIN, s. 45.

⁴⁸ YURT, s. 50 vd.

⁴⁹ SAYIN, s. 45 vd.

⁵⁰ HAVUTÇU, s. 32.

⁵¹ İLHAN, Cengiz, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi, Ankara 2006, s. 142.

⁵² SAYIN, s. 46 vd.

Sözleşmenin önceden hazırlanmış olması ile amaçlanan, katılımcının bir sürprizle karşılaşmamasıdır. Önceden hazırlanan sözleşme ile katılımcı karşı tarafın üstlendiği edimleri önceden görebilecek ve kendisine tur esnasında ek sorumluluklar yüklenemeyecektir. Bu açıdan sözleşmenin önceden düzenlenmemiş olması veya acenta yerine edimlerin katılımcı tarafından belirlenmesi, halinde de paket tur sözleşmesinin varlığı devam edecek ve katılımcı TKHK kapsamında korunacaktır⁵³.

4077 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönemde yorum ile ulaşılan bu kanı 6502 sayılı Kanun ile kanun metnine girmiştir. 6502 sayılı Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrasına göre paket tur sözleşmesine ilişkin ayrıntıların paket tur düzenleyicisi, aracısı veya tüketici tarafından belirlenmiş olması veya aynı paket tur içindeki hizmetlerin ayrı ayrı faturalandırılması hâllerinde de paket tur sözleşmesi mevcuttur. Ayrıca belirtmek gerekir ki; edimlerin farklı sağlayıcılar tarafından sunulması halinde de edimlerin bütünlüğü gerçekleşmektedir⁵⁴. Ancak katılımcının kendisinin bağımsız olarak tek tek farklı sağlayıcılarla kurduğu sözleşmeler paket tur sayılmamaktadır⁵⁵.

1.2.2. Ücret Unsuru

Paket tur sözleşmelerinin bir diğer unsuru, paket tur düzenleyicisinin turda mevcut edimlerini her şey dâhil fiyatla paket tur katılımcısına sunmuş olmasıdır. TKHK m. 51'de belirtildiği üzere; paket tur sözleşmeleri hizmetin her şeyin dâhil olduğu fiyatla satıldığı sözleşmelerdir⁵⁶. Her şey dâhil fiyat ile kastedilen paket tur

⁵³ VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 287.

⁵⁴ YURT, s. 52; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 205; SAYIN s. 46.

⁵⁵ HAVUTÇU, s. 32; SAYIN, s. 50; ASLAN, Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2016, s. 243.

⁵⁶ Bu noktada belirtmek gerekir ki doktrinde "satma" kavramı eleştirilmektedir. Kanunun lafzında "satma" tabiri kullanılsa da borcun bir hizmet olduğu düşünüldüğünde aslında "sunma" kelimesinin kullanımı daha doğru olurdu Bkz. ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 197; CEYLAN, Paket Tur, s. 244; PEKMEZ, s. 42; SAYIN, s. 51; SERT, Selin, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Paket Tur Sözleşmeleri", TAAD, Y.6, S.22, Temmuz 2015, s. 224.

sözleşmesinde mevcut hizmetlerin ayrı ayrı kalemlerde değil tek bir fiyat üzerinden sunulması halidir. Örneğin Karadeniz Bölgesine düzenlenecek 6 gece 7 günlük bir paket turda; 6 gecelik konaklamayı, Karadeniz'e ulaşım için gerekli olan taşıma ücreti, varsa şehirler arası transferlerin hepsini içeren tek bir ücret belirtilmelidir. Yoksa otellerde kalınacak gün sayısına göre günlük konaklama bedeli, uçak ile ulaşımın sağlandığı varsayımında uçak bedeli ayrı ayrı belirtilmeyecektir. Söz konusu ücretin toplu bir biçimde fiyatlandırılması götürü ücreti ifade etmektedir.

Paket tur sözleşmesinde ücretin götürü olarak belirlenmesinin zorunlu unsur olup olmadığı konusunda görüş farklılıkları mevcuttur. Bir görüşe göre; götürü ücret seyahat düzenleme sözleşmesinin kurucu unsurudur ve ücretlerin ayrılması halinde paket tur sözleşmesi mevcut değildir⁵⁷. Ancak böyle bir yorumla kanunu dolanmak isteyen paket tur düzenleyicilerinin ücretleri ayırarak işlem yapmaları halinde katılımcıların paket tur sözleşmesinin koruyucu hükümlerinden faydalanmaları engellenecektir.

Diğer bir görüşe göre ise; ücretin tüm edimler için toplu bir şekilde fiyatlandırılması zorunlu bir unsur değildir⁵⁸. Sözleşme bedelinin götürü bir şekilde ödenmesi paket tur sözleşmesinde sunulan hizmetlerin ayrı ayrı değil bir bütünlük oluşturacak şekilde sunulduğuna karine teşkil eder⁵⁹. Bu durum paket tur sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran edim kombinasyonunun varlığına bir emaredir. Bu görüşü savunanlar bir yandan da Yönergenin 2. maddesinde paket turdaki farklı edimlere farklı faturalama yapılması halinde organizatörün sorumluluğunun devam edeceğine yani sözleşmenin mevcudiyetini koruyacağına dayanmaktadırlar. Yönergedeki mevcut ibare 6502 sayılı Kanun ile paket tur sözleşmeleri hükümlerine “*aynı paket tur içindeki hizmetlerin ayrı ayrı faturalandırılması hâllerinde de bu madde hükümleri uygulanır.*” şeklinde

⁵⁷ OKTAY, Gezi , s. 8.

⁵⁸ YURT, s. 53'den anılan yabancı başka yazarlar ve yazarın kendisi; HAVUTÇU, s. 32; ASLAN, s. 244; ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 206; SAYIN, s. 51,52; CEYLAN, Paket Tur, s. 243; DEMİR, Bahadır, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Paket Tur Sözleşmeleri, Ankara 2015, s. 44-45; ÖKSÜZ, s. 339; VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 281.

⁵⁹ YURT, s.53.

eklenmiştir. Bu ibarenin eklenmesi ile hem paket tur düzenleyicilerinin faturaları ayrı ayrı keserek katılımcıları mağdur etmesinin önüne geçilmiş hem de ücretin götürü olarak düzenlenmesinin zorunlu bir unsur olmadığı açıkça ortaya konulmuştur.

Bazı yazarlara göre de kanunda mevcut her şey dâhil ibaresi ile, aslında kararlaştırılan ücretin daha sonra katılımcı aleyhine değiştirilmesinin önüne geçilmek istenilmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki bazı turlarda baştan açıkça ekstra⁶⁰ olduğu belirtilerek, katılımın ihtiyari olduğu hizmetlerin götürü ücrete dâhil olması beklenemez⁶¹. Örneğin İtalya turunda ekstra ücrete tabi olarak düzenlenen “Pisa” gezisinin ücreti paket turun toplam fiyatına dâhil edilmez ancak turun ekstra olarak düzenlendiğinin belirtilmemesi halinde fiyatın götürü ücrete dâhil olduğunun ve tüm katılımcıların ücretsiz olarak faydalanmaları gerektiğinin kabulü gerekir. Öte yandan ekstra tura katılım sağlamayan katılımcıların rehber vasıtası ile uygun bir yere bırakılmaları ve tur bitiminde yine aynı noktadan alınmaları gerekmektedir. Ekstra tura katılmayan kişilerin farklı bir yere bırakılıp tamamen farklı bir alandan alınmaları, diğer alana kendi imkânları ile ulaşmalarının sağlanması beklenemez.

1.2.3. Süre Unsuru

Kanun, Yönetmelik ve Yönergeye göre bir seyahat sözleşmesinin paket tur sözleşmesi sayılabilmesi için hizmetin 24 saatten uzun bir süreyi kapsamaması veya gecelik konaklamayı içermesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere söz konusu süre konusunda bir tercih söz konusudur, aynı anda hizmetin hem 24 saatten uzun sürmesi hem de gecelik konaklamayı içermesi gerekmez. Birinin olması halinde paket tur sözleşmesinin süre unsuru mevcut sayılır. Ayrıca belirtilen süre zorunlu

⁶⁰ Kütahya Çizelgesi m. 9 uyarınca, “*Ekstra tur : Yarımgün, tam gün veya gece turu şeklinde, rehberlik, ulaşım ve verilen hizmetler dahil edilerek hazırlanan ve belirli sayıda katılımcının varlığı halinde düzenlenen ayrı bir ücrete tabi olan tur*”.

⁶¹ OKTAY, Gezi , s. 195; SAYIN, s. 54.

bir unsur olup var olmaması halinde katılımcı paket tura ilişkin koruyucu hükümlerden faydalanamayacaktır.

Sözleşmenin gecelik konaklamayı içermesi halinde asli edimlerden biri olan konaklama mevcut olduğundan süre unsuru da kendiliğinden gerçekleşmiş sayılmaktadır. Ancak konaklamanın mevcut olmaması halinde, hizmet süresinin 24 saatten uzun sürmesi kısıtlaması ile günübirlik geziler kapsam dışında bırakılmak istenilmiştir⁶². Aslında günübirlik turlarda da edim kombinasyonu mevcuttur; ulaşım, yedirme-içirme, rehberlik gibi hizmetlerin bulunduğu bir tur pekâlâ 24 saatten az olabilir. Günübirlik turların da bu açıdan paket tur sözleşmelerine dâhil edilmesi gerektiği görüşü⁶³ mevcut olsa da kanaatimizce “paket tur” tüketicilere özel bir koruma alanı getirmekte olup geniş yorumlanması halinde seyahati organize edenlerin menfaatlerinin zedeleneceği de bir gerçektir. Her türlü seyahat sözleşmesinin geniş yorumlanarak paket tur sayılmaması, seyahati organize eden acentalara da ticaret yapabilmeleri adına hareket alanı bırakılması gerektiğini düşünmekteyiz.

Öte yandan, 24 saatten az süren bir turun yolculuk sırasında karşılaşılan bir aksaklık yüzünden 24 saatten uzun sürmesi halinde süre unsurunun gerçekleştiğinden bahisle paket tur sözleşmesinin mevcut olduğundan bahsedilemez. Zira tarafların açık iradeleri sözleşmenin 24 saatten uzun sürmeyeceği yönündedir. Ancak, tarafların iradelerine verilen önem çerçevesinde başlangıçta günübirlik tur olarak planlanmış bir gezinin tarafların iradelerinin uyuşması ile paket tur sözleşmesine dönüşebileceği açıktır⁶⁴.

⁶² ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 2017; ÖKSÜZ, s. 339; VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 281.

⁶³ SAYIN, s. 57,58.

⁶⁴ VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 281; SAYIN, s. 57,58; DEMİR, s. 46; PEKMEZ, s. 46.

1.3. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1.3.1. Genel Olarak

Paket tur sözleşmeleri TKHK’da düzenlenmekle birlikte tüketici hukuku mevzuatına tabi olup Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde genel kanun olarak TBK hükümleri geçerli olacaktır. TBK’nın hangi hükümlerinin paket tur sözleşmeleri açısından önem arz edeceğinin belirlenmesinde paket tur sözleşmesinin hukuki niteliği önem kazanmaktadır.

Doktrinde paket tur sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda bir görüş birliği mevcut değildir. Paket tur sözleşmesini; eser veya vekalet sözleşmesi olarak kabul eden görüşler olduğu gibi isimsiz sözleşmelerden karma sözleşme olduğu görüşünde olanlar da vardır.

1.3.2. Eser (İstisna) Sözleşmesi Görüşü

TBK m. 470’e göre; “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Tanımdan da görüleceği üzere eser sözleşmesinin üç ana unsuru bulunmaktadır. Bunlar; eser meydana getirme, meydana getirilen esere karşılık ücret ödenmesi ve tarafların anlaşmasıdır⁶⁵.

Eser sözleşmesindeki “eser” kavramının nasıl tanımlandığı paket tur sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinde önem kazanmaktadır. Eser kavramını maddi varlığa bağlayan görüşe göre; eserin maddi

⁶⁵ YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2016, s. 534-536; ŞENYÜZ, Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa 2016, s. 408-410; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 588-595. ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015, s. 361-367; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 2-35.

bir varlığı mevcut, devir ve teslimi mümkün olması gerekmektedir⁶⁶. Hâkim olan görüşe göre ise; maddi olmayan eserler de objektif olarak tespiti mümkün olması dâhilinde sözleşmenin konusunu oluşturmakta ve eser olarak kabul edilmektedir⁶⁷. Objektif olarak tespitinin mümkün olması gerekliliğini, eserin insan emeği ile gerçekleşen ve ekonomik değeri olan bağımsız varlık olması şeklinde anlayabiliriz⁶⁸. Hâkim olan görüş kabul edildiğinde, paket tur sözleşmesindeki seyahat edimlerinin eser olarak görülmesi dâhilinde sözleşmeye eser sözleşmesi denilebilecektir⁶⁹. Bu açıdan paket tur sözleşmesinde vaat edilen konaklama, ulaşım gibi hizmetlerin maddi olmamakla birlikte ekonomik olarak bir değeri olduğu gibi objektif olarak tespitinin de mümkün olduğu söylenebilir.

Eser sözleşmesinin ani edimli, paket tur sözleşmesine ilişkin hizmetlerin ise belli bir süreye yayılarak ifa edilmesi nedeniyle sürekli edimli olması ifa sırasında gösterilecek özende fark yaratmaktadır. Eser sözleşmesinde gösterilecek özen eserin sonucuna yönelik iken paket tur sözleşmesinde ise tüm hizmetlerin ifasının özenli sunulması söz konusudur⁷⁰. Ayrıca paket tur sözleşmesinin sürekli edimli sözleşme olması neticesinde sadece telafisi sağlanabilen edimlerde ayıp düzeltilebilirken telafisi mümkün olmayan edimlerde ayıbın düzeltilmesi söz konusu değildir, vaktinde yerine getirilmeyen hizmetin daha sonradan ifa edilme şansı bulunmamaktadır⁷¹. Sürekli edimli sözleşme olmasının bir diğer sonucu da; her bir bireysel seyahat ediminin diğerinin bir parçası olması ve hepsinin birlikte bir bütün oluşturarak tüm bunların ifasının sonuçtan ayrı düşünülmemesidir⁷². Hâlbuki eser sözleşmesinde sözleşmede kararlaştırılan sonuç tek başına taahhüt edilmektedir. Dolayısıyla paket tur sözleşmesi eser sözleşmesinden bu açılardan ayrılmaktadır.

⁶⁶ YURT, s. 94; TANDOĞAN, C. 2, s. 3.

⁶⁷ YAVUZ, Borçlar Özel, s. 534; EREN, Borçlar Özel, s. 592; ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Ankara 2017, s. 464-465; TANDOĞAN, C. 2, s. 4.

⁶⁸ OKTAY, Gezi , s. 43.

⁶⁹ YURT, s. 95.

⁷⁰ OKTAY, Gezi , s. 42.

⁷¹ YURT, s. 97; OKTAY, Gezi , s. 45.

⁷² YURT, s. 98.

1.3.3. Vekalet Sözleşmesi Görüşü

Vekalet sözleşmesi TBK m. 502’de; “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşmenin unsurları; vekilin müvekkile karşı iş görme borcu altına girmesi, iş görmenin kanunla düzenlenmiş başka bir iş görme sözleşmesi çeşidinin konusunu oluşturmaması, iş görmenin başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak yapılması ve iş görmede zaman kaydına bağlı olunmaması, vekilin iş görmeden başarılı bir sonuç elde edilmemesi tehlikesini taşıması yani belirli bir sonuç taahhüdünde bulunmaması ve tarafların anlaşmasıdır⁷³.

Paket tur sözleşmeleri ile vekalet sözleşmesi arasında temel fark, vekalet sözleşmesinde vekilin sonuç taahhüdünde bulunmamasına rağmen paket tur sözleşmesinde tur düzenleyicisinin bu taahhüdünün bulunmasıdır. Bilindiği üzere; vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkili ile arasındaki anlaşmaya göre belirli bir sonuca ulaşmak için çaba sarf eder, gerekli özenle o yönde iş görür ancak sonucun elde edilememesi halinde bu tehlikeye vekil değil müvekkil katlanır⁷⁴. Vekilin müvekkile karşı işin ne şekilde sonuçlanacağına ilişkin bir sonuç taahhüdü bulunmamaktadır. Hâlbuki paket tur sözleşmesinde, paket tur düzenleyicisi söz verdiği sonucun gerçekleştirilmesini sağlamalıdır, sadece özenli davranması borcunu yerine getirilmesinde yeterli değildir⁷⁵.

İki sözleşme arasındaki diğer fark güven ilişkisindedir. Vekâlet sözleşmesinde vekil ile müvekkil arasında sıkı bir güven ilişkisi bulunmaktadır, vekilin sadık olması beklenmektedir⁷⁶. Müvekkil vekilini bu ilişki çerçevesinde tayin eder ve bu nedenle de sözleşmeyi her zaman feshedip vekili azledebilir. Paket tur sözleşmesinde ise, daha önceden hazırlanmış kataloglar arasından tur düzenlenmekte, kişiye özel bir iş yapılmamaktadır. Her ne kadar tüketici sözleşme

⁷³ YAVUZ, Borçlar Özel, s. 628-633; ARAL/AYRANCI, s. 435-439; TANDOĞAN, C. 2, s. 356-364; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 599-604.

⁷⁴ YAVUZ, Borçlar Özel, s. 633; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 601-602; EREN, Borçlar Özel, s.710.

⁷⁵ SAYIN, s. 59; PEKMEZ, s. 64.; OKTAY, Gezi , s. 39.

⁷⁶ ERKAN, Vehbi, Umut, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları”, AÜHFD, C.62, S. 2, s. 448.

imzalayacağı şirketi kendisi güven ilişkisi çerçevesinde tayin etse⁷⁷ ve tamamen kişiye özel paket turlar düzenlenebilmekteyse de vekâlet sözleşmesindeki gibi bir güven ilişkisinin kurulduğundan bahsedilemez. Ayrıca vekâlet sözleşmesindeki vekil ile müvekkil arasındaki talimat ilişkisi paket tur sözleşmesinde mevcut değildir⁷⁸. Bahsettiğimiz gibi paket tur sözleşmesinde turun içeriği çok önceden hazırlanmaktadır. Kişiyeye özel turlarda tüketicinin paket tur düzenleyicisine turun içeriği hakkında talimat verebilme olanağı olduğu düşünülse de bu durum istisnaidir.

1.3.4. İsimli Sözleşme Görüşü

Yukarıda açıkladığımız üzere paket tur sözleşmesi ne eser sözleşmesi ne de vekalet sözleşmesinde tam olarak vücut bulmaktadır. Dolayısıyla paket tur sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş klasik sözleşmelerden olmadığı söylenebilir.

Taraflar TBK m. 26 çerçevesinde kanunda düzenlenmiş olmasa bile genel hukuk düzeni içerisinde yeni sözleşme tipleri yaratabilirler. Sözleşme özgürlüğünün sınırı; taraflarca akdedilen sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusunun imkânsız olmamasıdır⁷⁹. Kanunda özel olarak düzenlenmemiş, tarafların iradelerine bırakılmış bu tür sözleşmeler isimli sözleşme olarak adlandırılır. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki; bahsi geçen sözleşmenin kanunda adının belirtilmiş olması işbu sözleşmeyi isimli sözleşme yapmaya yetmez. Burada önemli olan isminin kanunda zikredilmesine ilave olarak sözleşmenin tanımının yapılarak esaslı unsurlarının belirtilmesidir⁸⁰.

⁷⁷ OKTAY, Gezi , s. 40.

⁷⁸ OKTAY, Gezi , s. 40; CEYLAN, Paet Tur, s. 244; SAYIN, s. 60.; PEKMEZ, s. 64.

⁷⁹ Sözleşme özgürlüğünün tarihsel gelişimi ve diğer hukuklardaki sınırı için bkz. KÜÇÜKYALÇIN, Arzu, “Karşılıklı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, AÜHFD, , C.53, S.4, 2004, s. 101-124.

⁸⁰ EREN, Fikret, İsimli Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 85,86; OKTAY, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçersizliği, Yorumu Ve Boşlukların Tamamlanması, İÜHFD, C 55, S 1-2, 1995-1996, s. 264-265.

Paket tur sözleşmesi de 6502 sayılı Kanun'da ismen zikredilmiş ve hatta tanımı yapılarak bazı yükümlülükler düzenlenmiştir. Ancak ön bilgilendirme, sözleşmenin içeriği, paket turun devri, sözleşmede değişiklik yapılmasının koşulları ve bu hâllerde tüketicinin hakları, paket turun iptal edilmesinin sonuçları, paket tur düzenleyicisinin ve aracısının sorumlulukları, tüketicinin hangi hâllerde tazminat talep edebileceği, sözleşmeden dönme ve sonuçlarının düzenlenmesi Yönetmeliğe bırakılmıştır. Dolayısıyla bu durum paket tur sözleşmesini isimli sözleşme yapmaya yetmemektedir⁸¹.

Doktrinde isimsiz sözleşmeler genel olarak karma, sui generis ve bileşik sözleşmeler olarak ayrılmaktadır. Kimi yazarlar bileşik sözleşmeleri isimsiz sözleşme saymamakta⁸², kimileri ise ayrımı sui generis ve karışık muhtevalı olarak yapmaktadır⁸³. Karma sözleşme; kanunda düzenlenen sözleşme tiplerindeki bazı unsurların kanunda düzenlenmediği şekilde bir araya getirildiği sözleşmelerdir⁸⁴. Karma sözleşmede isimli sözleşmelerin unsurları yeni, başka bir sözleşmede vücut bulurlar. Sui generis (kendine özgü yapısı olan sözleşme) sözleşme ise; kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin unsurlarını değil taraflarca uygun görülen başkaca unsurları ihtiva eden sözleşmelerdir. Örneğin franchising sözleşmesi, factoring sözleşmesi, garanti sözleşmesi bu kapsamdadır.

Paket tur sözleşmeleri incelendiğinde; içerisinde kira, taşıma gibi tipik sözleşmelerden unsurlar bulunduğu görülmektedir. Edimlerin bütünlüğü unsuru çerçevesinde birtakım tipik sözleşmelerin unsurlarının paket tur sözleşmesi içerisinde kaynaşarak yeni bir sözleşme oluşturulduğu söylenebilir. Bu açıdan karma sözleşme özelliği taşımaktadır⁸⁵. Eren'e göre de seyahat düzenleme sözleşmesi (kombine) tipli karma sözleşmedir. Kombine tipli karma sözleşme bir

⁸¹ SAYIN, s. 70.

⁸² EREN, İsimsiz Sözleşmeler, s. 91.

⁸³ KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 2013, s. 13.

⁸⁴ REMZİ Mehmet/AYDIN Sezer, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2017, 8. Baskı, s. 23; EREN, İsimsiz Sözleşmeler, s. 91; CEYLAN, Paket Tur, s. 246; OKTAY, İsimsiz Sözleşmeler, s. 273; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1, Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008, s. 69.

⁸⁵ OZANOĞLU, Hasan, Seçkin, Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler, Ankara Barosu Dergisi, 2000-3, s. 61.

tarafın ücret ödeme borcu altına girdiği, diğer tarafın ise kanunda belirtilen isimli sözleşmelerden birkaçının asli edimlerini üstlendiği sözleşmedir⁸⁶. Gerçekten de bu açıdan paket tur sözleşmesinin kombine tipli karma sözleşmeye uyduğu söylenebilir. Zira katılımcı ücret ödeme borcu altındayken, paket tur düzenleyicisi de isimli sözleşmelerden en az iki asli edimi yerine getirmeyi borçlanmaktadır. Tarafımızca paket tur sözleşmesindeki unsurların dikkate alınarak işbu sözleşmenin geniş anlamda karma sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Paket tur sözleşmeleri sui generis sözleşme olarak adlandırılmaz.

Ancak bir çok yazar paket tur sözleşmesinin sui generis sözleşme olduğu görüşündedir. Ceylan'a göre; *“her sözleşmede verilen hizmetlerden dolayı doğabilecek sorumluluğu hizmetin niteliğine göre ayrı bir sözleşmeye dayandırmak bir bütün olarak gezi sözleşmesinin niteliğine uygun değildir”*.⁸⁷ Oktay da aynı şekilde düşünmekte, gezi sözleşmesinde mevcut hizmetlerin tek tek ele alınarak örneğin paket turda konaklama olması halinde kira sözleşmesi, yeme-içme ile ilgili olarak satış sözleşmesi hükümlerinin uygulanması yani her edimin farklı sözleşme düşünülerek farklı hukuki sonuç alınmasının pratik olmayacağını savunmaktadır⁸⁸. Yurt ise sözleşmeyi sui generis olarak adlandırmasını, paket tur sözleşmesinde mevcut edimlerin tipik sözleşmelere uymamasına dayandırmaktadır⁸⁹.

Aslında paket tur sözleşmesinin karma ya da sui generis sözleşme olarak adlandırılmasının pratikte fazla bir önemi bulunmamaktadır. Zira karma sözleşmeler için kıyas yolunu kabul etmemiz halinde⁹⁰, sui generis sözleşmelere

⁸⁶ EREN, İsimsiz Sözleşmeler, s.94.

⁸⁷ CEYLAN, Paket Tur, s. 246.

⁸⁸ OKTAY, Gezi , s. 50.

⁸⁹ YURT, s. 114.

⁹⁰ Karma sözleşmelere uygulanacak hukuk konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Genel olarak dışlama, soğurma, birleştirme, yaratma, yasadaki bireysel hükümlerin uygulanması ve kıyas yöntemleri kabul görmektedir. Kıyas yöntemi, karma sözleşmeye çeşitli sözleşmelerin bir bütün olarak değil tarafların sözleşmedeki amaçları doğrultusunda kıyasen uygulanmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, İsimsiz Sözleşmeler; OKTAY, İsimsiz Sözleşmeler; TANDOĞAN, Borçlar Özel, C. 1.

de benzer sözleşme türlerindeki kanun hükümlerinin kıyasen uygulanacağı dikkate alındığında sonuç açısından önemli bir fark ortaya çıkmayacaktır⁹¹.

Ancak kanaatimce paket tur sözleşmesindeki unsurların dikkate alınarak işbu sözleşmenin karma sözleşme olarak nitelendirilmesi gerekir. Paket tur sözleşmesinde paket tur düzenleyicisi; konaklama yeri vererek kira sözleşmesi, kalınan yerin temizlenmesinde hizmet sözleşmesi, yemek verilmesinde satım sözleşmelerinin asli unsurlarını yerine getirmekte katılımcı da bunlara karşılık ücret ödemektedir⁹². Paket tur sözleşmesinin kombine tipli karma sözleşme olarak adlandırılması halinde; öncelikle TKHK'da yer alan paket tur sözleşmesine ilişkin hükümler ile Yönetmeliğin uygulanması, burada hüküm bulunmaması halinde ise, uygun düştüğü halde özellikle vekalet ve eser sözleşmelerinin kıyasen uygulanması gerekecektir. Öte yandan Türk Medeni Kanunu⁹³ ("TMK") m. 1 f. 2'e göre; "*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*" hükmü de göz ardı edilmemelidir.

1.4. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI

1.4.1. Paket Tur Düzenleyicisi

Paket tur sözleşmelerinin tanımının yapıldığı TKHK'nın 51. maddesinde; sözleşmenin bir tarafının paket tur düzenleyicileri olduğu belirtilmiştir. Paket tur düzenleyicisi Yönetmelikte de "*Paket turları düzenleyen ve bu turları kendisi veya aracısı vasıtasıyla satışa sunan gerçek veya tüzel kişi*" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu paket tur düzenleyicisi TKHK kapsamında sağlayıcıdır⁹⁴.

⁹¹ OKTAY, Gezi , s. 52,53.

⁹² EREN, İsimsiz Sözleşmeler, s. 94.

⁹³ RG. 08.12.2001, 24607.

⁹⁴ TKHK m. 3 f. 1 b(ı): "*Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.*"

Paket turları düzenleme ve pazarlama işi SASABK uyarınca yetkili seyahat acentalarının görevi dahilindedir. TKHK'da acentanın ne olduğuna ve paket tur düzenleme konusundaki yerine ilişkin bir ifade bulunmamasıyla birlikte; SASABK'da; seyahat acentası “*Kar amacı ile turistlere turizm ile ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence hizmetlerini görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acentaları vasıtası ile pazarlayabilen ticari kuruluş*” olarak düzenlenmiştir. Ayrıca aynı Kanun'da paket tur 4077 sayılı Kanun'a atıfla açıklanmıştır. SASABK her ne kadar 6502 sayılı Kanun'a göre revize edilmese de Seyahat Acentaları Yönetmeliği⁹⁵'nin (“SAY”) tanımlar başlıklı m. 4 f. 1 b. (ğ)'de de seyahat acentasına ilişkin aynı açıklama tekrar edilmiştir. Dolayısıyla paket tur düzenleyicisi ticari işletme işleten gerçek veya tüzel kişidir. Seyahat acentası olarak faaliyette bulunulması için Bakanlıktan işletme belgesi alınması gerekmektedir⁹⁶. İşletme belgesi olmaksızın faaliyette bulunanlar faaliyetten men edilirler⁹⁷. Ayrıca seyahat acentaları gördükleri hizmete göre kanuni bir sınıflandırmaya tabi tutulmuşlardır⁹⁸.

Görüldüğü üzere; seyahat acentaları 6502 sayılı Kanun'da yer edinmese de SASABK'da düzenlenen acenta paket tur düzenleyicisini ifade etmektedir. Her ne kadar 6502 sayılı Kanun yapılırken Atamer⁹⁹ paket turu düzenleyen maddenin revizyonuna ilişkin teklifinde (revizyon); paket tur düzenleyicisi tanımında

⁹⁵ RG. 05.10.2007, 26664.

⁹⁶ SASABK İşletme Belgeleri Başlıklı m. 4: “*Türkiye'de seyahat acentalığı faaliyeti göstermek için Bakanlıktan işletme belgesi almak zorunludur*”

⁹⁷ SASABK Faaliyetten Men Etme Başlıklı m. 29: “*Geçici işletme veya işletme belgesiz olarak seyahat acentalığı faaliyetinde bulunan seyahat acentaları buldukları yerlerin en büyük mülki amirleri tarafından derhal faaliyetten men edilir.*”

⁹⁸ SASABK Gruplandırma Başlıklı m. 3:

“*Seyahat acentaları gördükleri hizmetlere göre üç grupta toplanırlar:*

A) (A) *Grubu seyahat acentaları - 1 inci maddede söz konusu olan tüm seyahat acentalığı hizmetlerini görürler.*

B) (B) *Grubu seyahat acentaları - uluslararası kara, deniz ve hava ulaştırma araçları ile (A) grubu seyahat acentalarının düzenleyecekleri turların biletlerini satarlar,*

C) (C) *Grubu seyahat acentaları - yalnız Türk vatandaşları için yurt içi turlar düzenlenir.*

(A) grubu seyahat acentaları, yurt dışına tertipleyecekleri turlarda kara ulaştırma araçlarını kullanmak istedikleri takdirde, kendilerinden dış hatlara karayolu ile yolcu nakliyatı ruhsatnamesi istenmez. Ancak, aracın Bakanlıkça tespit edilen vasıflara uygunluğu aranır”.

⁹⁹ATAMER, Revizyon, s. 88.

SASABK’ a atf yapılarak tanım yapılmasını öngörmüşse de 6502 sayılı Kanun’ da da bu yöntem maalesef tercih edilmemiştir.

Paket tur düzenleyicileri uygulamada “tur operatörü”, “seyahat bürosu”, “seyahat/tur organizatörü” olarak adlandırılmakta¹⁰⁰ olup kimi yazarlarca da “seyahat düzenleyen”, “paket tur düzenleyen” olarak anılmaktadır. Kanunda paket paket tur düzenleyicisi tabiri kullanıldığından tarafımızca da bu şekilde anılması uygun görülmüştür.

Sonuç olarak; paket tur düzenleyicisi, götürü ücret karşılığında tüketiciye ulaştırma, konaklama, ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetlerinden en az ikisini beraber sunan ve bunları kendi sorumluluğu altında yerine getirmeyi üstlenen kişidir¹⁰¹.

1.4.2. Paket Tur Aracısı

TKHK m. 51 f. 1’de paket tur sözleşmesinin tüketicilere paket tur düzenleyicisinin aracısı tarafından da sunulabileceği öngörülmüştür. Yönetmelikte ise paket tur aracısı; “*Paket tur düzenleyicileri tarafından hazırlanmış olan paket turları satışa sunan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Aracı düzenleyici gibi paket turun ayrıntılarını, nerede konaklanacağını, nasıl gidileceği gibi konuları organize etmez sadece zaten hazırlanmış olan turu tüketicilerin ilgisine sunar, satışını sağlar. Seyahat acenteleri kimi zaman paket tur düzenleyicisi kimi zaman ise aracı olarak hareket etmektedirler.

Aracı, sözleşmenin gereği gibi ifa edilip edilmediğinden sorumlu değildir¹⁰². Sadece katılımcı ile paket tur düzenleyicisi arasında sözleşme kurulmasını sağlamaktadır, dolayısıyla katılımcı ile arasında vekâlet sözleşmesi mevcuttur¹⁰³. Paket tur aracısının sonuç taahhüdü de yoktur. Katılımcıları

¹⁰⁰GÜLSEREN, Fehmi, Şener, “Turizm Hukukunda Paket Turlarda Seyahat Acentesinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2015, s. 55.

¹⁰¹ ASLAN, s. 246.

¹⁰² VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 284.

¹⁰³ SAYIN, s. 96; ZEVLİLER/AYDOĞDU, s. 198; OKTAY, Gezi , s. 13.

dürüstlük kuralı çerçevesinde özenle bilgilendirmesi ve aydınlatması, sorumluluğu açısından kural olarak yeterlidir¹⁰⁴. Ancak TKHK m. 52 f. 3’de “*Paket tur düzenleyicisinin Türkiye’de temsilcisinin bulunmadığı hâllerde paket tur aracısı paket tur düzenleyicisi gibi sorumlu*” olur denilmiştir. Türkiye’de temsilcinin bulunmaması halinde paket tur aracısı sadece bilgilendirme ve aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmekle sorumluluğunu tamamlamış sayılamayacak ilerde ortaya çıkabilecek her türlü uyuşmazlıkta katılımcının muhatabı olacaktır.

Aracının hukuki konumu ise ifa yardımcısıdır. İfa yardımcısı hem borcun bir kısmının ifasında borçluya yardım edenleri hem de borcun ifasının tümünü kendisine bıraktığı ikame kişileri kapsamaktadır¹⁰⁵. Aracı ifa yardımcısı olarak paket tur düzenleyicisinin temsilcisidir, paket tur sözleşmesine bizzat taraf değildir. Ancak paket tur düzenleyicisi gibi davrandığı ve tüketici karşısında düzenleyici ile arasındaki farkı ortaya koymadığı hallerde paket tur düzenleyicisi gibi sorumlu olacaktır¹⁰⁶. Zira burada tüketici nezdinde yaratılan güven nedeniyle sorumluluk doğmaktadır. Tüketici, aracı ile paket tur düzenleyicisi arasındaki farkı dışarıdan ayırt edemiyorsa artık aracının sadece temsilci gibi sorumlu olacağından bahsedilemez, dürüstlük kuralı çerçevesinde tüketicinin haklı güveni korunmalıdır.

1.4.3. Bağımsız Hizmet Sağlayıcısı

Bağımsız hizmet sağlayıcıları; Yönetmelikte “*Bir paket tur içinde yer alan hizmetlerden bir veya bir kaçını paket tur düzenleyicisi veya aracısı ile yaptığı sözleşme gereği katılımcıya sunan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Belirttiğimiz üzere paket tur sözleşmelerinde edim kombinasyonu unsuru çerçevesinde en az iki asli edim bir arada bulunmalıdır. Edimin taşıma olması durumunda paket tur düzenleyicisi veya aracısının havayolu şirketi ile yaptığı

¹⁰⁴ DEMİR, s. 64.

¹⁰⁵ OĞUZMAN Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 16. Bası, İstanbul 2018, s. 416-417.

¹⁰⁶ SAYIN, s. 97; DEMİR, s. 64, YURT, s. 38.

yolcu taşıma sözleşmesi, konaklama olması durumunda otelle yapılan tahsis sözleşmesi¹⁰⁷ bu kapsamdadır¹⁰⁸. Zira paket tur düzenleyicisinden hizmetlerini sunarken her zaman gerekli tüm ekipmanlara sahip olması beklenemez. Bu hallerde bağımsız hizmet sağlayıcılardan faydalanmak kaçınılmazdır.

Bağımsız hizmet sağlayıcıları da aracı gibi TBK m. 116 kapsamında ifa yardımcısıdır. Paket tur sözleşmesindeki ifa yardımcısı, paket tur düzenleyicisi ile arasında akdedilen sözleşme çerçevesinde borçlarını ifa ederler ancak diğer ifa yardımcısı gibi paket tur düzenleyicisinin denetimi altında değildirler¹⁰⁹. İşte bu yüzden ki kanunda “bağımsız” ifa yardımcısı olarak nitelendirilmiştir. Aslında aralarında bir istihdam ilişkisi, işçisi olma durumu yoktur, sadece belirli bir iş için bir araya gelmiş iki farklı taraf bulunmaktadır.

Paket tur düzenleyicisi ile bağımsız hizmet sağlayıcıları arasındaki sözleşmeler tam üçüncü kişi yararına sözleşme¹¹⁰ olarak nitelendirilir. Üçüncü kişi yararına sözleşme; sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafa karşı sözleşme tarafı olmayan üçüncü şahsa edimi ifa edeceğinin kararlaştırılmasıdır. Tam üçüncü şahıs yararına sözleşme ise üçüncü şahsa borçluya karşı ifanın kendisine yapılmasına yönelik talep hakkı tanınması halindedir¹¹¹. Konumuz açısından da paket tur düzenleyicisinin örneğin havayolu şirketi ile yaptığı sözleşme ile aslında katılımcı lehine bir sözleşme akdedilmiş olur ve ifa sözleşme tarafı olmayan katılımcıya yapılacaktır. Pratikte paket tur düzenleyicilerinin henüz tura katılacak kişi belli olmaksızın bağımsız hizmet sağlayıcıları ile çerçeve sözleşme yaptıkları görülmektedir¹¹². Bu durum üçüncü kişi yararına sözleşmenin ruhuna aykırılık

¹⁰⁷ DOĞAN, s. 229.

¹⁰⁸ SAYIN, s. 92.

¹⁰⁹ YURT, s. 40; OKTAY, Gezi , s. 21.

¹¹⁰ TBK m. 129 uyarınca “Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.”

¹¹¹ AKYOL, Şener, Tam üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 10,11.

¹¹² SAYIN, s. 93.

teşkil etmez, tura katılacak olan kişinin tamamen önceden belli bir kişi olması gerekmez, belirlenebilir olması yeterlidir¹¹³.

Paket tur sözleşmesinin ifası sırasında herhangi bir eksik ifa söz konusu olduğunda katılımcı bu durumu bağımsız hizmet sağlayıcısına ya da paket tur düzenleyicisi veya aracısına derhal bildirmelidir¹¹⁴. Örneğin bir otelde eksiklik bağımsız hizmet sağlayıcısı olarak otele veya doğrudan paket tur düzenleyicisine bildirilebilir. “Derhal” ile kastedilen vakit geçirmeksizin, objektif kurallara göre imkân bulunabildiği ilk an olarak anlaşılmalıdır. Katılımcı eksikliği bildirmelidir ki dürüstlük kuralı çerçevesinde eksikliğin giderilmesine olanak sağlanabilsin. Sözleşme ifa edildikten, tur sona erdikten sonra bildirilen eksik ifaların düzeltilmesine imkân yoktur.

1.4.4. Katılımcı

TKHK m. 51’de paket tur sözleşmesinin diğer tarafı tüketici olarak konumlandırılmıştır. Tüketici; TKHK m. 3 f. 1 b. (k)’da “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır. Kanuna göre tüketici olmanın unsuru; kişinin gayesinin ticari ya da mesleki olmamasıdır¹¹⁵. Kanundan açık olarak anlaşılacağı üzere TTK anlamındaki şirketlerin amaçları gelir elde etmek olduğu için işbu tüzel kişilerin tüketici olarak sayılması mümkün değildir¹¹⁶. Bu açıdan bakıldığında paket tur sözleşmesinin paket tur düzenleyicisi/ aracısı olmayan tarafın salt tüketici olduğu dolayısıyla ticari ve mesleki amaçla hareket etmediği düşünülebilir. Ancak m. 51. f. 9’da ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişilerin de tüketici olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu durumda paket tur

¹¹³ EREN, Borçlar Genel, s. 1166; BENĞİ, Ali, “Gezi Sözleşmelerinin Üçlü Borç İlişkileri Bakımından Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi Turizm Fakültesi Dergisi, Y. 2003, S. 2, s. 17.

¹¹⁴ Yönetmelik Sözleşmenin eksik ifası m. 12: “*Katılımcı, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksikliği bağımsız hizmet sağlayıcısına ya da paket tur düzenleyicisi veya aracısına derhal bildirmek zorundadır. Bu eksiklik giderilmediği takdirde katılımcının sözleşme bedelinden indirim talep etme hakkı vardır.*”

¹¹⁵ ASLAN, s. 2.

¹¹⁶ KARA, s. 123.

sözleşmelerinde klasik tüketici tanımının terk edildiği görülmektedir. Zira ticari/mesleki gayelerle hareket eden kimselerin tüketici olamayacağı açıktır.

Atamer¹¹⁷, revizyonda; tanımlar maddesinde tüketici kavramı yerine paket tur katılımcısı kavramının kullanılmasının daha doğru olacağına dikkat çekmiştir. Gerçekten de burada bahsi geçen tüketici, katılımcı kavramını içine almamakta ve terim karmaşasına yol açmaktadır. İşte bu nedenle her ne kadar kanunda tüketici kavramı muhafaza edilse de Yönetmelikte tüketici kavramı yerine “katılımcı” kavramına yer verilmiş, bilinçli olarak katılımcı kavramının kullanılması tercih edilmiştir. Yönetmelikle paket tur sözleşmesinde sözleşmeye taraf olan tüketicinin kimler olabileceğine ilişkin kapsam açıklanmak istenmiş ve katılımcı; *“herhangi bir paket turu satın alan veya almayı taahhüt eden, adına ya da lehine bir paket tur satın alınan veya satın alınması taahhüt edilen veya kendisine bir paket tur sözleşmesi devredilen tüketici”* olarak açıklanmıştır. Bu tanımla;

- paket turu bizzat satın alan/almayı taahhüt eden kişi,
- adına/lehine paket tur satın alınan/alınması taahhüt edilen,
- kendisine paket tur sözleşmesi devredilen

kişiler olmak üzere 3 grubun paket tur sözleşmesinde katılımcı olarak taraf olabileceği belirtilmiştir. Yönetmeliğe bu tanım Yönerge m. 2(4)¹¹⁸,ten geçmiştir. Biz de tüketici yerine “katılımcı” terimini kullanmayı uygun görmekteyiz¹¹⁹.

4077 sayılı Kanun yürürlükte iken; Yönetmelikte bahsi geçen “adına/lehine paket tur satın alınan/alınması taahhüt edilen” 2. grup katılımcı öğretide; özellikle aile fertlerinden birinin diğerleri adına sözleşme yapması hali olarak görülmüştür. Bu durumda, aile üyeleri adına sözleşme yapan kişi, örneğin

¹¹⁷ ATAMER, Revizyon, s. 89.

¹¹⁸ 90/314/AET sayılı AB Yönergesi m. 2(4) uyarınca tüketici, paketi satın alan veya almak üzere anlaşılan (asıl sözleşme tarafı) veya adına asıl sözleşme tarafının paketi almak üzere anlattığı ,herhangi bir kişi (diğer hak sahipleri) veya asıl sözleşme tarafının veya diğer hak sahiplerinin paketi devrettikleri kişidir (devralan). http://www.tursab.org.tr/tr/ab-ve-turizm/mevzuata-iliskin/paket-seyahat-paket-tatil-ve-paket-tur-konsey-yonergesi_513.html

¹¹⁹ “Tüketici” ve “Tüketici Sözleşmeleri” kavramları ile ilgili olarak bkz. OZANOĞLU, Hasan, Seçkin “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı”, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 55-90.

eş, üçüncü kişi yararına sözleşme yapmaktadır ve adına işlem yapılan diğer aile üyeleri ise lehlerine sözleşme yapılan üçüncü kişi konumundadırlar¹²⁰. TBK m. 129 anlamında akdedilen üçüncü kişi yararına sözleşme ile; aile üyeleri lehine işlem yapan aile bireyi paket tur sözleşmesindeki temel borcu olan ücreti ödemekle yükümlüdür, diğer aile üyelerinin ücret ödeme borcu yoktur. Buna karşılık lehlerine işlem yapılan aile üyeleri sözleşmeyi kendileri akdetmişçesine seyahat edimlerinin ifasını paket tur düzenleyicisi/ aracısından talep edebilirler¹²¹. Ancak talepleri sadece sözleşmenin gereği gibi özenle yerine getirilmesine ilişkin olabilir, örneğin ayıp söz konusu olduğunda ayıba karşı tekeffül hükümlerine başvuramazlar¹²².

Bahsi geçen “adına/lehine paket tur satın alınan” kişiler birlikte seyahat eden aile üyeleri olabileceği gibi, bir kişi tarafından diğer grup üyeleri için paket tur satın alınması hali de olabilir. Bir kişi tarafından bir grup adına paket tur satın alınması halinde, aile üyeleri ile beraber seyahat edilmesinden farklı olarak üçüncü kişi yararına sözleşme değil, temsil ilişkisi mevcuttur. Zira diğer grup üyeleri adına sözleşme akdeden taraf aslında tüm sözleşmeleri kendi adına akdetmemekte, diğer grup üyelerini temsilen de paket tur düzenleyicisi ile ilişki içerisine girmektedir. Bu durumda paket tur düzenleyicisi ile akdedilen birden fazla sözleşme mevcut olup¹²³ her bir sözleşmenin hukuki sonuçlarından temsil olunanlar sorumludur¹²⁴.

Aile üyeleri yanında ücretsiz olarak seyahat eden çocuk ise, koruyucu etki alanındaki üçüncü kişi konumundadır ve çocuğun paket tur sözleşmesindeki edimleri talep hakkı olmasa da zarara uğraması halinde zararının giderilmesini talep hakkı mevcuttur¹²⁵.

¹²⁰ YURT, s. 60.

¹²¹ ÖZDEMİR, Gökçen Bilge, “Paket Tur Sözleşmesinde Taraflar ve Tarafların Borçları ve Hakları”, Sosyal Bilimler Dergisi, S. 2, 2011 s. 67; YURT, s. 60-62.

¹²² ÖZDEMİR, s. 67; YURT, s. 60.

¹²³ OKTAY, Gezi , s. 17.

¹²⁴ SAYIN, s. 79,80.

¹²⁵ SAYIN, s. 85.

1.4.5. Sözleşmenin Devri

Sözleşmenin devri müessesesi genel olarak TBK m. 205 kapsamında düzenlenmiş, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan üç taraflı bir anlaşma aranmıştır. Üç taraflı bir anlaşma olması klasik sözleşmelerden farkını oluşturmaktadır¹²⁶. Sözleşmenin devriyle, söz konusu üç tarafın anlaşması neticesinde sözleşmeye taraf olma sıfatı ile tüm hak ve borçlar devredenden devralana geçmektedir. Bu şekilde sözleşmede taraflardan biri sözleşme dışına çıkarılarak yerine yeni bir oyuncu getirilmekte ve taraf değişikliği yapılmaktadır.

Paket tur sözleşmesindeki devir konusu TKHK kapsamında açıklanmamış sadece m. 51 f. 10'da konunun Yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiştir. Yönetmeliğin 15. Maddesi uyarınca; *“Katılımcı, paket tura devam etmesinin mümkün olmaması durumunda, turun başlamasından en az yedi gün önce paket tur düzenleyicisi veya aracısına yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirimde bulunarak sözleşmeyi, paket tur açısından geçerli tüm koşulları yerine getiren üçüncü bir kişiye devredebilir.”* Buradaki sözleşmenin devri müessesini, üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendiren yazarlar¹²⁷ olduğu gibi, sözleşmenin devri benzeri bir kurum olduğunu¹²⁸ ya da sözleşme devrinin özel bir görünümü olduğunu belirten yazarlar¹²⁹ da bulunmaktadır. Kanatımızca buradaki hal sözleşmenin devrine benzemektedir ancak bazı farklılıkların mevcut olduğunun kabulü gerekir. Üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu görüşüne katılmamaktayız zira üçüncü kişi yararına sözleşmede, yararına sözleşme yapılan üçüncü kişi sözleşmenin tarafı haline gelmez. Ayrıca üçüncü kişi aleyhine herhangi bir borç doğmaz¹³⁰. Halbuki paket tur sözleşmesinin devrinde taraf

¹²⁶TOSUN, Yalçın, Sözleşmenin Devri, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 171; OĞUZMAN Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 13. Bası, İstanbul 2017, s. 631; NOMER, Haluk, N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 483; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Ankara 2017, s. 1044.

¹²⁷ YURT, s. 79.; OKTAY, Gezi, s. 105.

¹²⁸ VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 291.

¹²⁹ SAYIN, s. 133.

¹³⁰ EREN, Borçlar Genel, s.1166; OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 446-447.

değişikliği mevcut olduğu gibi devreden ve devralanın müteselsil sorumluluğu mevcuttur.

Sözleşmenin devrinde ise; taraflardan biri sözleşmeden çıkar ve yerine başka bir taraf sözleşmeye dahil olur. Devreden taraf artık sözleşme ilişkisi içinde yer almamaktadır, tüm hak ve borçlar devralana geçmektedir.¹³¹. Ancak paket tur sözleşmesinin devrinde, devreden ve devralan müteselsilen sorumludurlar. Öte yandan sözleşmenin devrinde bu üç taraflı ilişkide üç tarafın da rızası aranmakta¹³² iken paket tur sözleşmesinin devrinde paket tur düzenleyicisinin rızası aranmaz sadece gerekli koşulların yerine getirilmesi yeterlidir.

Yönetmelik maddesini incelediğimizde katılımcı tarafından paket tur sözleşmesinin devredilebilmesi için;

- Katılımcının paket tura devam etmesinin mümkün olmaması,
- Turun başlamasından en az 7 gün önce bildirim,
- Üçüncü kişinin paket tur açısından geçerli tüm koşulları yerine getirmesi

şartlarının yeterli olacağı görülmektedir. Ayrıca Yönetmelik'te sözleşmenin paket tur düzenleyicisi veya aracısına yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirimde bulunarak devredilebileceği bildirilmiştir. Burada düzenlenen yazılı veya kalıcı veri sağlayıcısı ile bildirimde bulunma hali şekil zorunluluğu değildir. Bilindiği üzere hukukumuzda kural olarak şekil serbestisi ilkesi mevcut olup paket tur sözleşmesinin geçerli olabilmesi için özel bir şekil şartı mevcut değildir. Her ne kadar TKHK m. 51 f. 5'de sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunluluğu mevcut olsa da doktrinde kabul edilen genel görüşe¹³³ göre paket tur sözleşmesindeki yazılılık geçerlilik şartı değil bir ispat şartıdır. TBK m. 205 f. 3'e göre "*Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır.*" Dolayısıyla paket tur sözleşmesinin kurulması yazılı geçerlilik şekline bağlı olmadığı için sözleşmenin devri de bir geçerlilik şartına tabi olmayacaktır.

¹³¹ ÖZTÜRK, Berna, "Sözleşmenin Devri", TBB Dergisi, s. 264-273-274.

¹³² BAHADIR, Zeynep, "Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye Katılma", GÜHFD, C. 17, S. 3, 2013, s. 17; MERAL, Nevin, "Türk Borçlar Kanunu Ve Ole Lando İlkeleri'nde Sözleşmenin Devri", İnÜHFD, C. 5, S.1, 2014, s. 343-344.

¹³³ ZEVLİLİLER/AYDOĞDU, s. 208; VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 287.; ÖZDEMİR, s. 69.

Sözleşmenin devrindeki “yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı” ile bildirimde bulunulması hali de geçerlilik değil, ispat şartıdır.

Sözleşmenin devri şartlarından ilki, katılımcının paket tura devam etmesinin mümkün olmamasının gerekmesidir. Söz konusu mümkün olmama; objektif veya sübjektif nedenlerle olabilir¹³⁴. Örneğin geziye katılacak olan kişi rezervasyonunu önceden yapmış olabilir ve geziye katılacağı tarihlerde işleri yoğunlaşabilir veya sağlık sorunları katılmasına engel olabilir. Ücretin tahsil edilmesi şartıyla geziye kimin katılacağına paket tur düzenleyicisi/ aracısı tarafından önemsiz olması karşısında sözleşmenin devri için sözleşmeyi devredecek olan kişiden objektif/sübjektif imkansızlığa ilişkin kesin ve katı nedenler sunması beklenemez¹³⁵. Yerine geziye katılacak üçüncü kişinin bulunması ile sebepsiz yere vazgeçilmesi de yeterli olmalıdır¹³⁶.

Bir diğer şart sözleşmenin devrinde sözleşmeyi devredecek olan katılımcının paket tur düzenleyicisi/ aracısına sözleşmeyi devredeceğini turun başlamasından en az yedi gün önce bildirmesidir. Kanun koyucu katılımcıya kendisinin tura katılmadığı hallerde yerine üçüncü bir kişiyi bularak sözleşmeyi devretme hakkı tanımış ancak bu durumun paket tur düzenleyicisi/ aracısının menfaatlerinin zararına yol açmaması için süre unsuru getirmiştir. Paket tur düzenleyicisi/ aracısı bu süre zarfında bağımsız hizmet sağlayıcılarla görüşecek, bazı değişiklik ve düzenlemeleri yapacaktır¹³⁷. Söz konusu süre yeni Yönerge m. 9’da “makul süre” olarak belirtilmiş, turun başlamasından en geç yedi gün önce yapılan bildirim makul sürede yapıldığı kabul edilmiştir. Atamer ise revizyonda yeterli bir süreden bahsetmektedir. Kanaatimizce süre somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir, dolayısıyla Yönetmelik’te kesin bir süre bildirilmesinden kaçınılması daha isabetli olurdu.

Son şart; üçüncü kişinin paket tur açısından geçerli tüm koşulları yerine getirmesidir. Bu durum, sözleşmeyi devredecek olan kişinin sözleşme gereği

¹³⁴ OKTAY, Gezi , s. 103; YURT, s. 77; VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 290; SAYIN, s. 135.

¹³⁵ SAYIN, s. 135;

¹³⁶ OKTAY, Gezi, s. 103.

¹³⁷ SAYIN, s. 135.

yerine getirmesi gereken koşulları devralacak olan kişinin de yerine getirmesi gerekliliğidir. Örneğin; gidilecek yere göre vize alınması, aşı yaptırılması, bazı gezilerde belirli yaş üstünün aranması, gidilecek gezinin özelliğine göre önceden tecrübe sahibi olma¹³⁸ gibi koşulların sözleşmeyi devralacak kişinin yerine getirmesi gerekir. Somut olayın özelliğine göre belirlenecek bu şartların devralan kişi tarafından yerine getirilmemesi halinde paket tur düzenleyicisi/ aracısının söz konusu devire itiraz imkanı olacaktır. Açıkladığımız haklı itiraz sebeplerinin var olmaması halinde paket tur düzenleyicisi/ aracısının sözleşmenin devrini kabul etmemesi TMK m. 2 anlamında dürüstlük kuralına da aykırılık teşkil eder¹³⁹. Sözleşme serbestisi ilkesi çerçevesinde tarafların sözleşme kurmak istedikleri tarafı seçme özgürlükleri de bulunmaktadır ancak paket tur sözleşmesindeki sözleşme devri konusu bir istisna oluşturmaktadır. Buna sözleşme kurma zorunluluğu denilir, özel hukuktaki görünümü zayıf tarafın korunması amacıyla karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁰. Paket tur düzenleyicisi/ aracısı yukarıda saydığımız itiraz sebepleri gibi sebeplerin yokluğu halinde sözleşme devredilen kişinin sözleşmenin tarafı olmasını kabul etmek zorundadır¹⁴¹.

Sözleşmenin devri ile taraf değişikliği sağlanmış olur ancak TBK m. 205 anlamında genel sözleşmenin devrinde olduğu gibi bütün hak ve borçlar devralana geçmez. Şöyle ki; hem devreden, hem de devralan beraber paket tur sözleşmesinin bedelinde kalan bakiye tutar mevcutsa ondan ve sözleşmenin devri nedeniyle ortaya çıkacak masraflardan müteselsilen sorumlu olacaklardır. Örneğin paket tur sözleşmesinin içerisinde taşımanın uçakla yapılacağı öngörülmesi halinde biletin kişisel olması sebebiyle devri mümkün olmayacak, sözleşmenin devredildiği kişi için yeni bir taşıma sözleşmesi akdedilmesi gerekecektir. İşte yeni taşıma sözleşmesinin bedeli, devir nedeniyle ortaya çıkan masraf niteliğinde olduğundan devreden ve devralan bu bedelden müteselsilen sorumludurlar. Kanunda müteselsil sorumluluk öngörülerek paket tur düzenleyicisi/ aracısının sözleşmenin devri ile ücretin tahsilinin sağlanamaması riskinden korunmak

¹³⁸ YURT, s. 78,79; OKTAY, Gezi , s. 103; SAYIN, s. 136-137.

¹³⁹ VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 290.; OKTAY, Gezi , s. 189.

¹⁴⁰ AYRANCI, Hasan, "Sözleşme Kurma Zorunluluğu", AÜHFD, C.52, S.3, 2003, s. 241.

¹⁴¹ YURT, s. 78.

istenmiştir. Paket tur düzenleyicisi/ aracısı ile katılımcı arasında sözleşme akdedilirken paket tur düzenleyicisi/ aracısı katılımcının mali durumunu bilmekte ve ona göre sözleşme ilişkisi içerisine girmektedir. Ancak sözleşmenin üçüncü kişiye devredilmesi durumunda düzenleyici/ aracının üçüncü kişinin maddi durumunu ileri sürerek devri kabul etmemesi haklı bir itiraz sebebi sayılmayacağından müteselsil sorumluluk öngörmek yerinde olmuştur.

Ayrıca Yönetmelik'te haklı olarak sözleşmeyi akdeden katılımcı ve sözleşmeyi devralanın, düzenleyici/ aracının sözleşmenin devri nedeniyle yaptığı ek masraflardan da sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Çünkü düzenleyici/aracıdan kaynaklanmayan bir sebeple sözleşme tarafı değiştirilmekte ve belirttiğimiz üzere spesifik şartların gerçekleşmemesi halinde buna itiraz imkanı bulunmamaktadır. Yönetmelikte, yapılacak ek masrafların makul olması ve gerçek maliyeti aşmaması gerekliliğinden bahsedilmektedir. Söz konusu hükmün Yönetmelikte yer almaması halinde de TMK m. 2 doğrultusunda aynı sonuca ulaşılabileceği açıktır.

1.5. SÖZLEŞMENİN KURULMASI VE ŞEKLİ

1.5.1. Kurulması

Paket tur sözleşmesinin kurulması genellikle öneriye davet ile başlamaktadır. Örneğin katılımcının paket tur düzenleyicisi ile iletişime geçip bir paket tura katılmak istediğini belirtmesi halinde paket tur düzenleyicisi de talep edilen özelliklere uygun turlara ilişkin bilgileri hazırlayarak katılımcıya broşür sunmalıdır. Zira TKHK m. 51 f. 4'e göre "*Paket tur sözleşmesinin kurulmasından önce tüketiciye ön bilgilendirme amaçlı broşür verilmesi zorunludur.*" İşte tüketiciye verilen broşürün hukuki mahiyeti öneriye davettir¹⁴². Paket tur düzenleyicisi kanundan kaynaklanan bir zorunluluk olarak karşı tarafı aydınlatma

¹⁴² SAYIN, s. 114.

borcu çerçevesinde katılımcılara geziye dair içeriği Yönetmelikle belirlenen bilgilerin yer aldığı bir broşür sunmalıdır. Broşürü inceleyen katılımcının paket tur düzenleyicisine başvurarak spesifik olarak gitmek istediği turu belirtmesi, tura katılınacak tarihleri belirtmesi de öneriye davettir. Paket tur düzenleyicisinin uygulamada sözleşmeyi hazırlayarak katılımcıya sunması ise öneri beyanıdır. Ayrıca katılımcının paket tur düzenleyicisine ulaşım bir tura katılmak istediğini belirtmesi hali de öneriye çağrı olarak adlandırılacaktır.

Öneride bulunan önerisi ile bağlı iken öneriye davette beyanda bulunan kural olarak bağlı değildir¹⁴³. Ancak Yönetmelik m. 5 f. 3 gereği; paket tur düzenleyicisi broşürde yer alan bilgiler yani öneriye daveti ile bağlıdır. Katılımcının broşürde yer alan bilgileri dikkate alarak paket tur düzenleyicisine bir öneriye davette bulunması halinde paket tur düzenleyicisi sözleşmeyi kurmak zorundadır. Böylece Yönetmelik hükmü ile paket tur düzenleyicisine sözleşme düzenleme zorunluluğu yüklenilmiştir. Sözleşme yapma zorunluluğu aslında birçok açıdan Anayasa'nın ("AY") 48'inci maddesi ile güvence altına alınan sözleşme özgürlüğüne istisna oluşturmaktadır. Bu noktada belirtmek gerekir ki paket tur düzenleyicisi haklı sebeplerin varlığı halinde sözleşme düzenlemekten kaçınabilecektir¹⁴⁴.

Paket tur düzenleyicilerin kendi internet sitelerinde, başka internet sitelerinde reklam şeklinde, SMS olarak telefona gönderilen verilerde, reklam panolarında örneğin Kurban Bayramı turları 149 Euro'dan başlayan fiyatlarla ibareleri paylaşımları da "öneriye davet" niteliğindedir. TBK m. 8 uyarınca; *"Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır."* Ancak açıkladığımız üzere katılımcıya sunulan broşürün öneriye davet sayılması halinde söz konusu bilgilerin sunulması da öneriye davet niteliğinde olmalıdır. Broşürün öneriye davet sayılmaması halinde kanun ve Yönetmelik lafzındaki broşürün sözleşmenin kurulmasından önce verilmesi ve ön bilgilendirme amaçlı olmasının

¹⁴³ EREN, Borçlar Genel, s. 262.

¹⁴⁴ SAYIN, s. 115.

bir anlamı olmayacaktır. Kaldı ki broşürde yer alması zorunlu unsurların yanı sıra bir de sözleşmenin içeriğinde bunlara ek olarak bulunması gerekli bilgiler mevcuttur. Broşürün öneri sayılarak sözleşmenin tamamına ilişkin bilgileri ihtiva etmesi mümkün değildir¹⁴⁵. Broşürde sözleşmenin kurulması için gerekli olan birtakım esaslı unsurlar eksik kalmaktadır. Öte yandan her turun işin gereği belirli bir kontenjan kapasitesi vardır. Kimi turlar 10 kişilik iken kimi turlar 50 kişilik olabilmektedir. Paket tur düzenleyicisi reklamlarda, internet sitelerinde yayınladığı turlara katılmak isteyen her kişi ile kontenjan nedeni ile sözleşme akdedemeyecek durumdadır, dolayısıyla TBK m. 8 paket tur sözleşmelerine ilişkin bir hüküm olmayıp bu veriler öneri değil öneriye davet olarak nitelendirilmelidir¹⁴⁶.

1.5.2. Şekli

1.5.2.1. Genel Olarak

Bilindiği üzere TBK m. 12'ye göre hukukumuzda şekil serbestisi ilkesi mevcuttur, kural olarak sözleşmeler hiçbir şekil şartına bağlı olmaksızın kurulur. Bir sözleşmenin kurulabilmesi için kural olarak tarafların esaslı unsurlar üzerinde anlaşması yeterlidir, özellikle şekil şartı aranmaz. Ancak kanunda sözleşmenin kurulması için bir şekil belirtilmişse söz konusu şekil artık geçerlilik şartı olarak karşımıza çıkar. Kanunda belirtilen şekle uyulmaksızın akdedilen sözleşmeler batıl olacaktır. Söz konusu “kanun” ifadesiyle usul kanunları değil maddi hukuk normları kastedilmektedir¹⁴⁷. Ayrıca işbu kanuni şekle ilişkin hükümler şekil serbestisi ilkesinin istisnai bir durumu olduğu için dar yorumlanmalıdır¹⁴⁸.

Yönetmeliğin, Sözleşme Düzenleme Yükümlülüğü başlıklı 6. maddesinde; paket tur düzenleyicisi veya aracısının katılımcılarla paket tur sözleşmesi

¹⁴⁵ SAYIN, s. 114.

¹⁴⁶ DEMİR, s. 49.

¹⁴⁷ KARABEL, Emine Gökçe, Yazılı Şekil Şartı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), s. 11.

¹⁴⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 283.

düzenleme zorunluluğuna değinilmiş ve TKHK m. 51 f. 5'de¹⁴⁹ yazılı veya mesafeli olarak kurulan sözleşmenin tüketiciye verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Gelişen teknoloji ile günümüz koşullarında telefonun yanı sıra internet siteleri üzerinden de paket tur sözleşmesi akdedilmektedir¹⁵⁰. Katılımcının paket tur düzenleyicisi/ aracısının işyerine gidip yüz yüze sözleşme akdetmesi halinde paket tur sözleşmesinin yazılı olarak, telefon veya internet gibi araçlarla sözleşmenin mesafeli olarak kurulması halinde ise kalıcı veri sağlayıcısı ile tüketiciye verilmesi gerekmektedir. Her iki ihtimalde de bir sözleşme düzenlenmesi gerekmektedir. Kalıcı veri sağlayıcısı THKH m. 3 f. 1 b. (f)'de; *“Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortam”* olarak tanımlanmıştır.

Görüleceği üzere 6502 sayılı Kanun'da sözleşmenin özellikle “yazılı” olarak akdedilmesi zorunluluğuna değinilmemiş ancak bir nüshanın tüketiciye verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanunun bu şekilde bir yol izlemesinin nedeni gerek 4077 sayılı Kanun'da¹⁵¹ açıkça sözleşmenin “yazılı” olmasının aranmasıdır. Mülga Kanun'da “yazılılık” şartının kanunda yer alması söz konusu şartın geçerlilik mi ispat şartı mı olduğu konusunda tartışmalara yol açmaktaydı. Kanunda belirtilen şekil şartları geçerlilik şartlarıdır. Dolayısıyla ilk bakışta paket tur sözleşmesinde yazılılığın geçerlilik şekil şartı olarak ele alınması gündeme gelmekteydi. Ancak bu durum yazılı yapılmayan sözleşmelerin geçersizliğine yol

¹⁴⁹ TKHK m. 51/5: *“Paket tur düzenleyicileri veya araçları, yazılı veya mesafeli olarak kurulan paket tur sözleşmelerinin bir nüshasını kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketiciye vermek zorundadır.”*

¹⁵⁰ İnternet aracılığıyla kurulan sözleşmelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ŞEKER, Muzaffer, “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Sözleşmelerin Kurulması”, İTÜSBD, Güz 2012, Y. 11, S. 22, s. 127- 155.

¹⁵¹ 4077 sayılı TKHK m. 6/C: *“Paket tur sözleşmeler; ...yazılı sözleşmelerdir.”*

açarak tüketicinin mağdur olmasına neden olacağından doktrinde söz konusu şartın ispat şartı olacağına yönelik görüşler de mevcuttur¹⁵².

Diğer taraftan Atamer revizyonda; yazılılığın bir şekil şartı da ispat şartı da olmaması gerektiği, ancak sözleşmenin tüketiciye daha sonra tekrardan okuması için bilgilendirme yükümlülüğü gereği kalıcı şekilde verilmesi gerektiğini savunmaktadır¹⁵³. Zira seyahat düzenleyenin bilgi verme yükümlülüğü sözleşmenin özelliğinden dolayı mevcuttur¹⁵⁴, dolayısıyla yazılılık şekil şartı değildir¹⁵⁵. Atamer'in teklifi 4077 sayılı Kanun revize edilirken haklı olarak dikkate alınmış ve 6502 sayılı Kanun'da yazılılığın şekil ya da ispat şartı olup olmaması konusunda karışıklık yaratmaması adına özellikle belirtilmemiştir. Sadece sözleşme düzenleme ve düzenlenen sözleşmenin tüketiciye verilmesi gerekliliği belirtilerek yazılılığın aslında aydınlatma yükümlülüğünün bir gereği olduğu vurgulanmak istenmiştir. Diğer bir anlatımla sözleşmenin yazılı olarak akdedilmemesi sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyecektir¹⁵⁶; ancak seyahat acentası idari para cezası ile karşı karşıya kalacaktır¹⁵⁷. Sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmemesi halinde TKHK m. 77 f. 1'e göre seyahat acentasına idari para cezası uygulanacağı gibi ayrıca seyahat acentası iddialarını ispatlamak adına sözleşmeye de dayanamayacaktır¹⁵⁸.

¹⁵² ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 208; TOKBAŞ Hakan (Ed.)/TÜZÜNER Özlem (Ed.), Milli Şerh, s. 842.

¹⁵³ ATAMER, Revizyon, s. 91.

¹⁵⁴ YURT, s. 130.

¹⁵⁵ Paket tur sözleşmesinin yazılı akdedilmemesi halinde de geçerli olacağına ilişkin bir görüş için bkz. Yarg. 11. HD. T. 05.02.2009, E. 2007/11217, K. 2009/1238, www.lexpera.com.tr (17.05.2018).

¹⁵⁶ Öz aksi görüşte olup, tüketici sözleşmelerinde bir nüshanın tüketiciye verilmemesi halinde tek taraflı bağlamazlıktan bahsetmekte, sözleşmenin sadece tüketici açısından geçerli sayılması gerekliliğini vurgulamaktadır (ÖZ, Turgut, "Tüketici Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları", İKÜHFD, , C. 1, S. 1-2, Haziran 2002, s.128-151).

¹⁵⁷ VARDAR, HAMAMCIOĞLU s. 287; ASLAN s. 250; PEKMEZ, s. 59.

¹⁵⁸ ASLAN, s. 250; VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 287.

1.5.2.2. Zorunlu İçerik

Yukarıda sözleşmenin kurulmasından önce katılımcıya broşür verilmesi zorunluluğu ve broşürde yer alacak bilgilerden bahsedilmiştir¹⁵⁹. İşte paket tur sözleşmesinde de broşürde yer alan bilgiler bulunmalı ancak onların yanı sıra ek bazı bilgilere daha yer verilmelidir. Broşür sözleşme kurulmadan önce katılımcıya sunulduğu için daha sınırlı bilgiler ihtiva etmekte iken, sözleşmede ödemeye ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin bilgiler de yer almalıdır. Yönetmelik m. 6'da; broşürdeki bilgilere ek olarak sözleşmede bulunması gereken bilgiler şöyle sıralanmıştır:

- “a) Paket tur düzenleyicisi veya aracısı ve varsa temsilcisi ile katılımcının adı veya unvanı, açık adresi, telefonu ve diğer iletişim bilgileri.*
- b) Paket turun varış yerleri ile belirli bir süre kalınacak olması durumunda tarihleriyle birlikte kalış süreleri.*
- c) Paket turun Türk Lirası olarak vergiler dahil toplam fiyatı.*
- ç) 9 uncu maddeye göre fiyat değişikliğinin şartları ve paket tur fiyatına dahil olmayan vergi, resim, harç ve benzeri yasal yükümlülükler.*
- d) Ödeme planı ve şekli.*
- e) Katılımcı tarafından sözleşme kurulmadan önce paket tur düzenleyicisi veya aracısına bildirilen ve taraflarca kabul edilen özel talepler.*
- f) Mücbir sebep halleri ve bu hallerde tarafların hak ve yükümlülükleri.*
- g) Sözleşmeden dönme ve fesih şartları”*

Paket tur düzenleyicisi/ aracısı, temsilcisi ve katılımcının sözleşmede yer alması, tazminlerin giderilmesi adına muhatapların belirli olması paket turda gidilecek yerler ve kalış sürelerinin belirtilmesi, aydınlatma yükümlülüğünün bir gereği olarak; fiyat ve ödemeye yönelik bilgiler katılımcının temel borcunu göstermesi; özel talepler ise sözleşmenin şahsileştirilerek diğer maktu sözleşmelerden ayrılması açısından önem göstermektedir. Ayrıca; mücbir sebep

¹⁵⁹ Bkz. yuk. 1.5.1.

durumlarında tarafların hak ve yükümlülükleri ile dönme/ fesih şartlarının belirtilerek sorunların ihtilafa yol açmaksızın çözülmesi sağlanılmaya çalışılmıştır.

Öte yandan sözleşmede zorunlu içeriğin bulunmaması durumunda sözleşme yine geçerli olacaktır. TKHK m. 4 f. 1'e göre; "*Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez*". Sözleşmeyi hazırlayan yani paket yur düzenleyicisi/ aracısı eksikliği gidermelidir.



İKİNCİ BÖLÜM

PAKET TUR SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN BORÇLARI

2.1. PAKET TUR DÜZENLEYİCİSİNİN BORÇLARI

2.1.1. Sözleşme Gereği Edimlerini Özenle İfa Etme Borcu

Paket tur düzenleyicisinin asli borcu sözleşme gereği hizmetlerin özenle ifa edilmesinin sağlanmasıdır. Söz konusu borcun içeriği, gezi düzenlenmeden önce hazırlıkların sağlanması, bunun için gerekli organizasyonun yapılması ve gezi sırasında hizmetlerin aksamadan sözleşmeye uygun şekilde ifa edilmesidir¹⁶⁰.

Yönerge’de sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin gerektiği gibi ifa edilmesi gerektiği ve ifa edilmemesi halinde sorumluluğun doğacağı belirtilmiştir. Hukukumuzda da konuya ilişkin olarak; TKHK m. 51 f. 7’de “sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklik”ten bahsedilmekte ve Yönetmelik m. 14 f. 1 b. (ç)’de Paket tur düzenleyicisinin, aracısının veya bağımsız hizmet sağlayıcısının “gerekli tüm özeni göstermeleri” hususu düzenlenerek özenli ifanın hukukumuzdaki dayanağı düzenlenmiştir.

İfanın sözleşmeye uygun olarak özenli olup olmadığının tespiti için sözleşmenin içeriğinin ortaya konulması gerekmektedir. Sözleşmenin içeriği tarafların anlaşmasına bağlı olarak değişiklik gösterebileceği gibi uygulamada sık görülen standart bir paket tur sözleşmesinde basitçe; konaklama sağlanacak otelin ayarlanması, tura çıkılacak aracın önceden hazırlanması, tur sırasında sunulacak rehber hizmetinin rehberlik vasıflarına haiz bir kişi tarafından sunulmasının

¹⁶⁰ OKTAY, Gezi , s. 68.

sağlanması olarak sayılabilir. Paket tur düzenleyicisi, söz konusu edimleri seyahat acentası olarak basiretli bir tacir gibi sunmakla yükümlüdür¹⁶¹.

Gezide sunulacak hizmetin içeriği, broşür, sözleşme, sözleşme kurulmadan önceki sözlü görüşmeler, telefon kayıtları ve hatta fotoğraf gösterme yolu ile belirlenir¹⁶². Bazı hizmetlerin sunulması paket tur sözleşmesinin muhtevasında zaten var olması gereken unsurlar olduğu gibi, bazı edimlerin özellikleri seyahat acentalarına göre farklılık gösterebilmektedir. Sözleşmenin muhtevasında zaten olması gereken hizmetlerin tespitinde kıstas dürüstlük kuralı olacaktır. Örneğin; paket tur düzenleyicisinin katılımcıların yolculuk için yanlarına aldıkları bavullara zarar gelmeksizin transferini sağlaması ve gidilecek otele ulaştırması sözleşmenin gereğidir. Bu çerçevede paket tur düzenleyicisinin ulaşım araçlarını seçerken gerekli özeni göstererek, gerekli bakımlarının yapıp yapılmadığını kontrol etme yani denetleme yükümlülüğü mevcuttur¹⁶³. Öte yandan sözleşmede ulaşımın sağlanacağı aracın otobüs olduğu ele alındığında otobüs markasının açıkça belirtilmesi halinde ulaşımın o marka dışında bir araçla gerçekleştirilmesi durumunda sözleşmeye aykırılık mevcut olacaktır. Uygulamada seyahat acentaları tarafından bir marka belirtilse dahi “vb.” gibi bir ibare eklenerek bu durumun önüne geçilmektedir. Ulaşımın uçakla sağlanması halinde seyahat edilecek havayolunun belirtilmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Bazen seyahat acentaları sunacakları hizmetlere ilişkin reklam amacıyla abartılı ya da gerçeğe aykırı beyanlarda bulunabilmektedirler. Turizm alanında yapılan reklamların katılımcının kararını etkileyeceği dikkate alınarak hukukumuzda bu konuda sınırlayıcı hükümler getirilmiştir¹⁶⁴. TKHK m. 13’e göre; reklamlarda yer alan özellikleri taşımayan veya beklenen faydayı azaltan eksiklikler hizmeti ayıplı hale getirmektedir. Ayrıca konu ile ilgili olarak SASABK m. 19’da seyahat acentalarının gerçeğe aykırı ve yanıltıcı tanıtma ve

¹⁶¹ YURT, s. 127.

¹⁶² OKTAY, Gezi , s. 68

¹⁶³ ÖZDEMİR, s. 68.

¹⁶⁴ OKTAY, Gezi , s. 69.

reklam yapması yasaklanmıştır. Acentalar gerçeğe aykırı reklam yaparak tüketiciyi yanıltmaları halinde idari para cezası ile karşı karşıya kalmaktadırlar.

Paket tur düzenleyicisinin organizasyon borcu bazı yazarlarca ayrı bir başlık altında incelense de aslında edimlerin özenle ifasının bir alt başlığı olduğunu düşünmekteyiz. Organizasyonun sağlanması, paket tur sözleşmesinde mevcut edimlerin bütünlüğü ilkesi gereği olarak belirlenen edimler arası koordinasyonun sağlanmasıdır. Sunulan hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsadığı veya gecelik konaklamayı içerdiği dikkate alındığında hizmetlerin bir plan dahilinde sunulması gerektiği açıktır. Bu kapsamda paket tur düzenleyicisi bağımsız hizmet sağlayıcıları ile gerekli sözleşmeleri akdederek organizasyonun düzgün bir şekilde yönetilmesinden sorumludur. Organizasyondaki aksaklık, hizmetin özenli yerine getirilmemesi anlamına gelecektir. Örneğin birden fazla araç kullanılması durumunda iniş-biniş saatlerinin birbirine denk getirilmesi bu kapsamdadır¹⁶⁵. Gezi sırasında şehir turunda gezilecek yerlerin günlük planlarının hazırlanması, verilecek molaların süresi organizasyonun sağlanmasına örnek olarak gösterilebilir.

Paket tur düzenleyicisinin sözleşme gereği edimlerini özenle ifa etme borcuna aykırı hareket etmesi halinde zarardan sorumluluğu doğacaktır¹⁶⁶.

2.1.2. Rehber Bulundurma Borcu

Organizasyon sağlama borcunun bir görünümü de paket tur düzenleyicisi tarafından seyahatin yapılacağı yerde seyahat yöneticisi/ yardımcıları bulundurulmasıdır¹⁶⁷. Bu kişiler sözleşmeye başlanılacak olan yerde tura katılacak olan kişilerin bir araya getirilmesi, hizmetlerin sunulması sırasında organizasyonun sağlanmasından sorumludurlar. Aslında bu kişiler bazı hallerde rehber ile aynı kişilerdir.

¹⁶⁵ YURT, s. 128.

¹⁶⁶ Bkz. aşağı. 3.1.

¹⁶⁷ YURT, s., 128; DEMİR, s. 99.; ÖZDEMİR, s. 68;

SASABK m. 10 f. 1 b. (a) ile seyahat acentalarına paket turlarda rehber bulundurmak ve rehberlik hizmetinin sadece rehberler vasıtası ile yerine getirilmesi zorunluluğu getirilmiştir¹⁶⁸. Bu zorunluluk birkaç yerde konaklamak yerine sadece tek bir otelde konaklamayı ve konaklanacak otele ulaşımı içeren gezileri kapsamamaktadır. Rehber m. 1, f. 1 b. (f)'de; "Bakanlıkça verilen rehber belgesini haiz kişi" olarak tanımlar maddesinde yer almıştır. Ancak bu ibare rehberin tanımını yapmaktan ziyade m. 30 f. 2'de belirtilen rehberlik faaliyeti yapabilmek için Bakanlıktan belge alınmalıdır kuralının başka bir şekilde ifade edilmişinden ibarettir.

Gerçek anlamda tanım Turist Rehberliği Meslek Kanunu'nda¹⁶⁹ yapılmıştır. Rehberlik Kanunu'nda rehberin verebileceği hizmet de açıklanmış olup; rehberin gezilecek ülkenin tanıtımının yapılmasının yanı sıra turun acenta adına yönetilmesi görevinin de olduğundan bahsedilmiştir. İşte kanundaki "gezi programının seyahat acentasının yazılı belgelerinde tanımladığı ve tüketiciye satıldığı şekilde yürütülüp acenta adına yönetilmesini" ibaresinden, paket tur düzenleyicisi tarafından seyahatin yapılacağı yerde bulundurulması gereken seyahat yöneticisinin "rehber" olduğu sonucu çıkarılmaktadır. Yoksa paket tur düzenleyicisi organizasyon sağlama borcu kapsamında turda hem bir yönetici hem de rehber bulundurmak zorunda değildir. Doğal olarak rehber bulundurulması gerekmeyen seyahatlerde bir organizasyon sorumlusunun bulunması gerekmektedir.

2.1.3. Aydınlatma/Bilgilendirme Borcu

Taraflar arasında dengesizliğin mevcut olduğu ilişkilerde zayıf olan tarafın daha fazla korunmaya muhtaç olduğu görüşü mevcuttur. Tüketici hukukunda da iş

¹⁶⁸ SASBK m. 10: "Seyahat acentaları aşağıdaki hususlara uymak zorundadır:

Turlarda veya sadece tek bir otelde konaklamayı ve konaklanacak otele ulaşımı içerenler hariç olmak üzere paket turlarda; paket tur veya tur başına kırkbeş kişiye kadar en az bir rehber bulundurmak; tek araç kapasitesi kırkbeş kişiyi aşan araçlarda bir rehber bulundurmak; turistlere, rehberler dışında herhangi bir kimse vasıtasıyla Türkiye'nin tarihi, doğası, kültürü ve turizmi ile ilgili rehberlik faaliyeti niteliğinde bilgi vermemek".

¹⁶⁹ RG. 22.06.2012, 28331.

ve kira hukukunda da olduğu gibi tüketicinin zayıf taraf olduğu kabul edilerek tüketicinin aydınlatılması, diğer bir ifadeyle bilgilendirilmesi yükümlülüğü koruma olarak getirilmiştir¹⁷⁰. Her ne kadar sözleşme akdetmek isteyen tarafların kendilerine yarayan bilgileri kendilerinin temin etmesi beklense de (bireysel sorumluluk ilkesi), aydınlatma yükümlülüğü bireysel sorumluluk ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır¹⁷¹. Bu şekilde tüketici karşı taraf karşısında daha bilgisiz ve tecrübesiz olduğu için bilgilendirilerek taraflar arasındaki güç dengesi sağlanılmaya çalışılmaktadır¹⁷². Söz konusu yükümlülük kanun, sözleşme veya dürüstlük kuralı kaynaklı olabilir¹⁷³. Paket tur sözleşmelerinde tüketicinin aydınlatılması yükümlülüğünün en belirgin görünümü de kanundan kaynaklı olarak katılımcıya sözleşme düzenlenmeden önce broşür verilmesidir. Broşür ile henüz daha sözleşme akdedilmeden katılımcıya gerekli bilgiler verilmekte ve gezi hakkında bilgi sahibi olması sağlanmaktadır. Katılımcı da kendisine sunulan bu bilgiler ışığında kararını vermekte¹⁷⁴, aydınlatılmış bir biçimde sözleşmeye dahil olmaktadır¹⁷⁵.

Paket tur sözleşmelerinde aydınlatma/bilgilendirme yükümlülüğü TKHK m. 51 f. 4'te; *“Paket tur sözleşmesinin kurulmasından önce tüketiciye ön bilgilendirme amaçlı broşür verilmesi zorunludur”* şeklinde düzenlenmiş olup Yönetmeliğin 5. maddesinde ise aynı cümle tekrar edilerek broşürde yer alması gereken bilgilere de yer verilmiştir.

¹⁷⁰ KARA KILIÇARSLAN, Seda, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 5(2), 2015, s. 185,186.

¹⁷¹ ERBEK, Özge, Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir 2010, s. 68.

¹⁷² Her ne kadar tüketici zayıf taraf olarak korunulmak istenmişse de pasaportunun yırtık olması nedeniyle yurtdışına çıkamayan katılımcının maddi-manevi tazminat talebinin reddedilmesi gerektiği, zira pasaportu kontrol yükümlülüğünün katılımcıda olduğu, yurtdışına çıkabilmek için pasaportun yırtık olmaması gerektiğinin bilinmemesinin mümkün olmadığını vurgulandığı karar için bkz. Yarg. 13 HD. T 08.12.2016, E. 2016/15385, K. 2016/23047, www.lexpera.com.tr (17.05.2018)

¹⁷³ BELLİCAN, Cüneyt, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bilgilendirme Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Temmuz-Ağustos 2017, s. 309.

¹⁷⁴ ÇİÇEK Olgun/ÖZGEN Işıl, “Avrupa Birliği’nde Turist Hakları ve Adaylık Sürecinde Türkiye’deki Uygulamalar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, C.3, S.3, 2001, s. 144 ve orada dn. anılan ÜNSEVER.

¹⁷⁵ DERYAL/KORKMAZ, s. 186.

Broşür seyahat acentası ile müşteri arasında bir iletişim kaynağı olup paket turun satışının sağlanmasında önemli bir etkidir¹⁷⁶. Aslında broşür, geniş anlamıyla bir gezi dökümanıdır. Geziye ilişkin bilgilerin yer aldığı her türlü doküman broşür olarak sayılabilir. Doktrinde katalog, prospektüs, ilan, fotoğraf broşür kabul edilmektedir¹⁷⁷. Günümüzde genelde paket tur düzenleyicilerin internet sitesinde “Tur Programı” adı altında sunulan bilgiler de broşür kapsamındadır. Tüm bu veriler hangi edimlerin sözleşme muhtevasına dahil olduğu, nelerin garanti verildiğinin tespitinde önem kazanmaktadır.

Bu çerçevede broşür düzenlenme borcunun edimlerin özenli ifası ile oldukça ilişkili, bir nevi iç içe geçmiş bir borç olduğu söylenebilir. Zira broşürde yer alan hususlar, sözleşmede katılımcıya sunulması gereken, vaat edilen hizmetler olarak kabul edilecektir. Broşürün içeriğindeki bilgilerin sözleşmenin muhtevasında bulunduğuna yönelik karine oluşmaktadır¹⁷⁸. Yönetmelik uyarınca paket tur düzenleyicisi ve aracısı broşürde yer alan bilgiler ile bağlıdır. Broşürde yer alan bilgiler doğru ve eksiksiz olmalı, dürüstlük kuralı gereğince katılımcıyı yanıltmayacak şekilde sunulmalıdır. Sözleşmenin ifasının broşürde yer alan bilgilere aykırı olarak yürütülmesi halinde sözleşmeye aykırılığın oluştuğunun kabulü gerekir¹⁷⁹. Uygulamada da uyuşmazlıkların çoğunu, katılımcılara verilen broşürler ile sağlanan paket tur arasındaki farklılıklar oluşturmaktadır¹⁸⁰. Örneğin Yargıtay¹⁸¹ balayı için Bangkok-Pattaya turu satın alan katılımcılara, broşürde turun vizesiz olduğu yönünde bilgi verilmesine rağmen Bulgaristan uyruklu eşin vizesinin olmaması nedeniyle havalında sorgulanarak gözaltına alınması durumunda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Gerçekten de katılımcının seyahat edilecek yer hakkında bilgisinin olmaması, paket tur düzenleyicisinin günde defalarca akdettiği sözleşme karşısında

¹⁷⁶ GÖKDENİZ, Ayhan, “Paket Turlar ve Üretim Safhaları”, AATKSD., Ekim-Kasım-Aralık, Ankara 1990, s. 47.

¹⁷⁷ OKTAY, Gezi, s. 68; ZEVKLİLER, s. 210; YURT, 119.

¹⁷⁸ SAYIN, s. 113.

¹⁷⁹ YURT, s.121; ÖKSÜZ, s. 342.

¹⁸⁰ ÖZAK, Yunus, “Tüketici Hukuku Uygulamasında Paket Tur Sözleşmelerinden Kaynaklanan İhtilaflar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 2, 2013, s. 730.

¹⁸¹ Yarg. 13. HD. T. 24.03.2011, E. 2010/13825, K. 2011/4523, www.lexpera.com.tr (17.05.2018)

katılımcının tecrübesizliği göz önüne alındığında paket tur düzenleyicisinin katılımcıyı sözleşme düzenlenmeden önce doğru bir şekilde aydınlatarak sözleşme akdetmeye hazır hale getirmesi beklenmektedir.

Broşür yukarıda açıkladığı üzere “öneriye davet” niteliğindedir¹⁸². Zira broşürün öneri gibi sözleşmenin tüm esaslı unsurları barındırması beklenemez. Öte yandan broşürün sözleşme düzenlenmeden katılımcıyı aydınlatma amacıyla sunulması da öneri sayılamayacağını destekler niteliktedir.

4077 sayılı Kanun döneminde yürürlükte olan Yönetmelikte, broşürün katılımcıya verilmesi, katılımcının paket tur hakkında bilgi istemesi halinde zorunlu tutulmuştu. Yönetmeliğin lafzından broşürün verilmesinin başlı başına bir zorunluluk olmadığı, yani talep olmadığı sürece verilmesine gerek olmadığı anlamı çıkmaktaydı. Ancak 6502 sayılı Kanun’da talep halinde ibaresi kaldırılarak “broşür verilmesi zorunludur” denilmiştir. Kanun koyucunun “talep halinde” ibaresini kaldırması ile paket tur düzenleyicisine açık bir yükümlülük yüklediği görülmektedir. Öte yandan paket tur düzenleyicisi tarafından katılımcıya broşür verilerek aslında aydınlatma borcunun yerine getirildiğine yönelik bir karine oluşmaktadır¹⁸³. Bu durum paket tur düzenleyicisinin lehine olmakla birlikte aksini ispat tüketiciye düşecektir. Bu açıdan değerlendirildiğinde kanun koyucunun aslında bir zorunluluk getirerek hem katılımcıyı hem de paket tur düzenleyicisini korumayı amaçladığı söylenebilir. Yönetmeliğe göre broşürde yer alacak bilgiler şu şekildedir:

“Katılımcıya sunulan broşür veya ekinde; paket turun vergiler dahil toplam fiyatı, ön ödeme tutarı ve kalan bedelin ödeneceği tarih bilgilerinin yanı sıra, paket turu oluşturan hizmetler kapsamında bulunması halinde, aşağıdaki bilgilerin de yer alması zorunludur:

a) Yolculuğun başlangıç ve bitiş tarihi ile yeri.

¹⁸² Bkz. yuk. 1.5.1.

¹⁸³ SAYIN, s. 116-117.

- b) Kullanılan ulaşım araçlarının türü ile yolculuğun sınıfı, hareket ve dönüş tarihleri, saatleri ve yerleri.
- c) Konaklama tarihleri de belirtilerek konaklamanın türü, yeri, nitelikleri, sınıfı ve bu sınıflandırma Türkiye’de uygulanandan farklı ise bu farklılığa ilişkin uyarı.
- ç) Yemek planı.
- d) Yolculukta izlenecek güzergâh.
- e) Paket turun özelliklerine uygun olarak pasaport, vize, yaş ve sağlık şartlarına ilişkin bilgi.
- f) Paket turun düzenlenmesi için asgari bir katılımcı sayısı öngörülmüşse bu sayı ve bu sayıya ulaşamadığı takdirde katılımcıya paket turun iptalinin bildirileceği son tarih.
- g) 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununa göre düzenlenmesi zorunlu sigorta ile varsa diğer sigortalara ilişkin bilgi.
- ğ) Turist rehberliği hizmetlerine ilişkin bilgi.”

Yönetmeliğimizde düzenlenen broşürün zorunlu içeriği Yönerge m. 3’ün bir yansıması olarak kabul edilebilir¹⁸⁴.

Paket tur sözleşmelerinde tüketicinin aydınlatılması yükümlülüğü sadece broşür düzenlenmesi ile sınırlı değildir. Yukarıda bahsedildiği üzere düzenlenen paket tur sözleşmesinden bir nüshasının katılımcıya verilmesi de paket tur düzenleyicisinin bilgilendirme yükümlülüğünün bir gereğidir.

Broşür, paket tur düzenleyicisi açısından bağlayıcı niteliktedir. İşte Yönetmeliğin m. 5 f. 4 hükmünde, broşürde yer alan bilgilerin hangi hallerde değiştirilebileceğine, yani bağlayıcılıktan kurtulunacağına yer verilmiştir. Bu hallerden biri; broşürde yer alan bilgilerin sözleşme kurulmadan önce, bu hakkı

¹⁸⁴ Yönetmelikte eksik olduğu düşünülen konular hk. bkz. SAYIN, s. 118.

broşürde açıkça belirtilmektedir. Paket tur düzenleyicisi ya da aracısı şayet broşürde yer alan bilgilerde değişiklik yapmak istiyorsa broşüre açık bir ifade ekleyerek, söz konusu bilgilerin değiştirilebileceğini belirtmelidir. Değişiklik yapılabilmesi için broşüre konulması gerek bu ifade ile katılımcının paket tur düzenleyicisine duyduğu haklı güven korunmak istenmiştir. Katılımcı broşürde yer alan bilgiler ile hareket etmekte ve tura katılıp katılmayacağına ilişkin ilk intibası ile bir düşüncesi oluşmaktadır. Ayrıca Yönetmelik uyarınca broşürde yer alan bilgilerin değiştirilebileceğine ilişkin ibareye broşürde yer verilmesi yeterli değildir. Bunun yanı sıra katılımcıya söz konusu ifadenin broşürde yer aldığına yani ileride belirtilen bilgilerin değiştirilebileceğine ilişkin bilgi de verilmelidir.

Paket tur düzenleyicisi/ aracısının broşürde yer alan bilgilerin bağlayıcığundan kurtulabileceği diğer hal ise tarafların açık mutabakatının sağlanmasıdır. Sözleşme kurulduktan sonra broşürde yer alan bilgilerde değişiklik yapılması gerekiyorsa ve sözleşme kurulmadan önce broşürde bilgilerin değiştirilebileceğine ilişkin bir ifade yoksa katılımcının bunu kabul etmesi gerekmektedir. Çünkü artık broşürde yer alan bilgiler sözleşme muhtevasına dahil edilmiş olup değiştirilmesi tek taraflı bir irade beyanıyla söz konusu olamayacaktır, dolayısıyla her iki tarafın da bu konuda mutabakata varması gerekmektedir.

Paket tur düzenleyicisi/ aracısı tarafından aydınlatma yükümlülüğü kapsamında katılımcıya verilen tüm bilgilerin şekli, Yönetmeliğin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre; tüm bu bilgilerin “*en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi*” gerekmektedir. Söz konusu hüküm genel işlem şartlarıyla da bağlantılı olup, genel işlem şartlarında saydamlık ilkesi gereğince sözleşme hükümlerinin açık ve anlaşılabilir şekilde ifade edilmesi gerekmektedir¹⁸⁵.

¹⁸⁵ ATAMER, Yeşim, M. Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1, (f) İle Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 48; ENGİN, Baki, İlkay, Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, Nisan 2010, s. 80.

2.1.4. Sigorta Yapma Borcu ve Kuruluş Teminatı

TKHK m. 51 f. 8 ile paket tur düzenleyicisinin sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle tüketicinin uğradığı her türlü zarardan sorumlu olacağı düzenlenmiş olup, söz konusu hükümde SASABK'nın zorunlu sigorta ile ilgili hükümleri saklı tutulmuştur. SASABK m. 12'de ise; seyahat acentalarının bir takım sorumluluklarını sigorta ettirmek zorunda olduklarından bahsedilmektedir. TKHK'da sigorta kapsamına sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinin dahil olacağı belirtilmiş iken SASABK ile bu kapsama seyahat acentasının iflası da dahil edilmiştir. Zorunlu sigortaya dahil olan üç halden; kanunda belirtilen paket tur düzenleyicisinin ifasını hiç yerine getirmemesi veya gereği gibi yerine getirmemesi, paket tur düzenleyicisinin sözleşme gereği edimlerini özenle ifa etme borcu ile oldukça ilişkilidir.

Paket tur düzenleyicisinin söz konusu hallerden biri nedeniyle sorumlu olması durumunda katılımcı doğrudan sigortaya başvurup zararını tahsil edebilir. Özellikle iflas gibi, paket tur düzenleyicisine başvurulması halinde dahi zararın tazmini imkanının kalmadığı ya da zorlaştığı hallerde paket tur düzenleyicisi ile muhatap olmaksızın, sigortaya başvurularak zararın tazmin edilmesi öngörülmüştür. Bu kapsamda sigortacının sorumluluğu en az paket tur bedeli kadar olup¹⁸⁶, daha fazla zararın mevcut olduğu durumlarda bu kısmı aşan zararlar açısından ispat külfeti katılımcıda olacaktır. Bu noktada da kuruluş teminatı imkanı devreye girmektedir. SASABK m. 10'da¹⁸⁷ seyahat acentalarına seyahat

¹⁸⁶ Sigortacının sorumluluğu her ne kadar katılımcı başına tur bedeli olsa da, zarar görenlerin çokluğu halinde toplam sorumluluk limitinin aşılması durumunda garame hesabı yapılması gerektiğine ilişkin kararlar için bkz. Yarg. 11. HD. T. 14.01.2015, E. 2014/14726, K. 2015/314; Yarg. 11. HD. T. 16.09.2015, E. 2015/7699, K. 2015/9357; Yarg. 11. HD. T. 13.10.2014, E. 2014/11951, K. 2014/15440, www.lebbyalkin.com.tr. (17.05.2018).

¹⁸⁷ SASABK m. 10 f. 1 b. (e): “Seyahat acentaları aşağıdaki hususlara uymak zorundadır: Müşterileri ile biletlerini satacakları ulaştırma müesseselerine sunacakları hizmetler ve sigorta limiti kapsamındaki yükümlülükler hariç olmak üzere tüm seyahat acentalığı işlemlerinden doğacak yükümlülüklerini yerine getirmek, karşılığı olmak ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde Bakanlıkça paraya çevrilerek ilgililere ödeme yapılmak üzere seyahat acentasının grubuna göre asgari beşbin Yeni Türk Lirası azami otuzbin Yeni Türk Lirası arasında Bakanlıkça belirlenecek teminatı, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 34 üncü maddesinde belirtilen değerler üzerinden vermek ve teminatın eksilmesi halinde, otuz gün içerisinde tamamlamak”.

acentalığı işlemlerinden doğacak yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde Bakanlıkça ilgililere ödeme yapılmasını sağlamak amacıyla kuruluş teminatı gösterme zorunluluğu getirilmiştir. İşte bu teminat katılımcının sigorta limitini aşan zararın giderilmesinde rol alacaktır. Seyahat acentası grubuna göre değişen bu miktarın¹⁸⁸ katılımcıya ödenmesi icra dairesi aracılığıyla olmaktadır.

Seyahat acentaları ve sigorta şirketlerine paket tur sözleşmelerini Bakanlığa göndermeleri yükümlülüğü yüklenerek takibin Bakanlıkça da sağlanması amaçlanmıştır.

Zorunlu sigortanın kapsamına giren haller belirlidir ve iflas hariç paket tur düzenleyicisinin kusurlu davranışına ilişkindir. Bu haller dışında katılımcı dilerse ihtiyari bir sigorta yaptırarak kaza ve hastalık halinde çıkış noktasına dönüş masrafları ile her türlü kazadan doğan zararını ve tedavi masraflarını da teminat kapsamına dahil edebilir. Seyahat acentaları aydınlatma yükümlülüğü kapsamında katılımcıya zorunlu sigortanın yanında ek olarak söz konusu sigortayı da yaptırabileceğini bildirmekle yükümlüdür. Bu noktada katılımcının paket tur sözleşmesi ile sigorta teminatı kapsamına alabileceği risklerin bunlardan ibaret olmadığını belirtmek gerekir, katılımcı akdettiği paket tur sözleşmesinin niteliğine göre de dilediği şahsi teminatları ihtiyari olarak kapsam dahiline alabilir.

Yönetmelik uyarınca paket tur sözleşmesi kurulmadan önce katılımcıya verilen broşürde, gerek zorunlu gerek ihtiyari sigortaya ilişkin bilgiler yer alır. Ayrıca yine Yönetmelik uyarınca yurt içi turların başlamasından en az yirmi dört saat, yurt dışı turları içinse kırk sekiz saat önce isteğe bağlı bir sigorta sözleşmesi yapılmışsa buna ilişkin bilgiler katılımcıya hatırlatılmalıdır. Paket tur düzenleyicisinin katılımcıyı aydınlatma borcunun bir görünümü bu açıdan da karşımıza çıkmaktadır.

¹⁸⁸ SAY. m.30/1: “Seyahat acentası gruplarına göre yatırılacak olan teminat miktarları aşağıda belirtilmiştir.

- a) A grubu seyahat acentası için yedibin Yeni Türk Lirası,
- b) B grubu seyahat acentası için altıbin Yeni Türk Lirası,
- c) C grubu seyahat acentası için beşbin Yeni Türk Lirası.”

Sigortaya ilişkin bilgiler Yönetmeliğin 13. maddesinde düzenlenmiş olup ilk fıkrada Kanun'daki hükmün tekrar edildiği görülmektedir. Ancak Kanun'da sorumluluğun paket tur düzenleyicisinde olduğu belirtilirken Yönetmelik'te paket tur düzenleyicisi ve aracısından bahsedilmektedir. Buradaki farkın bilinçli olarak yapıldığını düşünmemekle birlikte paket tur aracısının düzenleyici tarafından hazırlanmış olan paket turları satışa sunan kişileri ifade etmesi karşısında, katılımcının uğradığı zarardan sorumlu olmasının kabulü gerekir. Yönetmelikte, *“Sözleşmeye aykırılığın bağımsız hizmet sağlayıcılarının davranışlarından kaynaklanması halinde de birinci fıkra hükmü uygulanır”* denilerek kusur bağımsız hizmet sağlayıcılarında olsa da zararı giderme yükümlülüğünün paket tur düzenleyicisi/ aracısında olduğu düzenlenmiştir. Bu şekilde katılımcı, bağımsız hizmet sağlayıcıları ile muhatap edilmemekte, zararın tazminini doğrudan düzenleyici/aracıdan dolayısıyla sigortadan tahsil edebilmektedir.

Ayrıca hem Kanun hem de Yönetmelikte katılımcının boşa harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu hal sözleşmenin paket tur düzenleyicisi/ aracısı tarafından hiç ifa edilmemesi ihtimalinde söz konusu olacağı gibi gereği gibi ifa edilmeme ihtimalinde de söz konusu olacaktır. Çalışan kesimin yıllık izin sürelerinin kısıtlı olması karşısında günler belki de aylar öncesinden ayarlanan tatile çıkılamaması veya tatile gidilmesine rağmen beklenen memnuniyetin sağlanamaması halinde katılanın izni boşa gideceğinden buna karşılık bir tazminat ödeneceğinin düzenlenmesi isabetli olmuştur.

SASABK m. 27 uyarınca zorunlu sigortanın yaptırılmaması seyahat acentası işletmesi belgesinin iptaline neden olacaktır. Seyahat acentası işletmesi belgesinin iptali oldukça ciddi bir yaptırım olup, uygulamada paket tur düzenleyicileri/ aracılarının riske girmeksizin zorunlu sigortaları akdettikleri görülmektedir¹⁸⁹.

¹⁸⁹ Kuruluş teminatının gösterilmemesi halinde ise; seyahat acentası izin belgesi alınması mümkün değildir. Teminatın eksilmesi halinde de otuz gün içinde eksikliğin tamamlanması beklenilmektedir. Eksikliğin tamamlanması ile teminata başvurulması nedeniyle zamanla azalan miktar sonucu katılımcının mağdur olmaması hedeflenmiştir.

2.1.5. Sır Saklama Borcu

Bazı meslek grupları kişilerin özel hayatlarına dair bilgileri işleri gereği edinmektedirler. Kimi zaman isim ve soy ismin yanı sıra avukatla ticari bilgiler, doktor ile hastalığa ilişkin bilgiler paylaşılmaktadır. Numerus clausus olarak nitelendirilemeyen¹⁹⁰ kişilik hakkının doktrinde; yaşam ve beden bütünlüğü, sağlık, özgürlük, şeref ve haysiyet, ad, resim, ses, özel yaşamı kapsadığı kabul edilmektedir.¹⁹¹

Genel olarak kişiyi kişi yapan bütün değerleri kapsayan¹⁹² kişilik hakkı değerlerinden biri olan özel hayat; AY'da "özel hayatın gizliliği" başlığı ile koruma altına alınmıştır. AY m. 20'ye göre; "*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*"

Anayasa Mahkemesinin ("AYM") 21.01.2015 tarihli ve 2013/9660 başvuru numaralı kararında¹⁹³; özel hayat kavramının eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavram olduğundan bahsedilerek özel bir sosyal hayat sürdürülmesinin de bu kapsamda güvence altına alındığından bahsedilmiştir. Kararın devamında; "*Özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarlardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp, bu hak bireyi kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarlarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılabilmesi ve rızası hilafına kullanılamaması, kısaca bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır*" denilmektedir.

¹⁹⁰ OĞUZMAN Kemal/SELİÇİ Özer/OKTAY,ÖZDEMİR Saibe, Kişiler Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2016, s. 164; SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm Kişiler Hukuku, İstanbul 2013, s. 453.

¹⁹¹ ZEVKLİLER Aydın/HAVUTÇU Ayşe/ERTAŞ Şeref/GÜRPINAR Damla, Medeni Hukuk, Ankara 2015, s. 96-101; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Hukuk, Ankara 2016, s. 303-319; SEROZAN, Rona, "Kişilik Hakkının Korunması İle İlgili Bazı Düşünceler", İstanbul Üniversitesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, , C.11, S.14, 1977, s. 93.

¹⁹² REMZİ Mehmet/AYDIN Sezer/İSPARTALI Murat, Medeni Hukuk, İstanbul 2017, 5. Baskı, s. 137.

¹⁹³ RG. 03.06.2015, 29375.

Kişilerin AY ile güvence altına alınan mahremiyet hakkının bir görünümü SASABK m. 21’de mesleki sır başlığı ile tecelli etmiştir. Maddeye göre; “*Seyahat acentaları müşterilerinin isim ve adreslerini ve gezileri ile ilgili kişisel hususları gizli tutarlar*”. AYM kararlarında da açıklandığı üzere; kişilerin kendilerine ait bilgilerinin rızası olmaksızın yayılmaması gerekmektedir. Bu açıdan paket tur sözleşmesinde de sözleşmenin kiminle yapıldığı, sözleşmeyi akdeden yanında kimlerin seyahata katılacağı, hangi bölgelere nasıl gidileceği, nerelerde konaklanacağı gibi kişisel bilgiler de kanun maddesi ile haklı olarak güvence altına alınmıştır. Öte yandan paket tur düzenleyicisi/ aracısına yüklenen sır saklama yükümlülüğü edimlerin özenle ifa edilmesi borcunun bir gereğidir¹⁹⁴. SASABK’da ayrı bir hüküm bulunmasaydı dahi sözleşme gereği edimlerini özenli bir şekilde ifa etmesi beklenen paket tur düzenleyicisi veya aracısının müşterilerinin gizli bilgilerini ifşa etmeyerek saklı tutması dürüstlük kuralının da bir gereği olarak koruma altında olacaktır.

2.2. SEYAHAT EDENİN BORÇLARI

2.2.1. Ücret Ödeme Borcu

Tam iki tarafa borç yükleyen paket tur sözleşmesinde, katılımcının asli borcu paket tur düzenleyenin hizmetlerine karşılık ücret ödemektir¹⁹⁵. Katılımcının ücret ödeme borcu, tüm hizmetlerin toplu bir biçimde fiyatlandırıldığı götürü ücreti ifade eder. Götürü ücretin kapsamı dışında “ekstra tur” olarak düzenlenen gezilere ayrıca ücret istenmesi mümkün olup, ücretin götürü olmasına bir istisna teşkil etmez. Zira paket tur sözleşmesinde mevcut olan asli edimlere ilişkin ücretler götürü ücretin içerisinde zaten mevcut olmakta iken, gezinin olmazsa olmazı olmayan, tüm katılımcıların görmek istemediği yerlere

¹⁹⁴ PEKMEZ, s. 93.

¹⁹⁵ YURT, s. 133; OKTAY, Gezi, s.191; ÖKSÜZ, s. 343; ÖZDEMİR, s. 70; HAVUTÇU s.36; PEKMEZ, s. 72; DEMİR, s. 113.

ilişkin olan gezilerin ekstra olarak düzenlenerek götürü ücrete dahil edilmemesi ücretin miktarı açısından tüketicinin de lehinedir¹⁹⁶.

Götürü ücret ve ekstra turların yanı sıra diğer bir ücret kalemi ek giderlerdir. Bazen geziye katılabilmek için pasaport temin etmek, gidilecek ülkeye göre vize almak¹⁹⁷, sağlık için aşı olmak, yurtdışı çıkış pulu almak gibi bir takım zorunluluklar bulunmaktadır¹⁹⁸. Bu zorunlulukları katılımcı kendisi karşılayacağı gibi paket tur düzenleyicisi/ aracısına ücretini ödeyerek de hizmet alabilir.

Ücretin ödeneceği zaman taraflarca sözleşmede kararlaştırılmış olabilir. Uygulamada henüz gezi başlamamış iken ödeme yapılmaktadır. Tarafların anlaşmasına bağlı olarak tur ücretinin bir kısmının kesin kayıt yaptırılması adına önceden ödenmesi, kalanın tur başlamadan önce belirlenecek bir günde ödenmesi de pekala mümkündür. Şayet taraflarca ödeme zamanı kararlaştırılmamış ise TBK m. 90 uyarınca vade, sözleşmenin kurulduğu an olacaktır¹⁹⁹. Ancak Oktay, muacceliyet tarihinin, vadenin belirlenmediği hallerde işin niteliği gereği gezinin tamamlanması anı olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünmektedir²⁰⁰. Gerçekten de işin niteliği dikkate alındığında katılanın henüz başlamayan bir geziye ilişkin ücreti ödemesi tüketicinin aleyhine olacağından, uygulamada rastlanmasa da vadenin belirlenmediği hallerde gezinin tamamlanma anının borcun muacceliyet tarihi olarak kabul edilmesi istisnai olarak mümkün gözükmektedir.

TBK m. 99 uyarınca; kural olarak “*konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir*”. Ancak tarafların anlaşması ile ülke parası dışında yabancı para ile de ödeme yapmak mümkündür. Paket tur sözleşmeleri açısından ise Yönetmelik m. 6 f. 2’de “*Yurt dışı turlarda sözleşme bedelinin döviz cinsinden belirlenebileceği*”

¹⁹⁶ PEKMEZ, s. 73. Ancak Pekmez’in ekstra turları götürü ücrete istisna kabul etmesi görüşüne katılmamaktayız.

¹⁹⁷ Vizenin geç alınması nedeniyle tura katılamaması halinde ödenen hizmet bedelinin iade edilmesi gerektiğine dair bir karar için bkz. Yarg. 13. HD. T. 23.6.2011, E. 2011/1984, K. 2011/9902, www.lebbyalkın.com.tr; Ankara BAM. 3. HD. T. 13.4.2017, E. 2017/366, K. 2017/378, www.lexpera.com.tr (17.05.2018); acentanın vize işlemlerini üstlenmekle vize alınamamasının sonuçlarına da katlanmak zorunda olduğuna ilişkin bir karar için bkz. Yarg. 13. HD. T. 17.02.2016, E. 2014/47201, K. 2016/4766, www.lexpera.com.tr (23.05.2018).

¹⁹⁸ OKTAY, Gezi, s. 201; HAVUTÇU s. 36; ÖZDEMİR s. 70.

¹⁹⁹ PEKMEZ, s. 79.

²⁰⁰ OKTAY, Gezi, s. 200.

düzenlenmiştir. Bazı yazarlarca²⁰¹, söz konusu Yönetmelik maddesinin mefhumu muhalifinden ücretin yurtiçi turlarda yabancı para ile belirlenemeyeceği savunulmaktadır. Ayrıca bu kanıların Yönetmeliğin m.6 f.1 b.(c)'de sözleşmede “*paket turun Türk Lirası olarak vergiler dahil toplam fiyatı*”nın yazması gerektiğine dayandırmaktadırlar.

Ancak kanımızca gerek yurtiçi gerekse yurtdışı turların yabancı para ile ödenmesinin kararlaştırılması mümkündür. TBK m. 99 uyarınca tarafların iradelerinin yabancı para ile ödeme yapılması konusunda birleşmesi mümkün olduğu gibi, bu kuralın istisnası yine ancak bir Kanunla getirilmelidir. TKHK'nın paket turları düzenleyen 51. maddesinde bu konuya ilişkin bir düzenlemenin olmaması nedeniyle Yönetmelikte yer alan maddeden yorum ile başkaca anlam çıkarılması, Kanunun sistematığına ve tüketici hukukunun ruhuna uymayacağı gibi, anayasaya da aykırı olacaktır. Şayet tüketici için yabancı para ile ödeme daha lehe olursa turun sırf yurt içine yapılıyor olması sebebiyle tarafların bu doğrultuda anlaşamayacaklarının kabulü zorlama kalacak ve tüketiciyi korumayacaktır. Öte yandan Yönetmelikte belirtilen sözleşmede paket turun Türk Lirası olarak bedelinin yazması gerekliliği yurtdışı turları da kapsamaktadır, dolayısıyla bu madde ücretin sadece yurt dışı turlarda yabancı para ile belirlenebileceği görüşüne yardımcı olmamaktadır. Bedelin sözleşmede Türk Lirası ile gösterilmesindeki amaç tüketicinin söz konusu tura ne kadar ücret ödediğini kendi para birimi ile net bir şekilde görerek sözleşme akdetmesine yardımcı olmaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki ücret ödeme borcu zamanında yerine getirilmez ise katılımcı temerrüde düşer ve temerrüt hükümleri uygulanır²⁰². Katılımcı TBK m. 120 uyarınca temerrüt faizinden²⁰³ sorumlu olacaktır²⁰⁴.

²⁰¹ DEMİR, s. 113.

²⁰² ÖZDEMİR, s. 70.

²⁰³ Temerrüt faizi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Genel Ankara 2017, s. 785 vd.

²⁰⁴ OKTAY, Gezi, s. 200.

2.2.2. Bilgi Verme ve Özenli Davranma Borcu

Paket tura katılan kişiler, ister aktif olarak çalışma hayatında olup kısıtlı izne sahip olsun, isterse emekli gibi geniş vakti olan kişiler olsunlar, tatillerini huzurlu bir ortamda geçirmek isterler. Tatil için paket turun seçilmesi halinde şahsa özel bir gezi düzenlenmediği sürece genelde turun özelliğine göre 15-25 kişi ile birlikte seyahate çıkılır. Tek tek paket tur düzenleyicisi ile sözleşme akdederek, tatillerinden maksimum faydayı sağlamaya bekleyen bu kişilerin hem birbirlerine, hem de paket tur düzenleyicisine karşı seyahatin huzurlu geçmesini sağlama borçları bulunmaktadır²⁰⁵. Söz konusu borç dürüstlük kuralının da bir gereği olup katılımcının yan borcunu oluşturur²⁰⁶.

Katılımcı gezi sırasında diğer kişilerin huzurunu bozmaksızın hareket etmeli, makul bir insana yakışır davranışlarda bulunarak özenli davranmalıdır. Örneğin tur rehberinin tura katılanlara bilgi verdiği anda diğer kişileri rahatsız edecek şekilde gürültü yapılması²⁰⁷, otelden ayrılıp başka bir yere gidilecekken buluşma saatinde hala hazır olunmaması²⁰⁸, tura katılan diğer kişilere nezaket sınırlarını aşarak davranılması, sarkıntılık yapılması gibi hareketler katılımcının özenli davranma borcunu ihlal ettiğini gösterir. Özenli davranma borcu kimi yazarlarca işbirliği yapma borcu olarak da ifade edilmekte olup kanaatimizce özenli davranma daha geniş bir ifade ile işbirliği yapma edimini de kapsamaktadır. Katılımcının özenli davranma borcuna aykırı davranması halinde haksız fiilin şartlarının gerçekleşmesi halinde diğer katılımcıların zararını da tazmin etmesi gerekir²⁰⁹.

Katılımcının bir diğer yan borcu yine dürüstlük kuralı çerçevesinde paket tur düzenleyicisine kendisi ile ilgili bilgileri vermesidir²¹⁰. Tabii ki özel hayatın gizliliğini ihlal eder şekilde her türlü bilginin paket tur düzenleyicisine

²⁰⁵ HAVUTÇU, s. 36; ÖZDEMİR, s. 71;

²⁰⁶ OKTAY, Gezi, s. 201.

²⁰⁷ YURT, s. 137.

²⁰⁸ OKTAY, Gezi, s. 201.

²⁰⁹ DEMİR, s. 117.

²¹⁰ HAVUTÇU, s. 36; ÖZDEMİR, s. 71.

sunulmasından değil, yapılacak tur ile ilgili bilgilerden bahsedilmektedir. Örneğin, paraşütle atlamaya ilişkin bir faaliyette kalp rahatsızlığı olanların paket tur düzenleyicisi tarafından sağlıkla ilgili bilgilerin verilmesi talep edilmiş iken bu bilginin saklanması söz konusu borca aykırılık teşkil edecektir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

PAKET TUR SÖZLEŞMESİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

3.1. SÖZLEŞMENİN HİÇ VEYA GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİNDE KORUMA

3.2. GENEL OLARAK

Bilindiği üzere hukukumuzda her ne kadar sözleşme serbestisi ilkesi hakim olsa da bu ilkenin bir istisnası olarak eşit olmayan taraflar arasında hukukun müdahalesi görülmektedir. Temelinde sosyal devlet anlayışının bulunduğu bu yaklaşımla sözleşme taraflarından daha güçsüz olan taraf emredici hükümlerle, yorum yoluyla korunarak diğer taraf ile eşit hale getirilmeye çalışılmaktadır. Önceden de belirtildiği üzere paket tur sözleşmesi taraflarından "katılımcı" bazı durumlarda her ne kadar teknik anlamda tüketici olmasa da tüketici mevzuatı çerçevesinde "tüketici" olarak konumlandırılmıştır. Tüketiciler de bahsettiğimiz zayıf tarafın korunması yaklaşımıyla hukukumuzda özel bir koruma altındadırlar. Paket tur sözleşmesinde "katılımcı" da bu kapsamda değerlendirilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki katılımcı açısından özel korumaların öngörülmediği hallerde de genel hükümler çerçevesinde borca aykırılık ve ayıplı ifa gibi haller saklıdır.

3.3. SÖZLEŞMENİN HİÇ İFA EDİLMEMESİ

Yönetmelik m. 11 uyarınca "*Paket tur düzenleyicisi veya aracısının, katılımcıdan kaynaklanmayan bir sebepten dolayı paket turun başlamasından önce turu iptal etmesi halinde katılımcı, 10. maddenin üçüncü fıkrasında kendisine tanınmış olan hakları kullanabilir*". Bu hüküm ile sözleşmenin kurulduğu ancak henüz ifasına başlanmadığı zaman diliminde paket tur

düzenleyicisi/ aracısının sözleşmeyi sona erdirme hali düzenlenmiştir. Her ne kadar hükmün başlığı paket turun iptali olsa da burada teknik anlamda bir iptal bulunmamaktadır. Zira hukuki anlamda iptal hali irade bozukluğuna bağlanan bir hukuki sonuçtur²¹¹. Hukukumuzda yanıltma, aldatma, korkutma, gabin hallerinde tarafların iradelerinde bozukluk bulunduğu kabul edilerek tek taraflı irade beyanı olan iptal ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona erdirilir. Ancak iptal hali için irade bozukluğu olması gerekmektedir. Yönetmelikte ifade edilen halde ise tarafların iradesinde bir sakatlık bulunmamakta, sözleşme sağlıklı bir şekilde kurulmaktadır. Burada ele alınan hal sözleşmenin ifasına başlanılmadan sözleşmenin sona erdirilmesidir. Aslında burada kullanılması gereken hukuki tabir "dönme" olmalıdır²¹². Dönme ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona erdirilmektedir.

Sözleşmenin hiç ifa edilmemesi hali TKHK'da m. 51 f. 6'da düzenlenmiştir. Maddede; "*Tüketici, kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle paket tur sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisinin değişmesi veya turun başlamadan önce iptal edilmesi hâllerinde bu değişikliği veya paket tur düzenleyicisi tarafından sunulan alternatif bir turu kabul edebileceği gibi sözleşmeden dönme hakkına da sahiptir*" denilmektedir. Aslında Kanun'da da Yönetmelik'te de aynı şeyler farklı şekilde ifade edilmiştir. Kanun'da iptal halinde tüketiciye iki seçimlik hak verildiği, bunların alternatif turu kabul ve sözleşmeden dönülmesi olduğu görülürken; Yönetmelik'te ise; eşit veya daha yüksek değerde başka bir paket tura katılma, daha düşük değerde bir paket tura katılma ve herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönme halleri düzenlenmiştir. Kanun ve Yönetmeliği beraber ele aldığımızda görüleceği üzere paket turun iptali halinde katılımcı;

a) alternatif bir tura katılabilir veya

b) sözleşmeden dönebilir.

²¹¹ EREN, Borçlar Genel, s. 425.

²¹² SAYIN, s. 152.

Turun iptali halinde paket tur düzenleyicisi/ aracısı katılımcıya alternatif olarak farklı turlar göstermeli ve katılımcı şayet iptal olan tur yerine gösterilen turlardan eşit veya yüksek değerde bir tura katılmayı talep ederse kendisinden ek bir bedel talep edilmemelidir. Yönetmelikte söz konusu halin paket tur düzenleyicisi/ aracısı tarafından sunulan turlar arasından seçim yapılması şeklinde düzenlenmesi, katılımcının kendi talep ettiği her tura katılıp katılmayacağı tartışmaya açıktır. Zira her ne kadar sözleşmenin ifa edilememesi katılımcıdan kaynaklanmasa da katılımcının talep ettiği turda sayının azami miktara ulaşması veya aradaki fiyat farkının çok fazla olması gibi hallerde de paket tur düzenleyicisi/ aracısı korunulmaya çalışılmış gibi gözükmektedir. Dürüstlük kuralları çerçevesinde düzenleyici/aracı katılımcıya seçenek olarak sunmasa bile katılımcının kendi araştırmaları ile bularak katılmayı talep ettiği tura kabulü mümkün olabilecektir. Öte yandan düzenleyici/ aracının sunmadığı her tura katılımın zorunlu olduğunun kabulü hakkaniyetle bağdaşmayacaktır.

Katılımcının katılmayı talep ettiği tur daha düşük değerde bir paket tur da olabilir. Bu halde ise turlar arasındaki fiyat farkı kendisine iade edilir. Sözleşme kurulurken irade beyanlarının uyduğu turun iptal edilmesinde katılımcının bir etkisinin bulunmaması dikkate alındığında aradaki fiyat farkının iadesinin sağlanması oldukça olağan olup, özel olarak belirtilmese dahi aynı sonuca ulaşılabileceği aşıkardır.

Katılımcının elindeki diğer imkan sözleşmeden dönmektir. Katılımcı kendisine gösterilen turlardan hiçbirine katılmayı kabul etmek zorunda değildir. Hatta iptal edilen turun yerine çok benzer başka bir tur gösterilmiş olsa bile katılımcıdan bunu kabul etmeye zorlanması beklenemez, sırf aradaki güven ilişkisinin zedelenmesi nedeniyle bile sözleşmeden dönülebilir. Bunun için bir gerekçe göstermeye dahi gerek yoktur. Katılımcı tarafından seçimlik haklardan sözleşmeden dönme hakkının kullanılması halinde, paket tur düzenleyicisi/ aracısı, katılımcının ödemiş olduğu bedeli iade etmelidir²¹³. İade edilecek bedelde

²¹³ Bkz. Yarg. 11. HD. T. 28.5.2014, E. 2014/3212, K.. 2014/9876, www. lexpera.com.tr (17.05.2018).

hiçbir kesiti yapılamaz. Yönetmelikte bedelin iade edilmesine ilişkin süre sınırı konulmuş olup dönme bildiriminden itibaren 14 gün içerisinde iadenin gerçekleşmesi gerekmektedir.

3.4. SÖZLEŞMENİN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ

3.4.1. Genel Olarak

TKHK m. 51 f. 7 ve Yönetmelik m. 12’de; sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklik ve paket tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğün yerine getirilmediği veya getirilemeyeceği hallerden bahsedilmektedir. Bu hallerde tüketicinin nasıl korunacağına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Her ne kadar Yönetmeliğin 12. madde başlığı sözleşmenin eksik ifası olsa da söz konusu haller eksik ifanın yanı sıra imkansızlık ve ayıplı ifayı da kapsamaktadır.

3.4.2. İmkansızlık

4077 sayılı Kanun yürürlükteyken geçerli olan mülga Yönetmeliğin 9. maddesinde; seyahat acentasının paket tur sözleşmesinin ifası devam ederken *“sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan hizmetlerden bir veya birkaçını sağlamaması ya da sağlamayacağını anlaşılması”* durumu ele alınmış idi. Bu ifade doktrinde seyahat acentasının hizmetleri sağlayamayacağı ya da sağlamayacağını anlaşılması hallerini de ihtiva ettiği şeklinde yorumlanmaktaydı²¹⁴. Dolayısıyla hükmün imkansızlık halini de içerdiği belirtilmekteydi.

6502 sayılı Kanunla doktrinde getirilen eleştiriler dikkate alınmış olacak ki; hüküm *“Paket tur düzenleyicisi veya aracısının, paket tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceği tespit*

²¹⁴ SAYIN, s. 165.

edildiğinde” şeklinde düzenlenmiştir. Paket tur düzenleyicisinin yükümlülüğünü yerine getiremeyeceği haller de Kanun’un bu hükmüne eklenerek imkansızlığın hükmün içeriğine dahil edilmesi kabul görmüştür.

Peki imkansızlığın meydana gelişinde paket tur düzenleyicisi/ aracısının kusurunun bir önemi var mıdır? Yönetmeliğin 14. maddesinde paket tur düzenleyicisi/ aracısının hangi hallerde sözleşmeyi gereği gibi ifa etmemelerinden sorumlu tutulamayacakları düzenlenmiştir. Konu ile ilgili olarak katılımcının kusuru ve mücbir sebep sorumluluğu ortadan kaldıran hallerden sayılmıştır. Dolayısıyla imkansızlığın oluşmasında paket tur düzenleyicisi/ aracısının kusurunun arandığı ileri sürülemez. Düzenleyici/aracının kusuru olmasa dahi sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi mücbir sebepten veya katılımcının kusurundan kaynaklanmıyorsa sorumluluk mevcut olacaktır.

İmkansızlık söz konusu olduğunda; katılımcıya ilave maliyet getirmeyen eşdeğer alternatif düzenlemeler sunulmalı ve hizmetler arasında fiyat farkı var ise bu fark giderilmelidir. Zira katılımcı belirli vaatler ve beklentiler ile tura katılmakta, haklı olarak zamanını en verimli şekilde geçirmek istemektedir. Hal böyle iken tarafların üzerinde mutabık kaldığı bir edimin yerine getirilememesi halinde paket turun devamlılığının sağlanması adına gerekli düzenlemelerin yapılması sorumluluğu yerinde olmuştur. Burada esas olan turun devamlılığının sağlanması ve katılımcı açısından maksimum faydanın elde edilmesine yardımcı olunmasıdır. Söz konusu yükümlülük ihlali, paket tur düzenleyicisi/aracının sorumluluk alanında olduğundan katılımcıdan ek bir maliyet talep edilmesi de kabul edilemez.

Belirtmek gerekir ki paket tur düzenleyicisi/ aracısının ikame edim sunma yükümlülüğü imkansızlık açısından imkansızlaşan edimin önemli olması koşuluna bağlanmıştır. Yani imkansızlık sonucu yerine getirilemeyen edim paket tur sözleşmesinde yer alan hizmetlerden esaslı unsura ilişkin olmalıdır²¹⁵. Örneğin

²¹⁵ VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 294.

imkansızlık paket tur sözleşmesindeki konaklamaya ilişkin ise önemli bir yükümlülüğün ihlali olduğunun kabulü gerekir.

Katılımcının alternatif düzenlemeyi kabule mecburiyeti yoktur. Şayet dilerse alternatif turu kabul etmeyerek sözleşmeden dönme hakkı saklıdır. Bu hal ayıplı ifa²¹⁶ halinde ayrıntılı ele alınacağından bu aşamada sadece zikretmekle yetinilmiştir.

3.4.3. Eksik İfa

Yönetmeliğin Sözleşmenin Gereği Gibi İfa Edilmemesi başlıklı dördüncü bölümünde 12. maddenin başlığı Sözleşmenin eksik ifası olarak düzenlenmiştir. Eksik ifaya, Yargıtay kararlarında üç top kumaş yerine iki top kumaş yollanması hali örnek olarak verilmektedir²¹⁷. Eksik ifada edimlerin nicelik yönünden eksikliği söz konusudur.

Katılımcıya paket turun devamı sırasında eksiklikle karşılaşması halinde bedelden indirim hakkı sunulmuştur. Ancak bedelden indirim hakkının kullanılabilmesi için öncelikle sözleşmenin ifasında görülen eksiklikler katılımcılar tarafından paket tur düzenleyicisi/ aracısına derhal haber verilmelidir. Böylelikle paket tur düzenleyicisi/ aracısının da eksikliği giderebilmesi adına imkan sağlanmış olmaktadır. Hükümle amaçlanan, sözleşmenin devamlılığını sağlamak olduğundan derhal yani vakit kaybedilmeksizin eksikliklerin bildirilmesi halinde eksikliğin giderilerek sözleşmenin sağlam bir şekilde devamının sağlanmasıdır. Atamer'in teklifinde belirttiği üzere bu hal zarar görenin zararın doğmasında veya artmasında etkili olduğu hallerde tazminattan indirim yapılması halinin bir görünümüdür²¹⁸.

²¹⁶ Bkz. aşağı, 3.4.4.

²¹⁷ Eksik ifa ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (HGK) T. 20.02.2013, E. 2012/13-751, K. 2013/265 www.kazancı.com.tr; Yarg. HGK. T. 27.04.2011, E. 2011/13-4, K. 2011/230; Yarg. 13. HD. T. 14.10.2010, E. 2010/572, K. 2010/13235; Yarg. 13. HD. T. 15.4.2014, E. 2013/8148, K. 2014/11887 www.lexpera.com.tr (17.05.2018).

²¹⁸ ATAMER, Revizyon, s. 96.

Eksik ifanın önemli bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkması halinde katılımcının diğer hakkı sözleşmeden dönmedir. Katılımcı paket tur düzenleyicisi/aracının sunduğu ikame edimi kabul de edebilir²¹⁹.

3.4.4. Ayıplı İfa

Paket tur sözleşmelerinde katılımcının korunduğu bir diğer ve en çok karşılaşılan hal, sözleşmenin dar anlamıyla gereği gibi ifa edilmemesi yani ayıplı ifasıdır. Ayıp, TKHK'ya göre mal açısından; malın taraflarca kararlaştırılmış olan örnek ya da modele uygun olmaması ya da objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması; hizmet açısından ise hizmetin sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması halleridir. Paket tur sözleşmesinde paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısı tarafından sunulan bir hizmet mevcuttur. Kanunda bahsi geçen hizmetin belirlenen süre içerisinde başlamaması ihtimali geniş anlamıyla gereği gibi ifa etmemeye²²⁰ ilişkin olup, bu başlık altında dar anlamıyla gereği gibi ifa etmeme hali olan ayıplı ifa incelenecektir.

Paket tur sözleşmesinin ayıplı olarak ifa edilip edilmediğinin tespitinde sözleşmenin içeriği önem kazanmaktadır. Katılımcıya sunulan sözleşme ile gerçekte olan arasındaki farklılıklar ayıp olarak nitelendirilecektir²²¹. Hangi taahhütlerin sözleşmeye dahil olduğunun tespitinde de broşür, internet sitesi, katalog, gazete ilanları üzerinde durmak gerekir.

Katılımcı sözleşme kurmak istediğinde kimi zaman gazete ilanında gördüğü tura katılmakta, kimi zaman paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısının internet sitesine erişmekte ve orada araştırma yapmaktadır. Belirtmek gerekir ki günümüzde internet üzerinden satışlar büyük bir hızla artmakta ve bilgilerini elektronik ortamda pazarlayan seyahat acentaları tüketiciler tarafından daha çok

²¹⁹ Bkz. aşağı. 3.5.1.

²²⁰ ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 74.

²²¹ HAVUTÇU, s. 38; CEYLAN, s. 250.

tercih edilir hale gelmektedir²²². Bunun yanında katılımcı bazen de telefon ya da yüzyüze tur hakkında bilgi almaktadır. İcaba davet niteliğindeki bu belgeler ile katılımcıda sözleşme imzalamak adına istek uyandırılmaktadır. Katılımcıya verilen broşürde de geziye ilişkin aydınlatıcı bilgiler yer almaktadır. Tüm bunlar katılanın gitmek istediği turu açıklamak amacıyla, turu somutlaştırmak adına sunuluyorsa sözleşmenin içeriği haline gelmektedir. Ancak bazen sadece reklam amacıyla ya da fikir vermesi adına başka turlara ilişkin bilgilerin broşür, katalog ya da başka şekilde sunulması halinde bu verilerin sözleşmenin içeriği haline gelerek paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısını bağlayacağından bahsedilemez. Reklam amacından, aslında gerçeğe uygun olmayan, abartılı ancak ortalama zekaya sahip herkesin bunun farkında olduğu ifadeler kastedilmektedir. Öte yandan yine reklam yapılması amacıyla katılımcıda güven teorisi çerçevesinde gerçeklik algısı yaratılan iddialar sözleşme içeriğine dahil olacaktır. Tüm bunların tespitinde dürüstlük kuralından faydalanmak gerekmektedir. Özetle aslında ayıplı ifanın var olup olmadığını belirlemedeki ölçütler ile paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısının borçlarının neler olduğunun tespitine ilişkin ölçütler aynıdır.

Ayıp, paket tur sözleşmesinde sunulan niteliklerdeki farklılık şeklinde olabileceği gibi, turun katılanın haklı beklentilerine uygun olmaması şeklinde de ortaya çıkabilir²²³. Örneğin katılanın balayı için bir tur aradığını belirtmesine rağmen yaş ortalamasının oldukça yüksek olduğu kişilerle dolu bir tura gönderilmesi, kamp kurulmasına ilişkin bir turda tuvalet ihtiyacının giderilebileceği alana sahip olunmaması, kaplıcaların gezileceği bir turda otelde mevcut su derecesinin termal otele uygun olmaması hallerinde katılanın haklı beklentisi karşılanmamaktadır. Zira bazı beklentiler hayatın olağan akışı çerçevesinde zaten var olması gereken olgulardır, ayrıca belirtilmesine gerek yoktur.

²²² AY, Lütfi, “Bilgi Teknolojisindeki Gelişmelerin Seyahat Acentalarına Yansımaları; Online Seyahat Acentacılığı” Selçuk Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Y. 2009, C. 9, S.17, s. 127-129.

²²³ SAYIN, s. 166.

Paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısının ayıplı ifadan sorumlu olabilmesi için; hizmetin yani turun başlaması aranmaktadır²²⁴. Bir ifanın ayıplı olduğunun tespit edilebilmesi için önce sunulması gerekmektedir. Yolculuğun hiç başlanmadığı bir durumda temerrüt veya imkansızlık söz konusu olacaktır. Ayıptan bahsedebilmek için katılanların yolculuğa başlaması ve sözleşme ile kararlaştırıldan farklı bir hizmetle karşılaşılması ya da katılımcı açısından seyahatin değerinin azalması veya ortadan kalkması gerekmektedir. Örneğin, katılımcıya turun belirli marka otobüs ile gerçekleştirileceği bildirilmesine rağmen başka marka araç kullanılıyorsa, otelin beş yıldızlı olduğundan bahsedilmesine rağmen farklılık mevcutsa²²⁵, tesiste lüks spa imkanlarının mevcut olduğu belirtilmesine rağmen kullanılacak alanlar eski ve bakımsız ise katılana vaat edilen sözler tutulmamış, hizmet kötü ifa edilmiştir.

3.5. SÖZLEŞMENİN GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİ SONUCU KATILIMCININ HAKLARI

TKHK m. 15’de düzenlenen ayıplı ifaya ilişkin genel hükümlere göre ayıplı ifa halinde tüketicinin; hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme hakları mevcuttur. Tüketici dört seçimlik haktan kanunun elverdiği ölçüde dilediğini kullanabilir.

Paket turlar açısından ise; ücretsiz onarım ve hizmetin yeniden görülmesi gibi seçimlik haklar uygulama alanı bulamayacaktır. Bu nedenle paket turlara ilişkin kötü ifade özel düzenleme mevcuttur. Ayrıca önceden de belirtildiği üzere; paket turlardaki hizmetin gereği gibi ifa edilmemesi kavramı eksik ifa ve imkansızlığı da kapsamaktadır. Bu kapsamda TKHK m. 51 f. 7 ve Yönetmelik m. 12 uyarınca katılanın bedelden indirim, ikame edimi kabul ve sözleşmeden dönme hakları mevcuttur. Bu haklar yenilik doğurucu haklar olup, katılan olayın

²²⁴ OKTAY, Gezi, s. 138; CEYLAN, s. 250.

²²⁵ Bkz. Yarg. 13. HD. T. 30.06.2011, E. 2011/2670, K. 2011/10460, www.hukukturk.com; Yarg. 13. HD. T. 06.10.2015, E. 2014/34362, K. 2015/28545, www.lexpera.com.tr (17.05.2018).

uygunluğuna göre sadece birini seimlidir²²⁶. Söz konusu seçimlik haklardan bedel indirimini değiştirici yenilik doğuran bir hak iken sözleşmeden dönme bozucu yenilik doğuran bir haktır²²⁷. Ayrıca Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca söz konusu seçimlik haklardan bağımsız olarak “*paket tur düzenleyicisi sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle tüketicinin uğradığı her türlü zarardan sorumludur. Tüketicisi harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebilir.*”

3.5.1. İkame Edim

Yönetmeliğin 12. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; “*Paket tur düzenleyicisi veya aracısının, paket tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceği tespit edildiğinde, paket tur düzenleyicisi veya aracısı paket turun devam etmesi için katılımcıya ilave maliyet getirmeyen eşdeğerde alternatif düzenlemeler sunar ve katılımcıya teklif edilen hizmetlerle sunulan hizmetler arasındaki farkı tazmin eder.*” Söz konusu madde ile paket turun devamlılığı sağlanılmaya çalışılmıştır. Öncelikle paket turdaki mevcut aksaklık giderilerek bir nevi genel hükümlerde yer alan onarım gerçekleştirilmek istenmiřtir²²⁸. Onarımın sağlanması adına katılımcıya ilave maliyet gerektirmeyen eşdeğerde alternatif düzenlemeler sunulmalıdır. Paket turdaki aksaklığın sebebinin katılımcı olmaması karşısında kendisine ek bir maliyet çıkarılmaması gerekliliği de oldukça makuldür. Söz konusu alternatif düzenleme yani ikame edim aksaklık mevcut olan edime eşdeğer olabileceği gibi daha yüksek değerde de olabilir. Daha fazla maliyetli olması halinde de bu bedel katılımcıdan talep edilemeyecektir.

Yönetmelik lafzındaki; paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısının “*katılımcıya teklif edilen hizmetlerle sunulan hizmetler arasındaki farkı tazmin*

²²⁶ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 125.

²²⁷ YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, Ankara 2016, s. 180; VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 297.

²²⁸ SAYIN, s. 171.

eder” cümlesi, öğretide bedel indirimi olarak algılanmaktadır²²⁹. Ancak kanaatimizce burada ifade edilmek istenen, sözleşmede yer alan edim ile katılımcıya sunulan ikame edim arasında bir fiyat farkı mevcut ise, bu farkın katılımcıya ödenmesi halidir. Bu durum katılımcıya ikame edim olarak sunulacak alternatif edimin daha az maliyetli olması durumunda ortaya çıkacaktır. Asıl bedel indirimi hakkının aşağıda ele alınacağı üzere her türlü eksiklik halinde talep edilebilecek bir hak olduğunu düşünmekteyiz.

İlk bakışta paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısının alternatif düzenleme yapma borcunun oluşabilmesi için yerine getirilmeyen ya da getirilemeyen yükümlüğünün “önemli” olması kriteri aranmış gibi gözükmektedir. Yönetmeliğin lafzı dikkate alındığında sanki her türlü eksiklikte ikame edim sunulmasına gerek olmadığı ancak “önemli” olan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde söz konusu talebin ileri sürülebileceği anlamı çıkmaktadır. Ancak önemli kelimesinin, maddenin devamında katılımcının alternatif turu kabul etmeyerek sözleşmeden dönme hali için kullanıldığı düşünülmektedir. Zira Kanun gerekçesinde de sözleşmeden dönülebilmesi için “*paket tur düzenleyicisi veya aracısının gezi içinde önemli yer tutan bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceğinin tespit edilmesi gerekir*” denilmektedir.

Aslında ikame edim sunulması hali, bedelden indirim ile sözleşmeden dönme hakkı arasında bir tampon görevi görmektedir. Zira paket turda bir eksiklik bulunduğu katılımcıya alternatif bir tur sunularak eksiklik giderilmeye çalışılmalıdır, ancak ikame edimin sunulmaması halinde katılımcı bedelden indirim talep edebilecek ya da yerine getirilemeyen yükümlülüğün önemli olması halinde ikame edimi kabul etmeyerek sözleşmeden dönebilecektir. Bu açıdan ikame edim yani alternatif düzenleme sunulması halinin, bedelden indirim yapılmaması veya sözleşmeden dönülmemesi adına ilk etapta bir onarım yapılarak sözleşmenin ayakta tutulmasına ilişkin bir kurtarıcı olduğu söylenilebilir.

²²⁹ SAYIN, s. 172; ÖZDEMİR, s. 71.

3.5.2. Bedel İndirimi

Yukarıda açıklandığı üzere doktrinde 4077 sayılı Kanun yürürlükteyken, sözleşmede sunulan hizmet ile alternatif hizmet arasındaki farkın tazmin edilmesi bedel indirimi olarak nitelendirilmiştir. Zira mülga Yönetmelikte bedel indirimine ilişkin bir ibare geçmemekte, sadece aradaki farkın tazmininden bahsedilmekteydi. Ancak 6502 sayılı Kanun ile m. 51 f. 7'ye; “Tüketicinin, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklik nedeniyle bedelin indirilmesini talep etme hakkı vardır” ibaresi eklenmiştir. Ayrıca Kanun'un gerekçesinde sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkan her türlü eksiklik nedeniyle tüketicinin farklı talepleri olabileceğinden bahsedilerek bunlardan ilkinin bedel indirimi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla katılımcının bedelden indirim talep hakkı başlı başına bağımsız, farklı bir haktır.

Bedelden indirim hakkının kullanılabilmesi için katılımcı paket tur devam ederken eksikliği gördüğü anda bu durumu bağımsız hizmet sağlayıcısı, paket tur düzenleyicisi veya aracısına bildirmelidir. Eksikliğin bildirilmesi ile bağımsız hizmet sağlayıcı, paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısına söz konusu eksikliğin giderilmesi adına bir imkan verilmektedir. Paket tur sözleşmelerinde asıl amacın sözleşmenin devamının sağlanması olduğu dikkate alındığında hizmetteki aksaklığın giderilmesi ile sözleşmenin ayakta tutulması hedeflenmiştir. Bildirimin “derhal” yapılması ile de eksikliğin bir an önce giderilmesi ve durumdan diğer tarafın da bir an önce haberdar olmasının sağlanması aranmıştır. Derhal'in dürüstlük kuralı çerçevesinde fırsat bulunduğu ilk an olarak anlaşılması gerekmektedir. Örneğin paket tur kapsamında yerleşilen otelde, otel odasına girildiğinde temizliğin yeterli olmadığı fark edilmesi üzerine durumun hemen bildirilmesi ile gerekli oda temizliği sağlanacaktır. Ancak 5 günlük tatilde odanın pis olduğunun hiçbir şekilde iletilmeyerek tatile devam edilmesi ve durumun çıkış sırasında belirtilmesi halinde artık eksikliğin telafi edilmesi imkanı kalmamakta, dolayısıyla katılımcının bedelden indirim talep etme hakkı da bulunmamaktadır. Böylece derhal bildirim bedelden indirim hakkının bir nevi ön koşulunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte eksikliğin derhal bildirim yapılması istenilse

de bir türlü yetkili kişilere ulaşılamaması halinde artık bedelden indirim hakkının kullanılamayacağı ileri sürülemeyecektir.

Ancak hizmetin ifasındaki her eksikliğin katılımcıya bedelden indirim imkanı verdiği düşünülmemelidir. Her ne kadar Kanun lafzında katılımcının her türlü eksiklik nedeniyle bedelden indirim hakkı olduğu belirtilse de ayrıntıların düzenlendiği Yönetmelikte bu hakkın kendisine bildirim yapılan tarafın eksikliği gidermemesi halinde söz konusu olacağı düzenlenmiştir²³⁰. Bu aşamada eksikliğin makul bir sürede giderilmesi gerektiği anlaşılmalıdır. Yönetmelik ya da Kanun'da böyle bir ifade bulunmasa da hayatın olağan akışı ve katılımcının korunması gerekliliği prensibi çevresinde kendisine eksikliğin bildirildiği tarafın eksikliği paket turun sona ermesi sıralarında gidermesi sözleşmeden beklenen faydanın sağlanılamamasına sebebiyet verecektir. Bu halde eksikliğin giderilmesinin hiçbir anlamı olmayacağından, bildirim nasıl derhal yapılmalı ise eksikliğin giderilmesi de aynı şekilde derhal sağlanmalıdır. Makul sürede giderilmeyen eksiklik, hiç giderilmeyen eksikliğe eşit olarak nitelendirilmeli ve katılımcının bedelden indirim hakkı devreye girmelidir.

Söz konusu bedelden hangi oranlarda indirim uygulanacağı konusu Kütahya Çizelgesi'nde ele alınmıştır. Tam adıyla "TÜRSAB Turizm Tüketicileri Talepleri Değerlendirme Çizelgesi", kendi tabiriyle sektörel örf ve adeti somutlaştırarak paket turlardaki taahhüt edilen hizmetlere ilişkin eksikliklerdeki bedel iadesine ilişkin yararlanılacak bir kaynaktır. Çizelgenin hesap cetveli başlıklı 3. bölümünde paket turda oluşabilecek mevcut eksiklikler konaklama, yemek ve eğlence, çevre özellikleri, tur hizmetleri ve ulaşım olarak başlıklandırılmış ve her bir başlığın altında eksikliğin çeşidine göre indirim miktarları öngörülmüştür. Örneğin Çizelgeye göre; konaklama tesisinin seyahat amacına ilişkin merkezlere (kumsal, çarşı gibi) belirtilenden farklı uzaklıkta olması durumunda 5 KM'yi aşan uzaklık için %10, sıcak suyun olmaması

²³⁰ Yönetmelik m. 12: "Katılımcı, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksikliği bağımsız hizmet sağlayıcısına ya da paket tur düzenleyicisi veya aracısına derhal bildirmek zorundadır. Bu eksiklik giderilmediği takdirde katılımcının sözleşme bedelinden indirim talep etme hakkı vardır".

durumunda %25 oranında indirim uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Uygulamada seyahat acentaları Kütahya Çizelgesini dikkate almaktadırlar.

Çizelgeye göre; “Eksiklik iddiası fotoğraf gibi belgeler ve/veya tüketiciler dışında bir ilgilinin de imzası ile düzenlenmiş tutanak ile kanıtlanır.” Söz konusu ibare genel ispat şartlarına bir aykırılık teşkil etmemekle beraber yol gösterici niteliktedir. Yargıtay 13. HD de verdiği bir kararda²³¹, Kütahya çizelgesinin bu maddesini haksız şart olarak nitelendirmiş ve bu hükmün esas alınarak sonuca gidilemeceğinden bahsetmiştir.

3.5.3. Sözleşmeden Dönme

TKHK m. 15 uyarınca ayıplı hizmet sonucunda tüketiciye sözleşmeden dönme hakkı verilmesine paralel olarak paket tur sözleşmelerinde de katılımcının bu hakkı mevcuttur. Ancak bu hak belirttiğimiz üzere sadece ayıplı hizmet halinde değil şartların oluşması dahilinde imkansızlık ve eksiklik ihtimallerinde de kullanılabilir. Zira Kanun gerekçesinde de sözleşmenin ifası süresince ortaya çıkan her türlü eksiklik nedeniyle tüketicinin farklı talepleri olabilir denilerek taleplerin sadece ayıplı ifa ile sınırlı olmadığı belirtilmiştir.

Sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için paket tur düzenleyicisinin “önemli” bir yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya yerine getirememesi gerekmektedir. Sözleşmede meydana gelen her türlü aksaklık halinde sözleşmeden dönülmesi mümkün değildir. Önemli yükümlülük mülga yönetmelikte sözleşmenin “esaslı unsurları” olarak ifade edilmekteydi. Değişen kanuna uygun Yönetmelikle esaslı yerine önemli kavramının kullanılmasının tercih edilmesi ile daha esnek bir yorum yapılmasının önü açılmak istenildiği izlenimi yaratılmıştır. Aslında her iki kelimeyle de anlatılmak istenen paket tur sözleşmesinin bütünü dikkate alındığında sözleşmenin tümüne halel getirmeyen, ufak-tefek eksikliklerden ziyade sözleşmenin amacı doğrultusunda -bir nevi-

²³¹ Yarg. 13. HD. T. 20.01.2010, E. 2009/9084, K. 2010/235, www.hukukturk.com (17.05.2018).

olmazsa olmaz hizmetlerde, katılımcı açısından oldukça büyük sıkıntı yaratan aksaklıklardır. Söz konusu aksaklığın önemli olup olmadığı her münferit olayda ayrı ayrı iyi niyet kuralları çevresinde değerlendirilmelidir²³².

Öte yandan sözleşmede mevcut tali sorunlar nedeniyle sözleşmeden dönme hakkı kullanılamayacaktır. Örneğin yan edimlerde mevcut bir ayıp halinde sözleşmeden dönme hakkı kullanılamayacak ancak bedelden indirim talep edilebilecektir. Nasıl bir aksaklığın önemli olup olmadığı her somut olaya göre değerlendirilmeliyse, edimin ana veya yan olması da aynı şekilde değerlendirilmelidir. Örneğin; yurtdışındaki müzelerin gezilmesine yönelik bir kültür turunda, o ülkenin olmazsa olmaz ana müzesine gidilmemesi önemli bir yükümlülüğü ihlal oluşturacak iken, daha çok turizm amaçlı bir gezide tur programında müze gezisi olmasına rağmen onun yerine bir alışveriş programı düzenlenmesi yan edimdeki değişiklik olarak nitelendirilecektir. Burada ana kriter geziden beklenen faydanın ortadan kalkıp kalkmadığı olmalıdır, katılımcının geziye katılırken oluşan saikleriyle gezi devam ederken karşılaştıklarının uyumuna göre sorunlar nitelendirilmelidir.

Belirtildiği üzere sözleşmede meydana gelen önemli bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde katılımcı sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Paket tur düzenleyecisi/aracısı öncelikle sözleşmenin devamını sağlamak amacıyla katılımcıya eksikliği gidermek adına alternatif tur yani ikame edim sunmalıdır. Ancak katılımcının bu ikame edimi kabul zorunluluğu yoktur. Mülga Yönetmelikte katılımcının ikame edimi kabul etmeyerek sözleşmeden dönebilmesi için haklı bir nedeni olması gerektiğinden bahsedilmekteydi, ancak mevcut Yönetmelikte haklı neden tabiri yerinde bir düzenleme ile kaldırılmıştır. Paket tur sözleşmesinin vekalet sözleşmesi ile güven ilişkisi açısından oluşan benzerliği dikkate alındığında, katılımcının paket tur paket tur düzenleyicisi/aracısına oluşan aksaklık nedeniyle güveninin kalmaması halinde kendisinden hala haklı bir neden beklenilmesi sözleşmeden dönme hakkının kullanılmasını oldukça zorlayıcı bir hale sokmaktadır. Halbuki katılımcı dilerse alternatif

²³² VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 297; OKTAY, Gezi , s. 147.

düzenlemeyi kabul edebilir dilerse etmez. Söz konusu yükümlülük ihlalinin önemli olması yeterli olacaktır.

Öte yandan katılımcıya ikame edimin hiç sunulmaması halinde de dönme hakkı bakidir. Dar bir yorumla dönme hakkının kullanılabilmesi için öncelikle ikame edimin reddedilmesi gerekir denilerek, paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısının kanunu dolanarak katılımcıya hiçbir şekilde ikame edim sunmaması halinde sözleşmeden dönme hakkının kabul edilmemesi dürüstlük kuralıyla da bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla sözleşmeden dönme hakkının kullanılabilmesi için katılımcıya ya hiç alternatif tur teklif edilmemeli ya da teklif edilen tur katılımcı tarafından kabul edilmemelidir²³³.

Sözleşmeden dönülmesi ile sözleşme geçmişe etkili olarak sona erdirilmektedir²³⁴. TKHK m. 51 f. 7'ye göre; sözleşmeden dönülmesi halinde *“paket tur düzenleyicisi veya aracısının ücret talep etme hakkı sona erer. Yapılmış olan ödemelerin sözleşmeden dönüldüğü tarihten itibaren tüketiciye derhal iade edilmesi zorunludur.”* Katılımcının önemli bir yükümlülük ihlalinde sözleşmeden dönme hakkını kullanması durumunda şayet paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısına henüz ödeme yapılmamış ise artık yapılmayacak, şayet ödeme yapılmış ise de bu ödemenin iadesi sağlanacaktır²³⁵.

Her ne kadar Kanun'da iadenin derhal olması gerektiği belirtilse de Yönetmelikte somut bir ifade kullanılarak, iade süresi sözleşmeden dönüldüğü tarihten itibaren en geç on dört gün olarak tayin edilmiştir. Aslında böylece derhal kelimesi ile yaratılan muğlaklığın giderildiği izlenimi verilse de Kanun'da düzenlenmeyen bir konuda Yönetmelikle hüküm konulmuştur.

Kanun ve Yönetmelikte, sözleşmeden dönülmesi durumunda artık paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısının ücret talep etme hakkının sona ereceği belirtilmişse de hükmün devamında haklı bir düzenleme ile o ana kadar ifa edilen

²³³ VARDAR, HAMAMCIOĞLU, s. 297.

²³⁴ CEYLAN, Paket Tur, s. 255.

²³⁵ SEROZAN, Turistik Gezi, s. 23.

edimler için ücret talep edilebileceği düzenlenmiştir. Örneğin on gün süren bir gezinin altıncı gününde önemli bir yükümlülüğün ihlali gerçekleştiğinde ve katılımcının dönme hakkını kullandığı durumda, sözleşmenin altı gün boyunca ifa edilmesi nedeniyle paket tur paket tur düzenleyicisi/ aracısının da bir takım masraflar yaptığı ortadadır. Yükümlülüğün ihlal edilmesinde katılımcının kusuru olmasa da sözleşmenin o ana kadar ifa edilmiş kısmı için hizmetten faydalandığı oranda uygun bir ücret talep edilebilmesi yerinde bir düzenlemedir.

Dönme hakkının kullanılarak sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, paket tur düzenleyicisi/ aracısının katılımcıyı sözleşme hangi aşamada, nerede sona erdirilmiş ise orada bırakıp diğer katılımcılarla paket tura devam etmesi beklenemez. Bu durumda katılımcının ya paket tura başlanan yere ya da tarafların üzerinde mutabık kaldığı başka bir yere nakli sağlanmalıdır²³⁶. Ancak şayet zaten paket tur hizmetinde ulaşım hizmeti mevcut değil ise yani katılımcılar sözleşme sorunsuz bir şekilde devam etse dahi paket turun başladığı yere kendi imkanlarıyla gelecek ve paket tur sona erdikten sonra yine kendi imkanları ile ayrılacaklarsa bu durumda naklin sağlanması gerekmemektedir²³⁷. Paket tur düzenleyicisi/ aracısının nakil ile sorumlu olduğu durumlarda ulaşım için ayrıca ücret talep edilemeyecektir, götürü ücrete tabi olan paket tur bedeli içerisinde bu bedel zaten önceden tahsil edilmiş kabul edilmektedir.

3.5.4. Zarar Tazmini

Yukarıda belirtildiği üzere; eksik ifa, imkansızlık, ayıplı ifa nedeniyle katılımcının bedel indirimi, ikame edim sunulması ve sözleşmeden dönme gibi hakları olsa da kimi zaman sadece bu hakların kullanılması tüm zararın ortadan kalkmasına yetmeyecektir. Ayrıca katılımcının zararı farklı nedenlerle ortaya çıkmış olabilir. Örneğin; ikame edimin geç sunulması, sunulan ikame edimin de kötü ifa edilmesi, özen yükümlülüğüne aykırı davranış, haksız fill nedenleriyle

²³⁶ SEROZAN, Turistik Gezi, s.23.

²³⁷ SAYIN, s. 177.

katılımcının zararı oluşabilir. Atamer'in revizyon önerisinden alınan gerekçeye göre; taşıma sırasında gerekli önlem alınmaması nedeniyle katılımcının valizin kaybolması özen yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle, oteldeki merdivenin yıkılması hali haksız fiil nedeniyle uğranılan zararlara örnektir. Daha da çeşitlendirilebilecek tüm bu hallerde TKHK m. 51 f. 8'e göre; *"14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununun zorunlu sigorta ile ilgili hükümleri saklı olmak üzere, paket tur düzenleyicisi sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle tüketicinin uğradığı her türlü zarardan sorumludur."*

Söz konusu zarar tazmini Kanun'da sadece paket tur düzenleyicisinin sorumluluğuna değinilmiş iken Yönetmelikte haklı olarak aracının da sorumluluğu belirtilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi sonucu oluşan zarar paket tur düzenleyicisi, aracısı, bağımsız hizmet sağlayıcılarının hareketleri nedeniyle doğabileceği gibi, bu zarara yardımcı kişiler de neden olmuş olabilir. Yardımcı kişilerin verdiği zararlardan da paket tur düzenleyicisi/ aracısı sorumludur.

Gereği gibi veya hiç ifa edilmeme²³⁸ nedeniyle uğranılan zararın tazmini kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Paket tur düzenleyicisi/ aracısı sorumluluktan kurtulabilmek için zararın meydana gelmesinde kusurları olmadığını ispat etmelidirler. Yönetmelik m. 14 ile paket tur düzenleyicisi/ aracısına kusursuzluğunu ispat edebileceği haller gösterilmiştir. Maddede belirtilen hallerin mevcudiyetinin ispatı halinde sorumluluk da ortadan kalkacaktır.

Kanun lafzında her türlü zarar denilerek maddi zararların yanı sıra manevi zararlar da koruma altına alınmak istenmiştir. Maddi zarar, kişinin böyle bir arzusu yokken malvarlığında oluşan azalma iken manevi zarar ise azalmanın

²³⁸ Paket turun iptali halinde manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine ilişkin bir karar için bkz. Yarg. 13. HD. T. 5.5.2014, E. 2014/99, K. 2014/14443, www.lebbyalkin.com.tr. (17.05.2018).

kişilik değerlerinde oluşması halidir²³⁹. Paket tur düzenleyicisi/ aracısı her iki tür zarardan da sorumludur. Zararın tazmin edilebilmesi için;

- Bir zararın doğması,
- Zararın ortaya çıkmasında kusur bulunması,
- Nedensellik bağının mevcut olması

yeterlidir, zararın türünün bir önemi bulunmamaktadır²⁴⁰.

Diğer bir zarar kalemi ise “boşa harcanan tatil zamanı”dır. Gerekece bu tazminat yine Atamer’in revizyonundan alınılanarak herhangi bir malvarlığı zararı doğmasından bağımsız olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla katılımcının beklediği gibi geçmeyen tatil zamanı nedeniyle bir tazminat talep edebilmesi için malvarlığında bir azalma meydana gelmesi aranmamaktadır. Serozan ise söz konusu zararı, maddi zarara uğranılmadığı ve kişilik değerleri ihlal edilmediği halde elde edilen tazminat olarak nitelendirmekte, ve “kabuk değiştirmiş atipik bir manevi tazminat” olarak ifade etmektedir²⁴¹. Gerçekten de boşa harcanan tatil zamanında ne maddi tazminatta olduğu gibi malvarlığında bir azalma ne de manevi tazminatta olduğu gibi tam anlamıyla kişilik hakkının ihlali mevcuttur.

6502 sayılı TKHK’nın yürürlüğe girmesinden önce söz konusu zararın manevi tazminat mı maddi tazminat mı olduğu, manevi tazminat ise kişilik hakkı ihlalinin nasıl yorumlanması gerektiği yönünde tartışmalar mevcut idi²⁴². Bununla birlikte Yargıtay söz konusu zarar kalemini manevi tazminat olarak görmekte ancak kişilik hakkı ihlalinin sıkı yorumlamamaktaydı. Örneğin bir kararında²⁴³, kalınan otelde ayıplı hizmetle karşılaşılmasını tatil için gerekli ortamın sağlanmaması olarak görerek, kişilik hakkına saldırının var olduğunu kabul etmiş

²³⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 543-553.

²⁴⁰ OKTAY, Gezi , s. 175-178.

²⁴¹ SEROZAN, Rona, Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Halûk Tandoğan’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 72-73.

²⁴² Bkz. BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem, Tatilden Beklenen Yararın Elde Edilmemiş Olmasının Hukuki Niteliği: Manevi Zarar Kavramına Değişik bir Yaklaşım, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, GSÜHFD, C.1, 2004, s. 203-239.

²⁴³ Yarg. 13. HD. T. 22.06.2011, E. 2011 / 2194, K. 2011 / 9866, www.hukukturk.com (17.05.2018).

ve manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Diğer bir kararda²⁴⁴ “davacıların havalimanında saatlerce bekledikten sonra, üç aktarma yapmak suretiyle, bir gün gecikmeli olarak otele vardıkları, davalı şirketin bir gün eksik hizmet verdiği, dönüş yolculuğunda valizlerinin kaybolduğu, valizlerinin bulunması için İstanbul’da konaklamak zorunda kaldıkları, tatillerinin sıkıntı ve strese neden olduğu, davacıların şahsiyet haklarının hukuka aykırı bir şekilde zarar gördüğü” dikkate alınarak manevi tazminat sorumluluğuna değinilmiştir. Ancak konuyla ilgili bilinen temel karar; davacıların opera, bale gibi kültürel etkinliklere katılmak amacıyla havayolu şirketi ile beş günlük Prag gezisine katılmak üzere yola çıktıkları ancak henüz gezinin başında bavullarının kaybolması olayıdır. Davacılar havayolu şirketine maddi ve manevi tazminat davası açarlar, maddi tazminat açısından ödeme yapılır. Manevi tazminat açısından ise davanın reddi üzerine HGK, davacıların kültürel etkinlik amaçlı gittikleri ülkede üzerlerindeki kıyafetlerle kaldıklarını üstelik planlanan program doğrultusunda katılmak istedikleri etkinliklerin özel kıyafet gerektirmesi nedeniyle moral çöküntülerinin giderek elem ve ızdıraba dönüşebileceği üzerinde durmuştur. Davacıların kişisel yararlarının haleldar olduğundan bahsedilerek uygun bir manevi zarara hükmedilmesi gerektiğine karar verilmiştir²⁴⁵. Bu kararlar manevi zarara hak kazanılabilmesi için kişilik hakkı ihlalinin mevcudiyeti ve bu ihlalin kişilerde ciddi elem, ızdırıp, üzüntüye yol açması halinin esnek yorumlanmasının önü açılmıştır. Aslında burada ele alınan zarar kalemi boşa harcanan tatil zamanıdır. Davacılar bavullarının kaybı nedeniyle tatillerini istedikleri gibi geçirememişlerdir. İşbu karar 6502 sayılı TKHK’nın 51. maddesinin sekizinci fıkrasında düzenlenen “Tüketici boşa harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebilir” hükmünün dayanağını oluşturmuştur.

Boşa harcanan tatil kavramı, tatilden beklenen faydanın sağlanılamaması ile doğrudan ilgilidir. İnsanların boş zamanlarında her ne kadar kapitalist düzenin

²⁴⁴ Yarg. 13. HD. T. 14.10.2010, E. 2010/3213, K. 2010/13240, www.hukukturk.com (17.05.2018).

²⁴⁵ HGK. T. 12.12.2001, E. 2001/11-1161, K. 2001/1152, BÜYÜKSAĞIŞ, s. 233.

bir dayatması olarak genelden ayrılmamak adına tatile gittikleri savunulsa da²⁴⁶ hangi amaçla olursa olsun yapılan her tatilden beklenen kazanımlar vardır. Bu kazanımlar, eğlenmek, dinlenmek, yeni yerler keşfetmek, yeni deneyimler yaşamak olabilir. Ancak bazen tatil beklenildiği gibi geçmeyebilir. İşte tatilden beklenen faydanın sağlanamadığı bu haller; sözleşmenin hiç ifa edilmediği yani tatilin hiç başlamadığı, ya da gereği gibi ifa edilmediği yani kötü ifa hallerinde söz konusu olabileceği gibi haksız fiil halinde de yaşanabilir²⁴⁷.

Paket turun ifasına hiç başlanmadığı hallerde tatil de hiç başlayamayacağı için tatilin boşa harcandığı açık bir şekilde ortada olacaktır. Kötü ifa halinde ise tatilin boşa harcanan zaman olarak nitelendirilebilmesi için beklenen fayda ile sağlanan fayda arasında fark olması gerekmektedir. Örneğin; sessizlik içerisinde huzurlu bir tatil geçirmek adına paket tura katılınması halinde konaklanan otelin yakınındaki inşaat sesleri nedeniyle tatilden zevk alınmaması, çocukla yapılan bir tatilde çocuklar için aktivitelerin anlatıldığı şekilde yeterli olmaması nedeniyle sürekli çocukla ilgilenilmek zorunda kalınması, konaklanan oteldeki su kaydıracağında gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle bacağını kıran kişinin otel odasından çıkamayarak tatilini geçirmesi, rafting turunda gerekli ekipmanların sağlanmaması gibi hallerde tatilin boşa harcandığından bahsedilebilir.

Tüm bu açıklamalar ışığında kanaatimizce de boşa harcanan tatil zamanı tazminatının maddi tazminat olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Zira söz konusu zaman kaybı nedeniyle malvarlığında azalma mevcut değildir. Manevi tazminat açısından ise, her olayda kişilik hakkının ihlal edildiğinden söz edilemeyeceği gibi bu ihlalin kişilerde elem, ızdırap, kedere yol açacak kadar ağır psikolojik sorunlara yol açmadığı durumlar söz konusu olabilir. Ancak öte yandan kişilerin tatil yapma beklentisi ile çıktıkları yolda yaşanan olumsuzluklar nedeniyle üzüntü duyacakları da açıktır. Alman doktrininde tatil yapma

²⁴⁶ AYTAÇ, Ömer, “Kapitalizm Ve Hegemonya İlişkileri Bağlamında Boş Zaman”, Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 28, N. 2, Aralık 2004, s. 115-138.

²⁴⁷ ZEYTİN, Zafer, “Alman Hukukunda Zarar Kavramı ve Gelişimi-III: Manevi Zarar Olarak Boşa Geçen Tatil Zamanı”, BATİDER, C. XXII, S.1, 2003, s. 193-196.

imkanından mahrum kalınan bu hal²⁴⁸, normatif zarar olarak adlandırılmakta ve “kişilerin beklentilerinin, hayallerinin, kurgularının gerçekleşmemesi, boşa çıkarılması nedeniyle duyduğu üzüntü, hayal kırıklığı” olarak tanımlanmaktadır²⁴⁹. Hukukumuzda da TKHK m. 51 f. 8’de vücut bulmuştur. Kanaatimizce boşa harcanan tatil zamanı tazminatının manevi tazminatın farklı bir görünümü olarak ele alınmasının en uygun olduğunu düşünmekteyiz. Oğuzman/Öz²⁵⁰ ve Eren²⁵¹’e göre de normatif zarar şartların varlığı halinde manevi tazminatın konusu oluşturabilir. Öte yandan söz konusu zarar artık kanun hükmünde özel bir zarar kalemi olarak ele alındığından türünün önemi bulunmamaktadır.

3.6. PAKET TUR DÜZENLEYİCİSİNİN SÖZLEŞMENİN HİÇ VEYA GEREĞİ GİBİ İFA EDİLMEMESİNDEN DOĞAN ZARARLARDAN SORUMLU OLMADIĞI HALLER

Daha önce belirtildiği üzere paket tur düzenleyicisi ve aracısı sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden sorumludurlar. Ancak Yönetmelik uyarınca bazı hallerde paket tur düzenleyicisi/ aracısına sorumluluktan kurtulma imkanı verilmiştir. Yönetmelik m. 14’e göre;

- Katılımcının kusurunun bulunması,
- Sözleşmenin ifası sürecine dahil olmayan üçüncü bir kişinin beklenmeyen ve önlenemez bir davranışının bulunması,
- Mücbir sebebin bulunması,
- Paket tur düzenleyicisinin, aracısının veya bağımsız hizmet sağlayıcısının gerekli tüm özeni göstermelerine rağmen öngöremedikleri ve engelleyemedikleri bir olayın meydana gelmesi,

²⁴⁸ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 392-393.

²⁴⁹ ZEVKLİLER, Aydın, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini, Uluslararası Kongre, C.2, Ankara 2016, s. 309.

²⁵⁰ OĞUZMAN/ÖZ, C. 2, s. 42.

²⁵¹ EREN, Borçlar Genel, s. 546.

- Paket turun düzenlenmesi için öngörülen asgari katılımın sağlanamaması nedeniyle iptal edilmesi ve iptalin sözleşmede öngörülen sürede paket turun başlamasından en az yirmi gün önce yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile katılımcıya bildirilmiş olması

hallerinde uygun illiyet bağının varlığı ile birlikte zarardan sorumluluk oluşmayacaktır. Aşağıda bu haller tek tek incelenecektir.

3.6.1. Katılımcının Kusuru

Nasıl paket tur düzenleyicisi/ aracısının sözleşme gereği edimlerini düzenli ifa etme borcu mevcutsa katılımcının da seyahatin huzurlu geçmesini sağlamak adına işbirliği yaparak özenli davranma borcu mevcuttur. Katılımcının bu borcuna aykırı davranıp, kendi hareketleriyle paket tur düzenleyicisi/ aracısının sözleşmeyi ifa edebilmesinin önüne geçmesi halinde artık bir zarar talep edebilme imkanı kalmayacaktır. Zira hiç kimse kendi kusurundan yararlanamaz ve kendi kusuruyla sebep olduğu zararı başkasına yükleyemez²⁵². Örneğin yurtdışı turunda katılımcının pasaportunu yanında getirmemesi, turun başlayacağı yere gelinmemesi ya da geç gelinmesi²⁵³ gibi hallerde artık paket tur düzenleyicisi/ aracısının sorumluluğundan bahsedilemez.

Burada önemli olan nedensellik bağının kesilmesi, yani zarara paket tur düzenleyicisi/ aracısının sebep olmayarak, katılımcının davranışı nedeniyle sözleşmeye aykırılığın oluşması, paket tur düzenleyicisi/ aracısının bu davranış nedeniyle sözleşmeyi ifa edememiş olması gerekliliğidir. Öte yandan nedensellik bağının kesilmediği durumlarda katılımcı kendi kusuruyla zarara sebebiyet veren konumunda olduğundan tazminattan indirim gündeme gelebilecektir²⁵⁴.

²⁵² EREN, Borçlar Genel, s. 586.

²⁵³ Kütahya Çizelgesine göre yurt dışı uçuşlarında 2 saat, yurt içi uçuşlarında 1 saat önce havalimanında olunmalıdır.

²⁵⁴ ATAMER, Revizyon, s. 99; SAYIN, s. 185.

Tazminattan indirim söz konusu olduğunda illiyet bağı kesilmemekte, ortak illiyet bulunmaktadır²⁵⁵.

Berlilmek gerekir ki Yönetmelikte her ne kadar katılımcının kusuru şeklinde ifade edilse de burada aranan hukuki anlamda bir kusur değil, katılımcının davranışının sözleşmenin ifa edilmesinde sıkıntılara yol açması halidir. Katılımcı kusursuz bir davranışı ile de bu hale sebebiyet veriyorsa da paket tur düzenleyicisi/ aracısının sorumluluğu mevcut olmayacaktır²⁵⁶.

3.6.2. Üçüncü Kişinin Davranışı

Kural olarak zarara sebebiyet veren kişi zarardan sorumludur²⁵⁷. Paket tur düzenleyicisi/ aracısının dahilinin olmadığı, zararın tamamen üçüncü bir kişinin davranışı nedeniyle ortaya çıktığı hallerde artık paket tur düzenleyicisi/ aracısının sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Üçüncü kişinin davranışı ile illiyet bağı kesilmektedir²⁵⁸.

Ancak söz konusu üçüncü kişi Yönetmeliğin ifadesi ile; “*Sözleşmenin ifası sürecine dahil olmayan üçüncü bir kişi*” olmalı ve davranışı “*beklenmeyen ve önlenemez*” olmalıdır. Esasen bu husus ayrıca belirtilmeseydi dahi paket tur düzenleyicisi/ aracısı yardımcı kişilerin sebep olduğu zararlardan sorumludurlar. Örneğin otelin görevlisinin katılımcıya zarar vermesi halinde paket tur düzenleyicisi/ aracısı bu zarardan sorumlu olacaktır.

Diğer taraftan üçüncü kişinin zarara sebep olan davranışı beklenemez ve önlenemez olmalıdır. Zarara her ne kadar üçüncü kişi tarafından sebep olursa da paket tur düzenleyicisinin bu davranışı önceden tahmin edip önlem alması halinde zararın oluşmamasına neden olabileceği durumlarda yine zarardan sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Örneğin otelde kalan başka bir kişinin otele kabul edilen

²⁵⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 585.

²⁵⁶ ZEVKLİLER/AYDOĞDU, s. 215.

²⁵⁷ OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 22.

²⁵⁸ EREN, Borçlar Genel, s. 588.

evcil olmayan köpeğinin saldırısına uğranılması durumunda söz konusu üçüncü kişi yardımcı kişi olmasa da saldırı ihtimali beklenebilir olduğu için düzenleyici/aracı açısından zarardan sorumluluk doğacaktır.

3.6.3. Mücbir Sebep

Paket tur düzenleyicisi/ aracısını sorumluluktan kurtaran bir diğer hal mücbir sebebin bulunmasıdır. Mücbir sebep; öngörülemez ve karşı konulamaz olağandışı bir şekilde, harici bir etken ile borcun ihlaline sebebiyet veren nedendir²⁵⁹. Mücbir sebep ile kaçınılmaz bir şekilde zarar oluşmaktadır. Bu durum, paket tur düzenleyicisi/ aracısı mümkün olan her türlü önlemi alsa dahi paket tur sözleşmesinin gereği gibi ifa edilemeyeceği hallerde söz konusu olacaktır.

Mücbir sebebin genel hükümlerde nedensellik bağına keserek zarar vereni sorumluluktan kurtaran bir hal²⁶⁰ olarak düzenlenmesi karşısında Yönetmelikte özel olarak belirtilmese dahi paket tur düzenleyicisi/ aracısının mücbir sebebin varlığını ispat etmesi ile sorumlu olmayacağı açıktır. Örneğin paket turun ifası sırasında kalınan otelin deprem sonucu yıkılması sonucu katılımcıların zarar görmesi halinde, mücbir sebep nedeniyle sorumluluktan kurtulacaktır. Yargıtay 13. HD. 2015/1182 E., 2016/6139 K. nolu 29.02.2016 tarihli kararında; sözleşme içeriğinde yer alsa da yoğun sis ve hava muhalefeti nedeniyle Venedik, Tiesta, Bari limanlarına girilememesini mücbir sebep olarak nitelendirmiştir.

3.6.4. Öngörülemeyen, Engellenemeyen Olay

Yönetmeliğin Sorumluluktan Kurtulma başlıklı 14. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde; *“Paket tur düzenleyicisinin, aracısının veya bağımsız hizmet sağlayıcısının gerekli tüm özeni göstermelerine rağmen öngöremedikleri*

²⁵⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 579.

²⁶⁰ EREN, Borçlar Genel, s. 584; OĞUZMAN/ÖZ, C. 1, s. 407.

ve engelleyemedikleri bir olayın meydana gelmesi” hali sorumluluktan kurtulma hallerinden sayılmıştır.

Bahsi geçen öngörülemeyen, engellenemeyen olay ilk bakışta mücbir sebebi akla getirmektedir. Bir bent yukarıda mücbir sebep mevcut iken diğer bentte öngörülemeyen, engellenemeyen olay zikredilmiştir. Ancak her ne kadar benzese de arada farklar mevcuttur. Yönetmelikte bahsi geçen hale doktrinde umulmayan, beklenmedik hal denilmektedir. Mücbir sebep halinde, borçlunun borcunu ihlal etmesine neden olan hal, faaliyeti dışında bir haldir. Beklenmedik olayda ise faaliyet içi bir hal de söz konusu olabilir²⁶¹. Diğer bir fark mücbir sebepte kaçınılmazlık halinin daha mutlak ve yoğun olmasıdır. Ayrıca umulmayan hal mücbir sebep gibi her zaman nedensellik bağıını kesmeyebilir²⁶².

Paket tur düzenleyicisi/ aracısının sorumluluktan kurtulabilmesi için tek başına öngörülemeyen, engellenemeyen bir olayın varlığı yeterli değildir, aynı zamanda bu olayın gerekli tüm özen gösterilmesine rağmen meydana gelmesi gerekmektedir. Zaten paket tur düzenleyicisi, aracısı ve bağımsız hizmet sağlayıcıları tacir olarak faaliyet göstermekte olup kendilerinin özen yükümlülüğünün derecesi basiretli tacire göre belirlenmelidir. Dolayısıyla kendilerinden basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi beklenen kişilerin azami özeni göstermemeleri halinde oluşan engellenemeyen hallerden sorumlulukları doğacaktır.

3.6.5. Asgari Katılımın Sağlanamaması Nedeniyle İptal

Sorumluluktan kurtulma hallerine ilişkin hükmün son bendinde; *“Paket turun düzenlenmesi için öngörülen asgari katılımın sağlanamaması nedeniyle iptal edilmesi ve iptalin sözleşmede öngörülen sürede paket turun başlamasından*

²⁶¹ TAHİROĞLU, Bülent, “Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, 2008, s. 165; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 408.

²⁶² EREN, Borçlar Genel, s. 580.

en az yirmi gün önce yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile katılımcıya bildirilmiş olması” hali düzenlenmiştir.

Uygulamada seyahat acentaları bir paket tur düzenleyebilmek için bağımsız hizmet sağlayıcılarla gerekli organizasyon içerisine girmekte ve tacir olarak kârlarını maksimum düzeyde tutmayı amaçlamaktadırlar. Bu çerçevede kâr/ zarar dengesinin sağlanabilmesi adına bir tura belirli sayıda kişinin katılımının sağlanması gerekmektedir. Seyahat acentaları da bu nedenle her paket turu kendi içerisinde değerlendirmekte ve asgari katılımcı sayısını belirlemektedirler. Ancak gerekli katılımcı sayısına ulaşılan kadar o paket turla ilgili birçok katılımcı ile sözleşme akdedilmiş olmasına rağmen gerekli sayıya ulaşamaması halinde tur düzenlenmemektedir. Aslında bu durum sözleşmenin hiç ifa edilmemesi haline örnek teşkil ettiğinden paket tur düzenleyicisi veya aracısının sorumluluğunu doğurmalıdır. Ancak Yönetmelik m. 14 f. 1 b. (d) ile bu halde paket tur düzenleyicisi/ aracısının tazminat sorumluluğu ortadan kaldırılmıştır.

Paket turun düzenlenmesi için öngörülen asgari katılımın sağlanamaması nedeniyle iptal edilmesi halinde paket tur düzenleyicisi veya aracısının tazminat sorumluluğunun doğmaması için bu durumun katılımcıya bildirilmiş olması koşulu aranmıştır. Bu bildirim yazılı veya kalıcı veri sağlayıcısı aracılığıyla paket turun başlamasından en az yirmi gün önce yapılmalıdır. Önceden belirtildiği üzere her ne kadar yazılı şekil, tarafları sözleşme akdederken üzerinde düşünmeye itse ve sözleşmenin ispatını oldukça kolaylaştırarak inkar edilmesini zorlaştırırsa da²⁶³ iptal halinde bahsi geçen yazılılık da aynen sözleşmenin düzenlenmesinde olduğu gibi şekil şartı değildir. Bu durum paket tur sözleşmelerinde tüketicinin aydınlatılması yükümlülüğünün bir görünümüdür.

Asgari katılımcı sayısı ile ilgili diğer bir bilgilendirme durumu da broşürde; iptalin bildirileceği son tarih bilgisinin yer alması gerekliliğidir. Böylece katılımcı da kendi planları çevresinde paket turun ne zamana kadar iptal

²⁶³ BERKİN, Necmeddin, “İspat Hukuku’nda Senet Delili ve Yazılı Şekil”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S. 4, İstanbul 1946, s. 1183,1184.

edilebileceğini ne zamandan sonra kesin olarak katılım sağlayabileceğini bilebilecektir. İptalin bildirileceği son tarih broşürde ve sözleşmede yer almakla birlikte turun başlamasından en az yirmi gün önce olmalıdır, hükmün nisbi emredici olduğu düşünüldüğünde bu süre katılımcı lehine değiştirilebilir.

3.7. SORUMSUZLUK KAYDI

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde taraflar sözleşmeye aykırılık halinde ortaya çıkacak zarardan sorumluluğa ilişkin anlaşmalar yapabilirler. Bu anlaşmalar ile zarara uğrayanın tazminat talebi ortadan kaldırılabilir, sınırlandırılabilir, sorumluluğun kapsamı düzenlenebilir. İşte asıl sözleşmeye konulan hükümle ya da tamamen bağımsız başka bir sözleşme ile asıl sözleşmenin ihlalden dolayı alacaklının tazminat talebini tamamen ortadan kaldıran veya kısıtlayan bu tür anlaşmalara sorumsuzluk anlaşmaları denilir²⁶⁴.

TBK m. 115 f. 1’de sorumsuzluk anlaşmaları hakkında genel bir çerçeve çizilmiş ve borçlunun ağır kusurunu kaldırmaya yönelik anlaşmaların batıl olacağı düzenlenmiştir. Hükme göre hafif kusurdan sorumlu olunmayacağına ilişkin anlaşmalar ise geçerli olacaktır²⁶⁵. Ancak aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre; *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* Dolayısıyla seyahat acentaları da yetkili makam olan Bakanlık izni ile faaliyet sundukları için hafif kusura ilişkin sorumsuzluk anlaşmaları dahi genel hükümler uyarınca geçersiz olacaktır²⁶⁶.

²⁶⁴ EREN, Borçlar Genel, s. 1108; BAŞALP, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011, s. 17.

²⁶⁵ KILIÇOĞLU, Borçlar Genel, s. 827-828.

²⁶⁶ Atamer revizyonda her türlü sorumsuzluk anlaşmasının geçersiz sayılmasını fazla sınırlayıcı bulmakta ve sorumluluğa üst sınır getirilmesi (gezi ücretinin beş katı) yönünde bir düzenlemenin daha doğru olacağını belirtmektedir (ATAMER, Revizyon, s. 100-101).

Kaldı ki; Yönetmelik m. 18' e göre de; “Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede katılımcının bu Yönetmelikte yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya paket tur düzenleyicisi ya da aracısının bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.” Örneğin Yönetmelik m. 12 uyarınca şartların gerçekleşmesi ile katılımcı sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeye sorumsuzluk kaydı konularak katılımcının sözleşmeden dönme hakkı elinden alınamayacağı gibi kullanılması daha ağır şartlara da bağlanamaz. Böyle bir kayıt konulması halinde TBK m. 27 f. 2 ve tüketicinin korunması prensibi çerçevesinde sözleşmenin tamamı değil sadece söz konusu kayıt geçersiz olacaktır²⁶⁷.

Öte yandan her ne kadar paket tur düzenleyicisi/ aracısının sorumluluğu sınırlandırılmazsa da uluslararası antlaşma hükümleri saklıdır. Konumuz ile ilgili olarak Montreal Konvansiyonu olarak bilinen Havayoluyla Uluslararası Taşımacılığa İlişkin Belirli Kuralların Birleştirilmesine Dair Sözleşme²⁶⁸ AY m. 90 f. 5 uyarınca kanun hükmünde uygulama alanı bulmaktadır. Konvansiyona göre; uluslararası²⁶⁹ hava taşımacılığı sırasında yolcuların bagajlarının zayi olması ya da hasara uğraması halinde taşıyıcının sorumluluğu 1.000 Özel Çekme Hakkı ile sınırlıdır. Özel çekme hakkı (Special Drawing Rights / SDR), 1969 yılında Uluslararası Para Fonu (IMF) tarafından Euro, Japon Yeni, İngiliz Sterlini ve Amerikan Doları esas alınarak oluşturulan fiktif bir değerdir²⁷⁰. Türk Lirası cinsinden değeri ise yabancı paralar gibi Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası tarafından günlük olarak belirlenmektedir. Paket tura katılan yolcuların bavullarının kaybolması durumunda da yolcuğun konvansiyon kapsamına girmesi halinde taşıyıcı olarak paket tur düzenleyicisinin ilke olarak sınırlı sorumluluğu söz konusu olacaktır. Ayrıca akdi taşıyıcı olan paket tur düzenleyicisinin

²⁶⁷ AKMAN, Galip, Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976, s. 7.

²⁶⁸ RG. 14.04.2009, 27200.

²⁶⁹ Uluslararası taşımacılık, konvansiyon m.1 f. 2'ye göre kalkış ve varış yerlerinin konvansiyona taraf devletler olması ya da kalkış ve varış yerinin yine taraf devletler olması ancak duraklama yerinin taraf devlet olmayabileceği hallerinde söz konusudur.

²⁷⁰ ORTAÇ, Nuray, Orbay, Havayolu İle Taşımalarda Bagajın Zıyatı Veya Hasara Uğraması Nedeniyle Doğan Akdi Sorumluluk, TBB Dergisi, S. 114, 2014, s. 162.

sorumluluğuna ek olarak fiili taşıyıcı olarak bağımsız hizmet sağlayıcı olan havayolu şirketinin de sorumluluğu mevcuttur²⁷¹.

3.8. FİYAT DEĞİŞİKLİĞİ HALİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

“Sözleşme hukukunda asıl olan sözleşmeye bağıllık ilkesi olup bu ilke hukuksal güvenlik, doğruluk ve dürüstlük kuralının gereği olarak sözleşme hukukunun temelini oluşturur.”²⁷² Sözleşmeye bağıllık (Ahde Vefa-Pacta Sund Servanda) ilkesi gereğince sözleşme akdedildiği şekilde sonradan değişiklik yapılmaksızın ifa edilmelidir. Ancak bu kuralın istisnasız bir şekilde katı yorumlanması hali de her zaman hakaniyetle bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu ilkeye bazı istisnalar getirilmesi kaçınılmazdır. İşte konumuzla ilgili olarak bu istisnalardan biri de paket tur sözleşmesindeki fiyat değişikliğinin hangi şartlar dahilinde yapılabileceğidir.

Yönetmelik m. 9’da sözleşmede kararlaştırılan fiyatın hangi şartlarda ve konularda değiştirilebileceği düzenlenmiştir. Maddeye göre;

- Paket tur sözleşmesinde açıkca fiyatın değiştirilebileceğine ilişkin ibare bulunması,
 - Sözleşmede öngörülen hareket tarihinden en az 20 gün önce katılımcıya bildirimde bulunulması,
 - Bu bildirimde fiyat değişikliğinin hangi nedenle yapıldığı ve hesabın nasıl yapılacağının belirtilmesi ve
 - Fiyat değişikliğinin sözleşme bedelinin %5’ini geçmeyecek şekilde olması
- koşulları ile fiyat değiştirilebilir.

²⁷¹ ORTAÇ, s. 148; GÖLCÜKLÜ, İlyas, Montreal Sözleşmesi Uyarınca Taşıyıcının Uluslararası Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2015, s. 43.

²⁷² Yarg. HGK. T. 27.01.2010, E. 2010/14-14, K. 2010/15, www.lexpera.com.tr (18.05.2018).

Ancak bu şartlar gerçekleşse bile her türlü gerekçe ile bu madde kapsamında fiyat değişikliğine gidilemeyecektir. Yine hükme göre fiyat değişiklikleri sadece;

- Yurtdışına yönelik turlardaki döviz kurunda meydana gelen değişiklikten,
- Yakıt giderlerindeki olağandışı değişiklikten ve
- Liman, havaalanı gibi yerlerde tahsil edilen vergi, resim, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerde meydana gelen değişikliklerden

kaynaklanması hallerinde yapılabilecektir. Söz konusu hallerde numerus clausus ilkesi geçerlidir.

Sözleşmeye fiyat değişikliği yapılabileceğine ilişkin hüküm konulması ile katılımcı aydınlatılarak öngörülemeyen bir durumla karşılaşması engellenmektedir. Ayrıca fiyat değişikliğinde hesabın nasıl yapılacağına bilinmesi de katılımcının yeni fiyatı kendisinin hesaplayarak önceden neyle karşı karşıya olacağını bilmesine olanak sağlamaktadır. Son olarak katılımcıya fiyatın değiştiğinin paket turun ifasına başlanmasından en az 20 gün önce bildirilmesi ile katılımcının aradaki farkı ödemesine zaman açısından imkan sağlanılmak istenmiştir. Yönetmelik m. 9 kapsamında düzenlenen fiyat değişikliği sözleşme bedelinin en fazla %5'i olabilir. Paket tur fiyatının %5'inden daha yüksek bir değişikliğe uğraması, Yönetmelik m. 10 kapsamında esaslı değişiklik olarak kabul edilmiş ve farklı sonuçlar bağlanmıştır²⁷³.

Madde 9 kapsamındaki fiyat değişikliği sadece hükümde yazılan hallerin gerçekleşmesi durumunda söz konusu olabilecektir. Numerus clausus ilkesi ile paket tur düzenleyicisinin nedensiz olarak fiyat değişikliğine gitmesinin önüne geçilmiştir. Zira aksi halde bağımsız hizmet sağlayıcılarının fiyat değişikliği yaptıkları her halde bu farkın katılımcıya yansıtılması söz konusu olabilecektir. Öte yandan madde ile bir diğer ihtimal olarak serbest piyasada katılımcının erken rezervasyon ile daha ucuza satın aldığı turun daha sonra sebepsiz yere fiyatının arttırılması da engellenmiştir.

²⁷³ DEMİR, s. 133.

3.9. SÖZLEŞMENİN ESASLI UNSURLARINDA DEĞİŞİKLİK HALİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

TKHK m. 51 f. 10'da sözleşmede değişiklik yapılmasının koşullarının yönetmeliğe bırakılmış, Yönetmelik m. 10'da esaslı unsurlarda değişiklik hali düzenlenmiştir. Maddeye göre bir üst başlıkta belirttiğimiz sözleşme bedelinin %5'ini geçen fiyat değişiklikleri sözleşmenin esaslı değişikliği sayılmaktadır. Bunun dışında katılımcıdan kaynaklanmayan nedenlerle yapılan önemli değişiklikler de bu madde kapsamında değerlendirilmektedir. Hangi hallerin esaslı sözleşme değişikliği olacağının tespiti ise isabetli olarak hakimin takdir yetkisine bırakılmıştır. Sadece sözleşme bedelinin %5'ini geçen fiyat değişikliklerinin esaslı değişiklik olacağı düzenlenmiş bunun dışında yapılan değişiklikler açısından ise sınırlı sayı ile esaslı değişiklikleri saymak yerine yorum yolu açık bırakılmıştır.

Yönetmeliğin esaslı değişiklikleri; *“katılımcıdan kaynaklanmayan nedenlerle sözleşme içeriğinde yapılan önemli değişiklikler”* olarak açıklanmıştır. Sözleşme içeriğinde hangi konunun önemli, dolayısıyla esaslı olacağı hangisinin önemsiz sayılacağı her somut olaya göre incelenerek karar verilmelidir. Bir paket turda önemli sayılan değişiklik diğerinde son derece basit bir fark olarak kalabilir. Hakim önüne gelen her somut olayın özelliğini dikkate alarak değişikliğin önem derecesini saptamalıdır. Ayrıca katılımcının tatilden beklediği fayda da dikkate alınmalıdır. Aynı turda dahi yapılan değişiklik herkes açısından aynı sonuçlar doğurmayabilir. Katılımcıların tura katılmaya karar verirken sahip oldukları saikler çerçevesinde değişikliğin önem derecesi de değişecektir.

Önemli değişikliğe genel olarak tur programındaki değişiklikler örnek verilebilir. Ancak belirtildiği üzere her türlü program değişikliği bu kapsama girmeyecektir. Örneğin bir seminer izlenilmesine yönelik bir turda kalınacak otelde farklılığa gidilmesi - aynı düzeyde olması koşulu ile - önemli sayılmayabilecek iken, seminerdeki konuşmacıların değişmesi oldukça önemli bir değişiklik olabilecektir. Öte yandan yurtdışına yönelik bir tur programında turistik

olmayan ufak bir kasabasının görülmesinin programdan çıkarılması tura katılan çoğu kişi için önemsiz bir farklılık sayılacaktır. Ancak katılımcılardan biri söz konusu kasabada yaşayan akrabasını da görmeyi düşünerek tura katılmışsa kendisi açısından yapılan bu değişiklik önemli sayılacak ve Yönetmelik m. 10 kapsamında haklarını kullanabilecektir.

Ayrıca bu noktada belirtmek gerekir ki tur programının yer aldığı broşür de sözleşme içeriğine dahildir ve tur başlamadan önce broşürde yapılacak değişiklikler de bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Öte yandan önceden belirtildiği üzere broşürde yer alan bilgilerde değişiklik yapılabilmesi için; sözleşme kurulmadan önce yapılacak değişikliklerde, broşürde açık bir hükümle değişiklik yapılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunması ve katılımcıya bildirimde bulunulması gerekmektedir. Sözleşme kurulduktan sonra ise tarafların rızalarının uyumu ile değişiklik yapılabilir. Söz konusu şartların gerçekleşmemesi halinde örneğin sözleşme kurulmadan önce yapılacak değişiklik ihtimalinde broşürde böyle bir değişikliğe ilişkin ibare bulunmaması durumunda paket tur düzenleyicisi/ aracısı değişikliğe gidemeyecektir. Dolayısıyla yapılacak değişikliğin önemli olup olmaması da bir önem arz etmeyecek paket tur düzenleyicisi/ aracısı turu broşürde yer aldığı şekliyle ifa etmek zorunda kalacaktır. Buna rağmen bir değişikliğe gidilmesi halinde borca aykırılık söz konusu olacağından TBK m. 112 kapsamında sorumluluk doğacaktır.

Aydınlatma yükümlülüğünün bir uzantısı olarak sözleşmede yapılan esaslı değişikliklerin katılımcıya derhal bildirilmesi gerekmektedir. Böylece katılımcı esaslı değişikliği kabul edip etmeyeceğine yeterli bir sürede karar verebilecektir. Paket tur düzenleyicisi/ aracısının katılımcıya sözleşmede değişiklik olduğunu bildirmesi üzerine katılımcı dilerse değişikliği kabul edip tura katılabilir, dilerse değişikliği kabul etmeyerek seçimlik haklarını kullanabilir. Katılımcı değişikliği kabul ettiği durumda başka bir tura katılabileceği gibi sözleşmeden dönebilir.

Kanun sistematüğinde sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik hali (Yönetmelik m. 10) ile sözleşmenin hiç ifa edilmemesi (Yönetmelik m. 11) haline

aynı sonuçlar bağlanmıştır. Sözleşmenin hiç ifa edilmemesi, yönetmeliğin lafzı ile sözleşmenin iptalinde değindiğimiz hususlar burada da geçerlidir. Katılımcı değişikliği kabul etmeyerek daha yüksek veya eşit ücretli bir tura fark vermeksizin katılabileceği gibi aradaki farkı iade alarak daha düşük değerde bir tura da katılabilir. Bu konuda katılımcı zorlanamaz veya mecbur bırakılamaz. Paket tur düzenleyicisi/ aracısı yapmayı planladığı değişikliği katılımcıya sunmakta, katılımcı ise önerilen değişiklik karşısında dönme hakkını kullanabilmektedir²⁷⁴.

²⁷⁴ CEYLAN, Paket Tur, s. 248; SAYIN, s. 149.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

PAKET TUR SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

4.1. GENEL OLARAK

Borç ilişkisini kuran temel ilişki olan sözleşmelerin en doğal sona erme biçimi ifadır. İfa ile paket tur sözleşmesinin konusu tur gerçekleştirilmiş ve tatilden beklenen fayda sağlanılmıştır²⁷⁵. Söz konusu ifa gereği gibi yerine getirilmemiş ise TKHK m. 51 f. 7 ve Yönetmelik m. 12'de yer alan hakların kullanımı ile sözleşme sona erecektir.

4.2. PAKET TUR SÖZLEŞMESİNDE ÖZELLİKLİ SONA ERME HALLERİ

4.2.1. Ölüm / İflas

Kural olarak sözleşme taraflarından birinin ölmesi ile sözleşme ilişkisi sona ermemektedir. Ölüm halinde ölen tarafın yerine mirasçıları geçer ve sözleşme ilişkisi kesintisiz bir şekilde devam eder. Ancak bazı sözleşmelerde kişiye bağlı edimler yani ifanın o kişi tarafından yapılması gerekli olan durumlar mevcuttur. Bu hallerde taraflardan birinin ölmesi ile sözleşme ilişkisi sona erecektir. Önceden belirtildiği üzere paket tur sözleşmesi kombine tipli karma bir sözleşme olup eser ve vekalet sözleşmelerinden izler taşımaktadır. Dolayısıyla konu hakkında TKHK ve Yönetmelikte hüküm bulunmaması nedeniyle eser ve vekalet sözleşmeleri kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

²⁷⁵ OKTAY, Gezi , s. 203.

Vekalet sözleşmelerinde TBK m. 513 uyarınca; vekalet verenin ölmesi ile sözleşme kendiliğinden sona ermiş olur²⁷⁶. Eser sözleşmesinde ise; katılımcıya tekabül eden iş sahibinin ölmesi sözleşmeyi sona erdirmeyecektir. Kıyas edilecek iki sözleşmeye farklı sonuçlar bağlanmış olup, kanaatimizce katılımcının ölümü halinde paket tur sözleşmesine eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması daha uygun düşmektedir. Her ne kadar katılımcı katılmak istediği turu kendi kişisel özelliklerine, kendi zevkine göre seçmekte ve sözleşmeyi güven duyduğu acenta ile akdetmekte ise de eğer gerçekten paket halinde olan bir tur hiçbir değişiklik yapılmaksızın satın alınmış ise ölüm halinde sözleşme mirasçılara intikal edecektir. Öte yandan sözleşmenin akdedilmesinde katılımcının tercihleri söz konusu olmuşsa, ona özgü özel bir tur programlanmışsa veya sadece katılımcının özelliklerine uygun bir tur düzenlenmişse artık sözleşmeye mirasçılarla devam edilmesi beklenemez, katılımcının ölümü ile sözleşme sona erecektir²⁷⁷. Dolayısıyla katılımcının ölümü bazı hallerde sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir sebep olabileceği gibi bazı hallerde ise ölüm halinde katılımcının yerini mirasçılar alabilir. Sözleşmeden doğan hak ve borçların mirasçılara geçtiği ihtimal, paket tur sözleşmesinin devri gibi düşünülmelidir. İşbu halde örneğin uçak bileti gibi kişiye göre düzenlenen hizmetlerde, değişiklik ücreti mirasçılara yansıtılacaktır.

Paket tur düzenleyicisi/ aracısının ölümü halinde ise ölüm sözleşmeyi sona erdiren bir hal değildir. Paket tur düzenleyicisi/ aracısının tüzel kişi olduğu durumlarda gerçekleşen iflas halinde de kıyasen uygulanacak eser ve vekalet sözleşmeleri incelenmelidir. Taraflar arasındaki güven ilişkisi çerçevesinde vekalet sözleşmelerinde iflas sözleşmeyi sona erdiren bir hal olarak düzenlenmiş olup eser sözleşmesinde ise iflas halinde eser sözleşmesinin kendiliğinden sona ermeyeceği kabul edilmektedir²⁷⁸. Paket tur sözleşmelerinde paket tur düzenleyicisi/ aracısının iflasında vekalet sözleşmesinin kıyasen uygulanarak sözleşmenin sona erdiğinin kabul edilmesinin tüketicinin daha lehine olduğunu

²⁷⁶ TBK m. 513: “Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur”.

²⁷⁷ OKTAY, Gezi , s. 224-225.

²⁷⁸ Eren, Borçlar Özel, s. 701.

düşünmekteyiz. Belirtmek gerekir ki iflas hali zorunlu sigorta kapsamında olup, katılımcı zararını sigorta şirketinden tahsil edebilir.

4.2.2. Sözleşmenin Feshi

Fesih sürekli sözleşme ilişkisini ileriye etkili sonuçlar doğurarak ortadan kaldıran bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁷⁹. Fesih hakkı kanundan doğabileceği gibi tarafların anlaşmasından da doğabilir. Kanundan doğan fesih hakkı zayıf olanı korumak amacıyla getirilmiş bir hüküm ise emredici hüküm kabul edilir ve taraflarca aksi kararlaştırılmaz. Paket tur sözleşmelerinde katılımcıya verilen fesih hakkı da paket tur düzenleyicisi/ aracısı karşısında zayıf görülen katılımcıyı korumak amaçlı getirilmiş olup sözleşmeye konulan hükümle bertaraf edilemez, kullanılması güçleştirilemez.

Kanunun lafzında sona erme hallerinden “fesih” tabiri kullanılmıştır. Her ne kadar paket tur sözleşmesi sürekli edimli sözleşme olsa da sözleşmenin sona ermesinin geçmişe etkili sonuçlar doğurması nedeniyle “dönme” tabirinin kullanılmasının daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Ayrıca sürekli edimli sözleşmelerde edimlerin ifasına başlanmadıysa sözleşmeden dönülebileceği kabul edilmektedir²⁸⁰. Yönetmelikte de henüz paket turun ifasına başlanmamış iken sona erdirilmesi hali ele alınmıştır. Dolayısıyla buradaki sona erme “fesih” yerine “dönme” olarak düşünülmelidir, ancak karışıklığa yol açmaması adına kanuni lafza uyularak fesihten bahsedilecektir.

Yönetmelik m. 16 uyarınca katılımcıya sözleşmeyi tek taraflı olarak fesih hakkı tanınmıştır²⁸¹. Hükme göre katılımcı fesih talebini yazılı veya kalıcı veri

²⁷⁹ EREN, Borçlar Genel, s. 1285-1286.

²⁸⁰ SEROZAN, Rona, Sözleşmeden Dönme, İstanbul 2007, s. 174.

²⁸¹ Yönetmelik m. 16: “(1) Katılımcı, fesih talebini paket tur düzenleyicisi veya aracısına yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirmek kaydıyla sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir. (2) Paket turun başlamasından en az otuz gün önce yapılan fesih bildirimlerinde, ödenmesi zorunlu vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar hariç olmak üzere, herhangi bir kesinti yapılmaksızın katılımcının ödemiş olduğu bedel kendisine iade edilir.

sağlayıcısı ile paket tur düzenleyicisi/ aracısına bildirerek sözleşme ilişkisini tek taraflı sona erdirebilir. Buradaki yazılı veya kalıcı veri sağlayıcısı ile bildirim, geçerlilik şartı olarak ele alınmamalıdır. Katılımcı sözleşmeyi feshettiğini paket tur düzenleyicisi/ aracısına sözlü olarak da bildirebilir, geçerli sonuç doğuracaktır ancak ileride ortaya çıkabilecek bir ihtilafta ispat edilmesinde sorun yaşanmasının önüne geçmek amacıyla yazılı veya kalıcı veri sağlayıcısı ile bildirim yapılması katılımcı lehinedir.

Katılımcıya tanınan sözleşmeyi fesih hakkı paket turun başlamasından önce kullanılmaktadır. Kanun koyucu fesih talebini paket turun başlamasından önce dilenen zamanda kullanılabileceğini belirtmiş, fakat belirli bir gün sınırını sadece ödenen bedelden kesinti yapılması hali açısından koymuştur. Katılımcı tur başlamadan önce dilediği zaman sözleşmeyi feshedebilir. Ancak turun başlamasına 30 günden az kala sözleşmeyi sona erdirmek isterse tur bedelinden kesinti yapılmasına katlanmak zorundadır. Paket tur düzenleyicisinin bedelin iadesinde kesinti yapılabilmesi için bunu sözleşmede belirtmesi gerekir. Bu durum tüketicinin aydınlatılması yükümlülüğünün bir gereği olarak düzenlenmiştir. Öte yandan katılımcı şayet fesih talebini turun başlamasından en az 30 gün önce bildirirse katılımcının ödediği bedelden ayrı bir kesinti yapılamaz fakat ödenmesi zorunlu vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar hariç tutulmuştur. Ayrıca iadeler fesih bildiriminin ulaşmasından itibaren 14 gün içinde yapılmalıdır.

Konulan 30 günlük süre ile paket tur düzenleyicisi/ aracısı da korunmak istenilmiştir. Zira bir paket turun ifası için paket tur düzenleyicisi de bağımsız

(3) Paket turun başlamasına otuz günden daha az bir süre kala yapılan fesih bildirimlerinde, paket tur sözleşmesinde belirtilmek şartıyla belirli bir tutar veya oranda kesinti yapılabilir.

(4) Katılımcının gerekli tüm özeni göstermesine rağmen öngöremediği ve engelleyemediği bir durum veya mücbir sebep nedeniyle paket turun başlamasına otuz günden daha az bir süre kala fesih bildiriminde bulunması halinde, ödenmesi zorunlu vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile üçüncü kişilere ödenip belgelendirilebilen ve iadesi mümkün olmayan bedeller hariç olmak üzere, herhangi bir kesinti yapılmaksızın katılımcının ödemiş olduğu bedel kendisine iade edilir.

(5) Bu madde kapsamında yapılacak bedel iadelerinin, fesih bildiriminin paket tur düzenleyicisi veya aracısına ulaşmasından itibaren on dört gün içerisinde katılımcıya yapılması zorunludur.”

hizmet sağlayıcılarla sözleşme yaparak ticari ilişkilerinde gerekli ödemelerde bulunmaktadır. Turun kaç kişilik düzenleneceği yapılan ödemenin miktarını doğrudan etkileyen bir etkidir. Katılımcılarla sözleşmeler akdedilmiş, kişi sayısı belirlenmiş iken turun başlamasına az bir zaman kala yapılan değişiklikler paket tur düzenleyicisini bağımsız hizmet sağlayıcısı karşısında zor durumda bırakabilir. Fakat bir süre belirlenmesi ile paket tur düzenleyicisi de bağımsız hizmet sağlayıcısı ile arasındaki sözleşmeye bu süreyi yansıtarak zarar etmenin önüne geçebilecektir. 30 günün altında kalan sürelerde yapılan fesihlerde de yapacağı kesinti ile kâr-zarar dengesini kurabilecektir.

Söz konusu hüküm nisbi emredici nitelikte olup, katılımcı aleyhine değiştirilemez. Paket tur düzenleyicisi sözleşmeye hüküm koyarak fesih talebinin kullanılmasını kısıtlayamaz. Örneğin 30 günlük süreyi 45 gün olarak düzenleyerek, turun başlamasına 45 günden az kala yapılan bildirimlerde ödenen bedelden kesinti yapılacağına ilişkin bir hüküm geçersiz olacaktır. Hükümün geçersizliği, katılımcının turun başlamasına 30 günden az kala yapacağı bildirimlerde de kesinti yapılamayacağı anlamına gelmeyecek, bu durumda yine Yönetmelik m. 16 uygulama alanı bulacaktır. Ancak tarafların anlaşması ile katılımcı lehine bir değişiklik 30 gün yerine daha az örneğin 15 gün kala yapılan bildirimlerde de kesinti yapılmayacağı düzenlenmesinin önünde bir engel yoktur. Hükümün nisbi emredici olmasının bir diğer etkisi fesih bildiriminin hükümde belirtilenden daha ağır şartlarda kullanılmasının düzenlenemeyeceğidir. Hükme göre fesih talebi yazılı veya kalıcı veri sağlayıcısı ile iletilebilir. Bu hallerden daha ağır olarak örneğin talebin noter aracılığıyla iletilmesi gerektiği aksi halde bildirim yapılmamış sayılacağına ilişkin bir hüküm geçerli olamayacaktır.

Katılımcı şayet gerekli tüm özeni göstermesine rağmen öngöremediği ve engelleyemediği bir durum veya mücbir sebep nedeniyle sözleşmeyi feshediyorsa, turun başlamasına 30 günden az bile kalmış olsa ödenmesi zorunlu bedeller (vergi, harç, benzeri yasal yükümlülük) hariç katılımcının ödediği bedelden kesinti yapılamaz. Fakat bu durumda paket tur düzenleyicisine üçüncü kişilere

ödediği bedelleri de iade etmeme imkanı tanınmıştır²⁸². Üçüncü kişilere ödenen bedelin katılımcıya geri ödenmemesi için; bu ödemenin belgelendirilmesi, iadesinin mümkün olmaması ve turla ilgili olması gerekmektedir.

Katılımcı tarafından sözleşmeyi feshetmeye neden olacak mücbir sebep hallerine savaş, doğa olayları gibi klasik nedenlerin yanı sıra tura katılanamayacak kadar ağır hastalık geçirilmesi, aynı şekilde ağır bir kazaya uğranılması, birinci derece akrabalarının ölümü, kendisinin tutuklanması sayılabilir. Bu hükümler taraflar arasında denge kurularak; hem fesih talebinde bulunmak zorunda kalan katılımcı, hem de sözleşmenin sona ermesi ile üçüncü kişilere yaptığı ödemeler nedeniyle mağduriyet yaşayabilecek olan paket tur düzenleyicisi korunmak istenilmiştir.

4.2.3. Paket Turun İptali

İptal hukukumuzda tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşme ilişkisini geriye etkili olarak ortadan kaldıran bir hak olarak düzenlenmiştir²⁸³. Yanılma, aldatma ve korkutma hallerinde bu duruma düşen kişinin bir yıllık süre içerisinde sözleşmeyi iptal hakkı bulunmaktadır. Sözleşmenin iptali ile baştan itibaren geçersizlik söz konusu olur. Katılımcının aydınlatılması yükümlülüğü çerçevesinde eksik veya hatalı bilgilendirme neticesinde katılımcının genel hükümlere başvurarak sözleşmeyi iptal hakkı mevcuttur²⁸⁴. Bilgilendirmenin eksik olması hali; verilmesi gereken zamandan daha geç bilgi verilmesi ya da katılımcının anlayamayacağı şekilde yapılması ihtimallerinde de söz konusu olacaktır²⁸⁵. Ancak sözleşmeyi sona erdiren bu iptal hakkı paket tur sözleşmelerine özgü olmayıp genel bir sona erme halidir. Aşağıda bahsedilen paket turun iptali ise Yönetmelik m. 11'de düzenlenen özel haldir.

²⁸² Paket tur düzenleyicisinin katılımcının paket tura katılacağı düşüncesiyle yaptığı ve geri alma imkanı olmayan harcamaların iadesinin istenemeyeceğine ilişkin kararlar için bkz. Yarg. HGK. T. 24.02.2016, E. 2014/826, K. 2016/170, www.lebiblyalkın.com.tr (17.05.2018); Yarg. 13. HD. T. 23.3.2016, E. 2015/1875, K. 2016/8513, www.lexpera.com.tr (17.05.2018).

²⁸³ EREN, Borçlar Genel, s. 1288.

²⁸⁴ PEKMEZ, s. 135-136.

²⁸⁵ ERBEK, s. 221.

Yönetmeliğin 11. maddesinde düzenlenen paket turun iptali ile paket tur sözleşmesinin imzalanmış ancak tur fiilen başlamamış iken paket tur düzenleyicisi/ aracısının sözleşmeyi sona erdirme hali kastedilmektedir. Katılımcının tur henüz başlamamış iken sözleşmeyi sona erdirme hakkı olan feshin paket tur düzenleyicisi/ aracısındaki görünümü iptaldir. Ancak iptal kavramı hukuki olarak kullanılmamıştır. Kullanılması gereken hukuki tabir sürekli edimli bir sözleşme olan paket tur sözleşmesini geriye etkili olarak ortadan kaldıracı olan “dönme” olmalıdır. İşbu konu yukarıda ele alınmış olup²⁸⁶, paket tur sözleşmesinin özellikli sona erme hallerinden olduğundan burada da yer verilmektedir.

Önceden belirtildiği üzere; Yönetmelik m. 11 iptalin sonuçlarını m. 10'a atıf yaparak düzenlemeyi tercih etmiştir. Buna göre paket tur düzenleyicisi/ aracısı paket turu iptal ederse katılımcı;

a) Paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından sunulan, eşit veya daha yüksek değerde başka bir pakete ek bir bedel ödemeksizin katılma,

b) Fiyat farkının kendisine iade edilmesi şartıyla daha düşük değerde bir pakete katılma,

c) Herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönme

haklarından birini kullanabilir. Turun iptali halinde katılımcı işbu haklardan dilediğini kullanmakta özgürdür, bu hakları ortadan kaldırılamayacağı gibi sınırlandırılmaz. Örneğin, dönme hakkını kullanabilmesi için tur bedelinin belirli bir yüzdesini ödemesi gerektiği veya daha düşük değerde bir tura fiyat farkı kendisine iade edilmeksizin katılabileceğine ilişkin hükümler geçersiz olacaktır.

Burada eleştirilebilecek şöyle bir husus bulunmaktadır. Paket tur düzenleyicisi/ aracısı turu uygulamadaki ve kanundaki ifade ile iptal etmekle aslında sözleşmeden dönmektedir. Sözleşmeden dönülmesi sonucunda katılımcı

²⁸⁶ Bkz. yuk. 3.2.1.

artık ücret ödeme borcunu yerine getirmek zorunda değildir, üstelik önceden ödediği bir ücret varsa onu da geri isteyebilir. Sonuç olarak paket tur düzenleyicisi/ aracısının sözleşmeden dönmesi ile sözleşme sona ermiştir. Ancak zaten sona eren bir sözleşmeye rağmen katılımcıya dilerse başka bir tura katılarak sözleşmenin konusunu değiştirme dilerse de yine aynı sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Paket tur düzenleyicisi/ aracısının iradesi doğrultusunda sona erdirilmiş bir sözleşmeyi katılımcının dönme hakkı ile tekrardan sona erdirmesinin hukuki olarak bir anlamı bulunmamaktadır. Kaldı ki diğer seçeneklerden olan başka turlara katılma da, yeni bir sözleşme akdedilmesi hali olarak da düşünülebilir. Dolayısıyla paket turun iptali halinde katılımcıya söz konusu hakların tanınmasına gerek bulunmamaktadır. Tarafların irade beyanlarının uyuşması ile katılımcı pekala başka bir tura katılabilir. Tek belirtilmesi gereken husus katılımcının daha yüksek bir tura katılmayı talep etmesi halinde ek bir bedel ödemesine gerek olmaması hali olabilir.

4.2.4. Sözleşmeden Dönme

Dönme, klasik görüşe göre taraflar arasındaki sözleşme ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldıran, varması gerekli irade beyanıyla kullanılan bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁸⁷. TKHK ve Yönetmelikte bahsi geçtiği üzere dönme birçok durumda söz konusu olmaktadır. Bunlar;

- Sözleşmenin esaslı unsurlarından birinde yapılan değişiklik,
- Paket turun başlamadan önce iptal edilmesi,
- Paket tur düzenleyicisinin tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceğinin tespiti

halleridir.

²⁸⁷ EREN, Borçlar Genel, s. 1286; SEROZAN, Dönme, s. 59 vd.; YAVUZ, Cevdet, Yargıtay Kararları Işığında Alıcının Satılanın Ayıpları Nedeniyle Sözleşmeden Dönmesi ve Hükümleri, Prof. Dr. Ergün Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004, s. 128; ANIK, Gülgün, "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", TBB Dergisi, S. 59, 2005, s. 224.

Söz konusu üç hal yukarıda detaylı olarak açıklanmış olup²⁸⁸, konu bütünlüğünü sağlamak adına sözleşmeyi sona erdiren haller açısından burada kısaca değinilecektir.

TKHK m. 51 f. 6 ve Yönetmelik m. 10 uyarınca “*Paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından paket turun başlamasından önce, katılımcıdan kaynaklanmayan nedenlerle sözleşme içeriğinde yapılan önemli değişiklikler esaslı sözleşme değişikliği olarak nitelendirilir*”. Tarafların üzerinde anlaştıkları paket tur sözleşmesinde katılımcının dahli olmaksızın, kendi iradesi dışında gerçekleşen değişikliklerde kanun koyucu yerinde olarak katılımcıya bazı haklar tanımıştır. Zira katılımcı tüm iradesini imzaladığı paket turda yoğunlaştırmış iken, paket tur düzenleyicisi/ aracısı planların dışına çıkmak istemektedir. Bu durumda katılımcıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Pek tabii katılımcı dilerse değişikliği kabul edip iradesini değiştirilen paket tur sözleşmesine yöneltebilir. Ancak katılımcının değişikliği kabule zorlanması beklenemez. Katılımcıya başka bir tura katılma hakkı da tanınmış olup bu haklardan hangisini kullanacağı katılımcının arzusuna kalmıştır. Dönme hakkının kullanılması için ağırlaştırıcı bir unsur getirilmemiş olup, hiçbir gerekçe göstermeksizin ve tazminat ödemeksizin sözleşmede yapılan esaslı değişiklik üzerine bu hak kullanılarak sözleşme sona erdirilebilir.

Katılımcıya tanınan dönme hakkı ile sözleşmenin sona erdirildiği bir diğer hal ise, Kanun’daki ifade ile paket tur sözleşmesinin başlamadan önce iptal edilmesidir. Yukarıdaki başlıkta açıklandığı üzere aslında paket tur düzenleyicisi/ aracısının paket turu iptal etmesi sözleşmeden dönülmesi anlamı taşımakta ve sözleşme sona ermektedir. Bu görüşün kabul edilmemesi halinde, paket turun iptali halinde katılımcı dönme hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmektedir. Aslında her iki şekilde de düşünüldüğünde sözleşme “dönme” hakkının kullanımı ile sona ermekte, sadece sona erme anlarında farklılık yaşanmaktadır.

²⁸⁸ Bkz. yuk. 3.9; 3.3; 3.4.

“Dönme” ile sözleşmenin sona erdiği son hal; paket tur düzenleyicisinin tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceğinin tespit edildiği durumlardır. Bu hakkın kullanılması için paket turun ifasına başlanmalı, paket tur düzenleyicisi üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirmemeli veya henüz getirmediği tespit edilmese de turun ifası boyunca hiç getirmeyeceğinin ortada olması ve söz konusu yükümlülüğün “önemli” olması gerekmektedir. Paket turun tümü dikkate alındığında tur için önem arz eden yükümlülüklerin eksikliğinde sözleşmeden dönülebilecektir. Yükümlülüğün yerine getirilmemesi ise imkansızlık, eksik ifa veya ayıplı ifa şeklinde görülebilir. Katılımcının bu hallerin varlığında “dönme” hakkını kullanması ile artık paket tur düzenleyicisi/ aracısı şayet kalan bir ödeme var ise bunu talep edemez. O ana kadar yapılan ödemeler de faydalanılan hizmete göre uygun bir kesinti yapılarak iade edilmelidir.

SONUÇ

Paket tur sözleşmeleri, 6502 sayılı Kanun m. 51’de düzenlenmiş olup, sözleşmenin paket tur olarak adlandırılabilmesi için edimlerin bütünlüğü unsuru gereği kanunda anılan ulaştırma, konaklama, ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan başka turizm hizmetlerinden en az ikisinin beraber ve kaynaştırılmış olarak sunulması, sunulan hizmetin ya gece konaklamasını içermesi ya da gece konaklama olmasa da yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsaması gerekmektedir. Öte yandan “götürü ücret” zorunlu bir unsur olmayıp edimlerin bütünlüğünün sağlandığına karine oluşturur.

Sözleşmenin tarafları paket tur düzenleyicisi ve TKHK’a göre tüketicidir, Yönetmelikte ise tüketiciyi ifade etmek üzere “katılımcı” ifadesine yer verilmiştir. Tüketici, ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmekte iken TKHK m. 51 f. 9 uyarınca ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişilerin de tüketici olarak kabul edilmesi karşısında “katılımcı” kavramının kullanılması daha makul gözükmektedir.

Paket tur sözleşmeleri edimlerin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde içerisinde birden fazla sözleşme türünü barındırabilecek yapıdadır. Her ne kadar eser ve vekalet sözleşmesinden izler taşısa da her iki sözleşmeye de tam anlamıyla uymamaktadır. Paket tur düzenleyicisinin isimli sözleşmelere ait en az iki farklı edimi borçlanması karşısında katılımcı ücret ödeme borcu altında olduğundan paket tur sözleşmesinin kombine tipli karma sözleşme olduğunun kabulü gerekir. Dolayısıyla öncelikle TKHK’da paket tura yönelik düzenlemeler, Yönetmelik, SASABK, SAY dikkate alınacak bu mevzuatlarda hüküm bulunmayan durumlarda TBK’nın özellikle vekalet ve eser sözleşmesine ilişkin hükümleri kıyasen uygulama alanı bulacaktır.

Paket tur düzenleyicisinin borçlarından katılanın aydınlatılması borcunun en önemli görünümü broşür düzenlenerek katılımcıya verilmesi halindedir. Broşür ile sözleşme akdedilmeden önce katılımcı sözleşmeye ilişkin

bilgilendirilmektedir. Böylece zayıf olarak görülen katılımcı sözleşmenin karşı tarafınca bilgilendirilerek sözleşme akdetmeye hazır hale getirilmektedir. Katılanın aydınlatılması yükümlülüğünün görüldüğü diğer haller; sözleşme akdedilirken katılımcıya kanuni sigortanın yanı sıra isteğe bağlı sigorta yaptırabileceğinin bildirilmesi, ihtiyari sigorta mevcutsa bu sigortanın yurt içi turların başlamasından en az yirmi dört saat, yurt dışı turları içinse kırk sekiz saat önce katılımcıya hatırlatılmasıdır. Sözleşmede yapılacak esaslı değişikliklerin katılımcıya derhal bildirilmesi gerekliliği de aydınlatma yükümlülüğünün bir görünümünü oluşturduğu gibi, asgari katılımcı sağlanamaması nedeniyle iptal halinde de sorumluluğun doğmaması adına turun başlamasından en az yirmi gün önce katılımcıya bildirim yapılması gereği de bu niteliktedir.

TKHK’da paket tur sözleşmesinin tanımı yapılarak broşür ve sözleşmenin bir nüshasının katılımcıya verilmesi gerekliliğinden bahsedilmiş, sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik, iptal, sözleşmenin gereğinin yerine getirilmemesi halleri düzenlenmiştir. Ancak Kanun’da belirtilmemesine rağmen fiyat değişikliği, sorumluluk ve sorumluluktan kurtulma halleri, sözleşmede değişiklik yapılmasının koşulları, sözleşmenin feshi gibi konuların Yönetmeliğe bırakılmasının doğru bir kanun yapma stratejisi olmadığını düşünmekteyiz. Bunlara ek olarak Kanun’da sözleşmeden dönülmesi halinde katılımcıya iadenin “derhal” yapılması gerektiğinden bahsedilirken Yönetmelikte on dört günlük süre biçildiği görülmektedir. Kanunda öngörülme-yen sürenin Yönetmelikle düzenlenmesi AY m. 124’e aykırılık teşkil etmektedir. Her ne kadar Yönetmelikte iadenin en geç on dört gün içinde yapılması gerektiği belirtilerek aslında katılımcının korunmasının sağlanmaya çalışıldığı düşünülse de Kanun’da bahsi geçen “derhal” ifadesi bazı hallerde on dört günden daha az bir süreyi kapsayabilir. Her somut olayın özelliğine göre dikkate alınarak uygulanması gereken süreye bir üst sınır biçilmesi ile aslında örtülü olarak paket tur düzenleyicilerine iade etme süresini her koşulda on dört gün olarak uygulama imkanı yaratılmaktadır. Bu şekilde bazı hallerde katılımcının hakkının

korunmasından ziyade aleyhine bir hüküm yaratıldığı kanısındayız. Kaldı ki Kanun'un gerekçesinde bu süre yedi gün olarak belirtilmiştir.

Paket tur sözleşmesinin hiç ifa edilmemesi yani sözleşme akdedilmesine rağmen turun fiili olarak hiç başlamaması hali Kanun ve Yönetmelikte paket turun iptali olarak anılmıştır. Söz konusu “iptal” kavramı hukuki olarak irade bozukluğuna bağlanan bir sonuçtur. Burada sözleşmenin geçmişe etkili olarak sona erdirildiği dikkate alındığında “dönme” tabirinin kullanılması daha uygun görülmektedir. Turun iptali yani sözleşmeden dönülmesi halinde katılımcıya başka bir tura katılma ya da yine sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. Zaten paket tur düzenleyicisinin turu “iptal” ederek sözleşmeden dönmesi halinde sona eren bir sözleşmede katılımcının tekrar dönme hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmesinin mümkün olmadığını düşünmekteyiz. Bunun yerine Kanun'un ifadesi ile sözleşmenin iptalinde dönmeye bağlanan sonuçların gerçekleşmesi gerektiği, daha sonra katılımcı başka bir tura katılmak isterse bunun yeni bir sözleşme olarak ele alınması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

- AKMAN, Galip, Sermet Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976.
- AKYOL, Şener Tam üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul 1976.
- ANIK, Gülgün "Borçlunun Temerrüdünden Dolayı Sözleşmeden Dönme", TBB Dergisi, S. 59, 2005, s. 214-236.
- ANTALYA, O. Gökhan Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Kadıköy 2016, s.13.
- ARAL Fahrettin/
AYRANCI Hasan Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015.
- ARAL, Fahrettin Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011.
- ARAT Turgut/
DURSUN Gonca "Seyahat ve Konaklama Tercihi Açısından Sosyal Paylaşım Sitelerinin Kullanımı", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi, C. 19, S. 41.Yıl Özel Sayısı, 2016, s. 111-128.
- ASLAN, Yılmaz Tüketici Hukuku Dersleri, Bursa 2016.

ATAMER, Yeşim M.

Yeşim, M., Atamer, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi- TKHK M. 6 ve TTK M. 55, F. 1, (F) İle Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Ankara 2011, s. 9-73.

ATAMER, Yeşim M.

Paket Tur Sözleşmelerine İlişkin TKHK. m.6/C'nin Revizyonuna İlişkin Teklifler, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. 2, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2008, s.87-102. (Revizyon)

AY, Lütfi

“Bilgi Teknolojisindeki Gelişmelerin Seyahat Acentalarına Yansımaları; Online Seyahat Acentacılığı” Selçuk Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Y. 2009, C. 9, S.17, s.117-135.

AYMANKUY Yusuf/
SOYDAŞ M. Emin/
SAÇLI Çağrı

“Sosyal Medya Kullanımının Turistik Tüketicilerin Tatil Kararlarına Etkisi” Akademik Personel Üzerinde Bir Uygulama, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi (International

Journal of Human Sciences), Vol:10,
Iss:1, 2013, s. 376-397.

AYRANCI, Hasan

“Sözleşme Kurma Zorunluluğu”,
AÜHFD, C.52, S.3, 2003, s. 229-252.

AYTAÇ, Ömer

“Kapitalizm Ve Hegemonya İlişkileri
Bağlamında Boş Zaman”,
Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal
Bilimler Dergisi, C. 28, N. 2, Aralık
2004, s. 115-138.

BAHADIR, Zeynep

“Sözleşmenin Devri ve Sözleşmeye
Katılma”, GÜHFD, C. 17, S. 3, 2013,
s. 1-28.

BAŞALP, Nilgün

Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul
2011.

BELLİCAN, Cüneyt

“6502 Sayılı Tüketicinin Korunması
Hakkında Kanun Kapsamında
Bilgilendirme Yükümlülüğünün
Değerlendirilmesi”, İstanbul Kültür
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
Temmuz-Ağustos 2017.

BENGİ, Ali

“Gezi Sözleşmelerinin Üçlü Borç
İlişkileri Bakımından
Değerlendirilmesi”, Gazi Üniversitesi
Turizm Fakültesi Dergisi, Y. 2003, S.
2, s.1-20.

BERKİN, Necmettin

“İspat Hukuku’nda Senet Delili ve Yazılı Şekil”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 12, S. 4, İstanbul 1946, s. 1175- 1192.

BÜYÜKSAĞIŞ, Erdem

Tatilden Beklenen Yararın Elde Edilmemiş Olmasının Hukuki Niteliği: Manevi Zarar Kavramına Değişik bir Yaklaşım, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.1, 2004, s. 203-239.

CEYLAN Ebru

Paket Tur Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması, Erden Kuntalp'e Armağan, GÜHFD, Y. 3, S. 1, 2004/1, s. 241-260. (CEYLAN, Paket Tur)

CEYLAN, Ebru

“4822 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, GSÜHFD, Y.1, S. 2, 2002/2, s.267-295.

ÇİÇEK Olgun/ÖZGEN Işıl

“Avrupa Birliği’nde Turist Hakları ve Adaylık Sürecinde Türkiye’deki Uygulamalar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, C.3, S.3, 2001, s. 139-153.

- DEMİR, Bahadır 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Paket Tur Sözleşmeleri, Ankara 2015.
- DERYAL Yahya Tüketici Hukuku, Ankara 2008.
- DERYAL Yahya/
KORKMAZ Yakup Tüketici Hukuku Ders Kitabı, 2015.
- DOĞAN, Gül “Otelcilik Sözleşmesi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I. S.2, 2005, s. 229-251.
- ENGİN, Baki, İlkay Türk Hukukunda Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması, Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu, Nisan 2010, s.75-100.
- ERBEK, Özge Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü Ve İhlalinin Sonuçları, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) , İzmir 2010.
- EREN, Fikret Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017. (EREN, Borçlar Genel)
- EREN, Fikret Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2017. (EREN, Borçlar Özel)

- EREN, Fikret İsimsiz Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar, Turgut Akıntürk'e Armağan, İstanbul 2008, s. 85-109. (EREN, İsimsiz Sözleşmeler)
- ERKAN, Vehbi, Umut "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları", AÜHFD, C. 62, S. 2, 2013 s. 441-472.
- ERYILMAZ Burak/
ŞENGÜL Serkan "Sosyal Medyada Paylaşılan Yöresel Yemek Fotoğraflarının Turistlerin Seyahat Tercihleri Üzerindeki Etkisi", Uluslararası Türk Dünyası Turizm Araştırmaları Dergisi, C.1 N. 1, Nisan-2016, s. 32-42.
- GÖKDENİZ, Ayhan "Paket Turlar ve Üretim Safhaları", AATKSD, Ekim-Kasım-Aralık, Ankara 1990, s. 44-48.
- GÖKYAYLA K. Emre Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013.
- GÖLCÜKLÜ, İlyas Montreal Sözleşmesi Uyarınca Taşıyıcının Uluslararası Yolcu Taşıma Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2015.

- GÜLSEREN, Fehmi, Şener “Turizm Hukukunda Paket Turlarda Seyahat Acentesinin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, Mayıs 2015, s. 53-64.
- HAVUTÇU, Ayşe “Seyahat Sözleşmesi ve Ayıplı İfa Halinde Tüketicinin Korunması”, Manisa Barosu Dergisi, Y. 16, S. 62-63, Temmuz-Ekim 1997, s. 27-45.
- İLHAN, Cengiz Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Şerhi, Ankara 2006.
- KARA KILIÇARSLAN, Seda “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 5(2), 2015, s. 183-222.
- KARA, İlhan Tüketici Hukuku: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Hazırlanmış, Ankara 2015.
- KARABEL, Emine Gökçe Yazılı Şekil Şartı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015. (Yayınlanmamış Doktora Tezi)
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. Medeni Hukuk, Ankara 2016.

- KILIÇOĞLU, Ahmet M. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Bası, Ankara 2017.
- KUNTALP, Erden Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 2013.
- KÜÇÜKYALÇIN, Arzu “Karşılıklı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, AÜHFD, C.53, S.4, 2004, s. 101-124.
- MERAL, Nevin “Türk Borçlar Kanunu Ve Ole Lando İlkeleri’nde Sözleşmenin Devri”, İnÜHFD, C. 5, S.1, 2014, s. 327-352.
- NERAD, Hasan Turizm Hukukunda Adsız Sözleşmeler, Turgut Akıntürk’e Armağan, İstanbul 2008, s. 231-248.
- NOMER, Haluk, N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Bası, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN Kemal/
ÖZ M. Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 16. Baskı, İstanbul 2018.
- OĞUZMAN Kemal/
ÖZ M. Turgut Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, 13. Baskı, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN Kemal/
SELİÇİ Özer/
OKTAY, ÖZDEMİR Saibe Kişiler Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2016.

- OKTAY, Saibe İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması, İÜHFD, C. 55, S 1-2, 1995-1996, s. 263-296. (Oktay, İsimli Sözleşmeler)
- OKTAY, Saibe Gezi Sözleşmesi, İstanbul 1997. (Oktay, Gezi)
- ORTAÇ, Nuray, Orbay “Havayolu İle Taşımalarda Bagajın Zıyaı Veya Hasara Uğraması Nedeniyle Doğan Âkdi Sorumluluk”, TBB Dergisi, S. 114, 2014, s. 113-178.
- OZANOĞLU, Hasan, Seçkin “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı”, AÜHFD, C. 50, S. 1, 2001, s. 55-90.
- OZANOĞLU, Hasan, Seçkin “Yargıtay Uygulamasında TKHK’nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler”, Ankara Barosu Dergisi, 2000-3, s.53-69.
- ÖKSÜZ, Ömer “Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri”, TBB Dergisi, 2006, s. 331-351.

- ÖZ, Turgut “Tüketici Hukuku Bakımından Genel İşlem Şartları”, İKÜHFD, , C. 1, S. 1-2, Haziran 2002, s.128-151.
- ÖZAK, Yunus: “Tüketici Hukuku Uygulamasında Paket Tur Sözleşmelerinden Kaynaklanan İhtilaflar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 2, 2013, s. 726-735.
- ÖZDEMİR, Gökçen Bilge “Paket Tur Sözleşmesinde Taraflar ve Tarafların Borçları ve Hakları”, Sosyal Bilimler Dergisi, S. 2, 2011, s. 68-74.
- ÖZTÜRK, Berna “Sözleşmenin Devri”, TBB Dergisi, s. 263-296.
- PEKMEZ, Kadir, Erk Tüketici Hukuku Çerçevesinde Paket Tur Sözleşmeleri, Ankara 2015.
- REMZİ Mehmet/
AYDIN Sezer/
ISPARTALI Murat
REMZİ Mehmet/ AYDIN Sezer Medeni Hukuk, 5. Baskı, İstanbul 2017.
- SAYIN, Feyza, Eren Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2017.
- Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2013, (Yüksek Lisans Tezi).

SEROZAN, Rona “Tüketiciyi Koruma Kanununun Artıları ve Eksileri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXI, S.I-2, 2003, s. 339-359.

SEROZAN, Rona “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV, S. 173/4, Mayıs 1996, s. 579-598.

SEROZAN, Rona Medeni Hukuk-Genel Bölüm-Kişiler Hukuku, İstanbul 2013.

SEROZAN, Rona Rona Serozan, Turistik Gezi Sözleşmesi, Yargı Dergisi, 1980, S. 49, s. 20- 27. (SEROZAN, Turistik Gezi)

SEROZAN, Rona “Kişilik Hakkının Korunması İle İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, , C.11, S.14, 1977, s. 93-112.

SEROZAN, Rona Manevi Tazminat İstemine Değişik Bir Yaklaşım, Prof. Dr. Halûk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1990, s. 67-101.

- SEROZAN, Rona Söleşmeden Dönme, İstanbul, 2007.
(SEROZAN, Dönme)
- SERT, Selin “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Paket Tur Söleşmeleri”, TAAD, Y.6, S.22, Temmuz 2015, s. 217-240.
- ŞEKER, Muzaffer “6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre İnternet Üzerinden Söleşmelerin Kurulması”, İTÜSBD, Güz 2012, Y. 11, S. 22, s. 127- 155.
- ŞENYÜZ, Doğan Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa 2016.
- TAHİROĞLU, Bülent “Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 14, S. 4, 2008, s. 157-170.
- TANDOĞAN, Haluk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 1, Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul 2008.
- TANDOĞAN, Haluk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. 2, Beşinci Tıpkı Basım, İstanbul 2010.

- TOKBAŞ HAKAN (ED.)/
TÜZÜNER ÖZLEM (ED.)
- Milli Şerh, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 1. Bası, İstanbul 2016.
- TOSUN, Yalçın
- Sözleşmenin Devri, Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu: Makaleler – Tebliğler, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul 2012, s. 169-174.
- VARDAR, HAMAMCIOĞLU,
Gülşah
- Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması” ,İÜHFD. C. LXVIII, S. 1-2, 2010, s. 275-304.
- YAVUZ, Cevdet
- Yargıtay Kararları Işığında Alıcının Satılanın Ayıpları Nedeniyle Sözleşmeden Dönmesi ve Hükümleri, Prof. Dr. Ergün Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004.
- YAVUZ, Cevdet
- Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2016. (YAVUZ, Borçlar Özel)
- YAVUZ, Nihat
- Ayıplı İfa, Ankara 2016.
- YURT, Bülent
- Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Ankara 2000.
- ZEVKLİLER, Aydın
- “Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini”, Uluslararası

Kongre, C.2, Ankara 2016, s. 305-311.

ZEVKLİLER Aydın/
AYDOĞDU Murat

Tüketicinin Korunması Hukuku:
Açıklamalı Tüketicinin Korunması
Hakkında Kanun Örnek Yargıtay
Kararları İlgili Kanun Yönetmelikler
Ve Tebliğler, Avrupa Birliği
Direktifleri, Ankara 2004.

ZEVKLİLER Aydın/
GÖKYAYLA K. Emre

Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,
17. Bası, Ankara 2017.

ZEVKLİLER Aydın
/HAVUTÇU Ayşe
/ERTAŞ Şeref/
GÜRPINAR Damla

Medeni Hukuk, Ankara 2015.

ZEYTİN, Zafer

“Alman Hukukunda Zarar Kavramı
ve Gelişimi-III: Manevi Zarar Olarak
Boşa Geçen Tatil Zamanı”,
BATİDER, C. XXII, S.1, 2003, s.
185-200.