

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



PAKET TUR SÖZLEŞMELERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

EMİN TÜRKYILMAZ

20140913009

TEZ DANIŞMANI

YARD. DOÇ. DR. ÖZGE UZUN KAZMACI

İSTANBUL-2017

PAKET TUR SÖZLEŞMELERİ

Emin TÜRKYILMAZ

ÖZEL HUKUK Programı'nda Yüksek Lisans derecesi
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla
Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne
teslim edilmiştir.

KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ

ŞUBAT, 2017

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

PAKET TUR SÖZLEŞMELERİ

EMİN TÜRKYILMAZ

ONAYLAYANLAR:

Tez Danışmanı

Yard. Doç. Dr. Özge UZUN KAZMACI (KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ)



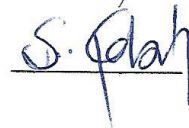
Üye

Prof. Dr. Hasan ERMAN (KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ)



Üye

Doç. Dr. Sezer ÇABRİ (KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ)



ONAY TARİHİ: 18/01/2017

“Ben, Emin TÜRKYILMAZ, bu Yüksek Lisans Tezinde sunulan çalışmanın şahsıma ait olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.”



Emin TÜRKYILMAZ

ÖZET

PAKET TUR SÖZLEŞMELERİ

Emin TÜRKYILMAZ

Özel Hukuk, Yüksek Lisans

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Özge UZUN KAZMACI

Aralık, 2016

Tezin konusu, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 51. maddesinde özel olarak düzenlenen paket tur sözleşmeleridir. Paket tur sözleşmelerinin var olabilmesi için ulaştırma ve konaklama hizmetlerinin birlikte sunulması veya bunların en az biri ile ve bu hizmetlerden bağımsız olan başka bir turizm hizmetlerinin bir araya gelmesi gerekmektedir, ayrıca sözleşme süresinin en az yirmi dört saati geçmesi ya da gecelik konaklamayı içermesi gerekmektedir. Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği de göz önüne alınarak paket tur sözleşmelerinde katılımcının (tüketici) ve paket tur düzenleyenin hakları ve yükümlülüklerinin neler olduğu, sözleşmenin ifasının öncesinde ya da ifası sırasında katılımcının (tüketicinin) sahip olabileceği hakların neler olduğu ve nihayetinde paket tur sözleşmesinin sona erme halleri incelenmiştir.

Anahtar sözcükler: paket tur sözleşmesi, katılımcı, tüketici, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, seyahat, konaklama, ulaştırma, katılımcının korunması, paket tur düzenleyenin sorumluluğu.

ABSTRACT

CONTRACTS OF PACKAGE TOUR

Emin TÜRKYILMAZ

Private law, Master

Advisor: Asst. Prof. Özge UZUN KAZMACI

The subject of this thesis is package tour contracts, which is specially regulated in Article 51 of the Consumer Protection Law. In this respect, the package tour contracts have to contain transportation and accommodation services together, or at least one of these services together with other tourism services that are independent from these services, and these contracts also have to include at least twenty four hours of staying or overnight accommodation. Considering the Regulation on Package Tour Contracts, the rights and obligations of the participant (consumer) and organizer of the package tour, the rights that the participant (consumer) may have before or during the fulfillment of the contract, and lastly the ending cases of the respective contract are examined within the views in the doctrine.

Key words: Contracts Of Package Tour, participant, consumer, consumer protection law, transportation, accommodation, package tour organizers, package tour organizer's responsibility.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
dn.	: dipnot
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar numarası
m	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
PTSY	: Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
SASABK	: Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu
SAY	: Seyahat Acentaları Yönetmeliği
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketici Koruması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSHŞHY	: Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik

TTK : Türk Ticaret Kanunu
TÜRSAB : Türkiye Seyahat Acentaları Birliği
vb. : ve benzeri
vd. : ve devamı
Yarg. : Yargıtay
YHGK : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
KISALTMALAR	III
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

PAKET TUR SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. SÖZLEŞMENİN TANIMI VE UNSURLARI.....	3
A. Tanımı.....	3
B. Unsurları.....	4
1. Edimlerin Bütünlüğü.....	4
2. Süre.....	9
3. Ücret	11
II. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	13
A. Eser Sözleşmesi İle Karşılaştırılması.....	14
B. Vekalet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması	16
C. İsimsiz Sözleşme Türleri Üzerine	17
1. Karma Sözleşme Görüşü	18
2. Sui Generi Sözleşme Görüşü.....	21
III. TARAFLARI	22
A. Paket Tur Düzenleyicisi	22

B. Katılımcı.....	25
C.Yararlarına Sözleşme Akdedilenler.....	26
D.İfa Yardımcıları.....	29
1.Aracı.....	29
2. Bağımsız Hizmet Sağlayıcıları.....	31

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN KURULMASI İLE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I.SÖZLEŞMENİN KURULMASI.....	33
A. Zorunlu İçerik.....	33
B.Şekil.....	35
II. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	39
A. Katılımcının Yükümlülükleri.....	39
1. Ücret Ödeme	39
2. Özenli Davranma	41
B. Paket Tur Düzenleyenin Yükümlülükleri.....	42
1. İfa Etme.....	42
2. Aydınlatma.....	44
3. Sigorta Yapma	49
4. Teminat Gösterme	50
5. Rehber Bulundurma	51
6. Sır Saklama.....	52

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KATILIMCININ KORUNMASI

I. TÜKETİCİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNE GÖRE KORUMA.....	53
A. Haksız Şartlara Karşı Korunma	54
1.Genel Olarak.....	54
a.Haksız Şartın Unsurları	55
b. Haksız Şartın İdari ve Yargısal Denetimi.....	56
aa. İdari Denetimi.....	56
bb. Yargısal Denetimi.....	57
2. Paket Tur Sözleşmelerine İlişkin Haksız Şart Örnekleri	59
B. Ayıplı Hizmete Karşı Koruma.....	61
C. Sözleşme Yapma Zorunluluğu	65
II. PAKET TUR SÖZLEŞMELERİNDE KATILIMCININ ÖZEL OLARAK KORUNMASI.....	68
A. Sözleşmenin İfası Öncesi Katılımcının Korunması	68
1. Fiyat Değişikliği	68
2. Sözleşmenin Esaslı Unsurlarında Değişiklik	72
3. Paket Turun İptali	74
B.Sözleşmenin İfası Sırasında Katılımcının Korunması	76
1.Sözleşmenin Eksik İfası	77
2.Tazminat Hakkı	82
a.Genel Olarak.....	82
b.Boşa Harcanan Tatil Süresi İçin Tazminat.....	85

c. Sorumluluktan Kurtulma	89
d. Sorumsuzluk Kaydı.....	92
C. Sözleşmenin Devri	94
1.Sözleşmenin Devir Şartları.....	95
2.Sözleşme Devrinin Sonuçları	97

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

I.GENEL OLARAK	99
II. SÖZLEŞMEYİ SONA ERDİREN DİĞER SEBEPLER.....	100
A.Ölüm Sebebi İle Sona Erme	100
B.Katılımcının Sözleşmeyi Feshetmesi.....	102
SONUÇ	105
KAYNAKÇA	107

GİRİŞ

Paket tur sözleşmeleri 4077 sayılı TKHK¹ m. 6/C hükmünde düzenlenmeden önce öğreti tarafından seyahat düzenleme sözleşmesi, gezi sözleşmesi vb. farklı başlıklar altında inceleniyordu². Fakat paket seyahat, paket tatil ve paket turlar hakkında 13 Haziran 1990 tarihli Konsey Yönergesi (90/314/EEC)³ sayesinde paket tur sözleşmeleri kavramı yeknesak kullanım haline getirilmiştir.

Avrupa Konseyinin, 90/314 sayılı yönergesinde belirtilen düzenlemeler doğrultusunda 4077 sayılı TKHK m. 6/C⁴ hükmü ile ve bu Kanun maddesinin uygulanması amacıyla çıkarılan mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği⁵ ile paket tur sözleşmesi kavramı Türk Hukukunda yerini almıştır.

4077 sayılı TKHK'nın mülga hale gelmesinden sonara 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁶ yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun'da paket tur sözleşmesinin daha ayrıntılı bir düzenlemesi yapılmıştır. 6502 sayılı TKHK m. 51 hükmünde ifade edildiği gibi paket tur sözleşmeleri, paket tur düzenleyicileri ve aracıları tarafından ulaştırma, konaklama ya da bu iki hizmete bağlı olmayan başka turizm hizmetlerinin en az ikisinin bir araya gelmesi ile birlikte, her şey dahil fiyatlar ile satıldığı, hizmetin yirmi dört saatten uzun bir süreyi ya da gecelik konaklamayı içerdiği sözleşmelerdir.

TKHK m. 51 hükmü doğrultusunda çıkarılan Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliğinde⁷ paket tur sözleşmelerinde katılımcı ve paket tur düzenleyenin hak ve sorumlulukları daha ayrıntılı bir düzenlemeye kavuşmuş, hem de Kanun metninde olmayan sözleşmenin devri gibi hususlar hakkında düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple her ne kadar paket tur sözleşmesini konu alan

¹ 23 Şubat 1995 tarihli ve 22221 sayılı RG.

² Öksüz, Ömer: "Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri", TBB Dergisi, S. 66, 2006, s. 332.

³ Yönergenin Türkçe tercümesi için bkz. Zevkliler, Aydın/ Aydoğdu, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s. 825.

⁴ 2003 yılında 4822 sayılı Kanununun 10. maddesi ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununa 6/C maddesi eklenerek paket tur sözleşmeleri düzenlenmiştir.

⁵ 13 Haziran 2003 tarihli ve 25137 sayılı RG.

⁶ 28 Kasım 2013 tarihli ve 28835 sayılı RG.

⁷ 14 Ocak 2015 tarihli ve 29236 sayılı RG.

farklı mevzuatlar olsa dahi tez de özellikle bu iki mevzuatın üzerinden, paket tur sözleşmeleri hakkında bilgiler verilmiştir.

Tez dört bölümden oluşmaktadır. İlk bölümünde paket tur sözleşmesinin tanımı, unsurları, tarafları, hukuki niteliği; ikinci bölümde sözleşmenin kurulması, tarafların hak ve borçları; üçüncü bölümde katılımcının sözleşmenin ifa sürecinden önce ya da ifa süreci sırasında korunması ve nihayetinde dördüncü bölümde sözleşmenin sona erme halleri incelenmiştir. Bölümlerin içeriği mevzuatlar, öğretide ki görüşler ve yargı kararları çerçevesinde oluşturulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

PAKET TUR SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI, UNSURLARI, TARAFLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

I. SÖZLEŞMENİN TANIMI VE UNSURLARI

A.Tanımı

Paket tur sözleşmeleri 4077 sayılı Tüketicinin Koruması Hakkında Kanun m. 6/C hükmünde yer almadan önce seyahat ile ilgili sözleşmeler farklı başlıklar altında öğretilerde yer alıyordu. Bu tür sözleşmelere öğretilerde genellikle seyahat sözleşmeleri veya gezi düzenleme sözleşmeleri⁸ olarak adlandırılmaktaydı. Fakat Kanun Koyucu Avrupa ülkelerinin mevzuatlarından etkilenecek bu tür sözleşmelerin paket tur sözleşmeleri başlığı altında düzenlenmesini uygun bulmuştur.

Paket tur sözleşmeleri kavramı ilk olarak 4077 sayılı Tüketicinin Koruması Hakkında Kanun'un m. 6/C hükmünde⁹ yer almıştır. Daha sonradan ise ilgili Kanun uyarınca çıkarılan Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliği ve de başta Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu olmak üzere ilgili diğer mevzuatlarda da bu kavram yerini almıştır. 4077 sayılı TKHK'nın mülga olmasından sonra çıkarılan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da da paket tur sözleşmeleri tanımlanmıştır.

Paket tur sözleşmeleri 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un m. 51 hükmünde açık bir şekilde düzenlenmiştir. İlgili hükme göre paket tur sözleşmeleri, “*paket tur düzenleyicileri veya araçları 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 içerdiği sözleşmelerdir.*” Kanun maddesinde

⁸ Oktay, Saibe: Gezi sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 7.

⁹ 4077 sayılı TKHK m. 6/C hükmünde paket tur sözleşmeleri şu şekilde tanımlanmıştır, “*ulaştırma, konaklama ve bunlara yardımcı sayılmayan diğer turistik hizmetlerin en az ikisinin birlikte, her şeyin dahil olduğu fiyatla satılan veya satış taahhüdü yapılan ve hizmeti yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsayan veya gecelik konaklamayı içeren ve bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunlu, önceden düzenlenmiş yazılı sözleşmelerdir*”.

belirtildiği üzere paket tur sözleşmesi kavramı tanım olarak mülga Tüketici Kanununa göre fazla bir değişikliğe uğramamıştır. Fakat bu hususa ilişkin olarak paket tur sözleşmelerine yönelik gerçekleştirilen bir kaç değişikliği de tezimizin ilgili bölümlerinde karşılaştırmalı olarak ayrıca vurgulayacağız.

6502 sayılı Kanun'un m. 51/1 hükmünde belirtildiği şekilde asgari şartlar sağlandığı takdirde paket tur düzenleyeni ve katılımcı¹⁰ arasında gerçekleştirilecek olan sözleşme paket tur sözleşmesi adını alacak ve bu sözleşme uyarınca tüketiciler (katılımcılar) TKHK'nın ilgili hükümlerinden faydalanacaklardır. Bu asgari şartlar; paket tur düzenleyenin yerine getireceği yahut getireceği en az iki hizmet ile, sözleşmede her şey dahil fiyat ile satıldığı, sözleşme süresinin de en az yirmi dört saatten uzun yahut bir gecelik konaklamayı içeren bir sözleşme olmasından ibarettir¹¹. Taraflar her ne ad altında olursa olsun bu koşulları içeren bir sözleşme akdettikleri vakit o sözleşme paket tur sözleşmesi hükümlerinden yararlanacaktır.

B.Unsurları

Paket tur sözleşmeleri belirli unsurların bir araya gelmesi ile kurulabilmektedir. Bu unsurlar TKHK m.51/1 hükmü uyarınca edimlerin bütünlüğü unsuru, ücret unsuru ve süre unsuru olmak üzere üç ana başlık altında toplanmaktadır¹². Bu unsurların bir araya gelmesi ile paket tur sözleşmesinin kurulması mümkün hale gelecektir.

1.Edimlerin Bütünlüğü

TKHK ve Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin ilgili maddelerinde belirtildiği üzere paket tur sözleşmesinin meydana gelebilmesi için belirtilen unsurların sözleşmede bulunması gerekmektedir. Bu unsurlardan paket tur sözleşmesine asıl karakterini kazandıranın ise hiç kuşkusuz edimlerin bütünlüğü unsuru olduğu açıktır. Bundan dolayı, edimlerin bütünlüğü unsuru sözleşmede belirtilen diğer unsurlardan ayrı bir öneme sahiptir.

¹⁰ Bkz. Birinci Bölüm /III /B.

¹¹ Sert, Selin: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Hükümlerine Göre Paket Tur Sözleşmeleri" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015, S. 22, s. 222.

¹² Zevkliler, Aydın / Aydoğdu, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004, s. 204.

Edimlerin bütünlüğü unsuru, paket tur düzenleyicileri tarafından bizzat ya da onların organize ettiği şekilde konaklama, ulaştırma ya da bunlara yardımcı sayılmayan başka turistik hizmetlerin birlikte sunulmasıdır. Bu hizmetlerin neler olduğu Kanun Koyucu tarafından sınırlı bir şekilde sayılmamıştır. Kanun metninden anlaşıldığı üzere sözleşmede ifa edilecek bir hizmetin konaklama ya da ulaştırma hizmetinden herhangi birinin olması gerekmektedir ve bu hizmetlere ilişkin olarak yardımcı hizmet sayılmayacak başka bir hizmetin eklenmesi ile sözleşmede edimler bütünlüğü unsuru sağlanmış olacaktır. 4077 sayılı Kanun döneminde maddenin lafzından kaynaklanan, öğreti tarafından da eleştiri konusu yapılan hususlar¹³ 6502 sayılı kanun döneminde revize edildiği için, edimlerin bütünlüğünden bahsedebilmek için yalnızca iki asli hizmetin var olması yeterli olarak kabul edilecektir.

Paket tur sözleşmesinde en az iki hizmet ediminin aranmasının nedeni ise bu tür sözleşmeler ile bireysel seyahat sözleşmeleri arasındaki farkın ortaya çıkması amaçlanmıştır¹⁴. Katılımcıların, sağlayıcılar ile tek bir hizmeti konu alan bir sözleşme akdetmeleri o sözleşmenin paket tur sözleşmesi olarak adlandırılmasına imkan vermeyeceği gibi bu sözleşmelerin birbirlerinden farklı sözleşme türleri olarak adlandırılabilmelerine yol açacaktır. Örneğin sadece sağlayıcı ile bir yerden bir yere gitme hususunda anlaşılmış ise, bu durumda taşıma sözleşmesi, ya da sadece bir yerde konaklama konusunda anlaşılmış ise bu durumda da aralarında konaklama hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır.

Kanunda ve ilgili yönetmelikte belirtildiği üzere paket tur düzenleyenleri en az iki asli hizmet edimlerini organize bir biçimde katılımcılara sunmak durumundadır ve bu edimlerden konaklama ya da ulaştırma hizmetlerinden en az birinin sözleşmede bulunmasını Kanun Koyucu şart koşmuştur. Aksi halde ulaştırma ya da konaklama edimi bulunmayan sözleşmelerin paket tur sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Öğretide bu hususa ilişkin olarak bu iki hizmet ediminden birinin sözleşmede aranmasının tüketicilerin aleyhine bir durum teşkil

¹³ 4077 sayılı kanun döneminde m.6/C hükmünde paket tur sözleşmeleri, ulaştırma, konaklama ve bunlara yardımcı sayılmayan diğer turistik hizmetlerin en az ikisinin birlikte sunulduğu bir sözleşme olarak tanımlandığı için, kanun metninde geçen ” ve” bağlacı yüzünden paket tur sözleşmelerinin kurulabilmesi en az dört farklı hizmetin bir araya gelmesi ile mümkün şeklinde yorumlanıyordu. Kanun metninden kaynaklanan bu çeviri hatası öğreti tarafından eleştiriye tabi tutuluyordu. Zevkliler/Aydoğdu, s. 205; Sayın, s. 38.

¹⁴ Zevkliler/ Aydoğdu, s. 205.

edeceği belirtilmiş¹⁵ ve paket tur sözleşmelerinin uygulanabilirliğinin azalacağı söylenmiştir. Fakat öğretilerde çoğunluk görüşü Kanun Koyucu'nun bu iki ediminden en az birinin sözleşmede var olmasını aradığını, aksi takdirde ilgili sözleşmenin paket tur sözleşmesi olarak adlandırılabilmesinin mümkün olmayacağını belirtmişlerdir¹⁶. Bizce de Kanun Koyucu'nun bu edimleri örnek olarak kanun metnine eklediğini belirtmek yanlış olacaktır, kaldı ki konaklama ve ulaştırma edimleri bir sözleşmenin paket tur sözleşmesi olarak adlandırılmasındaki en önemli unsurlarındandır. Bu iki edim olmadan yapılabileceği iddia edilen paket turlar ise çok istisnai ve ekstrem örneklendirmeler ile mümkün olacak ve bunların da aslında gerçek hayatta karşılıklarını görmek pek mümkün olmayacaktır. Belirtmiş olduğumuz üzere bu tür konaklama veya ulaştırma edimlerini içermeyen sözleşmelerin paket tur sözleşmeleri olarak adlandırılması mümkün olmamakla birlikte bu tür sözleşmelerin de, türüne göre TKHK, TBK ya da TTK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması gerekecektir¹⁷.

İleride¹⁸ açıklanacağı üzere paket tur sözleşmeleri açısından mesleki ya da ticari amaçla bu tura katılanların da tüketici sayılması söz konusu olduğu için, tarafların aralarında akdettikleri sözleşmenin paket tur sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği hususu ortaya çıkarsa bu kişiler hem paket tur sözleşmesinin hükümlerinden hem de TKHK'nın tüketiciler lehine getirmiş olduğu genel hükümlerinden yararlanamayacaklardır. Yoksa bir tüketicinin karşı taraf ile yapmış olduğu sözleşmede konaklama ya da ulaştırma edimlerinden birinin olmaması durumunda, her ne kadar tüketici paket tur sözleşmesinin hükümlerinden yararlanamayacak olsa da, TKHK'nın tüketicileri koruyan genel hükümlerinden yararlanabilecektir.

¹⁵ Sayın, Feyza Eren: Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2013, s. 42.

¹⁶ Atamer, Yeşim M.: "Paket Tur Sözleşmelerine İlişkin TKHK m.6/C'nin Revizyonuna İlişkin Teklifler", Prof. Dr. Uğur Alacakaptan'a Armağan, C. II, İstanbul 2008, s. 89; Çınar, Ömer: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Paket Tur Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi" Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Tokbaş, Hakan/Üçışık, Fehim, Ankara 2015, s.443; Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: "Paket Tur Sözleşmeleri", İÜHFD, C. LXVIII, S.1-2, s.279; Çabri, Sezer: 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016 s. 831; Aslan, Yılmaz: Tüketici Hukuku, Bursa 2015, s. 661.

¹⁷ Bu hususla ilgili olarak paket tur sözleşmesinde yer alması gereken edimleri içermeyen sözleşmelerin paket tur sözleşmesi olarak adlandırılmayacağı ve de özellikle TKHK'da var olan hükümler yerine TBK ve TTK'da var olan hükümlerin uygulanabilmesi ancak katılımcının tüketici sıfatına sahip olmadığı hallerde söz konusu olabilecektir (Atamer, s. 89).

¹⁸ Bkz. Birinci Bölüm/III/B.

İlgili madde de belirtildiği üzere iki asli edimin ve bunlardan en az birinin konaklama ya da ulaştırma hizmeti olması şartıyla sözleşmede edimlerin bütünlüğü unsuru yerine getirilmiş sayılacaktır. Kanun metninde yalnızca iki aslim edim olan konaklama ve ulaştırma edimleri sayılmış fakat diğer edimlerin ne olacağı hususunda Kanun Koyucu bir sınırlandırmaya gitmemiştir. Öğretide ve mevzuatlar da bu asli hizmet edimlerinin neler olabileceğine değinilmiştir. Bu hususta ilk olarak TKHK'nın gerekçesinin ilgili bölümünde bu hizmetlerin neler olabileceğine ilişkin çeşitli örnekler verilmiştir. TKHK m. 51 hükmünün gerekçesinin ilgili cümlesinde paket tur sözleşmeleri şu şekilde nitelendirilmiştir, “*ancak bunlardan ikisinin birlikte veya bunlardan biri ile birlikte başka turizm hizmetlerinin (rehberlik, gezi, ören yeri ziyaretleri gibi) sunulduğu sözleşmeler paket tur sözleşmeleri olabilirler*”. Elbette gerekçenin metninde geçen rehberlik, gezi, ören yeri ziyareti gibi edimler birer örnek teşkil etmektedir. Aynı yönde Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin m.4/b hükmünde örnek mahiyetinde başka turizm hizmetleri de sayılmıştır. Madde metninde belirtildiği üzere “*ulaştırma ve konaklama hizmetlerine bağlı olmayan araç kiralınması, kültürel, tarihi veya turistik yerlerin gezdirilmesi, gösteri, konser veya spor faaliyetlerinin düzenlenmesi veya izlettirilmesi ya da rehberlik hizmetleri* de birer asli turizm hizmetleri olarak kabul edilebilmektedir. Yalnız bu hususta asıl dikkat edilmesi gereken hizmetlerin hangi şartlar altında bağımsız hangi şartlar altında yardımcı edim sayılacağıdır. Çünkü Kanun Koyucu bu noktada iki farklı asli edimin sözleşmede yer almasını şart koşmuştur, aksi takdirde sözleşmede bir asli ve bir yan edimin bulunması sözleşmenin paket tur sözleşmesi olarak nitelendirilememesine yol açacaktır.

Bu noktada yan edimlerin neler olabileceğini belirlememiz gerekecektir. Fakat bu tespiti yapabilmemiz için genel geçer bir kural mevcut değildir. Bir edimin yan edim, ya da asli edim olup olmadığı hususu ilgili sözleşmeye göre değişkenlik göstermektedir. Örneğin yataklı tren vagonunda seyahat eden yolcu ile sağlayıcı arasında paket tur sözleşmesinin mevcut olduğu söylenemeyecektir, çünkü yataklı vagonunda asli edim yalnızca ulaştırma edimidir, konaklama edimi ise ancak ulaştırma ediminin yan unsuru olarak kabul edilecektir¹⁹. Aynı şekilde uçakta kendisine yemek servis edilen yolcunun ya da bir otobüsle seyahat esnasında muavinin yolculuk rotası üzerindeki şehirler hakkında bilgi vermesi paket sözleşmesinin oluşmasına imkan

¹⁹ Yurt, Bülent: Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 48.

vermeyecektir. Bu hususa ilişkin olarak edimlerin yan edim ya da asli edim olarak kabul edilebilmesinde öğretide kabul gören görüş, “*sözleşenin tip ve karakterini belirleyen edimlerin asli edim olacağı*”²⁰ görüşüdür. Sözleşmenin karakterini belirleyen edimler ise sözleşmede veya kataloglarda o edime verilen önemden daha açık bir ifade ile asıl olarak sözleşmenin taraflar arasında kurulmasını sağlayan edimlerdir. Bu noktada katılımcıların o edime yükledikleri anlam ve önemde o edimin, sözleşmenin asli unsuru olmasına neden olacaktır. Örneğin katılımcının eşi ile evlilik yıl dönümlerini kutlamak için paket turu düzenleyen tarafından uçak biletlerinin alınması ve şık bir restoranttan yer ayrılması halinde paket tur sözleşmesi taraflar arasında kurulmuş olacaktır.

Yan edim ile asli edim²¹ arasındaki farka ilişkin bir örnek daha vermek gerekirse örneğin, gemide seyahat eden yolcunun başka bir limana varma süresince kendisine ikram edilecek yemeğin asli edim olarak kabul edilmesi mümkün olmaz iken bir transatlantikte seyahat²² eden yolcunun gemideki aktivitelerden yararlanması hem ulaştırma, hem konaklama hem de diğer aktivitelere katılımcının yahut paket tur düzenleyenin sözleşmede verdiği öneme göre, belirtilen aktivitelerde asli edim olarak kabul edilebilecektir. Yine aynı şekilde örneğin bir futbol karşılaşmasını izlemek için Roma’ya gitmek isteyen katılımcının Roma’da konaklamasını ve maç biletine sahip olmasını sağlayan paket tur düzenleyicisi ile aralarında paket tur sözleşmesinin kurulmuş olacağı kabul edilecektir.

Edimlerin bütünlüğü unsuru açısından paket tur düzenleyicileri iki farklı asli edimi bir bütün halinde aralarında bağlantı kurarak organize bir biçimde katılımcılara sunmak durumundadırlar²³. 4077 sayılı TKHK’da paket tur sözleşmeleri açısından bu konuya ilişkin

²⁰ Yurt, s. 50.

²¹ Asli edim yükümlülüğü sözleşmenin tipini belirleyen bir asıl borcu ifade ederken, buna karşılık yan edim ise kanundan, sözleşmeden ya da dürüstlük kurallarından kaynaklanan yan borcu ifade etmektedir. Örneğin tarafların satış sözleşmelerinde satıcının satılanı devretme, kiracının kiralanan şeyi kullanması asli edim yükümlülüğü iken, satıcının satılan şeyi monte etmesi ya da anlaşmaları doğrultusunda kiracıya kışın yakması için kömür temin etmesi yan edim yükümlülüğüne örnek olarak gösterilebilecektir(Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016, s. 31-36).

²² Yurt, s. 49.

²³ Pekmez, Kadir Erk: Tüketici Hukuku Çerçevesinde Paket Tur Sözleşmeleri, Ankara 2015, s. 39; Yurt, s. 50; Sayın, s. 45.

birkaç hususun 6502 sayılı Kanun metninde yer almamasına rağmen²⁴ edimlerin bileşiği hususu paket tur sözleşmelerinin bir özelliği olması nedeni ile mevcudiyetini korumuştur. Asli edimlerin belli bir organizasyon çerçevesinde birlikte sunulması hususundan, paket tur düzenleyicisinin bütün edimleri kendisi tarafından yerine getirmesi sonucu çıkmayacaktır²⁵. Burada amaçlanan, paket turu düzenleyen edimler arasındaki bağlantıyı oluşturması ve sözleşmede belirtilen hususların gerçekleştirilebilmesi için gerekli yönlendirmeleri yapmasından ibarettir²⁶. Bu yüzden ki paket tur düzenleyenleri ilgili hizmetleri, bağımsız hizmet sağlayıcıları aracılığı ile de gerçekleştirebilmektedirler²⁷.

Sözleşmenin ayrıntılarının kimin tarafından belirleneceği hususu da 4077 sayılı Kanun döneminde tartışılan konular arasındaydı²⁸. Fakat bu nokta özellikle sözleşmenin ayrıntılarının katılımcılar tarafından belirlenmesi durumunda sözleşmenin paket tur sözleşmesi olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu 6502 sayılı TKHK’da açık bir şekilde düzenlemeye kavuşturulmuştur. Kanun’un m. 51/2 hükmünde, “*turun ayrıntılarının, paket tur düzenleyicisi, aracısı veya tüketici tarafından belirlenmiş olması hâllerinde bu madde hükümleri uygulanır*” ifadesi yer aldığından dolayı sözleşmenin ayrıntılarının tüketici (katılımcı) tarafından kararlaştırılmış olması da paket tur sözleşmesinin kurulmasına engel olmayacaktır.

2. Süre

Paket tur sözleşmelerinin kurulabilmesi için kanun metninde belirtildiği üzere asgari bir süre şartı öngörülmüştür. Bu asgari süre şartının yerine getirilmesi, ya bir gecelik konaklama ya da yirmi dört saati aşan bir şekilde sözleşmenin kurulması ya da vaat edilmesi halinde gerçekleşebilmektedir.

²⁴ 4077 sayılı kanunun döneminde paket tur sözleşmelerinin tanım maddesinde geçen “*önceden düzenlenmiş yazılı Sözleşmelerdir*” ifadesinden dolayı sözleşmelerin paket tur düzenleyicinin önceden belirlemiş olduğu organizasyon çerçevesinde gerçekleştirilmesi gibi bir zorunluluk ortaya çıkıyordu. Fakat 6502 sayılı kanunun m.51 hükmünde hem sözleşmenin önceden düzenleme unsuru kaldırılmış hem de m. 51/ 2 hükmünde belirtildiği üzere “*turun ayrıntılarının, paket tur düzenleyicisi, aracısı veya tüketici tarafından belirlenmiş olması hâllerinde de bu madde hükümleri uygulanır*” ifadesi yer aldığından dolayı ilgili paket tur içeriğinin katılımcılar tarafından kararlaştırılması sonucunda sözleşmeler paket tur sözleşmesi olma vasıflarını kaybetmeyeceklerdir.

²⁵ Yurt, s. 51; Sayın, s. 46; Zevkliler/ Aydoğdu, s. 205

²⁶ Sayın, s. 46.

²⁷ Bkz. Birinci Bölüm/III/D/2.

²⁸ Sayın, s. 49.

Sözleşmenin süre unsuru edimlerin bütünlüğü ilkesi ile de bağlantılıdır. Sözleşmenin kurulabilmesinde bir gecelik konaklama şartının aranması bu bağlantıya örnek olarak gösterilebilir²⁹. Çünkü konaklama edimi Kanun metninde belirtildiği üzere sözleşmenin, paket tur sözleşmesi olarak adlandırılabilmesi için Kanun Koyucu tarafından sözleşmede var olması gereken iki asli edimden biri olarak sayılmıştır. Bu yüzden günübirlik konaklamalar paket tur sözleşmesi olarak adlandırılmayacaktır³⁰.

Gecelik konaklamaya ilişkin olarak konaklama faaliyetinin paket tur düzenleyicisi tarafından organize edilmesi gerekmektedir. Elbette bu belirtmiş olduğumuz husus sözleşmenin unsuru olan edimlerin bütünlüğünden kaynaklanan bir husus değil sözleşmenin süre unsuruna ilişkin olan bir husustur. Örneğin tarafların aralarında akdettikleri sözleşme uyarınca paket tur düzenleyicisi, iki asli edim yükümlülüğünü ve sözleşmede belirtilen diğer hususları sağlamış olsa dahi, katılımcıların kendi evlerinde ya da paket tur düzenleyicisinden bağımsız olarak kendi belirledikleri yerlerde konaklamaları, ve sözleşmenin süresinin de yirmi dört saati aşmaması halinde, bu sözleşme paket tur sözleşmesi olarak adlandırılmayacaktır. Sözleşmenin paket tur sözleşmesi olarak kabul edilememesinin nedeni, sözleşmenin edimler bütünlüğü unsurunun değil, süre unsurunun Kanun'da belirtilen şartları taşımamasındandır.

Kanun Koyucu'nun sözleşmeyi asgari bir süre şartına bağlaması hiç kuşkusuz paket tur sözleşmelerinin uygulanabileceği alanı daraltacaktır. Çünkü sözleşmelerin yirmi dört saati aşmaması ya da gecelik konaklamayı içermemesi halinde tarafların arasında paket tur sözleşmesinin kurulmuş olduğu söylenemeyecektir. Örneğin katılımcıların Antalya'da yapılacak olan bir gezi programına katılabilmeleri için seyahat acenteleri ile anlaşmaları halinde sözleşmede her ne kadar rehberlik hizmeti, ulaştırma hizmeti vb. başka tür asli ya da yan hizmet edimleri bulunsa dahi akdettikleri sözleşmenin yirmi dört saati aşmaması yahut gecelik konaklamayı içermemesi halinde sözleşme genel hükümlere tabi olacaktır.

²⁹ Zevkliler/ Aydoğdu, s. 207; Hamamcıoğlu, s. 281; Demir, Bahadır: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Paket Tur Sözleşmeleri, Ankara 2015, s. 46.

³⁰ Sayın, s. 57; Pekmez, s. 46.

Sözleşmenin süre unsurunun hangi durumlarda sağlandığı hususu öğretici tarafından incelenmiştir. Bu konuda paket tur düzenleyicisinin sözleşme kurulurken yirmi dört saati aşacak şekilde yahut gecelik konaklamayı içerecek şekilde sözleşmeyi düzenlemesinin yeterli olacağı yoksa sözleşmede öngörülemeyecek aksaklıklardan dolayı sözleşmenin yirmi dört saatten önce sona ermesi halinde paket tur sözleşmesinin kurulmamış olduğunu söylemenin yanlış olacağı belirtilmiştir. Fakat sözleşmenin yirmi dört saatten daha kısa bir sürede sona ereceği öngörülmesine rağmen sözleşmenin birtakım aksaklıklardan dolayı uzaması ve yirmi dört saati geçmesi halinde ise sözleşmenin, paket tur sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği belirtilmiştir³¹.

Taraflar sözleşmenin unsurlarını ifa sırasında aralarında anlaşmaları halinde de değiştirebileceklerdir. Bu durumda taraflar aralarında anlaşarak sözleşmedeki süre unsurunu değiştirerek, sözleşmenin sonradan paket tur sözleşmesi olmasını sağlayabileceklerdir. Örneğin her ne kadar sözleşme gününbirlik olarak kararlaştırılmasına rağmen, tarafların kendi aralarında anlaşması halinde sözleşmeye gecelik konaklamanın dahil edilmesi yahut sözleşmenin daha uzun bir süre zarfında ifa edilmesi kararlaştırılır ise sözleşme paket tur sözleşmesi olarak adlandırılabilir³².

3.Ücret

Kanun metninde paket tur sözleşmeleri her şeyin dahil olduğu fiyatla satıldığı ya da satılmasının vaat edildiği³³ sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Kanun Koyucu bu hususta katılımcıları korumak adına paket tur sözleşmelerinin kurulması aşamasında sözleşmenin bedelinin ne olacağının belirlenmesini istemiştir. Bu hususta paket tur düzenleyenlerin, daha sonradan katılımcılardan fazladan bir meblağ istenmesinin önlenmesi amaçlanmıştır.

³¹ Hamamcıoğlu, s. 281.

³² Hamamcıoğlu, s. 281.

³³ Paket tur sözleşmeleri açısından “satılma” kavramının kullanılması öğretide bu konuya ilişkin eleştirilen hususlar arasındadır. Bu eleştirilerin dayandığı gerekçe ise, paket tur sözleşmelerin konusunun bir mal değil, hizmet edimi olduğu bu yüzden “satılma” ya da “satılmasının vaat edilmesi” kavramlarının kullanılması yerine “sunma” kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağıdır (Zevkliler/Aydoğdu, s. 197; Sayın, s. 51).

Bu hususa ilişkin olarak buna benzer bir düzenlemede TKHK m. 4/4 hükmünde şu şekilde yer almıştır “*bu kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur*”³⁴. Bu madde her ne kadar konumuzla direkt olarak bağlantılı olamamasına rağmen tüketicilerin almış oldukları hizmetlerin veya malların bedellerinin ne olacağını Kanun Koyucu, sözleşmelerin kurulması sırasında bilmelerini istemiştir.

Kanun Koyucu TKHK m.4/4 hükmünün paket tur düzenleyenleri tarafından yerine getirilmemesinin yaptırımını idari para cezası olarak belirlemiştir, fakat paket tur sözleşmelerinin ücret unsurunun götürü ücret şeklinde yerine getirilmemesinin yaptırımının ne olacağı öğreti tarafından detaylı bir şekilde incelenmiştir.

4077 sayılı kanun döneminde de bu husus üzerine öğretilerde tam bir fikir birliği sağlanamamıştı. İlk görüşe göre, paket tur sözleşmeleri bedellerinin götürü ücret olarak, sözleşmenin kurulması aşamasında kararlaştırılmaması halinde artık mevcut bir paket tur sözleşmesinin varlığından bahsedilemeyeceği söylenmekteydi. Bu görüşe gerekçe olarak da Kanun Koyucu’nun iradesi doğrultusunda tüketicilerin (katılımcıların) sözleşme kurulmadan önce tur bedelinin ne olacağını bir bütün olarak bilmelerinin onların menfaatine olduğu ileri sürülmekteydi³⁵.

İkinci görüşe göre ise, her ne kadar Kanun Koyucu paket tur sözleşmelerinin tanımında sözleşmelerin ücreti unsurunu götürü ücret şeklinde kararlaştırmış olsa dahi, bu unsurun sözleşmenin kurulması açısından zorunlu bir unsur olarak sayılamayacağı, bu unsurun yalnızca paket tur düzenleyen adına sözleşmede belirtilen edimlerin bir bütün halinde, organize bir biçimde ifa edildiğine ilişkin karine teşkil edecektir³⁶.

³⁴ Sözleşme ücretinin miktar olarak sözleşmenin eki olan kağıt ile tüketicilere verilmesi ile, tüketicilerin bu ücret ve masraflara ayrıca dikkat etmesi amaçlanmıştır. Ayrıca akdedilecek olan sözleşmeler herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmasa bile yine de sözleşmenin ücret ve masrafına ilişkin bilgilerin yazılı olarak tüketicilere verilmesi zorunludur (Gümüş, Mustafa Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2014, s. 41-42).

³⁵ Yurt, s. 53.

³⁶ Hamamcıoğlu, s. 281; Demir, s. 44.

4077 sayılı Kanun döneminde yabancı ülke mevzuatlarında, paket tur sözleşmelerinde ücret unsurunun mevzuat metinlerinde ne şekilde yer aldığı da incelenmiştir. Bu hususa ilişkin olarak İsviçre Paket Turları Hakkındaki Kanun³⁷(Loi fédérale sur les voyages à forfait) metninde bu hususun açık bir şekilde hizmet edimleri bir bütün olarak ücretlendirilmese de paket tur sözleşmesinin var olacağı belirtilmiştir³⁸. Bu gelişmeler ışığında 6502 sayılı kanun döneminde Kanun Koyucu yabancı mevzuatlarda³⁹ var olan bu yöndeki düzenlemelerin, bir benzerini TKHK m. 51/2 hükmünde düzenlemiştir. İlgili madde hükmünde belirtildiği üzere “*aynı paket tur içindeki hizmetlerin ayrı ayrı faturalandırılması hâllerinde de bu madde hükümleri uygulanacağı*” belirtilerek götürü ücret unsurunun paket tur sözleşmeleri açısından zorunlu bir unsur olmadığı kesinleşmiştir. Örneğin bir paket tur düzenleyicisi organize etmekle yükümlü olduğu edimleri ayrı ayrı faturalandırarak katılımcıya sunması ihtimalinde de, aralarında akdetmiş oldukları sözleşme paket tur sözleşmesi olma vasfını kaybetmeyecektir. Bu husus hiç kuşkusuz tüketicinin daha lehine bir sonuç doğuracaktır. Böylelikle katılımcılar, paket tur düzenleyicilerinin yapmış oldukları eylemlerden ötürü, paket tur sözleşmelerinin hükümlerinin uygulanmasından mahrum kalmayacaklardır⁴⁰.

II. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Paket tur sözleşmeleri hakkında; sözleşmenin zorunlu edimlerinin neler olduğu, sözleşmenin içeriği, sözleşmenin tarafları vb. hususlar açıkça TKHK m. 51 hükmünde yer almıştır. Kanun maddesinden ayrıca sözleşmenin sürekli edimli bir sözleşme olduğu, kesin süreli⁴¹ ve tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu çıkarımları da yapılabilmektedir⁴².

Sözleşmelerin hukuki niteliklerinin belirlenmesi, ilgili sözleşmeye uygulanacak hükümler açısından önem arz etmektedir. Örneğin sözleşmenin ayıplı ifası halinde hangi hükümlerin uygulanacağı ya da sözleşmenin ifasının imkansız olması durumunda uygulanabilecek kanun

³⁷ Sayın, s. 52; Zevkliler/Aydoğdu, s. 206.

³⁸ Zevkliler/ Aydoğdu, s. 206.

³⁹ Paket seyahat, paket tatil ve paket turlar hakkında 13 Haziran 1990 tarihli Konsey Yönergesi (90/314/EEC) m. 2 hükmünde bu husus şu şekilde yönerge metninde yer almıştır, “*aynı paketin çeşitli bileşenlerinin ayrı ayrı fatura edilmesi, organizatörü veya perakendeciyi bu Yönerge kapsamındaki yükümlülüklerinden ibra etmeyecektir*”.

⁴⁰ Aslan, s. 681.

⁴¹ Oktay, Gezi, s. 145.

⁴² Aslan, s. 667.

hükümlerinin neler olabileceğini belirlemek sözleşmelerin hukuki niteliklerine göre mümkün olabilmektedir.

Konumuz açısından ise paket tur sözleşmelerinin hukuki niteliği açısından bir görüş birliği sağlanamamıştır. Öğretide paket tur sözleşmelerinin isimsiz ya da tipik bir sözleşme⁴³ olduğu hususu üzerine çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşler çeşitli dönemlerde ileri sürülmüştür, bu dönemler; 4822 sayılı kanun ile paket tur sözleşmelerinin TKHK'ya eklenmesinden önceki dönem, 4077 sayılı kanun döneminde paket tur sözleşmelerinin düzenlendiği dönem ve son olarak 6502 sayılı TKHK dönemidir.

Paket tur sözleşmelerinin hukuki niteliği konusunda öğreti tarafından TBK da düzenlenen birtakım sözleşme türleri ile de karşılaştırmalar yapılmıştır. Bu sözleşme türlerinden özellikle eser ve vekalet sözleşmeleri ön plana çıkmaktadır.

A.Eser Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Paket tur sözleşmeleri ile eser sözleşmeleri hukuki nitelik açısından birkaç husus da benzer özellikler taşımaktadır. İlk olarak eser sözleşmeleri TBK m. 470 ve devamı maddelerinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili maddelerde belirtildiği üzere eser sözleşmesinin hükümleri, tarafların borçları, sözleşmenin sona erme halleri açık bir şekilde kanun metninde belirtilmiştir. Bu sebeptendir ki bu sözleşme tipi kanunda düzenlenen tipik sözleşmeler arasında sayılmaktadır.

Eser sözleşmelerinde yüklenici bir eseri meydana getirip, bu eseri iş sahibine teslim etme yükümlülüğü altındadır. Bu noktada paket tur sözleşmeleri açısından da benzer bir yükümlülük paket tur düzenleyenleri açısından ortaya çıkmaktadır. Paket tur düzenleyicileri de tezin ilgili bölümünde belirttiğimiz üzere katılımcılara karşı sözleşmede belirtilen edimleri ifa etme yükümlülüğü altındadır. Fakat bu husus da paket tur düzenleyicilerinin ifa ettiği edimlerin bir “eser” kabul edilmesi tartışmalı bir husustur. Eser kavramı 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde⁴⁴ “bir şey imal etmek” şeklinde tanımlandığı için öğretide yalnızca sonuç itibari ile

⁴³ Demir, s. 87.

⁴⁴ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun m. 355 hükmünde eser sözleşmeleri şu şekilde tanımlanmıştır, “*istisna, bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit), diğer tarafın (iş sahibi) vermeği taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder*”.

maddi bir unsurun ortaya çıktığı durumlarda eser kavramının varlığı kabul ediliyordu⁴⁵. Günümüzde ise eser kavramı daha geniş bir şekilde yorumlanarak maddi olmayan unsurlarda eser olarak kabul edilebilmektedir⁴⁶. Burada öğretinin esas aldığı kıstas “*objektif olarak tespitinin*” mümkün olup olmamasıdır⁴⁷. Bu sebeple de öğretilerde paket tur sözleşmesinde belirtilen edimleri, eser sözleşmesi anlamında “eser” olarak kabul eden görüşler mevcuttur⁴⁸. Fakat bu görüşün aksine öğretilerde, paket tur sözleşmelerinin eser sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği görüşü hakimdir.

Eser sözleşmelerinin unsurları arasında belirtildiği üzere “*yüklenicinin bir eseri meydana getirmesi*” yükümlülüğünün bir benzeri paket tur sözleşmelerinde, paket tur düzenleyenleri açısından vardır. Paket tur sözleşmelerinde paket tur düzenleyeni katılımcılara karşı sözleşmede belirtilen edimleri yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Elbette eser sözleşmelerinde olduğu gibi tek bir eser ortaya çıkarma değil, edimler bütünlüğü açısından birbirinden farklı hizmetlerin bir bütün halinde sunulması gerekmektedir⁴⁹.

Eser sözleşmeleri ile paket tur sözleşmeleri açısından aralarındaki temel farklılıklardan biride sözleşmenin ifa sürecinde karşımıza çıkmaktadır. Eser sözleşmeleri kural olarak ani edimli sözleşmeler olarak kabul edilmektedir⁵⁰. Buna karşın paket tur sözleşmeleri ise sürekli edimli sözleşmeler olarak kabul edilmektedir. Eser sözleşmelerinde sözleşmenin ifası edimin sona erip teslimi anında gerçekleşirken, paket tur sözleşmelerinde sözleşmenin ifası bir süreç içinde gerçekleşmektedir. Bu yüzden paket tur sözleşmelerinde sözleşmenin ifa süreci önem kazanmaktadır⁵¹.

Paket tur sözleşmeleri ile eser sözleşmeleri birkaç hususta aynı özelliklere sahip olsalar da, bu sözleşmeler ayrı sözleşme türleridir. Öğretilerde paket tur sözleşmelerinin mahiyeti uygun

⁴⁵ Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s. 436.

⁴⁶ Oktay, Gezi, s. 43.

⁴⁷ Yavuz/ Acar/Özen, s. 436; Sayın, s. 62.

⁴⁸ Oktay, Gezi, s. 43.

⁴⁹ Sayın, s. 61.

⁵⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 439.

⁵¹ Aslan, s. 668.

düştüğü ölçüde eser sözleşmelerinin hükümlerinin uygulanabileceğinin belirtilmesi bu iki sözleşme türünün aralarındaki bağlantıya örnek olarak gösterilebilmektedir⁵².

B. Vekalet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Vekalet sözleşmeleri TBK 502⁵³ ve devamı maddelerinde düzenlenen tipik bir sözleşmedir. Vekalet sözleşmesinin tanımı, tarafların borçları ve sözleşmenin sona ereceği hallerin neler olabileceği kanun metninde ayrıntılı bir şekilde yer almıştır. Sözleşmenin zorunlu unsurları kanun metninden anlaşılacağı şekilde beş unsurdan oluşmaktadır bunlar; vekilin vekalet verene 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 edilememesi tehlikesini taşımaması ve tarafların anlaşmasıdır⁵⁴.

Vekalet sözleşmesi ile paket tur sözleşmesinin hukuki nitelikleri bakımından bir çok farklılıklar mevcuttur. Vekalet sözleşmesi ile paket tur sözleşmesinin hukuki nitelikleri bakımından aralarında ki en önemli farklardan biri ise, vekil ile paket tur düzenleyenin yükümlülüklerine ilişkindir. Paket tur düzenleyenin yükümlülüğünün sadece işi dikkatli ve özenli görmesi ile sınırlı olmaması bu farklılığı ortaya çıkartmaktadır. Paket tur düzenleyeni sözleşmede kararlaştırılan edimleri yerine getirebilmek için her şeyi yapması gerekmektedir⁵⁵. Fakat vekalet sözleşmesinde vekil, işi özenli bir şekilde yapmasına rağmen istenilen sonucun ortaya çıkmaması halinde ise bu sonuca katlanması gereken müvekkil olacaktır. Fakat paket tur sözleşmesinde ise belirttiğimiz gibi paket tur düzenleyenin sözleşmede kararlaştırılan edimleri gerçekleştirilmesi ve hedeflenen sonuca ulaşması lazımdır. Aksi halde sonuca katlanması gerekenin katılımcılar değil paket tur düzenleyenleri olacağı açıktır.

Sözleşmeleri birbirlerinden ayıran diğer bir fark ise vekalet sözleşmesinde vekil ile müvekkil arasında olduğu gibi paket tur sözleşmesinde paket tur düzenleyenleri ile katılımcıları

⁵² Hamamcıoğlu, s. 284; Aslan, s. 668.

⁵³ Vekalet sözleşmesinin tanımı TBK m. 502 hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır, “*vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir*”.

⁵⁴ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 523.

⁵⁵ Oktay, Gezi, s. 39; Sayın, s. 59.

arasında emir ve talimat ilişkisi yoktur⁵⁶. Paket tur düzenleyicisi katılımcının talimatı ile hareket etmemektedir. Sözleşme önceden belirlenmiş olan program çerçevesinde ifa edilmektedir.

Vekalet sözleşmesinde müvekkil, vekile güvenerek sözleşme ilişkisi içerisine girmektedirken, paket tur sözleşmesinde tarafların arasında bu tarz bir ilişki yoktur ve dahası paket tur düzenleyenin katılımcılara karşı sadakat borcu da bulunmamaktadır⁵⁷. Vekalet sözleşmelerinde güven ilişkisi ağır basmakta iken, paket tur sözleşmelerinde sonuç sorumluluğu esas alınmıştır⁵⁸. Son olarak vekalet sözleşmesi ile paket tur sözleşmeleri arasında ki diğer bir ayrım ise vekalet sözleşmelerinde müvekkil her an için sözleşmeyi sona erdirebilme imkanına sahip iken⁵⁹ paket tur sözleşmelerinde katılımcılar böyle bir hakka sahip değildirler⁶⁰.

C. İsimsiz Sözleşme Türleri Üzerine

Paket tur sözleşmeleri 2003 yılında yapılan değişiklikler ile 4077 sayılı kanun metninde yer almıştır. Kanun metninde sadece paket tur sözleşmesinin tanımı yapılmış, sözleşme ile ilgili ayrıntılı düzenlemeler ise Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinde yer almıştır. 4077 sayılı Kanunun mülga olması ile birlikte 6502 sayılı Kanunda paket tur sözleşmesi mülga Kanuna göre daha ayrıntılı bir düzenleme içermesine rağmen sözleşmenin feshi ve tarafların yükümlülükleri gibi hususlar Kanun metninde yer almamıştır.

Kanunlarda düzenleme alanı bulmamış ya da kanunlarda düzenlemiş olsa dahi, asli edim yükümlülüklerine ve tarafların hak ve borçlarına kanun metinlerinde değinilmeyen sözleşmeler, isimsiz sözleşmeler⁶¹ olarak kabul edilmektedir⁶². TBK'ya göre sözleşmeler hukukunda akit serbestisi ilkesi geçerli olduğu için, sözleşmelerin herhangi bir kanun metninde düzenlenmemiş

⁵⁶ Oktay, Gezi, s. 40; Sayın, s. 60; Pekmez, s. 64.

⁵⁷ Yurt, s. 116.

⁵⁸ Oktay, Gezi, s. 40; Yurt, 116.

⁵⁹ Bu husus TBK m. 512 hükmünde şu şekilde yer almıştır; “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

⁶⁰ Oktay, Gezi, s. 40.

⁶¹ Öğretide özellikle paket tur sözleşmeleri gibi yalnızca ismen ya da birkaç unsurunun da kanun metninde düzenlendiği sözleşme tiplerinin isimsiz sözleşme olarak adlandırılması yerine karışıklığa yol açmaması adına aynı anlama gelen “atipik sözleşme” kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı belirtilmiştir (Zevkliler/ Aydoğdu, s. 202).

⁶² Pekmez, s. 65, Zevkliler/ Aydoğdu, s. 202.

olması, o sözleşmelerin geçersiz olacağı anlamına gelmeyecektir. Kanun Koyucu yalnızca günlük hayatta kişilerin sıklıkla kullandığı ya da özel önem atfedilen sözleşmelere, kanun metinlerinde yer vermiştir. Bu sebeple isimsiz sözleşmeler sosyal ve ekonomik hayatımızda ki gelişmelere bağlı olarak farklı başlıklar altında karşımıza çıkabilmektedir. Konumuz ile ilgili olarak seyahat düzenleme sözleşmesi isimsiz sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir.

Paket tur sözleşmeleri 4077 sayılı TKHK'da düzenlenmeden önce öğretilerde seyahat düzenleme sözleşmeleri olarak adlandırılmaktaydı. Bu sözleşme türü kanun metinlerinde düzenlenmediği için isimsiz sözleşmeler başlığı altında incelenmekteydi. İsimli sözleşmelerin⁶³ de alt başlıklarını oluşturan karma sözleşme ve sui generis sözleşme türlerinin ikisi de seyahat düzenleme sözleşmesi ile özdeşleştirilmiştir⁶⁴. Öğretilerde bu hususa ilişkin olarak iki farklı görüşünde gerekçeleri açıkça belirtilmiştir.

1.Karma Sözleşme Görüşü

İsimli sözleşmelerin bir türünü oluşturan karma sözleşmeler birden çok tipik sözleşmenin bazı unsurlarının birleşmesinden meydana gelmektedir⁶⁵. Paket tur sözleşmelerinin karma sözleşmeler⁶⁶ başlığı altında incelenmesinin en önemli nedeni bu sözleşme türünün taşıma, kira ve satış sözleşmesine ilişkin unsurları içermesinden kaynaklanmaktadır⁶⁷. Çünkü belirtmiş olduğumuz sözleşme türleri TBK da özel olarak düzenlenmiştir. Bu sözleşme türlerinin unsurlarının birleşip, kaynaşması ile paket tur sözleşmeleri meydana gelebilmektedir.

⁶³ İsimli sözleşmeler öğretilerde üç ana başlık altında incelenmiştir, bunlar; karma sözleşme, birleşik sözleşme ve sui generis sözleşmedir (Oktay, Gezi, Saibe: “İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İÜHFD, C. LV, 1996, s. 272).

⁶⁴ Oktay, Gezi, s. 47; Yurt, s. 107; Pekmez, s. 65; Seyahat düzenleme sözleşmeleri açısından değişik sözleşme tiplerine ait asli edim yükümlülüklerinin bir araya gelmesi sebebiyle karma sözleşme görüşü ön plana çıkmaktadır (Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler”, Ankara Barosu Dergisi, 2000, S. 3, s. 61).

⁶⁵ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 11; Oktay, Gezi, s. 49; Yurt, s. 111.

⁶⁶ Karma sözleşmeler genel olarak öğreti tarafından dört ana başlık altında incelenmektedir. Bu ana başlıklar şunlardır; çifte tipli karma sözleşmeler, kombine sözleşmeler, çeşitli tiplere ait unsurların birbirlerine karıştığı sözleşmeler, tipik sözleşmeye ikinci derecede başka edim eklenmesi şeklindeki karma sözleşmeler (Yavuz/ Acar/ Özen, s. 12).

⁶⁷ Zevkililer/Aydoğdu s. 201.

Paket tur sözleşmesini karma sözleşmeler başlığı altında ele alan görüşler genellikle bu sözleşme türünü karma sözleşmelerin⁶⁸ çeşitlerinden olan kombine sözleşmeleri⁶⁹ ile ilişkilendirmişlerdir⁷⁰. Bu husustan yola çıkarsak paket tur sözleşmeleri, kanunda düzenlenen çeşitli sözleşme tiplerine ait edimlerin birleşmeleri sonucunda paket tur düzenleyenleri tarafından ifa edilen ve katılımcılarında yalnızca ücret ödeme borcu altına girdikleri sözleşmelerdir⁷¹.

Sözleşmelerin karma sözleşme olarak kabul edilmesi noktası da öğretide çeşitli eleştirel görüşler ileri sürülmüştür. Sözleşmenin kanunda belirtilen diğer sözleşme tiplerinin edimlerini içermesi hususunda paket tur sözleşmesine hangi hukuk kurallarının uygulanacağı hususu bu eleştirilere örnek olarak gösterilebilmektedir. Örneğin kiralama edimine ilişkin TBK’ da belirtilen kira sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması, yine aynı şekilde vekalet ya da satım sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması sonucunda paket tur sözleşmesinin adeta bölümlere ayrılarak bütünsellik unsurunu kaybedeceği ve adil olmayan sonuçların çıkabileceği belirtilmektedir⁷². Öğretide bu görüşe karşı olanlar ise karma sözleşme kavramında kendisini oluşturan unsurlara dair sözleşme hükümlerinin “*kaynağını MK m. 1 hükmünde belirtilen kıyas ve yaratma teorisi uyarınca kıyasen uygulanacağını*⁷³” belirterek sözleşmenin bütünlüğünü kaybetmeyeceğini ve de adil olmayan sonuçların çıkmasının engelleneceğini belirtmişlerdir.

⁶⁸ Yarg. 12. Hukuk Dairesi 2014/9207 E., 2014/12090 K. “*Devre tatil sözleşmeleri BK'nın 19/1 maddesine dayanılarak sözleşme özgürlüğü prensibi içerisinde yapılan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler BK'nın da düzenlenen sözleşme tiplerinden olmayıp atipik sözleşmelerdir. Atipik sözleşmelerin devre tatil sözleşmeleriyle ilgili olanları ise yasanın tanımladığı değişik akit tiplerini kapsadığından (hizmet, kira, vekalet, satış gibi) karma sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır. 4077 s. Kanununun 6/B maddesine göre devre tatil sözleşmeleri, en az üç yıl süre için yapılan ve bu süre zarfında yıl içinde, belirli veya belirlenebilecek ve bir haftadan az olmayacak bir dönem için bir veya daha fazla sayıdaki taşınmazın kullanım hakkının devri ya da devri taahhüdünü içeren ve bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunlu, yazılı sözleşme ya da sözleşmeler grubudur. Buna göre devre tatil uygulamalarında “bir hakkın satışı” söz konusudur. Nitekim Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulu 27.12.2002 tarih 2002/465 Esas-540 Karar sayılı kararında devre tatil sözleşmesi ticari teslim niteliğinde olduğu ve ticari kazanç hükümlerine göre vergilendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...*” (Yargıtay kararında ifade edildiği üzere her ne kadar devre tatil sözleşmeleri TKHK'nın ilgili maddesinde özel olarak düzenlenmiş olsa da sözleşmenin esaslı unsurları kanun metninde yer almadığı için sözleşme atipik sözleşme olma vasfını korumaktadır) (www.kazancı.com).

⁶⁹ Kombine sözleşmeleri öğretide şu şekilde tanımlanmıştır, “*tarafardan hiç olmazsa birisi yasada düzenlenmiş iki veya daha çok isimli sözleşmeye ait aslı edimleri üstlenirken, diğer tarafın para ödeme borcu altına girdiği sözleşmelerdir*” (Sayın, s. 67; Yavuz/ Acar/ Özen, s. 12).

⁷⁰ Sayın, s. 67; Hamamcıoğlu s. 282.

⁷¹ Sert, s. 227.

⁷² Hamamcıoğlu, s. 283; Yurt, s. 113;

⁷³ Zevkliler/ Aydoğdu s. 201.

Karma sözleşme görüşünü MK m. 1⁷⁴ hükmü uyarınca kıyasen uygulanacağını belirten görüşe göre sırasıyla ilk olarak kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan sözleşme hükümleri⁷⁵, daha sonra TKHK ilgili hükümleri ve son olarak da TKHK’ da ilgili hüküm mevcut değil ise genel hükümlerin uygulanacağını belirtmişlerdir⁷⁶.

Paket tur sözleşmelerinin karma sözleşme olduğuna karşı çıkanların dayandığı diğer gerekçe ise, karma sözleşmeden bahsedebilmek için kanunda düzenlenmiş sözleşme unsurlarının kanunda öngörülmeleyen bir şekilde bir araya gelmiş olması gerektiği hususu üzerinde durmuşlardır⁷⁷. Yani bu görüşe göre paket tur sözleşmelerinde belirtilen unsurların hepsinin kanunlarda özel olarak düzenlenmiş tipik sözleşme unsurlarından olması gerekmektedir, aksi halde sözleşmenin karma sözleşme olduğundan bahsedilemeyecektir. Örneğin paket tur sözleşmesinde belirtilen unsurların konaklama ya da ulaşım edimlerini içermesi halinde karma sözleşmenin varlığından bahsedilecekken, sözleşmede yeme içme, safari turu vb. gibi edimlerin var olması hususunda, kanunlarda bu edim tiplerine ilişkin özel bir düzenleme mevcut olmadığından dolayı ilgili sözleşme karma sözleşme olarak adlandırılmayacaktır. Bu görüşü savunanlar paket tur sözleşmesinin edimlerinin kanunlarda düzenlenen sözleşme edimleri ile sınırlı olmadığını belirterek karma sözleşme görüşüne karşı çıkmaktadırlar.

Karma sözleşme görüşünü eleştirenlerin belirtmiş olduğu sözleşmede var olacak edimlerin kanunlarda düzenlenen tipik sözleşme edimlerinden olması gerektiği görüşünün karşıtı olarak öğretide bir görüşe göre, tipik ya da atipik sözleşme unsurlarının bir arada olmasının sözleşmenin karma sözleşme olması hususuna helal getirmeyeceği savunulmaktadır. Bu husus

⁷⁴ MK m.1 hükmü kanun metninde şu şekilde yer almıştır, “*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. 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. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır*”.

⁷⁵ Yarg. 13. HD., 18.11.2002, E.8734, K.12293 sayılı kararda tarafların paket tur sözleşmesinde belirtmiş oldukları hususlar ile bağılı oldukları, sözleşmede belirtildiği üzere yurt dışı turlarına 3 gün ve daha az kala yapılan iptallerde, tur düzenleyenlerin seyahat ücretinin %100’ünü alacağı maddesi karşısında, tura katılanların bu hükme uymak zorunda oldukları belirtilmiştir. Zevkliler/ Aydoğdu, s.980 (karar 2002 yılında verildiği için TKHK’da paket tur sözleşmesi ile ilgili kanun maddesi mevcut değildi, ayrıca paket tur sözleşmeleri yönetmeliğinin taslağında buna benzer bir hüküm yer almasına rağmen yönetmelik metnine eklenmemiştir).

⁷⁶ Zevkliler/ Aydoğdu s. 201.

⁷⁷ Yurt, s. 114.

öğretide “geniş anlamda karma sözleşme” olarak da adlandırılmaktadır⁷⁸. Bu görüşe göre paket tur sözleşmelerinde kiralama edimi haricinde kanunlarda düzenlenmeyen atipik bir sözleşmenin edimlerinden birinin de paket tur sözleşmesinde asli edim olarak bulunması, sözleşmenin karma sözleşme olarak kabul edilmesine engel olmayacaktır⁷⁹.

Paket tur sözleşmesinin hukuki niteliği olarak karma sözleşme görüşünün kabul edilmesi daha yerinde olacaktır. Bu konuda öğretilerde karma sözleşme türünün dar yorumu baz alınarak yapılan eleştirilerde mevcuttur. Fakat karma sözleşmenin yalnızca Kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine ilişkin edimleri içermesi gerektiği görüşüne katılmadığımızdan, daha doğrusu karma sözleşmeyi geniş anlamda yorumladığımızdan dolayı paket tur sözleşmelerine ilişkin olarak Kanunda öngörülmemiş sözleşme tiplerine ilişkin edimleri içermesi de mümkün olacaktır. Bu sebeple kanunda düzenlenmeyen sözleşme tiplerine ilişkin edimlerin paket tur sözleşmesinin içerisinde yer alması, paket tur sözleşmesinin karma sözleşme olarak kabul edilmesine mani olmayacaktır.

2. Sui Generis Sözleşme Görüşü

Sui generis diğer bir ifade ile kendine özgü yapısı olan sözleşmeler kanunda kısmen ya da tamamen düzenlenmemiş sözleşmelerin unsurlarını kendi içinde barındıran, tamamen uygulamanın ihtiyaçlarından dolayı ortaya çıkmış sözleşmelerdir⁸⁰.

Bu tür sözleşmelerde boşlukların doldurulması hususunda iyi niyet kuralları, mahkeme içtihatları ve hakimin MK m. 1 de belirtildiği üzere kendisinin hukuk kuralı koyması ile sözleşmedeki boşluklar doldurulabilmektedir⁸¹.

⁷⁸ Eren, Fikret: İsimli Sözleşmelere İlişkin Bazı Sorunlar”, Turgut Akıntürk’e Armağan, Editörler: Ateş, Derya/Bulur, Alper, Ankara 2008, s. 92; Gümüş, Alper Mustafa: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, s. 7.

⁷⁹ Tipik ve atipik sözleşme edimlerinin bir arada sözleşmede asli edim olarak bulunması öğretilerde farklı şekilde de değerlendirilmiştir. Bir görüşe göre bu tür sözleşmeler aslında karma ve sui generis sözleşmeleri arasında üçüncü bir isimli sözleşme türü olarak kabul edilebilecektir (Kuntalp, Erden: Karışık Muhtevalı Akit, Ankara 1971, s. 12). Diğer bir görüşte, bu tür sözleşmeleri karma ve sui generis sözleşme olarak ayırma tutmaktan ziyade bu tür sözleşmelere isimli sözleşmeler demenin yerinde olacağı belirtilmiştir (Oktay, Saibe, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, s. 273).

⁸⁰ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 13; Oktay, İsimli Sözleşmelerin Geçerliliği, s. 275; Sui generis sözleşme kanunda düzenlenmeyen sözleşme tiplerinde yer almayan, tamamen yeni bir oluşumu yansıtan sözleşmelerdir (Gümüş, Özel Hükümler, s. 9)

Öğretide paket tur sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olduğunu ileri sürenlerin en önemli gerekçesi, paket tur sözleşmesi edimlerinin sınırlı olarak Kanun metninde sayılmamasıdır. Çünkü paket tur sözleşmesinin atipik sözleşme unsurlarının edimlerini içerebilmesi sebebiyle paket tur sözleşmesinin sui generis sözleşme olduğu ileri sürülmektedir⁸².

Paket tur sözleşmesinin sui generis bir sözleşme olarak kabul edilmesi sonucunda sözleşmenin kendine özgü yapısından dolayı sözleşme dürüstlük kuralları ve uygulamada gelişen görüşler sonucunda yorumlanmalı ve boşlukları doldurulmalıdır⁸³. Karma sözleşmelere oranla dürüstlük kuralı bu sözleşme tiplerinde daha bir önem arz etmektedir. Tezin ilgili bölümünde bahsettiğimiz üzere kanunda düzenlenen diğer sözleşme türlerinden özellikle eser ve vekalet sözleşmelerinin benzer hükümleri bu hususta uygulama alanı bulabilecektir.

III. TARAFLARI

Paket tur sözleşmesinin tarafları; paket tur düzenleyicisi, katılımcı (tüketici), bağımsız hizmet sağlayıcıları ve de aracı olmak üzere dört başlık altında öğretilde yer almış, ayrıca da konu ile ilgili mevzuatlarda da bu kavramlar yer bulmuştur. Sözleşmenin tarafları hakkında hüküm içeren mevzuatlar ise şunlardır; TKHK, Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği, Seyahat Acenteleri ve Seyahat Acenteleri Birliği Kanunu ile Seyahat Acenteleri Yönetmeliği'dir. Belirtmiş olduğumuz mevzuatlardan özellikle ilk ikisinde paket tur düzenleyicisi, aracı, bağımsız hizmet sağlayıcısı ve katılımcı olmak bu dört unsur üzerinde durulmuştur. Fakat özellikle SAY ve SASABK'ta sözleşmenin tarafı olan, sözleşmeyi düzenleyen acenteler tanımlanmış ve bu acente türleri üzerinde durulmuştur⁸⁴.

A.Paket Tur Düzenleyicisi

Sözleşmeyi düzenleyen taraf olan paket tur düzenleyicisi, PTSY'de belirtildiği üzere paket turları kendisi veya aracısı vasıtasıyla satışa sunan gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmaktadır. Paket tur düzenleyicisinin bu işi kural olarak ticari ya da mesleki amaç ile

⁸¹ Yavuz/ Acar/ Özen, s. 13.

⁸² Yurt, s. 114.

⁸³ Yurt, s. 115; Hamamcıoğlu, s. 283.

⁸⁴ Sayın, s. 70.

yerine getirmesi şarttır⁸⁵. Bu sebeple işin geçici bir süre ile yapılması halinde paket tur düzenleyicisinin var olduğundan bahsedilemeyecektir. Elbette bu işin sadece yılın belli mevsimlerinde yapılması, tarafın paket tur düzenleyicisi olmasına helal getirmeyecektir.

Paket tur düzenleyicisi, paket tur sözleşmesinde belirtilen yükümlülükleri bizzat yerine getirmemesi de mümkündür. Paket tur düzenleyeni sözleşmede belirtilen hizmetleri temsilcileri aracılığı ile de yerine getirebilmektedir⁸⁶. Bu nedenle paket tur düzenleyicisi birtakım hizmetlerin bağımsız hizmet sağlayıcıları tarafından gerçekleştirilmesini de sağlayabilmektedir⁸⁷.

Paket tur düzenleyicisi kavramının sınırları ilgili mevzuatlarda açıkça düzenlenmemiştir. Bu sebeptir ki öğretiden tarafından bu kavram, tüketicileri paket tur sözleşmesinin korumasından yararlandırmak için geniş olarak yorumlanmıştır. Elbette paket tur düzenleyeni kavramı ne kadar geniş yorumlansa da, paket tur düzenleyeni sıfatına sahip olabilmek için belirli asgari şartlar Kanun metninde öngörülmüştür. İlk olarak paket tur düzenleyeni yapmış olduğu faaliyetleri TKHK'nın 3. maddesinin tanımlar bölümünde düzenlendiği şekilde ticari ya da mesleki amaçlar ile gerçekleştirmelidir⁸⁸. Aksi halde meydana getirilen hizmet, Tüketici Hukuku kapsamında yer alamayacaktır. Bu tanımdan dolayıdır ki paket tur düzenleyicisi bu faaliyetlerini ya mesleki yahut ticari amaç doğrultusunda gerçekleştirmelidir.

Paket tur düzenleyicisine ilişkin diğer bir husus da paket tur düzenleyicisinin gerçek ya da tüzel kişi olup olmayacağı hususudur. Bu konu Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin tanımlar maddesinde açıkça düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre paket tur düzenleyicisi gerçek kişi ya da tüzelkişi olabilmektedir. Bu sebepten dolayı paket tur düzenleyeni sıfatına bir ticari şirket, dernek ya vakıf tüzel kişileri de sahip olabilmektedir. Bu kapsamda TKHK m. 3 kapsamı çerçevesinde paket tur düzenleyeni sıfatına kamu tüzel kişilikleri de sahip olabilmektedir.

⁸⁵ Sayın, s. 89.

⁸⁶ Bu kapsamda tüketici işlemlerinde temsil ilişkisi ile ilgili olarak, temsilcinin yapmış olduğu işlemlerin tüketici işlemi olarak kabul edilebilmesi için, temsil olunanın tüketicilere ticari ya da mesleki amaçlar ile mal ya da hizmet sunan sağlayıcı ya da satıcı olması gerekmektedir. Aksi takdirde tüketici işleminden bahsedilemeyecektir (Çabri, s. 47).

⁸⁷ Aslan, s. 663.

⁸⁸ Hizmeti sunan tarafın hizmet sunumu esnasında asgari bir örgütlenmesi olması, sürekli olarak ticari ve mesleki faaliyetlerde bulunması gerekmektedir. Esnaf, serbest meslek mensubu, tacir vb. hizmet sağlayıcıların kazanç elde etmek amacıyla hizmetleri yerine getirmesi gerekmektedir (Öcal Akipek, Şebnem: "Tanımlar (Madde 3/Akipek şerhi)" Milli Şerh, Editörler: Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem, İstanbul 2016, s. 55).

Paket tur düzenleyicisi kavramı ile ilgili son değineceğimiz konu da “acentelik” kavramıdır. Bu kavramın üzerinde durmamızın en önemli nedeni Kanun Koyucu’nun mevzuatlar arasındaki bağlantıyı kuramamasından dolayı bu hususun farklı başlıklar altında incelenmesinden kaynaklanmaktadır. Öncelikle acente deyince Türk Hukukunda ilk aklımıza gelen mevzuat Türk Ticaret Kanunu’dur⁸⁹. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere TTK da acente kavramı bağımsız tacir yardımcısı olarak tanımlanmıştır. Bu sebeptendir ki paket tur sözleşmelerinde ilk akla gelen acentenin “aracı” rolünde olduğudur. Fakat paket tur sözleşmeleri açısından acente kavramı her ne kadar TKHK’da ya da PTSY’de de tanımlanmamış olsa da aslında hem paket tur düzenleyicisini hem de aracı kavramlarına tekabül etmektedir.

Seyahat acentesi kavramı Seyahat Acenteleri Yönetmeliği’nde⁹⁰ ve SASABK’da⁹¹ tanımlanmıştır. Bu belirtmiş olduğumuz mevzuatlara göre aslında acente tabiri genel olarak paket tur düzenleyicisini tanımlamaktadır. Fakat paket tur sözleşmesi ile alakalı diğer mevzuatlarda bu konuya ilişkin bir bağ kurulmadığı için acente tabiri üzerinde farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Elbette belirtmiş olduğumuz mevzuat hükümlerinden yola çıkarsak seyahat acentesi kavramı sadece ve sadece paket tur düzenleyicisini tanımlamakta aynı zamanda aracı seyahat acentelerini de kapsama alarak paket tur sözleşmelerinde aracılık hususunu da tanımlamaktadır⁹².

Seyahat acentelerinin sınıflara ayrılması öğretide iki başlık altında incelenmiştir. Bunlar perakendeci seyahat acenteleri ve aracı seyahat acenteleridir. SASABK da ve SAY da ise bu sınıflandırmalar daha farklı başlıklar altında incelenmiştir⁹³. Elbette ki bu ayrımlar ilgili bölümde

⁸⁹ TTK m. 102 hükmünde acente kavramı şu şekilde tanımlanmıştır; “*ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir*”.

⁹⁰ SAY. 4/ğ hükmünde seyahat acenteleri şu şekilde tanımlanmıştır; “*Kâr amacı ile turistlere, turizmle ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence sağlayan hizmetleri görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acenteleri vasıtasıyla pazarlayabilen ticarî kuruluşu*”.

⁹¹ SASABKBB 1/e hükmünde seyahat acenteleri şu şekilde tanımlanmıştır; “*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 acenteleri vasıtası ile pazarlayabilen ticarî kuruluşu*”.

⁹² Pekmez, s. 52.

⁹³ SASABK da bu husus şu şekilde yer almıştır; *seyahat acenteleri gördükleri hizmetlere göre üç grupta toplanırlar: A) (A) Grubu seyahat acentaları - 1 inci maddede söz konusu olan tüm seyahat acentalığı hizmetlerini görürlerB) (B)*

de bahsedeceğimiz üzere acentelerin hak ve sorumlulukları açısından bir takım farklılıklar ortaya çıkaracaktır⁹⁴.

Paket tur düzenleyici kavramını sadece seyahat acenteleri üzerinden tanımlamak elbette paket tur sözleşmelerinin uygulanabileceği alanları daraltacaktır. Kaldı ki ne TKHK'da ne de Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde böyle bir sınırlama mevcut değildir. Paket tur sözleşmesinin hizmet şartlarını meydana getiren gerçek ve tüzel kişiler paket tur düzenleyicisi olarak kabul edilecektir. Hatta şartları mevcut ise örneğin estetik amacıyla, Türkiye'ye gelip kişilerin tedavi olmasını sağlamanın yanı sıra konaklama, ulaşım, vb. hizmetleri de sağlayan kuruluşlar, paket tur düzenleyicisi olarak kabul edilebileceklerdir⁹⁵.

B.Katılımcı

Paket tur sözleşmesinin karşı tarafını katılımcılar oluşturmaktadır. Tüketici hukukunun kapsamı içerisinde yer alan paket tur sözleşmelerinin ifayı talep edecek olan sözleşme tarafının "tüketici" yerine "katılımcı" olarak tanımlanmasının nedeni, hem 6502 sayılı kanunun 51.maddesinden hem de Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin ilgili maddesinden kaynaklanmaktadır⁹⁶.

Tüketici kavramı TKHK'nın tanımlar başlıklı maddesinde düzenlendiği şekli ile '*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi*' temsil eder. Fakat bu genel ilke 6502 sayılı TKHK'nın m. 51/9 hükmünde "*ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde de paket tur hizmetinden faydalanan kişiler de tüketici olarak kabul edilir*" şeklinde yer alan ifadeden dolayı, ticari ya da mesleki amaçlar ile hareket edenlerin de Kanunun ilgili hükümlerinden faydalanmalarının önünü açmıştır. 4077 sayılı Kanun döneminde, bu husus kanun metninde yer almadığı için Yargıtay ilgili kararlarında iş gezisi amacıyla yapılan paket tur

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 düzenlerler. (B) ve (C) grubu seyahat acentaları kendi hizmetleri dışında kalan diğer seyahat acentalığı hizmetlerini göremezler. Ancak kendilerine (A) grubu seyahat acentalarının verecekleri hizmetleri görürler.

⁹⁴ Bkz. Birinci Bölüm/III/D/1.

⁹⁵ Sayın, s. 84.

⁹⁶ Katılımcı kavramı Paket tur sözleşmeleri yönetmeliğinin 4/ ç hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir, "*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 tüketiciyi*".

sözleşmelerini TKHK kapsamında değerlendirmiyordu⁹⁷. Fakat artık Yargıtay bu gibi kişiler arasında kurulan paket tur sözleşmelerini de TKHK kapsamında değerlendirilecektir ve Tüketici mahkemelerini yetkili sayacaktır.

Tüketici kavramının bu şekilde genişletilmesi 4077 sayılı Kanun döneminde öğretide tartışılan birçok konuyu da atıl vaziyette bırakmıştır. Örneğin mesleki ve ticari amaç taşımayan bir şahsın paket turu düzenleyenden kendisi için değil de iş gezisine çıkmak isteyen arkadaşı adına bu sözleşmeyi düzenlemesi durumunda lehine sözleşme kurulan kişinin TKHK'nın uygulamalarından faydalanıp faydalanamayacağı ya da tam tersi, bir şirketin kendi çalışanın yıllık izin hakkını kullanması adına böyle bir sözleşme düzenlemesi durumunda, çalışanın TKHK ilgili hükümlerinden faydalanıp faydalanamayacağı gibi. 4077 sayılı Kanun döneminde öğretinin bu konulara karşı yaklaşımı lehine sözleşme yapılan tüketici olması durumunda o kişinin Kanunun imkanlarından faydalanabileceğine ilişkindi, aksi takdirde lehine sözleşme yapılan kişi tüketici sıfatını taşımıyorsa bu mesele TKHK'nın dışında değerlendiriliyordu⁹⁸. 6502 sayılı Kanunun m. 51/9 hükmü gereğince mesleki ya da ticari amaçla hareket edenlerin de tüketici olarak kabul edilmesi karşısında bu verdiğimiz örneklerdeki olayların tümü TKHK kapsamında değerlendirilecektir.

C.Yararına Sözleşme Akdedilenler

Paket tur sözleşmelerinde katılımcı sıfatını kazanabilmek için Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin ilgili maddesi uyarınca paket tur sözleşmesinin bizzat o kişi tarafından imzalanmasına gerek yoktur. Yönetmeliğinin m. 4/ç hükmünde tanımlanan katılımcı kavramın da

⁹⁷ HGK 30.10.2013, E.2013/11-338, K.2013/1516 “Somut olaya gelince, dava konusu ulaşım ve konaklama hizmetleri için taraflar arasında akdedilen “paket tur sözleşmesinin 4077 Sayılı Kanunu'nun 6/C maddesinde düzenlenen bir sözleşme türü olduğu açıktır. Ne var ki, davacı taraf, 4077 Sayılı Kanunu'nun 3. maddesinde belirlenen anlamda bir “tüketici” değildir. Zira davacı şirket vekili tarafından dava dilekçesinde açıklandığı üzere; davaya konu paket tur sözleşmesini ticari bir amaçla düzenlemiş olup, şirket müdürü ve ortağı olan mühendis A. K.'nin yurtdışında yapılacak olan "Frankfurt 2010 Işıklandırma ve Mimarlık" fuarına müşterileri ve meslektaşları ile birlikte katılması için davalılar ile paket tur anlaşması yapılmıştır. Hal böyle olunca, taraflar arasındaki uyumsuzluğun 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığından bahsedilemez. Bu durumda, davaya bakma görevi genel mahkemeye ait olduğundan, aynı hususa işaret eden direnme kararı usul ve yasaya uygun olup onanması gereklidir. Yukarıda açıklanan nedenlerle, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekmektedir”(www.karartek.com.tr).

⁹⁷ Sayın, s.77.

ifade edildiği üzere “*paket tur sözleşmesini almayı taahhüt eden, satın alan, adına ya da lehine paket tur satın alınan ya da kendisine paket tur sözleşmesi devredilen kişi katılımcı*” olarak tanımlanmıştır. Sözleşmenin devri olgusunu tezin ilgili bölümünde bahsedeceğimiz için bu bölümde özellikle temsil ve üçüncü kişi yararına sözleşme üzerinde duracağız⁹⁹.

Temsil olgusu Türk Borçlar Kanunun’da da ifade edildiği gibi dolaylı ya da doğrudan temsil olmak üzere iki ana başlık altında incelenmiştir¹⁰⁰. Kısaca bilgi vermek gerekirse, doğrudan temsilin, sözleşmenin temsil edilen adına ve hesabına yapıldığının belirtildiği ya da işin özelliği gereği bu yönde anlaşılması gereken işlerde, dolaylı temsilin ise temsilci işlemi kendi adına fakat başkası hesabına yaptığı durumlarda var olduğu kabul edilir. Temsil hususuna “grup gezileri” örnek olarak gösterilebilir. Şöyle ki grupta ki bir kişinin, grupta ki diğer kişilerin hepsi adına paket tur sözleşmesi düzenlediği takdirde, burada sözleşmeye bizzat taraf olan kişi haricinde ki diğer grup üyelerinin doğrudan temsil ile sözleşmeye taraf olduğu söylenebilecektir. Böylelikle grup üyelerinin her biri adına farklı paket tur sözleşmesi meydana gelecektir¹⁰¹.

Paket tur sözleşmesini basit olarak tanımlamak gerekirse, paket tur düzenleyeni ile tüketici arasında kurulan bir sözleşmedir. Tezin diğer bölümlerinde de değineceğimiz üzere bu sözleşmenin tarafları belirtmiş olduğumuz iki kavram dışında birkaç farklı kavram daha eklenmektedir. Bu farklılık hem sözleşmeyi ifa edecek olanlar ile hem de sözleşmeden yararlanacak olanlar arasında olmaktadır. Elbette sözleşmeden yararlananlar bakımından ifa edecek olanlara göre kavramsal farklılıklar ortaya çıkmamasına rağmen yine de sözleşmeye üçüncü kişi lehine düzenlenen sözleşme ve sözleşmenin aile ya da grup olarak farklı kişilerin eklenmesi mümkün olmaktadır.

Sözleşmenin üçüncü kişi lehine düzenlenmesi hususunu TBK da açıkça düzenlenmiştir. TBK m. 129 hükmünde bu husus şu şekilde düzenlenmiştir; “*Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa*

⁹⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm/II/C.

¹⁰⁰ Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2016, s.212-213.

¹⁰¹ Oktay, Gezi, s.17

edilmesini isteyebilir”¹⁰². Kanun maddesinde tanımlandığı şekilde kişiler isterler ise üçüncü kişi yararına da sözleşme yapabilecektir. Bu sözleşmeler lehtarın edimin ifasını talep edebilme yetkisinin kendinde olup olmamasına göre tam üçüncü kişi yararına sözleşme yahut eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olarak ikiye ayrılmıştır. Belirttiğimiz gibi bu ikili ayırım arasında tek fark, lehtarın edimi şahsen talep edebilmesi ya da edememesine göredir.

Üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin varlığından bahsedebilmek için yukarıda değindiğimiz üzere belli şartların mevcut olması gerekmektedir. Bu şartlar mevcut ise o zaman üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin var olduğu kabul edilir¹⁰³. Üçüncü kişi yararına olarak akdedilen paket tur sözleşmeleri açısından ise üçüncü kişi yararına tam sözleşmenin varlığı kabul edilir. Örneğin bir eşin ailesi ile beraber yapacağı tatil için paket tur düzenleyen ile sözleşme yapması ile sözleşmeyi bizzat gerçekleştirenin dışında kalan ailenin diğer üyelerinin üçüncü kişi yararına tam sözleşmeden yararlandığı kabul edilir. Bu durum bir arkadaş grubu adına içlerinden birinin bu sözleşmeyi gerçekleştirmesi durumunda da söz konusu olmaktadır¹⁰⁴. Bu örneklerde olduğu gibi sözleşmeyi akdetmeyen diğer bireyler (lehtarlar), sözleşmeyi akdeden bireyden bağımsız olarak sözleşmenin karşı tarafça yerine getirilmesini talep edebilirler. Burada üçüncü kişiye yarar sağlama unsurunun en geniş anlamda anlaşılması gerekmektedir. Üçüncü kişinin talep hakkı sadece ifa ile sınırlı değildir, sözleşmeden kaynaklanan, sözleşme ile bağlı diğer hakları da talep edebilir¹⁰⁵. Örneğin sözleşmenin ifa edilmemesi üzerine uğrayacağı zararının tazmini veya gecikmeden dolayı uğradığı zararın tazminini gibi. Yalnız burada lehtarlar sözleşmeden dönme hakkını ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasını talep edemezler¹⁰⁶.

¹⁰² Kanununun maddesinin devamı ise şu şekilde TBK da yer almıştır. “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”. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere Kanun Koyucu asıl olarak üçüncü kişi yararına eksik sözleşmeyi esas almıştır, fakat kanunun 2. Fıkrasından da anlaşılacağı üzere belli şartların oluşması durumunda üçüncü kişi yararına tam sözleşmeden bahsedilebilecektir.

¹⁰³ Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2016, s. 439-445.

¹⁰⁴ Aslan, s. 666.

¹⁰⁵ Oğuzman/ Öz, C. 2, s. 455.

¹⁰⁶ Aslan, s. 666. Öğretide karşıt görüş şu şekilde ifade edilmiştir; *Örneğin paket tur kapsamındaki hizmetlerin ayıplı ifası halinde üçüncü kişinin de ayıptan sorumluluk hükümlerinin uygulanmasını isteyebileceğini kabul etmek gerekecektir.* Sayın, s. 77.

Üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmelerde kural olarak üçüncü kişinin mevcut ve belirlenmiş olması şart değildir, lehtarın belirlenebilir olması yeterli sayılmıştır¹⁰⁷. Bu kural üçüncü kişi yararına sözleşmelerin genel unsurları arasındadır. Bundan dolayıdır ki paket tur sözleşmelerinin üçüncü kişi yararına yapılması halinde lehine sözleşme yapılan lehtarın belirlenmiş olması gerekmemektedir. Fakat her ne kadar üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin belirlenmiş olması şart değilse de, lehtarın kişisel durumundan kaynaklanan özel haller nedeni ile sözleşmenin ifa edilebilmesi mümkün olmayabilir. Örneğin hakkında yurt dışı çıkış yasağı konan birinin yurt dışında yapılacak olan paket tura katılamaması gibi. Aslında bu tür hususların sözleşmelerin ifa engelleri bölümünde değerlendirilmesine rağmen, bu başlık altında da kısaca değinmek yerinde olacaktır.

D.İfa Yardımcıları

1.Aracı

Paket tur sözleşmesi 6502 sayılı TKHK da ve Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde bahsedildiği üzere aracılar vasıtasıyla da aktebilebilen bir sözleşmedir. Yönetmeliğin 4/ç hükmünde paket tur aracıları şu şekilde tanımlanmıştır: “*paket tur düzenleyicileri tarafından hazırlanmış olan paket turları satışa sunan gerçek veya tüzel kişi*”. Aracının gerçek ya da tüzel kişiliği ile ilgili açıklamalar paket tur düzenleyicileri için yapmış olduğumuz açıklamalar ile aynı doğrultuda olduğu için tekrara düşmemek adına ilgili bölüme atıf yapmak ile yetiniyoruz¹⁰⁸.

Yönetmeliğin ilgili hükmünde bizim üzerinde durmamızı gerektiren kavram “*paket tur düzenleyenleri tarafından hazırlanmış olan paket turları satışa sunan*” ibaresidir. Bu kavramdan yola çıkarak aracılardan, seyahat hizmetlerini bizzat yerine getirmemekle birlikte seyahat sözleşmesinin aracılığıyla yapmakta olduğu sonucuna varıyoruz¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Oğuzman/ Öz, C. 2, s. 450.

¹⁰⁸ Bkz. Birinci Bölüm/III/A; Aracıların acenta olması gibi bir zorunluluk ne TKHK da ne de PTSY de yer almaktadır. Fakat aracılardan acentelik yolu ile hizmet verebilmeleri mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özdemir, Gökçen Bilge: “Paket Tur Sözleşmesinde Taraflar ve Tarafların Borçları ve Hakları”, Sosyal Bilimler Dergisi, s. 2, 2011, s. 65,66.

¹⁰⁹ Aslan, s. 664.

Paket tur aracılığı faaliyetinde aslında iki farklı ilişki karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki katılımcı ile aracı arasındaki ilişki, ötekisi ise katılımcı ile paket tur düzenleyeni arasındaki ilişkidir.

İlk olarak katılımcılar ile aracılar arasındaki ilişkiye değinmek gerekirse, bu aracılık faaliyetinin amacı paket tura katılacaklara paket turlarının, daha ulaşılabilir şekilde sunulmasından ibarettir¹¹⁰. Aracılar burada katılımcılara bilgi verme yükümlülüğü altında olmakla birlikte, sonuç sağlama yükümlülüğü altına girmezler. Aracıların buradaki faaliyeti paket tur düzenleyenin koşullarını belirlemiş olduğu paket tur sözleşmesini katılımcılara anlatmak ve imzalatmaktan ibarettir.

Aracıların paket tur düzenleyenler ile ilişkilerine gelince bu hususta aracılar ile paket tur düzenleyenler arasında vekalet ilişkisi vardır. Aracılar, paket turu düzenleyicilerine karşı “*üçüncü kişiyi bulma yükümlülüğü altındadırlar*”¹¹¹. Aracılar tezin ilgili bölümde bahsettiğimiz gibi aracı seyahat acentesi konumunda da olabilmektedirler. Elbette bu aracılık hizmetini gerçekleştirmek için acente sıfatına sahip olmaya gerek yoktur.

Son olarak sorumluluk hususuna gelecek olursak aracılarının sözleşmenin ifa edilmemesinden dolayı sorumlulukları bulunmaktadır. PTSY m. 13 hükmünde düzenlendiği şekliyle “*paket tur düzenleyicisi veya aracısı sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi nedeniyle katılımcının uğradığı her türlü zarardan sorumludular*”. Aracıların sorumluluğu sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı katılımcıların uğrayacakları her türlü zararlara ilişkindir, bu zararların maddi ya da manevi nitelikli olması bu sonucu değiştirmeyecektir¹¹².

Aracıların sorumluluğu noktasında diğer bir husus da TKHK ve PTSY de düzenlenmiştir. TKHK m. 51/3 hükmü uyarınca paket tur düzenleyenin Türkiye’de temsilcisinin bulunmadığı hallerde aracılar paket tur düzenleyeni gibi sorumlu olacaklardır. Kanun Koyucu bu noktada

¹¹⁰ Demir, s. 40.

¹¹¹ Sayın, s. 96.

¹¹² Çınar, Paket, s. 822.

katılımcıların sözleşmeden kaynaklanan taleplerini daha kolay bir şekilde elde edebilmeleri için aracılardan sorumluluğunu yabancı ülkede bulunan paket tur düzenleyicilerinin sorumluluğuna eşitlemiştir.

Aracıların sorumluluğuna ilişkin son husus da aracılardan sorumsuzluk kayıtlarından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkindir. Bu husus açık bir şekilde Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin m. 18 hükmünde düzenlenmiştir¹¹³. Madde hükmünde belirtildiği üzere sözleşmelere bu noktada koyulacak hükümlerin kesin olarak geçersiz sayılacağı belirtilmiştir.

2.Bağımsız Hizmet Sağlayıcıları

Bağımsız hizmet sağlayıcıları PTSY 4/a hükmünde tanımlandığı üzere, *“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 kişiyi”* ifade etmektedir. Tezin ilgili bölümünde bahsettiğimiz gibi paket tur düzenleyicileri paket tura dahil tüm hizmetleri bizzat gerçekleştirmek zorunda değildirler. Birtakım hizmetlerin bağımsız hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilmesini de sağlayabilmektedirler. Bu sebeple bağımsız hizmet sağlayıcıları taşıma, konaklama, barınma, yahut gezi gibi bir takım seyahat edimlerini ifa edebilirler. Bu hizmetleri katılımcı olan üçüncü kişinin yararına olarak paket tur düzenleyicisi ile aralarında akdettikleri sözleşmeye binaen yerine getirmektedirler.

Paket tur düzenleyicileri ile bağımsız hizmet sağlayıcıları arasındaki sözleşme ilişkisi baz alındığında katılımcıların lehine üçüncü kişi yararına sözleşmenin var olduğu söylenebilecektir. Bu sebeple katılımcılar, paket tur düzenleyicisine başvurmadan bağımsız hizmet sağlayıcılarının

¹¹³ Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin m. 18 hükmünde bu husus şu şekilde yer almıştır, *“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”*.

yüklenmiş oldukları edimin ifasını doğrudan doğruya bağımsız hizmet sağlayıcılarından talep edebileceklerdir¹¹⁴.

Bağımsız hizmet sağlayıcılarının sözleşmeye aykırı hareket etmeleri durumunda katılımcıların kimlerden zararlarını tahsil edebileceği de PTSY'nin ilgili hükmünde açıkça belirtilmiştir. PTSY m. 13/2 hükmü uyarınca paket tur düzenleyeni veya aracısının bağımsız hizmet sağlayıcılarının davranışlarından kaynaklanan sözleşmeye aykırılık hallerinden dolayı katılımcının uğradığı her türlü zararlardan sorumlu olacakları madde metninde açık bir şekilde vurgulanmıştır.

¹¹⁴ Hamamcıoğlu, s. 286. Katılımcıların sözleşmeye aykırılıktan dolayı bağımsız hizmet sağlayıcılarının aleyhine dava açması mümkün olmazken, bağımsız hizmet sağlayıcılarının haksız fiil sorumluluklarına karşı dava haklarını kullanabilmeleri mümkündür(Çavuşoğlu Uyanık, Ayfer: "Turizmde Yabancı Tüketicilerin Hukuki Sorunları" Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (5.Tüketici Hukuku Konferansı), Editörler: Tokbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim, Ankara 2016, s. 277).

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN KURULMASI İLE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I.SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Sözleşmelerin kurulması TBK genel hükümlere göre karşılıklı olarak tarafların iradelerinin uyuşması ile gerçekleşecektir. Bu süreç karşılıklı olarak öneri (icap) ve kabulün birbirleri ile örtüştüğü anda vücut bulacaktır. Fakat bu hususa ilişkin Türk Borçlar Hukukunun genel ilkelerini hatırlatmaktan ziyade Tüketici Hukuku ve de paket tur sözleşmeleri açısından özellik arz eden hususlara değinmekle yetineceğiz.

Öncelikle paket tur sözleşmelerinin kuruluş aşaması hem hazır olanlar ile hem de hazır olmayanlar arasında gerçekleşebilmektedir. Örneğin bir katılımcı seyahat acentesine giderek kendisine uygun bir paket tur sözleşmesi hakkında bilgi alıp, paket tur düzenleyicisi ile arasında anlaşma sağladığı takdirde sözleşmeyi kurabilir.

Sözleşmeler hukukuna hakim olan irade serbestisi ilkesi gereği taraflar istedikleri kişiler ile sözleşme kurabilmekte ve sözleşme yapmaya zorlanamamaktadırlar. Fakat bu ilke bazı hususlar da ortadan kalkabilmektedir. Bu ilkenin geçerli olmadığı alanlardan biri de Tüketici sözleşmeleridir. Bu sebeple paket tur düzenleyenleri katılımcılar ile sözleşme yapma zorunluluğu altındadırlar¹¹⁵.

A.Zorunlu İçerik

Sözleşmeler hukukunun genel ilkelerinden olan irade serbestisi ilkesi gereği taraflar sözleşmenin içeriğini kendi aralarında kararlaştırarak sözleşmeleri kurabilmektedirler. Bu ilke TBK m. 26 hükmünde açık bir şekilde düzenlenmiştir¹¹⁶. Fakat bu ilke birkaç noktada

¹¹⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm/I/C.

¹¹⁶ TBK m.26 hükmü kanun metninde şu şekilde yer almıştır; “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler*”. Sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğü açısından ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 332.

sınırlandırılmalara tabi tutulmuştur. Sınırlandırmalar, özellikle tüketiciler gibi sözleşmenin karşı tarafına göre korunmaya daha muhtaç olan tarafların yer aldığı sözleşme tiplerinde görülmektedir. Kanun Koyucu'nun bu hususta elde etmek istediği amaç elbette sözleşmenin güçsüz olan tarafını korumaya yöneliktir. Paket tur sözleşmelerinde de katılımcıların korunması adına PTSY'de de, paket tur sözleşmelerinin içeriğinde belirli hususların bulunması zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluk PTSY m. 6 hükmünde açık bir şekilde düzenlenmiştir¹¹⁷.

Paket Tur Sözleşmesi Yönetmeliği'nde bu tarz hükümler bulunması elbette katılımcıları korumak adına atılan bir adımdır. İlgili madde de belirtildiği üzere sözleşmenin sona erme şartları, paket tur ücreti, paket tur düzenleyenleri ve aracıları hakkındaki bilgileri içermesi katılımcıların bu hususta sıklıkla karşılaşılabilecekleri sorunların bu vesile ile azaltılması amaçlanmıştır.

Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin ilgili maddesinde belirtilen unsurların akdedilecek olan sözleşmelerde bulunmaması sözleşmelerin geçerliliğini etkilemeyecektir. Zira TKHK m. 4/1 hükmü gereğince “sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez” ifadesi ile sözleşmelerin ayakta kalmaları sağlanmıştır¹¹⁸. Elbette Kanun Koyucu'nun bu yönde bir düzenlemeye gitmesindeki

¹¹⁷ PTSY m. 6 hükmünde paket tur sözleşmelerinin içeriğinde bulunulması gereken zorunlu içerikler şunlardır, “ 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.

(2) Yurt dışı turlarda sözleşme bedeli döviz cinsinden belirlenebilir. Ödemede hangi kurun esas alınacağı sözleşmenin kurulması esnasında taraflarca belirlenir.”

¹¹⁸ 4077 sayılı TKHK metni döneminde öğretici tarafından Tüketici sözleşmelerinin, sözleşmede ya da bilgilendirmelerde bulunması gereken zorunlu unsurların bulunmamasından dolayı hükümsüz sayılmaları engellemek adına öğretici tarafından çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden birine göre; Kanun Koyucu'nun sözleşmede bulunmasını istediği hükümlerin aslında bir düzen hükmü olduğu, böylelikle sözleşmelerde belirtilen unsurların yer almamasının yaptırımının hükümsüzlük olmayacağı belirtilmiştir. Kaldı ki bu husus açıkça 4077 TKHK m.6/6 hükmünde yer almıştır (Sayın, s.125).

amaç, paket tur düzenleyicilerinin sözleşmenin hükümsüz olması gerekçesine sığınarak katılımcıların bu husus da karşılaşacakları mağduriyetlerinin önlemek istemesidir¹¹⁹. Her ne kadar sözleşmede zorunlu olarak belirtilmesi gereken unsurların sözleşmede bulunmaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecekse de ilgili maddenin devamında sözleşmeyi düzenleyenler tarafından bu eksikliklerin derhal giderileceği belirtilmiştir. Aksi takdirde sözleşmeyi düzenleyenler idari para cezasına çarptırılacaklardır¹²⁰.

B.Şekil

Sözleşmelerin şekli açısından Kanun Koyucu şekil serbestisi prensibini esas almıştır¹²¹. Böylelikle tarafların sözleşme yaparken uymaları gereken bir şekil zorunluluğu ilkesi Türk Hukukunda bulunmamaktadır. Fakat bu genel ilke TBK'nın m. 12 hükmünde¹²² belirtildiği üzere kanun ya da sözleşmeyi imzalayacak olan tarafların istekleri üzerine değiştirilebilmektedir¹²³. Tezin konusunu oluşturan paket tur sözleşmeleri açısından da her ne kadar öğretilerde bu husus tartışmalı olsa da Kanun Koyucu tarafından yazılı şekil şartın aranmayacağı kanun metninden anlaşılmaktadır¹²⁴. Fakat bu hususa ilişkin olarak sözleşmenin kurulmasının belli bir geçerlilik şekline tabi olduğunu belirten görüş ile aksi görüşün gerekçeleri ile birlikte bir arada sunulmasının daha yerinde olacağı açıktır.

¹¹⁹ Pekmez, s. 61.

¹²⁰ TKHK m. 77/1 hükmü gereğince sözleşmeyi düzenleyen idari para cezası miktarı şu şekilde kanun metninde yer almıştır; “*Bu Kanunun 4 üncü, 6 ncı, 7 nci, 18 inci, 19 uncu, 20 nci, 21 inci, 23 üncü, 26 ncı, 30 uncu, 33 üncü, 35 inci, 48 inci, 49 uncu, 51 inci, 52 nci, 54 üncü ve 57 nci maddelerinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket edenler hakkında aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için iki yüz Türk Lirası idari para cezası uygulanır*”.

¹²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s.282.

¹²² TBK m. 12 hükmünde sözleşmelerin şekli hususu şu şekilde düzenlenmiştir; “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir. Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz*”.

¹²³ TBK m. 17 hükmünde sözleşmenin taraflarının kararlaştırdıkları şekil şartına uygun olmadan yapılan sözleşmelerin hükümsüz olduğu belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/ Öz, C.1, s.154.

¹²⁴ TKHK m. 4/1 hükmünde belirtildiği üzere yazılı olarak düzenlenmesi gereken sözleşmeler kanun metninde açık bir şekilde belirtilmiştir. Örneğin kanunun m. 22 de düzenlenen tüketici kredileri sözleşmelerin yazılı şekilde düzenlenmeleri açık bir şekilde yer almıştır bu husus m. 22/4 hükmünde şu şekilde yer almıştır “*Tüketici kredisi sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi veren, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez*”.Bu husus ayrıca konut finansmanı sözleşmelerinde de açıkça belirtilmiştir(m.32/2 “*Konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz*”).

Paket tur sözleşmelerinin şekli açısından ortaya atılan ilk görüşe göre, bu hususun TKHK m. 51/5 hükmünde açıkça belirtildiği şekilde sözleşmelerin yazılı ya da mesafeli sözleşme olarak kurulacağıdır. TKHK m. 51/5 hükmünde bu husus kanun metninde şu şekilde yer almıştır, “*Paket tur düzenleyicileri veya aracıları, yazılı veya mesafeli olarak kurulan paket tur sözleşmelerinin bir nüshasını kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı aracılığıyla tüketiciye vermek zorundadır*”. Madde metninden anlaşılacağı üzere paket tur sözleşmesinin geçerlilik şekli açısından ilk görüşü kabul edenler; Kanun Koyucu’nun paket tur sözleşmelerinin geçerlilik şekli açısından belirtmiş olduğu yazılı ya da mesafeli sözleşme şekil şartlarına uygun olmadan yapılan paket tur sözleşmelerinin geçerli olmayacağını belirtmişlerdir¹²⁵. Fakat bu şekil eksikliğinin yalnızca katılımcılar tarafından ileri sürülebileceğini de savunmuşlardır. Aslında bu görüş MK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüst davranma ilkesinin de bir uzantısını teşkil etmektedir.

Aslında sözleşmenin şekli açısından zorunlu olarak yazılı şekilde yapılıp yapılmayacağı görüşü önceki Kanun döneminde de mevcuttu. Bu yüzden öğretilerde sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olmadığına ilişkin görüşleri belirtmek yerine, ilk olarak konunun daha iyi anlaşılması adına 4077 sayılı Kanun dönemindeki tartışmalara değinmenin konuyu daha açıklayıcı hale getireceği kanaatindeyiz.

4077 sayılı TKHK m. 6/C hükmünde paket tur sözleşmeleri şu şekilde tanımlanmıştı; “*Paket tur sözleşmeleri; ulaştırma, konaklama ve bunlara yardımcı sayılmayan diğer turistik hizmetlerin en az ikisinin birlikte, her şeyin dahil olduğu fiyatla satılan veya satış taahhüdü yapılan ve hizmeti yirmi dört saatten uzun bir süreyi kapsayan veya gecelik konaklamayı içeren ve **bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunlu, önceden düzenlenmiş yazılı sözleşmelerdir***”. Kanun metninde hüküm altına alındığı üzere paket tur sözleşmelerinin yazılı yapılması bir şekil şartı olarak öngörülmüştü. Her ne kadar açıkça kanun metninde yazılılık unsurundan bir geçerlilik şartı olarak bahsedilmese de TBK m. 12 hükmü gereğince kanunlarda öngörülen şekil şartının geçerlilik şartı olduğu belirtildiğinden dolayı TKHK m. 6/C de belirtilen yazılılık şartını da bir geçerlilik şartı olarak değerlendirmek gerekecekti. Konu ile ilgili mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinde de aynı doğrultuda bir

¹²⁵ Çabri, s. 841.

düzenleme mevcuttu . İlgili yönetmeliğin m. 5 hükmü uyarınca paket tur sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması hüküm altına alınmıştı¹²⁶. Belirtmiş olduğumuz mevzuatlarda açık bir şekilde yazılılık şartı yer almış olsa da öğretide yine de yazılılık şartının bir geçerlilik şartı olmayacağını belirten görüşler bulunmaktaydı. Bu görüşlerin ortak amacı tüketicinin bu şekil şartından olumsuz olarak etkilenmesini engellemektir. Örneğin ZEVKLİLER/ AYDOĞDU'ya göre her ne kadar mevzuat da yazılılık unsuru aransa da bu şartın geçerlilik şartı olarak değil ispat şartı olarak kabul edilmesinin yerinde olacağını belirtmişlerdir¹²⁷. HAMAMCIOĞLU'na göre yazılılık unsuru bir şart olarak Kanun metninde yer alsa dahi sözleşmelerin yazılı olarak yapılmaması sözleşmelerin geçersizliğine yol açmayacaktır; bu durumda sadece paket tur düzenleyicilerinin iddialarının ispatı noktasında sorunlar ortaya çıkacaktır¹²⁸. Sayın'a göre ise TBK m. 12 hükmü karşısında kanun metninde geçen yazılılık hususunun bir geçerlilik şartı olarak kabul edilmesi gerekmektedir¹²⁹. Görüldüğü gibi paket tur sözleşmelerinin yazılılık hususu konusunda mülga mevzuatlarda geçen ifadelerle rağmen, öğretide bir birlik sağlanamamıştı.

Sözleşmenin yazılı olarak yapılmasını geçerlilik şartı olarak ele alan görüşlerde bile bu hususun paket tur düzenleyicileri tarafından tüketicilere karşı ileri sürülmesi, MK m. 2 hükmünde düzenlenen dürüst davranma ilkesi uyarınca mümkün gözükmemekteydi¹³⁰. Paket tur sözleşmeleri açısından bu ilkeye binaen 4077 sayılı kanun döneminde Yargıtay tarafından

¹²⁶ Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin m.5 hükmü şu şekildedir “*Paket tur başlamadan önce, paket tur sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve bu sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmesi zorunludur*”.

¹²⁷ Zevkliler/ Aydoğdu, s.208.

¹²⁸ Hamamcıoğlu, s.287.

¹²⁹ Sayın, s.123.

¹³⁰ YHGK E. 1983/4-224 K. 1983/1276 T. 7.12.1983 “ ...Kaldı ki; davalı sözleşme ile yükümlendiği teslim borcunun büyük bir bölümünü yerine getirmiştir. M.K.nun 2. maddesi hükmünce, herkes haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken afaki iyi niyet kurallarına uymakla yükümlüdür. Bir hakkın sırf gayri izrar eden suistimalini Yasa himaye etmeyeceğine göre, sözleşmeye dayanılarak mal teslimine başladıktan ve büyük bir bölümü yerine getirildikten ve taraflarca sözleşmeye dayanarak karşılıklı alacak iddia ve davasında bulunduktan sonra, bu yolda bir iddia ve savunmada bulunmadığı halde, Dairece, sözleşmenin düzenleme şeklinde yapılmadığından ve bu itibarla tazmini nitelikte haklar ve borçlar yüklenemeyeceğinden söz edilerek sözleşmenin geçersiz sayılması doğru değildir. Çünkü; şekil eksikliği nasıl re'sen nazara alınıyorsa, şekil eksikliğinin ileri sürülmesinin dürüstlüğe aykırı olup olmadığı yönü de re'sen incelenecek konulardandır.

O halde, yukarıda açıklanan nedenlerle işin esasının incelenip sonucu dairesinde bir karar verilmek gerekirken, yerel mahkeme hükmünün bozulması doğru değildir. Bu itibarla, yerel mahkeme kararı doğru olup, işin esasının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir”.

sözleşmenin yazılı olarak yapılmamasına rağmen, sözleşmenin TKHK kapsamında yer aldığı belirtilmiştir¹³¹.

4077 sayılı TKHK'nın aksine 6502 sayılı TKHK da paket tur sözleşmesi ile ilgili madde de paket tur sözleşmelerinin artık önceden düzenlenmiş yazılı sözleşme olması hususu kanun metninden çıkarılmıştır. Kanunda böyle bir değişiklik yapıldıktan sonra 2015 tarihinde çıkartılan Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliğinde de paket tur sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması hususu yönetmelik metninden çıkarılmıştır. İlgili madde de yalnızca tarafların sözleşme yapma zorunluluğundan ve madde metninde belirtilen zorunlu hususlara sözleşmelerinde yer vermelerinden bahsedilmiştir.

Görüldüğü üzere mülga mevzuatların aksine, güncel mevzuatlarda sözleşmenin şekli açısından, yapılan bu değişikliklerden sonra sözleşmenin geçerliliğini yazılılık şartına bağlamanın mümkün olmadığı ortaya çıkacaktır. Bu hususa ilişkin ASLAN'a göre yazılık hususu bir geçerlilik şartı değil yalnızca paket tur düzenleyicileri açısından adeta sözleşmede belirtilen unsurların ispatına yönelik bir düzenlemedir, sözleşmeler yazılı olarak yapılmaz ise bu durumda Paket Tur Yönetmeliği'ndeki tamamlayıcı normlar katılımcıların lehine yorumlanacaktır¹³².

Paket tur sözleşmelerinin geçerlilik şekli hususuna değindikten sonra eğer sözleşmeler yazılı ya da mesafeli sözleşme olarak kurulmuş ise bu durumda paket tur düzenleyicisinin birtakım yükümlülükleri ortaya çıkacaktır. TKHK m. 51/5 hükmünde belirtildiği gibi sözleşmeler

¹³¹Yargıtay 13.HD E. 2008/4151 K. 2008/9571 T. 8.7.2008 "...Bir hukuki işlemin 4077 Sayılı Yasa kapsamında kaldığının kabul edilebilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımlan verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı, davalının sunduğu hizmetten birebir yararlanan ve ayıplı hizmet nedeniyle zarara uğradığını ileri süren tüketici vasfı ile eldeki davayı açmıştır. Davalı, bu davada tüketici konumunda bulunan davacıya, hizmet sunan sağlayıcı durumundadır. **Taraflar arasındaki uyuşmazlık 4822 Sayılı Yasa ile değişik 4077 Sayılı Yasanın 6/C maddesi uyarınca paket tur kapsamında kalmaktadır. Taraflar arasında yazılı sözleşmenin bulunmamasının da sonuca etkisi yoktur. 4077 Sayılı Yasanın 23. maddesi bu kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Taraflar arasındaki uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kaldığına göre davaya bakmaya Tüketici Mahkemesi görevlidir. Her ne kadar dava Tüketici Mahkemesine açılmış ve Tüketici Mahkemesince görevsizlik kararı verilmesi üzerine kararın kesinleşmesini müteakip dava dosyası Asliye Ticaret Mahkemesine gelmiş ise de. Tüketici Mahkemesinin verdiği karar Yargıtay incelemesinden geçmemiştir. Bu durumda mahkemece dava dilekçesinin görev yönünden reddine karar verilmesi gerekirken işin esası incelenip, yazılı şekilde hüküm tesis edilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir".**

¹³² Aslan, s. 670; Aksi görüş için bkz. Çabri, s. 841.

yazılı ya da mesafeli¹³³ olarak kurulmuş ise o vakit paket tur düzenleyicileri sözleşmenin bir nüshasını kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı¹³⁴ aracılığı ile tüketiciye (katılımcıya) vermek zorundadır. Burada katılımcıya sözleşmenin bir nüshasının verilmesi katılımcıyı korumak adına gerçekleştirilmiş bir düzenlemedir. Eğer ki katılımcıya belirtilen sözleşme nüshası olaya göre kağıt üzerinde veya kalıcı veri sağlayıcısı aracılığı ile verilmez ise bu durumda paket tur düzenleyenin idari para cezasına çarptırılacağı açıktır. Kaldı ki bu husus paket tur düzenleyicisinin aydınlatma yükümlülüğünün de bir uzantısını teşkil etmektedir.

Paket tur sözleşmesi yazılı olarak düzenlenmiş ise o durumda sözleşmenin birtakım şekil şartlarına da uygun olarak akdedilmesi gerekmektedir. Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin m. 8 hükmünde bu husus şu şekilde belirtilmiştir; *“Yazılı veya mesafeli olarak kurulan paket tur sözleşmeleri ile bu Yönetmelik kapsamında yapılan bilgilendirmelerin, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dille, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi ve bunların bir örneğinin kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile katılımcıya verilmesi zorunludur”*. İlgili maddeden de anlaşılacağı üzere sözleşmelerin on iki punto büyüklüğünde olması, anlaşılır ve okunaklı bir dille yazılması gerekmektedir. Burada sağlanmak istenen amaç katılımcının paket tura ilişkin bilgileri daha iyi, anlaşılır bir şekilde kavramasının sağlanmasıdır.

II. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Katılımcının Yükümlükleri

1. Ücret Ödeme

Paket tur düzenleyicisi paket tura katılanlardan aralarında kararlaştırdıkları ücreti tahsil etme hakkına sahiptir. Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliğinin m. 6 hükmünde bu husustan

¹³³ Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin m. 4/e hükmünde mesafeli sözleşme şu şekilde tanımlanmıştır; *“Satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeleri”*

¹³⁴ Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin m. 4/c hükmünde kalıcı veri sağlayıcısı şu şekilde tanımlanmıştır; *“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 imkan veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı”*,

bahsedilmiştir. Madde hükmüne göre, paket tur sözleşmesinde vergiler dahil ödeme planı ve şekli Türk lirası cinsinden sözleşmede yer almak zorundadır. Konusu yurt dışı olan paket tur sözleşmelerinde de sözleşmenin bedeli döviz cinsinden belirlenebilmektedir. Ödemede hangi kurun esas alınacağı sözleşmenin kurulması sırasında taraflarca belirlenir. Ayrıca bu husus Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliğinin m. 6/2 hükmü gereğince paket tur sözleşmelerinde olması gereken zorunlu unsurlardandır¹³⁵. Elbette buna ilişkin sözleşmede bir hüküm yok ise o takdirde genel kanunun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmüne gidilecektir¹³⁶.

Paket tur sözleşmelerinin bedelini tarafların anlaşması doğrultusunda katılımcı, peşin ya da vadeli şekilde ödeme imkanına sahiptir. Katılımcı taksitler halinde paket tur sözleşmesinin bedelini ödeyecek ve bunu da kredi kartı yolu ile değil de elden ödeme şeklinde gerçekleştirecek ise, Kanun Koyucu bu noktada tüketiciyi (katılımcıyı) korumak adına TKHK da bir düzenlemeye gitmiştir¹³⁷. Kanunun m. 4/5 hükmünde bahsedildiği şekliyle, *tüketicinin yapmış olduğu işlemler nedeniyle kıymetli evrak niteliğinde sadece nama yazılı ve her bir taksit ödemesi için ayrı ayrı olacak şekilde senet düzenlenebilir. Bu fıkra hükümlerine aykırı olarak düzenlenen senetler tüketici yönünden geçersizdir*¹³⁸.

¹³⁵ Her ne kadar sözleşmede bu hususların yer alması zorunlu olsa da bu hususların sözleşmede yer almaması sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. THKH m. 4/1 hükmünde bu husus şu şekilde kanun metninde yer almıştır; "Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir".

¹³⁶ Türk Borçlar Kanunu m. 99 hükmü şu şekilde kanun metninde yer almıştır; "Konusu para olan borç Ülke parasıyla ödenir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödeme yapılması kararlaştırılmışsa, sözleşmede aynen ödeme veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borç, ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parasıyla da ödenebilir. Ülke parası dışında başka bir para birimiyle belirlenmiş ve sözleşmede aynen ödeme ya da bu anlama gelen bir ifade de bulunmadıkça, borcun ödeme gününde ödenmemesi üzerine alacaklı, bu alacağının aynen veya vade ya da fiilî ödeme günündeki rayiç üzerinden Ülke parası ile ödenmesini isteyebilir".

¹³⁷ Pekmez, s.74.

¹³⁸ İmzaların istiklali ilkesi gereğince sadece tüketicinin taahhüdü geçersiz sayılmıştır. Senette tüketici dışındaki kişilerin imzaları geçerliliğini korur ve senet ayakta kalır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, Şerh, s. 42. Tüketicilerin kambiyo senedi düzenlemeleri hususunda mülga 4077 sayılı TKHK ile 6502 sayılı TKHK arasında ki farkları ortaya koymamız konuyu daha anlaşılır hale getirecektir. Öncelikle mülga Kanun'un aksine yürürlükteki Kanunda artık tüketiciler taksitli satışlar ile sınırlı olamayarak diğer tüm tüketici işlemleri için kambiyo senedi düzenleyebilmektedirler. Ayrıca imzaların istiklali gereği Kanun metninde belirtilen usullere aykırı olarak yapılan kambiyo senetleri geçersiz olmasına rağmen, 6502 sayılı TKHK'nın 4/5 hükmünün gerekçesinde de belirtildiği üzere usulüne uygun olarak düzenlenmeyen kambiyo senetleri yalnızca tüketiciler açısından geçersizken, üçüncü kişiler açısından geçerliliğini korumaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hamamcıoğlu, Esra: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Yansımaları", Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, s. 57-63; Çabri, s. 103-104.

Faiz konusunda mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik¹³⁹ de belirtildiği şekli ile PTSY’de özel bir düzenleme söz konusu değildir¹⁴⁰. Bu sebeptendir ki faiz konusunda Türk Borçlar Kanunu genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır¹⁴¹.

Akdedilen paket tur sözleşmeleri ücretinin belirlenmesi hususunda Kanun Koyucu katılımcıları korumak adına TKHK’nın genel esaslar kısmında birtakım düzenlemelere gitmiştir. Örneğin paket tur düzenleyenleri kendi menfaatleri doğrultusunda gerçekleştirmiş olduğu masraflar için katılımcılardan ek bir meblağ talep edemeyeceklerdir¹⁴². İlgili Madde de ücrete ilişkin bir diğer husus da, sözleşmelerin ücretlerine ve masraflarına ilişkin bilgilerin katılımcılara sözleşmenin eki şeklinde kağıda yazılı olarak verilmesi zorunluluğudur.¹⁴³

2.Özenli Davranma

Paket turu düzenleyen ve diğer ifa yardımcıları sözleşmenin karşı tarafını teşkil eden katılımcılardan sözleşmeye uygun ve özenli bir şekilde davranmalarını talep etme haklarına sahiptirler. Genel olarak sözleşmeler hukukundan kaynaklandığı üzere taraflar birbirlerine zarar verici eylemlerden kaçınma yükümlülüğü altındadırlar. Örneğin katılımcının paket tur düzenleyenlere paket tur sözleşmesi için gerekli olan belgeleri vermesi gerekmektedir, yine aynı şekilde sözleşme ile kararlaştırılan yer ve zamanda katılımcının hazır bulunması

¹³⁹ Mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği’nin m.5 hükmünde faiz hususu şu şekilde yer almıştır; h) Vadeye göre faiz ile birlikte ödenecek Türk Lirası olarak toplam satış fiyatı, ı) Faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirtilen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı.

¹⁴⁰ Mülga Paket tur yönetmeliğinin aksine PTSY’de faize ilişkin bir düzenleme mevcut olmadığı için, daha yüksek bir faiz oranı da kararlaştırılabilecektir (Aslan, s. 681).

¹⁴¹ TBK m. 120 hükmü uyarınca temerrüt faizi durumunda sözleşmede kararlaştırılacak faiz oranının yüzde yüz fazlasını aşamayacağı belirtilmiştir.

¹⁴² TKHK’nın m. 4/3 hükmünde bu hususu şu şekilde düzenlenmiştir; “Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez”. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, Şerh, s. 37.

¹⁴³ TKHK 4/4 “Bu Kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur. Uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerde ise, bu bilgiler kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilir. Bu bilgilerin tüketiciye verildiğinin ispatı sözleşmeyi düzenleyene aittir”. Burada amaçlanan husus sözleşme metninden ayrı bir kağıt da sözleşme ücretinin miktarının belirtilmesi ve bu sayede tüketicinin dikkatinin çekilebilmesi amaçlanmıştır. Sözleşme herhangi bir şekle tabi olamasa bile sözleşmenin ücretine ilişkin bilgilerin adi yazılı şekilde verilmesi gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, Şerh, s. 41.

gerekmektedir¹⁴⁴. Bu işlemleri gerçekleştirilmeyen katılımcı, paket tur düzenleyenin paket turu gereği gibi ifa etmemesinden dolayı düzenleyenin sorumluluğuna gidemez¹⁴⁵.

Katılımcıdan özenli davranmasını talep etme hakkı aslında katılımcının ve düzenleyenin menfaatlerine olacağı gibi paket tura katılan diğer katılımcıların da menfaatlerine uygun bir talep olacaktır. Zira bir grup halinde; gezi, konaklama ve diğer aktivitelerin beraber yapıldığı bir ortamda özenli davranma yükümlülüğü hem paket tur sözleşmesi düzenleyenin hem de tura katılan herkesin bir birlerine karşı olan bir yükümlülüğüdür¹⁴⁶.

B.Paket Tur Düzenleyenin Yükümlülükleri

1.İfa Etme

Paket tur sözleşmesini düzenleyen taraf, katılımcılara karşı aralarında kararlaştırdıkları paket tur sözleşmesini uygun şekilde ifa etme yükümlülüğü altındadır. Paket turu düzenleyen sözleşmeye dahil olan edimleri tam ve özenli bir şekilde ifa etme yükümlülüğü altındadır¹⁴⁷. Bu hususta paket turu düzenleyen sözleşmede belirtilen edimler doğrultusunda katılımcıların yeme içmesinde, geziye, konaklamadan, ören yeri ziyaretine kadar paket tur süresi boyunca yükümlülük altındadır.

¹⁴⁴ Demir, s. 116.

¹⁴⁵ Yarg. 13. HD 2013/27188 E. , 2014/3236 K.

“ Taraflar arasında imzalanan 13.07.2010 tarihli sözleşmenin Genel hükümler bölümünde yer alan üçüncü maddesinde vize işlemlerinin davacıya ait olduğu kararlaştırılmıştır. Bu hüküm haksız şart niteliğinde değildir ve tarafları bağlar. Sözleşmenin bu hükmüne rağmen davalı davacıya vize almak için çalışmış, vize alınamayacağı anlaşılınca da davacıya sözleşmenin iptali için teklifte bulunmuştur. Bundan sonra davacının kendi girişimleri ile vize almak için İzmir’de bulunan İtalya Konsolosluğuna gittiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davacı vize almak için yaptığını iddia ettiği masrafları istemeyeceği gibi davalı tarafın vize alamaması üzerine sözleşmeyi zamanında iptal etmemesi nedeniyle davalının, davacının bu tura katılacağı inancı ile yapmak zorunda kaldığı masrafları da talep edemez. Bunların dışında kalan ve davacının bu tura katılacağı inancıyla yaptığı zorunlu masraflar varsa bunları ister. Mahkemece, bu konuda inceleme ve araştırma yapılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”(www.karartek.com.tr).

¹⁴⁶Katılımcıların kişilerin huzur ve rahatını bozmadan dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi, katılımcının ücretin ödenmesi dışında ki diğer borcunu oluşturur ve bu sözleşmeden kaynaklanan yan bir yükümlülüktür. Aslan, s.681.

¹⁴⁷ Pekmez, s.81.

Paket turu düzenleyenlerin birden fazla kişi olması durumunda ya da sözleşmede bağımsız hizmet sağlayıcıları var olması durumunda paket turu düzenleyen sözleşmenin ifa sürecindeki organizasyonundan da sorumludur. Bu organizasyonu özenli bir şekilde yerine getirme yükümlülüğü altındadır. Paket tur düzenleyeni bağımsız hizmet sağlayıcıları ile aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince paket tur sözleşmesinin düzenli bir şekilde ifa edilmesini sağlamak için kendi görevlilerini de bağımsız hizmet sağlayıcılarının yanına göndermektedirler. Örneğin sözleşmenin içeriğinde katılımcıların yurt dışına seyahati gibi bir husus varsa paket tur düzenleyicileri o havalimanına, limana yahut otogara kendi görevlilerini göndermektedirler¹⁴⁸.

Paket tur düzenleyicisi elbette sözleşmenin ifası sırasında sürecin düzgün işlediğini denetlemek adına kendi çalışanını göndermek ile yetinmeyecektir. Paket tur düzenleyicisi bağımsız hizmet sağlayıcıları ile anlaşmadan önce o hizmet sağlayıcının hizmet kalitesini ölçmeli ona göre o bağımsız hizmet sağlayıcısında karar kılmalıdır. Örneğin bağımsız hizmet sağlayıcısı olarak bir havayolu şirketi kararlaştırılacak ise o havayolu şirketinin daha önceden uçuşlarda ne kadar süre ile rötar yaptığı, yolcuların bavullarında kayıplar, çalınan eşyalar ya da maddi zararlar oluşup oluşmadığı, varsa çeşitli kuruluşların yapmış oldukları müşteri memnuniyeti anketlerine de bakmak durumundadır.

Paket turu düzenleyenlerin, elbette tacir sıfatına sahip olmak gibi bir zorunlulukları yoktur. Fakat eğer tacir iseler sözleşmeleri basiretli tacir gibi ifa etme, tacir değiller ise de sözleşmeleri özenli bir şekilde ifa etme yükümlülüğü altındadırlar. Aksi halde sadece kendileri ve kendi çalışanlarının kusurlarından değil, bağımsız hizmet sağlayıcılarının kusurlarından da sorumlu olacaklardır. Örneğin bağımsız hizmet sağlayıcısı olan bir otel ile paket tur düzenleyeni katılımcıların burada konaklaması için anlaştıkları durumda, paket tur düzenleyicisi odaların durumundan, elverişli olup olmamasından sorumludur. Tezin ilgili bölümünde de bahsettiğimiz

¹⁴⁸ Yurt, s.128.

gibi bağımsız hizmet sağlayıcılarının sözleşmede belirtilen edimleri gereği gibi ifa etmemelerinden dolayı paket tur düzenleyenleri sorumluluk altına girebilmektedirler¹⁴⁹.

2.Aydınlatma

Paket tur düzenleyicileri, paket tur sözleşmesi kurulmasından önce ve sonrasında paket tur sözleşmesinin içeriğine ilişkin katılımcılara bilgi verme ve onları aydınlatma yükümlülüğü altındadır. Sözleşme hakkında bilgi verme yükümlülüğü aslında genel bir düzenleme olan TMK m. 2'ye göre dürüstlük kurallı çerçevesinde sözleşmenin taraflarının birbirlerine karşı bir yükümlülüğüdür. Paket tur sözleşmesi açısından ise bu yükümlülük Tüketici hukuku çerçevesinde tüketicileri korumak adına daha da geniş yorumlanmış ve ilgili mevzuat maddelerince koruma altına alınmıştır. Bundan dolayı paket tur düzenleyicisinin bilgi verme yükümlülüğü paket tur sözleşmesinin niteliği gereğidir¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Yargıtay 13. HD, E.2010/3213, K.2010/13240, T.14.10.2010.

"Davacılar, Afrika Cape Town seyahatini gerçekleştirmek için davalı şirketle 16.04.2007 tarihinde paket tur sözleşmesi imzaladıklarını, ulaşım için sunulan seçeneklerden L... Havayollarını tercih ettiklerini, davalılar tarafından vizeye gerek olmadığı söylendiği halde vizeleri olmadığı için hava alanında 8 saat bekletildiklerini, fazladan 3 aktarma ve 10 saat yolculuk yapmak zorunda kaldıklarını, otele bir gün gecikmeli ulaştıklarını, dönüş seyahatinde davalıların kusuru ile valizlerinin Paris'te kaybolduğunu, valizlerin bulunması için iki gece İstanbul'da konaklamak zorunda kaldıklarını, valizlerinin bulunduğunu ancak içindeki birtakım eşyaların çalınmış olduğunu, Antalya'ya dönüş masraflarının kendileri tarafından karşılandığını, tatillerinin ıstıraba dönüştüğünü, maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek, 16.000 TL maddi, 15.000 TL manevi tazminata karar verilmesini istemişlerdir...

Taraflar arasında imzalanan 16.04.2007 tarihli paket tur sözleşmesinin 4. maddesine göre, "... Tur bedeli, gezi programında belirtilen konaklama, ulaşım, rehber gibi hizmetlerin karşılığı toplam bedeldir." O halde, davalı şirket, ulaşım hizmetlerinin eksiksiz ve ayıpsız olarak yerine getirilmesini sağlamakla yükümlüdür. Davacılar A.B. ve S., tatillerinin ıstıraba döndüğünü belirterek, manevi tazminat talep etmişlerdir. Borçlar Kanunu'nun haksız eylem faslında düzenlenen 49. maddesi, aynı Kanun'un 98/2. maddesi yollaması ile sözleşmeye aykırı davranışlarda da uygulanmaktadır. Kişinin onuru, saygınlığı gibi kişilik haklarını oluşturan değerlere saldırı halinde manevi bir zarar yani kişilik hak ve değerlerinde irade dışında gerçekleşen bir eksilmenin oluştuğunun kabulü gerekir. Davacıların, L... Havayollarında 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 dosya içeriği ile anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece; tarafların sosyal ve ekonomik durumları incelenerek, davacılar A.B. ve S. lehine, olayın oluşuna uygun ve makul bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde bu talebin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir".(www.karartek.com.tr).

¹⁵⁰ Yurt, s. 130.

Paket turu düzenleyenlerin aydınlatma yükümlülüğünün hangi unsurları içerdiğini söylemek mümkün değildir¹⁵¹. Çünkü bu unsurlar gezi sözleşmesinin konusuna göre değişiklikler arz edecektir. Örneğin yurtdışı paket tur sözleşmelerinde katılımcılara vize, pasaport ya da gidilecek ülkenin kendi özel durumuna göre bilgiler verilebilecekken, yurtiçinde yapılacak paket tur sözleşmelerinde verilebilecek bilgiler aynı olmayacak, çeşitli farklılıklar içerecektir. Örneğin vize konusunda katı kuralları bulunan bir ülkeye yönelik yapılacak paket tur sözleşmesi öncesinde katılımcılara bu konuya ilişkin bilgi verilmesi gerekmektedir. Aksine katılımcılara bilgi verilmez ve şartlar da oluşursa bu konuda bilgilendirilmeyen katılımcının vizesini alamadığından dolayı paket tura katılamaması durumunda, bunun sonucuna ve masraflarına katlanması gereken paket tur düzenleyicisi olacaktır. Elbette bu bilgilendirme sadece ilgili vize ile de sınırlı olmayacaktır.

Katılımcılara belirtilen paket tura katılmaları halinde karşılaştıkları hususlar konusunda bilgiler verilmelidir. Örneğin zika virüsünün yaygın olarak görüldüğü bir ülkeye paket tur sözleşmesi yapılacak ise bu konuda katılımcılar bilgilendirilmeli ve bu virüsten korunma yolları da katılımcılara anlatılmalıdır. Katılımcıların aydınlatılması hususunda seyahatin yapılacağı bölgenin asayiş durumu hakkında da bilgiler verilmelidir. Örneğin paket tur sözleşmesi yapılacak olan bölgede hırsızlık, gasp, adam kaçıma vb. suçlar yaygın bir şekilde işleniyorsa yine buna karşı da katılımcılar bilgilendirilmelidir.

Paket tur düzenleyenin, seyahat ile ilgili bilgi verme yükümlülüğü olmasına rağmen bu yükümlülük sınırsız değildir. Paket turu düzenleyen makul ve dürüst bir katılımcı tarafından bilinebilecek veya bilinmesi gerekli konularda katılımcıya bu hususlara ilişkin bilgi vermesi gerekmemektedir ve böyle bir yükümlülüğü de bulunmamaktadır¹⁵². Örneğin İspanya'ya yapılacak olan bir paket tur kapsamında öğlen vakitlerinde alışveriş yapma imkanının bulunmayacağı, işyerlerinin kapalı olacağı çünkü bu vakitlerde bölge insanının öğlen uykusu yani siesta yaptığı bilgisinin ayrıca paket tur düzenleyen tarafından verilmesine gerek yoktur. Örneğin yine halkının büyük çoğunluğu gayrimüslim olan bir ülkeye yapılacak olan paket tur kapsamında

¹⁵¹ Oktay, Gezi, s. 101.

¹⁵² Yurt, s. 131.

dışarıdan satın alınan yiyeceklerin içeriğinde domuz katkı maddeleri olabileceği hususuna ilişkin olarak, katılımcıların bilgilendirilmesi gerekmemektedir. Kısacası paket turu düzenleyen turun amacına ulaşması için gerekli ve katılımcıların yaşam tecrübelerine göre bilemeyeceği önemli bilgileri onlara vermekle yükümlüdür¹⁵³.

Paket turu düzenleyenler, hem sözleşmenin kuruluş aşamasında hem de sözleşmenin kurulmasından sonraki süreç için katılımcılara bilgi verme yükümlülüğü altındadırlar. Sözleşme kurulmadan önce katılımcılara yeterli bilgi verilmemesi sonucunda turu düzenleyen bu yöndeki kusurlu davranışı *Culpa in Contrehendo* sorumluluğunu gündeme getirecektir. Paket turu düzenleyen sözleşme öncesi kusurlu davranışından dolayı borca aykırılık hükümlerine göre sorumlu olacaktır¹⁵⁴. Bu yükümlülük sadece TBK gibi genel düzenlemeler ile sınırlı değil SASABK gibi mevzuatlarda da düzenleme alanı bulmuştur¹⁵⁵.

Paket turu düzenleyenlerin bilgilendirme sorumluluğu sadece sözleşme kurulurken değil sözleşmenin kurulmasından sonraki süreç içinde geçerlidir. Hatta ortaya çıkacak olan yeni gelişmelerden dahi katılımcıların bilgilendirilmesi gerekmektedir. Örneğin sözleşmenin ifa edildiği kasabaya yaklaşmakta olan kasırğa haberinin katılımcılara verilmesi gerekmektedir.

Aydınlatma yükümlülüğü, 6502 sayılı TKHK ve Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde özel olarak düzenlenmiştir. TKHK m. 4/1 hükmü tüketiciye yapılacak bilgilendirmelerin yazılı, 12 punto anlaşılır bir dilde olması ve bunların tüketicilere kağıt üzerinde ya da kalıcı veri saklayıcısı ile verilmesini düzenlemiştir. Kanun'un m 51/4 hükmü ise paket tur sözleşmesinin kurulmasından önce tüketiciye ön bilgilendirme broşürünün verilmesinin zorunluluğundan bahsetmiştir. Kanun da bilgilendirmeye ilişkin diğer hususlar TKHK m. 51/10 hükmü gereği paket tur sözleşmeleri hakkında çıkarılacak yönetmeliğe bırakılmıştır.

¹⁵³ Oktay, Gezi, s.102.

¹⁵⁴ *Culpa in contrehendo* dan doğan sorumluluğun borca aykırılık hükümlerine tabi tutulduğu, öğretide ki bazı görüşlere göre ise bazı sonuçlar bakımından haksız fiil, bazı sonuçlar bakımından borca aykırılık hükümlerin uygulanmasını savunan karma görüşler de mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/ Öz, C.1, s.479-481; Eren, s. 1154.

¹⁵⁵ SASABK m. 10/c hükmüne göre "Sunulan tüm hizmetlere ilişkin detaylı program ve bilgiler ile paket tur programının hangi sigorta şirketi tarafından sigortalandığını gösteren sözleşmenin bir nüshasını tüketiciye vermek".

Paket tur sözleşmeleri yönetmeliğinde ise bilgilendirme yükümlülüğü daha açık bir şekilde ifade edilmiştir. Yönetmeliğin m. 5 hükmü uyarınca broşür verme kapsamı altında bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir¹⁵⁶. Madde hükmünde belirtildiği şekilde katılımcılara sözleşme kurulmasından önce verilmesi gerekli olan broşürde ince ayrıntılara kadar yer alması gereken hususlar açık bir şekilde ifade edilmiştir. Örneğin katılımcıların ödeme planlarından, yemek planına, izlenecek güzergahtan, konaklanacak otelin kalitesine kadar her detay madde hükmünde ayrıca yer almıştır.

Bu madde hükmüne göre paket turu düzenleyenler vermiş oldukları broşürdeki bilgiler ile bağlanmış bulunmaktadırlar. O yüzdendir ki bu broşürlerde belirtilen hususlar basit bir reklam kampanyası olmanın ötesinde paket tur düzenleyicilerini ve aracıları bağlayan sözleşmenin esaslı unsurlarındandır¹⁵⁷. Örnek vermek gerekirse paket tur düzenleyicilerinin broşürde belirtmiş oldukları otel 4 yıldızlı bir otel ise paket tur düzenleyicileri katılımcıları daha düşük kalitedeki otele yerleştiremeyeceklerdir; aksi halde paket tur düzenleyicilerinin sorumluluğu gündeme

¹⁵⁶ PTSY m. 5 hükmünde katılımcılara broşür verme hususu şu şekilde yer almıştır; *Paket tur sözleşmesinin kurulmasından önce katılımcıya ön bilgilendirme amaçlı broşür verilmesi zorunludur.*

(2) 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.

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.

(3) Katılımcıya verilen broşürde yer alan bilgiler paket tur düzenleyicisi ve aracısı için bağlayıcıdır.

(4) Broşürde yer alan bilgiler, sözleşme kurulmadan önce broşürde açıkça belirtmek ve katılımcıya bildirilmek şartıyla sözleşme kurulduktan sonra ise tarafların açık mutabakatı ile değiştirilebilir.

¹⁵⁷ Sayın, s. 119.

gelecektir¹⁵⁸. Ayrıca bu tür broşürlerde belirtilen hususlar ancak katılımcıların onayları alındıktan sonra değiştirilebilecektir.

Katılımcıların ilgili paket tur hakkında bilgilendirilmeleri adına Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin m. 7 hükmünde de ayrıca bir düzenlemeye gidilmiştir. İlgili maddede belirtildiği üzere paket tura katılacak olanların, paket tur düzenleyicileri ve aracıları tarafından maddede belirtilen süreler ile bağlı olarak paket tur hakkında bilgilendirilmeleri gerekmektedir¹⁵⁹. Bu bilgilendirmeler, katılımcıları korumak ve onların paket turdan gerekli verimleri almaları açısından önem arz etmektedir.

Yönetmelikte broşür verme yükümlülüğünün aksine bu madde için alternatifli bir yükümlülük söz konusudur. Çünkü ilgili maddenin son fıkrası gereğince paket turu düzenleyenlerin ve aracılıkların, madde metninde belirtildiği üzere katılımcılara önceden verdikleri broşürlerin veya sözleşme metinlerinin birinci fıkrada ki hükümleri içermesi halinde katılımcıların bu madde kapsamında ayrıca bilgilendirilmeleri gerekmemektedir.

¹⁵⁸ Yargıtay 13. HD 12.04.2013 E.2013/22882 K.2014/8947 "... Davacı ile davalı şirket arasında 21.1.2012 tarihinde paket tur sözleşmesi imzalandığı ve sözleşme gereğince 4 yıldızlı otel yerine 3 yıldızlı otelde konaklandığı ve mahkemece ek ödeme bedeli 1.624 TL. İle 2013/22882-2014/8947 kullanılmayan 1 günlük tatil bedeli 704,16 TL. Toplamının davalıdan tahsiline karar verildiği anlaşılmaktadır. Davalı 1.624 TL. ek ödeme bedelinin davacıya iade edildiğini savunmuş ve belge ibraz etmiştir. O halde davalı savunması üzerinde durularak bu bedelin davacıya iade edilip edilmediği araştırılarak sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. SONUÇ: Yukarıda 1. bentte açıklanan nedenlerle davalının sair temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 27.03.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi"(www.karartek.com.tr).

¹⁵⁹ Paket tur düzenleyicisi veya aracısı katılımcılarla paket tur sözleşmesi düzenlemek zorundadır. Paket tur sözleşmelerinde, paket turu oluşturan hizmetler kapsamında bulunması halinde 5 inci maddede yer alan bilgilere ilave olarak aşağıdaki hususlara yer verilmesi zorunludur:

- 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.
- (2) Yurt dışı turlarda sözleşme bedeli döviz cinsinden belirlenebilir. Ödemede hangi kurun esas alınacağı sözleşmenin kurulması esnasında taraflarca belirlenir.

3.Sigorta Yapma

Paket tur düzenleyicilerinin ve acentelerin yükümlülükleri sadece TKHK sayılan hususlar ile sınırlı değildir. Paket tur sözleşmesine ilişkin olarak bu sözleşme türü ile alakalı olan diğer mevzuat hükümlerine de tabidirler. Bu konu ile ilgili olarak SASABK m. 12 hükmünde¹⁶⁰ paket tur düzenleyenin sigorta yapma yükümlülüğü düzenleme alanı bulmuştur¹⁶¹.

Zorunlu sigortanın Kanunda yer almasının amacı hiç kuşkusuz ki Kanun Koyucu'nun katılımcıları korumaya yönelik olarak yapmış olduğu bir girişimdir. Zorunlu sigorta sayesinde katılımcılar, paket tur düzenleyenlerin sözleşmede belirtilen hizmetleri hiç ifa etmemeleri yahut gereği gibi ifa etmemeleri sonucunda uğrayacakları zararları tazmin edebilmektedirler¹⁶². Katılımcılar örneğin paket tur düzenleyicisinin iflası halinde zorunlu sigorta hükümlerine dayanarak zararlarını tazmin ettirebilmektedirler¹⁶³. Elbette katılımcılardan yahut üçüncü

¹⁶⁰ SASABK m. 12 hükmünde ifade edildiği üzere, “Seyahat acenteleri, Türkiye’de satılan paket turlarda:
a) Düzenledikleri paket tur kapsamında; müşteriye taahhüt ettikleri hizmetlerin acentenin iflası da dahil olmak üzere herhangi bir nedenle verilmemesi veya taahhüt edilen şekilde verilmemesinden kaynaklanabilecek sorumluluklarını sigorta ettirmek zorundadır. Bu durumda sigortacının sorumluluğu en az paket tur bedeli kadar olmalıdır. Müşteri, sigorta kapsamındaki zararını doğrudan doğruya sigorta şirketinden talep edebilir. Seyahat acenteleri ve sigorta şirketleri, sigorta sözleşmelerini yaptıkları andan itibaren beş iş günü içerisinde sözleşmenin bir örneğini Bakanlığa göndermekle yükümlüdürler. Sözleşmenin süresinden önce sona ermesi halinde, bu durum aynı süre içerisinde seyahat acenteleri ve sigorta şirketleri tarafından Bakanlığa bildirilir. Ruhsatı bulunan sigorta şirketlerinin paket tur sigortası yapmaları zorunludur. İlgili branşta ruhsatı bulunan sigorta şirketlerinin paket tur sigortası yapmaları zorunludur. Hazine Müsteşarlığı gerekli durumlarda sigorta primlerini belirlemeye yetkilidir.

b) Paket tur sözleşmesi düzenlenirken, müşteriye;

1- Müşterinin kaza ve hastalık halinde çıkış noktasına dönüş masraflarını,

2- Her türlü kazadan doğan zararını ve tedavi masraflarını, poliçe limiti kadar karşılayacak şekilde sigorta ettirilebileceğini bildirmekle yükümlüdürler”

¹⁶¹ Pekmez, s.89.

¹⁶² Yargıtay 11. HD T.25.03.2014, 2015/ 7699 E., 2015/9357 K.

dayalı tazminat istemine ilişkin olup, davacı, davalının tur bedeli kadar sorumluluğunun söz konusu olduğunu ileri sürmektedir. Davalı vekili, dava konusu poliçe limitinin 100.000 Euro ile sınırlı olduğunu, çok sayıda zarar gören kişinin tazminat talebinde bulunduğunu, talep edilen tazminat yekununun poliçe limitini aştığını, bu nedenle garameten paylaşırma yapılması gerektiğini savunmuştur. Garame hesabı; zarar görenlerin tazminat alacaklarının sigorta sözleşmesinde öngörülen sigorta tutarından fazla olması halinde, zarar görenlerden her birinin, sigorta tutarının tazminat alacakları toplamına olan oranına göre indirime tabi tutulmasını ifade eder. Sigorta poliçesinde, davalı sigorta şirketi her ne kadar katılımcı başına tur bedeli kadar sorumlu tutulmuşsa da, aynı zamanda toplam sorumluluk limiti yıllık azami 100.000 Euro ile sınırlandırılmıştır. Bu durumda, mahkemece, zarar görenlerin çokluğu nedeniyle poliçe limitinin aşıldığının kabulü ile davalının sorumlu olduğu miktarın tespiti için garame hesabı yapılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yazılı gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamış, bozmayı gerektirmiştir”(www.karartek.com.tr).

¹⁶³ Sayın, s. 108.

kişilerden kaynaklanan aksaklıklardan ötürü zorunlu sigortaya başvurularak, bedelin tazmin edilmesi mümkün gözükmemektedir¹⁶⁴.

Kanun Koyucu belirtmiş olduğumuz madde metninden de anlaşılacağı üzere tüketicileri korumak adına yapılacak olan zorunlu sigortanın asgari değerini de belirlemiştir. Bu asgari değer de en az yapılacak olan paket turun bedeli kadar olmak zorundadır. Fakat katılımcılar, fazladan ödeyecekleri bir meblağ karşılığında zorunlu sigortanın kapsamını genişletebilmektedirler¹⁶⁵.

4.Teminat Gösterme

Zorunlu sigorta hususu gibi paket tur düzenleyicileri açısından teminat yükümlülüğü konusu da SASABK'nın ve SAY'ın ilgili maddelerinden kaynaklanmaktadır. SASABK'nın m. 10/e hükmü gereğince teminat hususu şu şekilde kanun metninde yer almıştır, *“Müşterileri ile biletlerini satacakları ulaştırma müesseselerine sunacakları hizmetler ve sigorta limiti kapsamındaki yükümlülükler hariç olmak üzere tüm seyahat acenteliği işlemlerinden doğacak yükümlülüklerini yerine getirmek, karşılığı olmak ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde Bakanlıkça paraya çevrilerek ilgililere ödeme yapılmak üzere seyahat acentesinin grubuna göre asgari beş bin Yeni Türk Lirası azami otuz bin 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”*. İlgili kanun maddesi haricinde de SAY m.29¹⁶⁶ hükmünde kuruluş teminatı daha ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır.

¹⁶⁴ Pekmez, s. 90.

¹⁶⁵ Pekmez, s. 90.

¹⁶⁶ SAY m. 29 hükmünde kuruluş teminatı şu şekilde yönetmelik metninde yer almıştır; (1) “Seyahat acentaları ve şubeleri, müşterileri ile biletlerini satacakları ulaştırma müesseselerine sunacakları hizmetler ve sigorta limiti kapsamındaki yükümlülükler hariç olmak üzere tüm seyahat acenteliği işlemlerinden doğacak yükümlülüklerini yerine getirmek, karşılığı olmak ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hâlinde Bakanlıkça paraya çevrilerek ilgililere ödeme yapılmak üzere seyahat acentasının grubuna göre 30 uncu maddede belirtilen miktarda teminatı,4/1/2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 34 üncü maddesinde belirtilen değerler üzerinden vermek ve teminatın eksilmesi hâlinde, otuz gün içinde tamamlamak zorundadır (2) Teminat, teminat mektubu olarak verilecekse, kesin ve süresiz teminat mektubunda; acenta unvanı ve ticaret unvanı bulunur ve aslı Bakanlığa verilir. (3) Teminat mektupları dışındaki teminatlar, Bakanlık Merkez Muhasebe Birimine veya il veya ilçelerde genel bütçeli dairelere ait muhasebe birimleri vasıtasıyla Bakanlık Merkez Muhasebe Birimine yatırılır. (4) Teminatlara ilişkin olarak, Kanun ve bu Yönetmelikte hüküm bulunmayan hâllerde 4734 sayılı Kanun ve ilgili

Zorunlu sigorta hususunda olduğu gibi teminatın alınması da katılımcıları korumak adına kanun metninde düzenlenmiştir. İlgili kanun maddesinden anlaşılacağı üzere belirtilen teminat kuruluş teminatı olarak adlandırılmaktadır ve bu teminatın yatırılmaması durumunda yahut teminatın kanun ve yönetmelikte¹⁶⁷ belirtilen miktarlardan eksik kalması durumunda SASBAK 27/5/b/3 hükmü uyarınca acentenin işletme belgesi iptal edilecektir.

Teminat ve zorunlu sigorta konusunun birleştiği diğer bir husus, katılımcıların zararlarını tazmin edebilmesi noktasındadır. Katılımcılar paket tur sözleşmesinin hiç yahut gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı uğrayacakları zararı zorunlu sigortadan tazmin etmektedirler fakat bu sigortadaki meblağın katılımcıların zararını karşılamadıkları noktada katılımcılar, seyahat acentelerinin yatırmış oldukları teminatlara başvurarak zararlarını karşılayabileceklerdir¹⁶⁸.

5.Rehber Bulundurma

Rehber¹⁶⁹ bulundurma yükümlülüğü paket tur süresince katılımcıların turdan daha iyi verim alabilmelerini sağlamak adına paket tur düzenleyenlere getirilmiş bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük ile özellikle kültürel bazlı paket turları kapsamında katılımcılara gerekli bilgilerin verilmesi amaçlanmıştır. SASBAK m. 10/a hükmü gereğince de bu husus şu şekilde vurgulanmıştır, *“Turlarda veya sadece tek bir otelde konaklamayı ve konaklanacak otele ulaşımı içerenler hariç olmak üzere paket turlarda; paket tur veya tur başına kırk beş kişiye kadar en az bir rehber bulundurmak; tek araç kapasitesi kırk beş kişiyi aşan araçlarda bir rehber bulundurmak; turistlere, rehberler dışında herhangi bir kimse vasıtasıyla Türkiye'nin tarihi,*

mevzuat uygulanır (5) Seyahat acentasının başvuru talebinin, Bakanlıkça uygun görülmediği durumlarda teminat Bakanlıkça iade edilir”.

¹⁶⁷SAY m. 30 hükmü gereğince seyahat acentelerinin yatırması gereken teminat miktarları şu şekildedir;

“ 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.

(2) Her bir şube için birinci fıkrada belirtilen miktarların % 25'i alınır.

(3) Bakanlıkça gerekli görülen hâllerde teminat miktarları, geçmiş yıllar için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanabilir”.

¹⁶⁸ Sayın, s. 110.

¹⁶⁹ Rehber olabilmek için; 18 yaşını doldurmak, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak, en az lise ya da dengi bir okulu bitirmiş olmak, bakanlıkça belirlenen yabancı dil veya dillerini bildiğini belgelendirmek gerekmektedir.(Boz, Necip: Turizm Hukuku, Ankara 2008, s. 103)

doğası, kültürü ve turizmi ile ilgili rehberlik faaliyeti niteliğinde bilgi vermemek". Kanun metninden anlaşılacağı üzere katılımcıyı tarih, doğa, kültür ve turizm konularında bilgilendirecek kişi yalnızca rehberler olacaktır¹⁷⁰. Aksi davranışta bulunan paket tur düzenleyicileri ise SASABK m. 27/a hükmü gereğince idari para cezasına çarptırılacaklardır.

6.Sır Saklama

Paket tur düzenleyenlerin sır saklama yükümlülüğü her ne kadar SASABK m. 21¹⁷¹ hükmünde açık olarak düzenlenmişse de, bu yükümlülük aslında paket tur düzenleyenlerin özen yükümlüklerin bir uzantısını teşkil etmektedir¹⁷².

Paket tur düzenleyenleri paket tura katılan katılımcılar hakkındaki bilgileri saklamak ile yükümlüdürler. Bu bilgilerin yalnızca katılımcıların iştirak ettikleri ilgili paket turdan daha iyi bir şekilde yararlanmaları için kullanılmalıdır.

¹⁷⁰ SASABK m. 1/f hükmü uyarınca rehberler; kendilerine kültür ve turizm bakanlığı tarafından rehber belgesi verilen kişileridir. Bu rehberler dışında paket tur kapsamında katılımcılara kanununda belirtilen kapsam dahilinde bilgi veren kişiler kanunen rehber sıfatına haiz olmamaktadır ve de bu durum paket tur düzenleyicilerine karşı idari para cezasına çarptırılmalarına yol açmaktadır.

¹⁷¹ SASABK m. 21 hükmünde sır saklama yükümlülüğü şu şekilde düzenlenmiştir; "*Seyahat acentaları müşterilerinin isim ve adreslerini ve gezileri ile ilgili kişisel hususları gizli tutarlar. Bu hususlarda ilgili kanun hükümleri saklıdır*".

¹⁷² Pekmez, s. 93.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KATILIMCININ KORUNMASI

I.TÜKETİCİ HUKUKUNUN GENEL İLKELERİNE GÖRE KORUMA

Tüketiciler TKHK’da belirtildiği üzere tarafı oldukları sözleşmelere ilişkin olarak, haklarının zedelenmesinin önlenmesi adına kanun da özel olarak korunmuşlardır. Bu hususlar TKHK da açıkça maddeler halinde düzenlemiştir. Kanunda belirtilen bu hususların bir kısmı sadece TKHK’da özel olarak düzenlemiş sözleşmeler için geçerliyken, bir kısmı ise genel olarak konusu tüketicileri ilgilendiren sözleşmeler içinde uygulama alanı bulabilecektir. Örneğin tüketiciden talep edilecek her türlü ücrete ve masrafa ilişkin bilgilerin sözleşmenin eki olarak tüketicilere verilmesi zorunluluğu yalnızca TKHK da açıkça düzenlenen sözleşmeler için geçerli iken¹⁷³, TKHK m. 13 hükmünde belirtilen ayıplı hizmet sonucunda tüketicilerin talep edeceği haklar ise, TKHK da düzenlenmiş olsun ya da olmasın ilgili bütün tüketici sözleşmeleri için bu Kanun hükmü uygulanabilecektir.

Paket tur sözleşmeleri açısından ise bu sözleşme türünün TKHK da özel olarak düzenlemesinden dolayı katılımcılar, TKHK da belirtilen genel nitelikli hükümlerden yararlanabilmektedirler. Bu hususa ilişkin tezimizin ilgili bölümlerinde, ücrete ve masrafa ilişkin bilgilerin tüketicilere sözleşmenin eki ile birlikte verilmesi zorunluluğu¹⁷⁴ gibi hususlara yer verdiğinden dolayı bu bölümünde yalnızca haksız şart, ayıplı hizmet ve sözleşme yapma zorunluluğu gibi konular üzerinde durulacaktır.

¹⁷³ TKHK m. 4/4 hükmünde bu husus şu şekilde yer almıştır, “Bu Kanunda düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketicilere verilmesi zorunludur. Uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerde ise, bu bilgiler kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilir. Bu bilgilerin tüketicilere verildiğinin ispatı sözleşmeyi düzenleyene aittir”.

¹⁷⁴ Bkz. Birinci Bölüm/I/B/3.

A.Haksız Şartlara Karşı Koruma

1.Genel Olarak

Haksız şart kavramı 93/13 nolu AB direktifi¹⁷⁵ esas alınarak Türk Hukukun da kanunlar bazında ilk olarak mülga 4077 sayılı TKHK döneminde girmiştir. Daha sonradan ise TBK ve TTK'da da bu kavram ile ilgili düzenlemeler mevcuttur¹⁷⁶. 6098 sayılı TBK'da genel işlem koşulları başlığı altında m. 20-25 arasında¹⁷⁷, TTK da ise m. 55/f en alt bendinde¹⁷⁸ ise genel işlem şartları altında bu husus düzenleme alanı bulmuştur¹⁷⁹.

Haksız şart, TKHK m. 5/1 hükmünde “*tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartları*” şeklinde tanımlanmıştır. Haksız şart kavramı Kanun metninden anlaşılacağı üzere tüketicileri korumak adına, tüketici sözleşmelerinde onların aleyhlerine olacak olan hususların bertaraf edilmesi amacıyla Kanun Koyucu tarafından düzenlenmiştir. Bu noktada tüketicilerin haksız şartlara karşı korunması hususu Kanun'un ilgili maddesi ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğin ilgili maddeleri uyarınca, bu mevzuatların belirlediği hususlar çerçevesinde gerçekleşecektir. TBK m. 20 ve devamı maddelerinde düzenlenen genel işlem koşullarına ise, bu hükümlerin genel bir düzenleme olmasından dolayı tüketici sözleşmelerinde

¹⁷⁵ İlgili direktif 5.4.1993 tarihli bir düzenlemedir. Direktifin Türkçe tercümesi için bkz. Zevkliler/ Aydoğdu, s. 813

¹⁷⁶ Aydoğdu, Murat: Türk Borçlar Hukuku'nda Genel İşlem Koşullarının Ve Tüketici Hukuku'nda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014, s. 28.

¹⁷⁷ TBK m. 20 hükmünde genel işlem koşulları şu şekilde kanun metninde yer almıştır, “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz*”. TBK 'da düzenlenen genel işlem koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 215 vd.

¹⁷⁸ TTK m. 55/ f bendi hükmünde genel işlem şartları şu şekilde yer almıştır, “*Dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmak. Özellikle yanıltıcı bir şekilde diğer taraf aleyhine;*

1. Doğrudan veya yorum yoluyla uygulanacak kanuni düzenlemeden önemli ölçüde ayrılan, veya
2. Sözleşmenin niteliğine önemli ölçüde aykırı haklar ve borçlar dağılımını öngören, önceden yazılmış genel işlem şartlarını kullananlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur”.

¹⁷⁹ Haksız şart kavramının farklı başlıklar altında kanun metinlerinde yer alması hususuna ilişkin olarak öğreti tarafından çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bu görüşler genellikle terimlerin kapsama alanlarının neler olup olmayacağına ilişkindir (Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 28).

haksız şartlara ilişkin olarak ancak TKHK m. 5 hükmünde düzenleme bulunmadığı alanlarda TBK'nın ilgili hükümlerine başvurulacaktır¹⁸⁰.

a.Haksız Şartın Unsurları

Haksız şartın unsurları TKHK m.5 ile TSHŞHY¹⁸¹ m. 5/I-a ve b¹⁸² hükümlerinde açıkça düzenlenmiştir. Bu unsurlar ana başlık olarak şunlardır, satıcı ve sağlayıcının sözleşme koşulunu, tüketici ile müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyması ve sözleşme hükmünün dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde düzenlenmesi ve bu hususun tüketicinin aleyhine dengesizliğe neden olması¹⁸³.

Haksız şartın unsurları konusunda öğretide görüş birliği sağlanamamıştır. Öğretide bu ayrıma sebep olan haksız şartın ayrıntılı unsurları¹⁸⁴ arasında sayılan standart sözleşme unsurunun haksız şartın oluşmasında aranıp aranmayacağı hususudur. İlk görüşe göre haksız şart kavramı genel işlem koşullarına göre daha geniş bir niteliğe sahip olduğundan ve TKHK m. 5 hükmünde de açıkça ifade edilmediğinden dolayı, haksız şartın var olabilmesi için ileride çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere tek taraflı bir sözleşmenin mevcut olması gerekmemektedir. Bu noktada haksız şartın varlığından bahsedebilmek için sözleşmenin tüketici ile müzakere edilmeden kurulması yeterli görülmektedir¹⁸⁵. İkinci görüşe göre ise haksız şartın meydana gelebilmesi için çok sayıda sözleşmede kullanılmak için önceden hazırlanan genel nitelikli bir sözleşmenin var olması gerekmektedir. Elbette bu husus da sağlayıcı tarafından önceden

¹⁸⁰ Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 169.

¹⁸¹ 17 Haziran 2014 tarihli ve 29033 sayılı RG.

¹⁸² TSHŞHY m. 5 hükmünde haksız şart unsurlarının neler olacağı şu şekilde ifade edilmiştir, “Tüketici ile kurulan sözleşmelerde yer alan bir şartın haksız şart olarak kabul edilebilmesi için;

a) Tüketicisiyle müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilmesi,
b) Tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması, unsurlarının bir arada bulunması gerekir”.

¹⁸³ Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 184; Karadağ, Özgür: Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları Ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Ankara 2015, s. 161; Toprak, Süleyman: “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, S. 122, s. 86.

¹⁸⁴ Haksız şartın unsurları daha ayrıntılı olarak öğretide şu şekilde yer almıştır,

“a)ortada önceden hazırlanmış olan ve kullanılan standart şartın mevcut olması
b)standart şartın çok sayıda sözleşme için önceden hazırlanması ile genel ve soyut nitelikte olması
c) tüketicinin sözleşme koşuluna etki veya sözleşme koşulunu müzakere edememiş olması,
d)standart şartın tüketici aleyhine dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde dengesizliğe neden olması.” (Aydoğdu, Murat, genel işlem koşulları, s. 186).

¹⁸⁵ Karakocalı, Ahmet/ Kurşun, Suphi: Tüketici Hukuku, İstanbul 2015, s.41; Gümüş, Şerh, s. 61; Çabri, s. 119.

hazırlanan sözleşmenin koşulları mevcut ise, sözleşmenin bir defa kullanılması ile de haksız şart hususu mevzu bahis olabilecektir¹⁸⁶.

b. Haksız Şartın İdari ve Yargısal Denetimi

aa. İdari Denetim

Haksız şartın idari denetim hususu sözleşme hükümlerinin önceden idari makamlarca denetlenerek, tüketicinin aleyhine olacak olan ve içeriğinde haksız şart unsurları bulunan sözleşme maddelerinin sözleşme metinlerinden çıkartılmasından ibarettir¹⁸⁷. Bu husus TKHK m. 5/8 hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir, “bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır”. TSHŞHY m. 8 hükmünde ise idari denetim hususu daha açık bir şekilde ifade edilmiştir¹⁸⁸.

Haksız şartın idari denetimi hususunda ilgili bakanlığın re’sen ya da şikayet yolu ile harekete geçip, ilgili tüketici sözleşmesinin içeriğini denetleyip haksız şartın var olup olmadığını tespiti ile idari denetim söz konusu olabilecektir. İdarenin bu kapsamda denetim yükümlülüğünün pasif olduğu anlaşılmaktadır¹⁸⁹.

¹⁸⁶ Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 188.

¹⁸⁷ Karadağ, s. 165; Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 193.

¹⁸⁸ TSHŞHY m. 8 hükmü yönetmelik metnin şu şekilde yer almıştır, “Bakanlık, genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış sözleşmelerde yer alan haksız şartların, sözleşme metinlerinden çıkarılması veya kullanılmasının önlenmesi için gerekli tedbirleri alır.

(2) Genel olarak kullanılmak üzere hazırlanmış tüketici sözleşmelerinde haksız şartların yer alması durumunda, bu şartların sözleşme metninden çıkarılması için sözleşmeyi düzenleyene Bakanlıkça otuz gün süre verilir. Bakanlık gerekli gördüğü hallerde bu süreyi doksan güne kadar uzatabilir.

(3) Haksız şart olarak tespit edilen sözleşme şartlarının, tüketiciler açısından kesin olarak hükümsüz olduğunun sözleşmeyi düzenleyen tarafından tüketicilere açık ve anlaşılır biçimde yazılı veya elektronik ortamda bildirilmesi durumunda, tespit tarihinden önce tüketicilerle kurulan ve halen geçerli olan sözleşme metinlerinden bu şartların çıkarıldığı kabul edilir.

(4) Bakanlıkça verilen sürenin bitimine kadar, sözleşmeyi düzenleyen tarafından haksız şartların sözleşme metninden çıkarılmaması halinde, aykırılığın tespit edildiği her bir sözleşme için Kanunun 77 nci maddesi uyarınca idari para cezası uygulanır”.

¹⁸⁹ Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 193.

bb. Yargısal Denetim

Haksız şartların yargısal denetimi¹⁹⁰ standart sözleşmelerin tüketici aleyhine olan hususlarının yargı yolu ile hükümsüz sayılmasıdır¹⁹¹. Bu noktada yargısal denetim iki aşamada gerçekleşmektedir. İlk aşama bağlayıcılık, ikinci aşama içerik denetimidir¹⁹².

Yargısal denetim hususunda asıl üzerinde durulması gereken nokta sözleşmenin içeriksel denetimidir. TKHK m. 5 hükmünde bu husus üzerinde durulmuştur. İçerik denetiminin tüketicinin haklarını ve çıkarlarını hakkaniyete aykırı olarak engelleyen sözleşme hükümlerinin hükümün sayılacağı madde metninde belirtilmiştir. Yalnız bu noktada belirtmek gerekir ki sözleşmenin içeriği haline gelmiş olan hükümlerin hepsi değil, tüketicinin içeriğine etki etme imkanı bulamadığı ve müzakere edilmemiş olan hükümler yargısal denetime tabidirler¹⁹³.

Bu noktada TKHK m. 5/3 hükmünde sözleşmeyi düzenleyenin, belirtmiş olduğu standart şartın müzakere edildiğini iddia ediyorsa bu hususu kendisinin ispatlaması gerektiği, ayrıca sözleşmede bir şartın belirli unsurlarının müzakere edilmiş olmasının, sözleşmenin geri kalan kısmına bu maddenin uygulanmasına engel olmayacağı ifade edilmiştir.

Haksız şartlara ilişkin olarak uygulamada sıkça karşılaşılan örnekler genellikle şunlardır: sözleşmeyi düzenleyen tarafından tek taraflı olarak sözleşmede belirtilen edimi ve faizi değiştirmesine ilişkin kayıtlar ya da satıcı veya sağlayıcının sorumluluktan kolayca kurtulabilmesine imkan veren veya sözleşmeyi bu kişiler tarafından kolayca sona erdireceğine ilişkin sözleşmede yer alan kayıtlardır¹⁹⁴. Bu hususa ilişkin olarak ayrıca TSHŞHY'nin ek bölümünde haksız sözleşme şartlarına ilişkin örnekler verilmiştir¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Yarg. HGK. 2014/ 111E., 2015/886 K. ; Yarg. HGK. 2013/ 1596 E., 2015/ 1104 K. ; Yarg. HGK. 2014/ 885 E., 2016/ 187 K.

¹⁹¹ Karadağ, Özgür, s.167; Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 193.

¹⁹² Aydoğdu, Genel İşlem Koşulları, s. 193.

¹⁹³ Karadağ, s. 167.

¹⁹⁴ Karadağ, s. 185.

¹⁹⁵ TSHŞHY'nin ek bölümünde verilen haksız şarta ilişkin örnekler şunlardır; “a) Sözleşmeyi düzenleyenin bir fiili veya ihmali nedeniyle, tüketicinin hayatını kaybetmesi, yaralanması veya maddi zarara uğraması halinde, sözleşmeyi düzenleyenin yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar, b) Sözleşmeyi düzenleyenin, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinden herhangi birini tamamen veya kısmen ifa etmemesi veya ayıplı ifa etmesi halinde, tüketicinin herhangi bir alacağına sözleşmeyi düzenleyene karşı var olan bir

Haksız şartın yargısal denetimi sonucunda sözleşmede yer almış olan haksız şartların kesin olarak hükümsüz olacağı TKHK m. 5/2 hükmünde ifade edilmiştir. Ayrıca ilgili madde metnin devamında sözleşmenin haksız şart dışındaki hükümlerinin geçerliliğini koruyacağını, sözleşmeyi düzenleyen hükümsüz sayılan haksız şartlardan dolayı diğer hükümler ile sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyecektir. Madde metninden anlaşıldığı itibari ile sözleşmenin içeriğinde bulunan haksız şartların hükümsüz sayılmasına rağmen sözleşmenin ayakta duracağını

borcuyla takas etme hakkı dahil, sözleşmeyi düzenleyene veya bir üçüncü şahsa yöneltebileceği yasal haklarını ortadan kaldıran ya da ölçüsüz şekilde sınırlayan şartlar,

c) Sözleşmeyi düzenleyen, sadece kendisi tarafından belirlenen koşullarda edimini ifa edeceği, buna karşılık tüketicinin her halde ifa ile yükümlü tutulduğu şartlar,

ç) Tüketicinin sözleşmeyi kurmaktan veya ifa etmekten vazgeçmesi hallerinde sözleşmeyi düzenleyene tüketicinin kendisine ödediği bedeli muhafaza etme hakkı tanıyan, ancak sözleşmeyi düzenleyen aynı türden davranışları için tüketiciye benzer bir tazminat hakkı tanımayan şartlar,

d) Yükümlülüklerini yerine getirmeyen tüketicinin, orantısız biçimde yüksek bir tazminat ödemesini gerektiren şartlar,

e) Sözleşmeyi düzenleyene, sözleşmeyi keyfi bir şekilde fesh etme hakkı tanıyan ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar ile sözleşmeyi düzenleyen fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığında almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar,

f) Sözleşmeyi düzenleyene, haklı sebeplerin var olduğu durumlar hariç olmak üzere, belirsiz süreli bir sözleşmeyi makul bir bildirimde bulunmaksızın ve süre tanımaksızın fesh etme hakkı tanıyan şartlar,

g) Belirli süreli sözleşmelerde, sözleşmenin belirlenen süre kadar uzayacağına ilişkin konulan şartlar,

ğ) Tüketicinin, sözleşmenin kurulmasından önce fiilen bilgi sahibi olamayacağı sözleşme şartlarını, geri dönülemez bir şekilde kabul ettiğini öngören şartlar,

h) Sözleşmeyi düzenleyen sözleşme şartlarını, sözleşmede belirtilen haklı bir sebep olmaksızın tek taraflı olarak değiştirmesine imkan veren şartlar,

ı) Sözleşmeyi düzenleyen, sözleşme konusu mal veya hizmetin niteliklerini tek taraflı olarak ve haklı bir sebep olmaksızın değiştirebileceğine ilişkin şartlar,

i) Sözleşmeyi düzenleyen mal veya hizmetin bedelini, ifa anında tespit edebileceğini veya yükseltebileceğini öngören ve nihai bedelin, sözleşmenin kurulması anında tespit edilen bedele nazaran çok yüksek olması halinde, tüketiciye sözleşmeden dönme hakkı tanımayan şartlar,

j) Sözleşmeyi düzenleyene, mal veya hizmetin sözleşme koşullarına uygun olup olmadığını tespit etme hakkı veren veya bir sözleşme şartının nasıl yorumlanacağı konusunda münhasır yetki veren şartlar,

k) Sözleşmeyi düzenleyen adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilen taahhütleri yerine getirme yükümlülüğünü sınırlandıran veya bu yükümlülüğü belli bir şekil şartına uyulmuş olmasına bağlayan şartlar,

l) Sözleşmeyi düzenleyen yükümlülüklerini yerine getirmemesine rağmen tüketicinin bütün yükümlülüklerini yerine getirmesini zorunlu kılan şartlar,

m) Sözleşmeyi düzenleyene, tüketicinin sahip olduğu teminatların azaltılmasına neden olabilecek şekilde, sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini, tüketicinin onayı alınmaksızın devretme imkanı veren şartlar,

n) Tüketicinin özellikle, hukuki düzenlemelerde öngörülmemiş bir hakeme müracaatını öngörmek, gösterebileceği delilleri ölçüsüz derecede sınırlandırmak veya mevcut hukuki düzen uyarınca diğer tarafta olan ispat külfetini tüketiciye yüklemek suretiyle tüketicinin mahkemeye gitme veya başka başvuru yollarını kullanma imkanını ortadan kaldıran veya sınırlandıran şartlar,

ve tüketici tarafından istenirse sözleşmenin bu haliyle de bütün olarak hükümsüz sayılabileceği belirtilmiştir¹⁹⁶.

2.Paket Tur Sözleşmelerine İlişkin Haksız Şart Örnekleri

Paket tur sözleşmesi TKHK da düzenlenen bir tüketici sözleşmesi olması sebebi ile paket tur sözleşmeleri haksız şart denetimine tabidirler. Paket tur sözleşmelerinin haksız şart denetimi noktasında tezin ilgili bölümünde açıklandığı üzere paket tur sözleşmeleri hem yargı hem de idari denetim altındadırlar.

Paket tur sözleşmelerinde var olabilecek haksız şartların, yargısal denetimine ilişkin olarak Yargıtay'ın ilgili kararları doğrultusunda somut örnekler üzerinden inceleme yapmamız konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır.

Paket tur sözleşmelerinin içeriğinde mevcut olabilecek haksız şartlara ilişkin olarak inceleyeceğimiz ilk karar Yargıtay 13. HD'nin T. 20.1.2010 2009/9084 E. 2010/235 K. sayılı kararıdır. İlgili Yargıtay kararının metninde haksız şart hususu şu şekilde yer almıştır, "*Taraflar arasındaki sözleşmenin 11.maddesinde aynen "Acentenin Sözleşmeye kısmen ya da tamamen uymaması hallerinde ödenecek tazminatın hesaplanmasında Türsab Kütahya Çizelgesi uygulanır "hükmüne yer verildiği ve Türsab Turizm Tüketicileri Taleplerini Değerlendirme Amaçlı Kütahya Çizelgesinin 6.1-6-2 maddesinde eksiklik iddiasına konu unsurun yazılı belge, fotoğraf gibi belgeler veya tüketiciler dışında bir ilgilinin imzası ile düzenlenmiş bir tutanak ile kanıtlanması gerekir, yine anılan çizelgenin 15.3.maddesinde tüketicinin eksiklik veya ayıp iddiasına karşı seyahat sırasında ek veya eksik veya ayıplı hizmet yerine sunulan hizmetlerini veya indirimin tüketici tarafından kabulü halinde tüketici eksiklik iddiasından feragat etmiş sayılır denilmiştir ... Taraflar arasındaki 8.7.2003 tarihli sözleşmenin 11.maddesinde acentenin sözleşmeye uymaması halinde Türsab Kütahya Çizelgesi'nin uygulanacağı belirtilmiş olup ilgili çizelgede de yazılı belge ile ispat zorunluluğu getirilmekle ve ayrıca ayıplı hizmet yerine sunulan hizmetin tüketici tarafından kabulü halinde tüketicinin ayıplı hizmet iddiasından feragat etmiş sayılacağına ilişkin düzenleme tüketici davacının aleyhine olan ve tüketiciyi külfete sokan sözleşme hükmünün*

¹⁹⁶ Karadağ, s. 185.

tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırılmadığı için açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir". İlgili kararda da vurgulandığı gibi her ne kadar Kütahya çizelgesi davalı seyahat acentesi tarafından hazırlanmamış olsa da bu çizelgenin ilgili hükümleri katılımcılar aleyhine düzenlemeler içermektedir. Katılımcıların ispat haklarını yazılı belge ile sınırlandırılması ve *"ayıplı hizmet yerine sunulan hizmetin tüketici tarafından kabulü halinde tüketicinin ayıplı hizmet iddiasından feragat etmiş sayılacağına ilişkin"* düzenlemeler açıkça haksız şart olarak kabul edilmiş ve Kütahya çizelgesindeki bu maddelerin katılımcılara uygulanamayacağı belirtilmiştir. Paket tur sözleşmesi ayakta tutulmasına rağmen bu haksız şartı içeren maddenin ilgili paket tur sözleşmesi açısından hükümsüz sayıldığı açıkça belirtilmiştir.

Yargıtay'ın paket tur sözleşmelerinde haksız şart konusuna ilişkin daha farklı kararları da mevcuttur. Bu kararlarda özellikle paket tur düzenleyenin sorumluluklarını kaldıran hükümler üzerinde durulmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2014/25789 E., 2015/15912 K. sayılı kararında tarafların aralarında akdetmiş oldukları paket tur sözleşmesinin 7. maddesinde *"vize alınamaması nedeniyle geziye iştirak edemeyen kişiler vize işleminin aksatıldığı ve ya vizenin alınmadığı iddiası ile acenta' dan tur ücretinin iadesi ve tazminat talebinde bulunamaz"*. ifadesinin bir haksız şart olduğu ilgili kararda açıkça vurgulanmıştır. İlgili kararda sözleşmede yer alan bu maddenin haksız şart olarak kabul edilmesinin hukuki gerekçesi ise *"Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya seyahat acentasının bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir"* ifadesinin yer aldığı mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesidir¹⁹⁷.

Paket tur sözleşmesine ilişkin olarak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2013/27188 E., 2014/3236 K. 27/12/2012 tarihli kararında belirtildiği üzere vize işlemlerinin yapılmasının katılımcıya ait olduğunu ifade eden ilgili paket tur sözleşmesi maddesinin bir haksız şart unsuru

¹⁹⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm/II/B/2/c.

içermediği açıkça ifade edilmiştir. Bu hususun tarafların kendi aralarında belirleyeceği bir yükümlülük olduğu vurgulanmıştır.

Paket tur sözleşmelerinde haksız şart konusuna ilişkin olarak PTSY m. 9 hükmünde ifade edildiği üzere paket turu düzenleyene tek taraflı olarak fiyat değişikliği hakkı tanıyan maddelerin haksız şart olarak nitelendirilemeyeceği açıkça vurgulanmıştır. Elbette ki bu fiyat değişikliklerinin katılımcıyı bağlaması için PTSY m. 9 hükmünde belirtilen şartların yerine getirilmesi gerekmektedir¹⁹⁸. Aksi takdirde paket tur sözleşmelerine paket turu düzenleyene tek taraflı olarak paket tur fiyatını değiştirmesine cevaz veren maddeler haksız şart denetimine tabi tutularak hükümsüz sayılacaklardır¹⁹⁹.

B.Ayıplı Hizmete Karşı Koruma

Tüketicilerin ayıplı hizmetlere karşı korunmaları TKHK m. 13 vd. hükümlerinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre ayıplı hizmet “*sözleşmenin belirlenen süre içerisinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir*”. Bu tanıma göre ayıplı hizmetten bahsedilebilmesi için ya sözleşmenin belirlenen süre içerisinde ifa edilmemiş olması ya da ilgili hizmetin taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması lazımdır²⁰⁰.

¹⁹⁸ PTSY'nin m.9 hükmünde paket tur sözleşmelerinde fiyat değişikliği hususu şu şekilde ifade edilmiştir, “Sözleşmede yer alan fiyat; fiyatın değiştirilebileceğinin açıkça sözleşmede belirtilmesi, fiyat değişikliğinin gerekçesinin ve nasıl hesaplanacağına ilişkin sözleşmede öngörülen hareket tarihinden en az yirmi gün öncesinde katılımcıya yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesi koşuluyla sözleşme bedelinin yüzde beşini geçmeyecek şekilde aşağıdaki hallerde değiştirilebilir:

a) Sözleşme bedelinin döviz cinsinden belirlendiği yurt dışına yönelik paket turlarda fiyat değişikliğinin döviz kurunda meydana gelen olağandışı değişikliklerden kaynaklanması.

b) Fiyat değişikliğinin yakıt giderlerindeki olağandışı değişikliklerden kaynaklanması.

c) Fiyat değişikliğinin liman, havaalanı gibi yerlerde tahsil edilen vergi, resim, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerde meydana gelen değişikliklerden kaynaklanması”.

¹⁹⁹ Bkz. üçüncü bölüm/II/A/2

²⁰⁰ TKHK m. 13 hükmünde belirtildiği üzere “*taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri*” şeklinde madde metninde yer alan ifadenin içeriğinde bulunan “ve” bağlacının “veya” şeklinde okunması gerekmektedir. Bu sayede iki farklı ayıplı hizmet nedeni ortaya çıkmış olacaktır. Taraflarca kararlaştırılmış olup da veya objektif olarak taşınması gereken özellikleri taşımayan hizmetlerin her ikisi de ayıplı hizmet olarak kabul edilecektir (Gümüş, Şerh, s. 131).

İlk olarak karşılaştırılan belirli süre içinde hizmetin başlamaması halinde ayıplı hizmet hususu söz konusu olacağı için tüketici, borçlunun temerrüde düşme durumundan dolayı sahip olacağı hakları kullanabilecektir. Yalnız bu noktada tüketici TBK’da yer alan borçlu temerrüdü durumunda sahip olunan haklardan sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir. Sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için sağlayıcıya uygun bir süre vermesi de gerekmeyecektir²⁰¹.

Taraflarca karşılaştırılmış özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmenin ayıplı olarak kabul edilmesi hali ise madde metninden de anlaşıldığı üzere, tüketicinin sözleşmeyi düzenleyen ile karşılıklı anlaşmış olduğu hususların sözleşmeyi düzenleyen tarafından hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda ortaya çıkacaktır. Örneğin taraflarca sözleşmede konaklanılacak yerin beş yıldızlı bir otel olarak karşılaştırılmasına rağmen, tüketiciyi dört yıldızlı bir otelde konaklamaya zorlamanın açık bir şekilde ayıplı bir hizmet olacağı açıktır²⁰².

Objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşınamaması nedeniyle sözleşmenin ayıplı hizmet olarak kabul edilmesi halinde ise “objektif olarak sahip olunması gereken özellikler” ifadesinden anlaşılması gerekenin, tüketicinin makul olarak o hizmetten beklediği faydayı alabilmesi halidir²⁰³. Ortalama bir tüketici tarafından ilgili hizmete ilişkin olarak beklenilecek makul faydanın sağlayıcı tarafından tüketicilere verilemediği haller de ayıplı hizmet durumu söz konusu olacaktır²⁰⁴.

TKHK m. 13/2 hükmünde de ayıplı hizmete ilişkin hükümler getirilmiştir. Madde metninde ifade edildiği üzere “*hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır*”. Bu hususa ilişkin olarak Kanun Koyucu internet portalından veya reklam ve ilanlarda yer alan özellikleri taşımayan

²⁰¹ Gümüş, Şerh, s. 132.

²⁰² Yarg. 13. HD, 22.01.2015, 2014/1392 E., 2015/219 K. sayılı kararında sağlayıcıların sözleşmede belirtildiğinin aksine tüketicileri beş yıldızlı olmayan bir otelde konaklatmalarının ayıplı hizmet olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Bu yüzden tüketicilerin ayıplı hizmet nedeni ile sahip olacağı haklardan bedelde indirim hakkından yararlanabilmesine karar verilmiştir (www.karartek.com.tr).

²⁰³ Gümüş, Şerh, s. 133.

²⁰⁴ Örnekler için bkz. Çabri, s. 294-295.

hizmetlerin nitelik vaadine dayalı bir ayıplı hizmet olduğunu varsayımsal olarak kabul etmiştir²⁰⁵. Ayrıca reklamlarda ifade edilen niteliklerin ciddi olmadığı, abartı içerdiği tüketiciler açısından somut olaylar çerçevesinde incelendiğinde anlaşılabilirse, bu durumda sağlayıcının ayıplı ifa sorumluluğu gündeme gelmeyecektir²⁰⁶. Bunun haricinde TKHK m. 14 hükmünde belirtildiği üzere sağlayıcı reklam yolu ile ilgili yapılan açıklamalardan haberinin olmadığını ve haberdar olmasının kendisinden beklenemeyeceğini durumlarda, sağlayıcı ilgili reklam içeriği ile bağlı olmayacaktır.

Ayıplı hizmet sonucunda tüketiciler TKHK m. 15 hükmünde belirtilen seçimlik haklardan birini kullanabilmektedirler. Tüketicilerin ayıplı hizmet sonucunda kullanabileceği haklar şunlardır; sözleşmeden dönme²⁰⁷, ayıp oranında bedelden indirim isteme, ücretsiz onarım isteme ve hizmetin yeniden görülmesidir.

Madde metninde belirtilen seçimlik hakların kullanılması ile ortaya çıkacak masraflar da sağlayıcılar tarafından karşılanacaktır. Örneğin posta, iletişim veya nakliye gibi masraflar sağlayıcılar tarafından karşılanacaktır. Ayrıca tüketiciler TBK hükümleri uyarınca belirlenen tazminat talebinde de bulunabileceklerdir. Tüketici bu tazminat talebini hem sağlayıcılardan hem de duruma göre acente, bayi gibi ifa yardımcılarından isteyebilecektir²⁰⁸.

Tüketicilerin maddede belirlenen bazı seçimlik hakları kullanabilmeleri için belirli şartların meydana gelmiş olması gerekmektedir. Madde metninde ifade edildiği gibi ücretsiz onarım ve hizmetin yeniden görülmesi sağlayıcı için orantısız güçlükleri beraberinde getiriyor ise bu durumda tüketici bu seçimlik hakları kullanamayacaktır. Örneğin evin boyanması sırasında duvarlarda çatlaklar oluşmuş ise tüketicinin hizmetin yeniden görülmesini sağlayıcıdan talep etmesi mümkün değildir²⁰⁹.

²⁰⁵ Gümüş, Şerh, s. 132.

²⁰⁶ Gümüş, Şerh, s. 133.

²⁰⁷ Hizmet sağlamaya yönelik bir çok sözleşmenin sürekli edimli sözleşme niteliğine sahip olmasından dolayı, hizmetin ifasına başlandıktan sonra ortaya çıkması halinde sözleşmeden dönme değil, sözleşmenin feshi söz konusu olacaktır (Çabri, s. 317).

²⁰⁸ Aydoğdu, Tüketici Kılavuzu, s. 62.

²⁰⁹ Aydoğdu, Tüketici Kılavuzu, s. 62; Gümüş, şerh, s. 143.

Tüketicilerin sözleşmeden dönme veya ayıp oranında bedel isteme haklarından birini seçtiği durumlarda, sağlayıcıların tüketicilerin vermiş oldukları bedelleri derhal iade etmeleri gerekmektedir. Fakat bu hususa ilişkin olarak Kanun Koyucu asgari süre şartı öngörmemiş, verilen ücretin derhal iade edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Tüketicilerin, sağlayıcıların ayıplı hizmetten kaynaklanan sorumluluklarına gidebilmeleri için TKHK m. 16 hükmünde belirtilen hizmetin ifasından itibaren iki yıllık süre içerisinde başvuruda bulunmaları gerekmektedir. Ancak ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmiş ise zamanaşımı hükümleri o hizmetler için uygulanmayacaktır²¹⁰.

Paket tur sözleşmeleri açısından TKHK m. 51/7 hükmünde düzenlenen paket tur sözleşmelerinin ifası sürecinde ortaya çıkabilecek ayıplardan dolayı katılımcının sahip olduğu haklar açık bir şekilde düzenlendiğinden ötürü, paket tur sözleşmelerinde ayıplı hizmete ilişkin olarak öncelikle TKHK m. 51/7 hükmüne başvurulmaktadır. Yalnız katılımcı ayıplı hizmete ilişkin olarak TKHK m. 51’de özel hüküm olmayan hallerde TKHK m. 13 hükmünün uygulanmasını talep edebilir²¹¹.

Katılımcının ayıplı hizmetin söz konusu olduğu durumlarda başvurabileceği seçimlik haklar açısından hizmetin yeniden görülmesi²¹² veya hizmet sonucu ortaya çıkabilecek ayıplı hizmetin ücretsiz onarımı haklarının paket tur sözleşmesinin kendine özgü yapısından dolayı TKHK m. 51/ 7 hükmünde yer almamıştır²¹³. Buna rağmen katılımcı paket tur sözleşmeleri açısından eğer şartlar uygun ise TKHK m. 13 hükmünde belirtilen seçimlik haklardan yararlanarak ayıplı olarak görülen paket tur içindeki hizmetin yeniden görülmesini talep edebilir.

²¹⁰TKHK m. 16/2 hükmünde belirtilen zaman “zamanaşımı hükümleri uygulanmaz ifadesinden anlaşılması gerekenin “on yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır” şeklindedir (Gümüş, Şerh, s. 149).

²¹¹ Aydoğdu, Murat: “Ayıplı Hizmetler (Madde 13/ Aydoğdu şerhi)” Milli Şerh, Editörler: Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem, İstanbul 2016, s. 342.

²¹²Ceylan, s. 254.

²¹³ Aslan, s. 675.

C.Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Sözleşmeler hukukuna hakim olan irade serbestisi ilkesi gereği taraflar istedikleri kişiler ile sözleşme kurabilmekte ve sözleşme yapmaya zorlanamamaktadırlar. Fakat bu ilke birkaç noktada ortadan kalkabilmektedir.

Kamu hukuku kuralları uyarınca kamu hizmeti görmekte olan kurum ve kuruluşları (ptt, belediye, otobüs vb.) uygun şartları taşıyan herkes ile sözleşme yapma yükümlülüğü altındadırlar²¹⁴. Özel hukuk alanında ise sözleşme yapma zorunluluğu bir kanun maddesine dayanmıyor ise MK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralının bir gereği olarak sözleşmenin yapılması zorunlu olabilecektir²¹⁵. Bu hususa örnek olarak tek el durumundaki işletmeler gösterilebilmektedir.

Kanunlarda özel olarak sözleşme yapma zorunluluğu belirtilmiş ise o vakit MK m. 2 hükmüne gitmeye gerek kalmayacaktır. Bu hususa ilişkin en iyi örnek TKHK'da mevcuttur. TKHK m. 6 hükmünde açık bir şekilde sağlayıcı ve satıcıların tüketiciler ile sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir²¹⁶. Satıcılar bu madde hükmü ile birlikte vitrinde, rafta ya da elektronik ortamda üzerinde teşhir değildir veya buna benzer bir ifade içermeyen herhangi bir malı tüketicilerin talepleri doğrultusunda satmak zorundadır. Bu husus tüketiciler açısından TBK m. 8/2 hükmünde²¹⁷ belirtilen önerinin sahibini bağlayabilmesi için fiyatının gösterilmesi şartından daha iyi bir koruma sağlayarak, o teşhir edilen malın üzerinde fiyatının ya da madde de belirtilen diğer hususların mevcut olmaması durumunda bile sözleşme kurma zorunluluğunu ortaya

²¹⁴ Oğuzman/ Öz, C. 1 s. 184.

²¹⁵ Oğuzman/ Öz, C. 1 s. 186.

²¹⁶ TKHK m. 6 hükmü gereği sağlayıcıların satıştan kaçınmaması hususu madde metninde şu şekilde yer almıştır; “*Vitrinde, rafta, elektronik ortamda veya açıkça görülebilir herhangi bir yerde teşhir edilen malın, satılık olmadığı belirtilen bir ibareye yer verilmedikçe satışından kaçınılamaz.*

(2) Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz.

(3) Ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenler; aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlayamaz”.

²¹⁷ TBK m. 8/2 hükmü kanun metninde şu şekilde yer almıştır, “*fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır”.*

çıkacaktır²¹⁸. Bu hususa ilişkin olarak fiyatının malın üzerinde gösterildiği durumlarda TBK m. 8/2 düzenlemesinin TKHK m. 6 hükmüne nazaran tüketici açısından daha lehe bir sonucun çıkması söz konusu olduğundan dolayı TBK'nın ilgili hükmü bu durumlarda uygulama alanı bulabilecektir²¹⁹.

TKHK m. 6 hükmü gereğince sözleşme yapma zorunluluğu sadece satış sözleşmeleri için değil hizmet sözleşmeleri için de getirilmiştir. TKHK m. 6 hükmünde sağlayıcıların haklı bir sebep olmaksızın sözleşme yapmaktan kaçınamayacakları hususu ayrıca vurgulanmıştır. Bu hükümden dolayı ilan, bildiri ya da reklam yolu ile ya da herhangi bir seyahat acentesine gidip ilgili paket turu hususunda bilgi sahibi olup bu turu talep eden katılımcıya, paket tur düzenleyicisi olumsuz yanıt veremeyecek ve o kişi ile sözleşmeyi kurmak zorunda kalacaktır. Aksi halde sözleşme yapmayı reddeden paket tur düzenleyicisi hakkında TKHK m. 77 hükmü uyarınca 240 TL idari para cezası kesilecektir. Ayrıca katılımcılar kanundan doğan borcunu yerine getirmeyen paket turu düzenleyenlere karşı aynen ifa davası açabileceklerdir²²⁰. Aynen ifa davası açılmasının katılımcı için bir anlamı kalmadığı durumlarda ise, paket tur sözleşmesini yapmaktan kaçınan paket tur düzenleyicilerine karşı tazminat davası da açılabilir.

Satıcılar ve sağlayıcılar açısından haklı bir nedenin bulunduğu durumlarda ise bu kişiler tüketiciler ile sözleşme yapmaktan kaçınabileceklerdir. Bu eylemlerinin sonucunda ise idari para cezasına çarptırılmayacaklar ve de tazminat ya da ifa davalarına ilişkin aleyhlerine hüküm kurulamayacaktır. Örneğin 18 yaşından küçüklere içki ve sigara satışı yapılamaması, yaş sınırı bulunan bir sinema filmi için belirtilen yaştan küçüklere bilet satışının yapılamaması durumları satıştan kaçınmak için haklı bir neden olarak gösterilebilir. Bu husus paket tur sözleşmeleri içinde geçerlidir. Katılımcı akdedilecek olan paket tur sözleşmesi için uygun koşulları sağlamıyorsa o zaman paket tur düzenleyicisi sözleşme yapmaktan kaçınabilecektir. Örneğin İngiltere'ye girmesi yasak olan katılımcının konusu İngiltere olan bir paket tur sözleşmesine katılmasının imkansız olmasından dolayı paket tur düzenleyicisi, bu sözleşmeyi yapmaya zorlanamayacaktır.

²¹⁸ İnceoğlu, Murat: "Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 412; Karakocalı / Kurşun, s. 47.

²¹⁹ İnceoğlu, s. 413.

²²⁰ Oğuzman/ Öz, C. 1 s. 187; İnceoğlu, s. 414.

Bu konuya ilişkin tüketicileri koruyan diğer bir husus da TKHK m. 6/3 hükmünde “*aksine bir teamül, ticari örf veya adet ya da haklı bir sebep yoksa; bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin, kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı, ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınması şartına bağlanamayacağı*” ifadesi mevcut olduğundan dolayı tüketicilerin belirlenen mal ya da hizmetten faydalanmalarını güçleştirmek adına, satıcılar veya sağlayıcılar sözleşmenin yapılabilmesini ağırlaştırıcı koşullara bağlayamayacaklardır²²¹ . Ağırlaştırıcı koşullara örnek olarak ise, “*sözleşmenin kurulmasının belli bir miktara bağlanması, belli bir sayıya tabi tutulması, belli bir süreye tabi tutulması, belli bir ebada tabi tutulması, o malın satılmasının başka bir malın satılmasına bağlanması, bir malın satılmasının bir hizmetin satın alınmasına tabi tutulması, bir hizmetin satın alınmasının başka bir hizmetin satın alınmasına tabi tutulması*”²²² şartları gösterilebilir.

Bu nokta da dikkat edilmesi gereken husus, aksine ticari örf ya da adetin olması durumunda sözleşmenin yapılabilmesi için ağırlaştırıcı koşulların getirilebileceğidir. Paket tur sözleşmeleri açısından bu hususa ilişkin örnek vermek gerekirse PTSY m. 5/f hükmünde “*paket turun düzenlenmesi için asgari bir katılımcı sayısı öngörülmüşse bu sayı ve bu sayıya ulaşamadığı takdirde katılımcıya paket turun iptalinin bildirileceği son tarih*” ifadesi yer aldığından dolayı paket tur sözleşmeleri için belirtilen sayıda kişinin katılmaması nedeni ile sözleşmenin ifa edilebilmesi mümkün değildir. Bu düzenleme her ne kadar sözleşmenin ifasına yönelik olsa da aslında bu noktada paket tur düzenleyenin belirtmiş olduğu asgari katılımcı sayısına ulaşamadığı takdirde sözleşmenin iptalinin paket tur düzenleyenin sorumluluğuna yol açmaması hususu da göz önüne alındığında adeta sözleşmeyi yapmayı ağırlaştıran bir koşul gibi de kabul edilebilmesi mümkün gözükmektedir. Fakat belirtmiş olduğumuz gibi bu hususun ticari örf ve adet haline geldiği kabul edildiği için bu sınırlamalar hukuken geçerlidir.

²²¹ Zevkliler/Aydoğdu, s. 153; Karakocalı /Kuşun, s. 47.

²²² Zevkliler/Aydoğdu, s. 154.

II. PAKET TUR SÖZLEŞMELERİNE ÖZEL OLARAK KATILIMCININ KORUNMASI

A. Sözleşmenin İfası Öncesi Katılımcının Korunması

Paket tur sözleşmeleri açısından katılımcılar; hem TKHK genel hükümlerinde belirtilen koruma tedbirlerinden, hem de paket tur sözleşmeleri için özel olarak Kanunda ve Yönetmelikte düzenlenen koruma tedbirlerinden faydalanabilirler. Katılımcılar açısından bu özel koruma tedbirleri TKHK m.51 hükmünde ve PTSY m. 9 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

TKHK ve PTSY de düzenlenen katılımcıları, paket tur düzenleyenlere karşı koruyan hükümler paket tur sözleşmesinin ifası öncesi ve paket tur sözleşmesinin ifası sonrasında olmak üzere iki ana başlık altında incelenmiştir. Bu düzenlemelerde genel olarak; sözleşmenin eksik ifası, sözleşmede meydana gelebilecek değişiklikler ve bunların sonucunda katılımcının kullanabileceği hakların neler olabileceği hususları hüküm altına alınmıştır.

Sözleşmenin ifası öncesi katılımcının korunması hususu TKHK m.51/6 hükmünde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Madde metninde de ifade edildiği üzere *“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. Sözleşmeden dönülmesi hâlinde paket tur düzenleyicisi veya aracısının, dönme bildirimimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren tüketicinin ödemiş olduğu tüm bedeli herhangi bir kesinti yapmaksızın derhâl iade etmesi zorunludur”*. Katılımcının sözleşmenin ifası öncesinde gerçekleşecek olan fiyat ve esaslı değişikliklere karşı başvuracağı seçimlik hakların ne olacağı da madde metninde vurgulanmıştır. Ayrıca bu madde de belirtilen hususların daha ayrıntılı açıklamaları PTSY m. 9 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

1.Fiyat Değişikliği

Paket tur sözleşmelerinde katılımcıların, paket tur düzenleyenlere karşı yükümlülüğünü oluşturan en önemli unsur paket tur ücretidir. Paket turun ücret unsuru açısından Kanun Koyucu

katılımcıları korumak adına çeşitli düzenlemeler yapmıştır. Tezin ilgili bölümünde de açıkladığımız gibi paket tur ücretinin miktarının katılımcılara önceden yazılı olarak verilmesi ve ayrıca katılımcılara verilmesi zorunlu olan broşürde de paket tur ücretine ilişkin bilgiler bulunması hususu bu düzenlemelerden bir kaçıdır²²³.

Genel olarak sözleşmelerde karşılıklı anlaşma esas alındığından dolayı sözleşmede belirtilen ücret unsurunun tek taraflı olarak değiştirilmesi mümkün değildir. Sözleşmenin ücret unsuru özellikle tüketici sözleşmelerindeki gibi sözleşmenin bir tarafının diğer tarafına göre daha güçlü konumda olduğu sözleşmeler açısından ayrıca önem taşır. Tezin haksız şarta ilişkin bölümünde de açıkladığımız üzere sözleşmeyi düzenleyene bu yönde bir hak sağlayan sözleşme maddeleri de haksız şart denetimine tabi tutularak hükümsüz sayılmaktadır²²⁴.

Paket tur sözleşmesi açısından ise sözleşmenin ücreti unsurunun belli koşullar altında paket tur düzenleyicisi tarafından değiştirebilmesi PTSY m.9 hükmü çerçevesinde mümkündür²²⁵. Madde hükmünde de ifade edildiği üzere fiyat değişikliği hususu belli şartların var olmasına bağlanmıştır.

Paket tur sözleşmesinde belirtilen meblağın değiştirilebilmesi için bu değişikliğe ilişkin hükmün açıkça sözleşmede yer alması gerekmektedir. Paket tur sözleşmesinde meblağın değişebileceğine ilişkin bir hüküm mevcut değil ise paket turu düzenleyenin sözleşmede kararlaştırılan fiyatı değiştirebilmesi mümkün değildir. Aslında bu husus paket tur sözleşmelerinin zorunlu içeriği konusunda da ayrıca vurgulanmıştır. PTSY m.6/ç hükmünde belirtildiği üzere “9 uncu maddeye göre fiyat değişikliğinin şartları ve paket tur fiyatına dahil

²²³ Bkz. Birinci Bölüm/I/B/3.

²²⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm/I/A.

²²⁵ Paket tur sözleşmesinde belirlenen fiyat unsurunun değiştirilmesi hususu PTSY m. 9 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir,

“Sözleşmede yer alan fiyat; fiyatın değiştirilebileceğinin açıkça sözleşmede belirtilmesi, fiyat değişikliğinin gerekçesinin ve nasıl hesaplanacağına ilişkin sözleşmede öngörülen hareket tarihinden en az yirmi gün öncesinde katılımcıya yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesi koşuluyla sözleşme bedelinin yüzde beşini geçmeyecek şekilde aşağıdaki hallerde değiştirilebilir:

a) Sözleşme bedelinin döviz cinsinden belirlendiği yurt dışına yönelik paket turlarda fiyat değişikliğinin döviz kurunda meydana gelen olağandışı değişikliklerden kaynaklanması.
b) Fiyat değişikliğinin yakıt giderlerindeki olağandışı değişikliklerden kaynaklanması.
c) Fiyat değişikliğinin liman, havaalanı gibi yerlerde tahsil edilen vergi, resim, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerde meydana gelen değişikliklerden kaynaklanması.”

olmayan vergi, resim, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerinin” ilişkin bilgilerin sözleşmede yer alması gerektiği açıkça ifade edilmiştir.

Paket tur meblağının, paket tur düzenleyeni tarafından değiştirilebilmesinin diğer şartları ise, fiyat değişikliğinin gerekçesinin neler olduğunu ve bu değişikliğin nasıl hesaplanacağını paket turun hareket tarihinden yirmi gün önce katılımcılara yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile bildirilmesidir. Bu koşullar sağlanmadığı takdirde fiyat değişikliğinin katılımcıyı bağlaması mümkün değildir.

Fiyat değişikliğine ilişkin yönetmelik maddesinin bu şekilde ayrıntılı bir düzenleme içermesi katılımcıların lehine olmuştur. Mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinde²²⁶ fiyat değişikliği hususunun asgari bir süreye bağlanmamış olması ve de fiyat değişikliğine neden olan koşullara ilişkin gerekçelerin katılımcılara bildirilmemesi öğreti tarafından eleştirilen hususlar arasındaydı²²⁷. Paket tur düzenleyenlerin seyahatten bir gün önce fiyat değişikliğinde bulunmasının ilgili yönetmelik maddesine göre mümkün olması katılımcıyı zor durumda bırakmaktaydı. Mülga yönetmelik döneminde bu husus TMK m.2 de yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağı ile engellenebilmekteydi ve bu sayede paket tur düzenleyenin makul bir süre öncesinden katılımcıya bu fiyat artışı hakkında bilgi vermesi beklenmekteydi²²⁸. Fakat buradaki makul sürenin de belli bir süre olmaması yine katılımcıyı zor durumda bırakmaktaydı. Bu yüzden PTSY m. 9 hükmünde fiyat değişikliği hususunda paket tur düzenleyenin seyahatten yirmi gün öncesinden katılımcıya bilgi vermesi hiç şüphesiz katılımcının daha lehine bir sonucu ortaya çıkartmıştır.

²²⁶ Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği'nin fiyat değişikliğine ilişkin maddesi yönetmelik metninde şu şekilde yer almıştır, “sözleşmede öngörülen fiyat ve koşullar değiştirilemez. Ancak, liman ve havaalanına iniş vergileri gibi harç, vergi ve ücretler ile döviz kurlarından kaynaklanan fiyat değişikliklerine bu hüküm uygulanmaz.

Seyahat acentası, paket turdan önce, yukarıda verilen nedenlerle meydana gelen fiyat artışını tüketiciye derhal bildirir. Bu durumda tüketici herhangi bir tazminat ödemediği takdirde sözleşmeden dönme hakkını kullanır ya da değişiklikleri ve fiyat üzerindeki etkisini açıkça belirten ek sözleşmeyi kabul eder.

Tüketici, sözleşmeden döndüğü takdirde; seyahat acentasının kendisine ikame bir paket tur sunabilmesi halinde eşdeğerde bir başka paket tur alma ya da sözleşme kapsamında ödemiş olduğu tüm bedeli 10 gün içinde geri alarak sözleşmeden dönme haklarından birini kullanabilir”.

²²⁷ Hamamcıoğlu, s. 290; Sayın, s. 143; Aslan, s. 687.

²²⁸ Sayın, s. 143.

Son olarak fiyat değişikliği hususunda PTSY m. 9 hükmünde belirlenen fiyat artışının yüzde beş²²⁹ geçmeyecek bir şekilde ve de yalnızca madde de belirtilen haller ile sınırlı olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Madde metinde belirtilen haller ise şunlardır:

a) Sözleşme bedelinin döviz cinsinden belirlendiği yurt dışına yönelik paket turlarda fiyat değişikliğinin döviz kurunda meydana gelen olağandışı değişikliklerden kaynaklanması.

b) Fiyat değişikliğinin yakıt giderlerindeki olağandışı değişikliklerden kaynaklanması.

c) Fiyat değişikliğinin liman, havaalanı gibi yerlerde tahsil edilen vergi, resim, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerde meydana gelen değişikliklerden kaynaklanması.

Mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinin fiyat değişikliği ile alakalı m. 6 hükmünde fiyat değişikliği hususunda bir yüzdelik oran öngörülmediğinden dolayı oranı ne olursa olsun herhangi bir fiyat değişikliğinin katılımcıyı bağlayacağı belirtilmişti²³⁰. Fakat bu durumda katılımcıların sözleşmede gerçekleştirilecek olan fiyat değişikliklerini kabul etmeyip, paket tur sözleşmelerinden dönebilme hakkı mevcuttu²³¹.

PTSY m. 9 hükmünde fiyat değişikliğine ilişkin yüzde beşlik bir oran getirildiği için fiyat değişikliği durumunda katılımcının sözleşmeden dönme hakkı kaldırılmıştır²³². Bunun sebebi ise fiyat değişiklikleri konusunda mevcut yönetmelik ile cüzi bir oran getirildiği için katılımcının fiyat artışı konusunda zor durumda kalma ihtimali ortadan kalkmıştır. Mülga yönetmelik döneminde de katılımcının düşük miktartlı fiyat değişiklikleri durumunda TMK m. 2 hükmü gereğince sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmeleri mümkün değildi²³³.

²²⁹ Konsey yönergesinde yüzde beş oranı gibi bir oran bahsedilmemesine rağmen Alman Medeni Kanunu 651a, f.5 te yüzde beşlik fiyat değişikliği ile İsviçre Paket Tur Kanunu m.8, f.2 ise yüzde onluk bir fiyat değişikliklerinin esaslı değişiklik olarak kabul edilmesi öngörülmüştür (Atamer, s. 93).

²³⁰ Sayın, s. 146.

²³¹ Mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği m. 6 hükmünde fiyat değişikliğini kabul etmeyen katılımcının sözleşmeden dönme hakkını kullandığı anda ya paket tur düzenleyenin sunduğu eş değer bir paket turu alabilme ya da ödemiş olduğu bedelin on gün içinde iadesini talep edebilme hakkı tanınmıştır.

²³² Aslan, s. 687.

²³³ Sayın s. 146.

PTSY m. 9 hükmünde belirtilen sınırlı haller ile fiyat değişikliğin gerçekleştirilmesi hususu öğretide çoğunluk görüşü tarafından benimsenmiştir²³⁴. TBK m. 480/ 2 hükmünde eser sözleşmelerine ilişkin olarak götürü ücretinin uyarlanmasına ilişkin düzenlemelerin, paket tur sözleşmelerinde belirlenen fiyat değişikliğine gerekçe olarak gösterilebilmesi mümkün gözükmemektedir²³⁵.

2.Sözleşmenin Esaslı Unsurlarında Değişiklik

Paket tur düzenleyeni katılımcılara vermiş olduğu broşür ve paket tur sözleşmesinde belirtmiş olduğu yükümlülükler ile bağlıdır. Bu yükümlülüklere aykırı davranması paket tur düzenleyenin sorumluluğuna yol açabilecektir²³⁶. Fakat bazı hallerde paket tur düzenleyeni sözleşme ve broşürde vaat etmiş olduğu edimleri tam olarak yerine getirememektedirler ve bu durumda paket tur sözleşmesinde değişiklikler söz konusu olabilmektedir.

Paket tur sözleşmesi daha imzalanmadan broşürde yer alan bilgilerin değiştirilmesi PTSY m.5/4 hükmünde belirtildiği üzere broşürde açıkça belirtilmek ve katılımcıya bildirilmek koşulu ile gerçekleştirilebilmektedir. Fakat sözleşme kurulduktan sonra ise broşürde yer alan bilgilerin değiştirilmesi ancak tarafların açık rızaları ile mümkün hale gelebilmektedir.

Sözleşmede meydana gelebilecek değişiklikler ise esaslı unsurlarda ve esaslı olmayan unsurlarda değişiklik olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik konusu TKHK m. 51/6 ve PTSY m. 10 hükümlerinde düzenleme alanı bulmuştur.

PTSY m.10 hükmünde sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik kısaca katılımcıdan kaynaklanmayan, turun başlamasından önce tur düzenleyicisi ve aracısı tarafından yapılan değişiklikler olarak tanımlanmıştır. Bu konuda özellikle sözleşmede gerçekleştirilen

²³⁴ Aslan s. 687.

²³⁵ Aslan s. 687; Karşıt görüş için Zevkliler/Aydoğdu s. 270.

²³⁶ TBK m. 138 hükmünde belirtildiği üzere paket tur düzenleyenin aşırı ifa güçlüğü bulunduğu durumlarda madde metninde belirtildiği gibi hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkına sahiptir. Eğer bu mümkün değilse, o zaman sözleşmeden dönme hakkını kullanabilir (Sayın, s. 145).

değişikliklerin hangilerinin esaslı hangilerinin esaslı olmayacağına ilişkin olarak mahkeme kararlarından da yola çıkarak öğreti tarafından çeşitli görüşler ortaya atılmıştır.

Değişikliklerin sözleşmenin esaslı unsurların da gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda genel geçer bir kural mevcut değildir. Sözleşmenin esaslı bir unsurunda yapılan değişiklikten bahsedebilmek için o değişikliğin sözleşmede ayrı bir önem atfedilen unsuruna ilişkin olması ya da değişiklikle beraber katılımcının sözleşmeden beklediği yararın zedelenmesi gerekmektedir. Kısacası değişikliklerin esaslı olup olmadığına somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılıp, katılımcının lehine yorumlanması ile karar verilebilmektedir²³⁷. Bu hususa ilişkin örnek vermek gerekirse sözleşmenin ifa edileceği yerin değiştirilerek başka bir yerin seçilmesi halinde bu değişikliğin sözleşmenin esaslı unsurunda bir değişiklik olduğu söylenebilecekken, konaklanılacak yerin deniz kıyısına yarım saatlik mesafede bulunan otel yerine 1 saatlik mesafede bulunan otel olarak değiştirilmesi durumunda, sözleşmenin esaslı unsurunda bir değişiklik olduğu ileri sürülemeyecektir.

PTSY m. 10 hükmünde ifade edildiği üzere fiyat değişikliğine ilişkin olarak tezin ilgili bölümünde de belirttiğimiz gibi PTSY m. 9 hükmü uyarınca gerçekleştirilen fiyat değişiklikleri esaslı değişiklik olarak kabul edilemeyecektir. Fakat madde metninden anlaşıldığı üzere fiyat değişikliğine ilişkin olarak m. 9’da belirtilen şartlara uyulmadan yapılan fiyat değişikliğinin, sözleşmenin esaslı unsurlarında yapılan değişiklik olarak kabul edilmesi gerekmektedir²³⁸. Örneğin paket turun fiyatında meydana gelen değişikliğin konaklamadaki fiyat artışına bağlandığı durumlarda, bu değişikliğin sözleşmenin esaslı unsurlarında yapılan bir değişiklik olacağı açıktır. Katılımcı bu fiyat değişikliği ile PYSY m.10’da kendisine tanınan seçimlik hakları kullanabilecektir.

²³⁷ Yurt, s. 83.

²³⁸ PTSY m. 10 hükmünde bu husus şu şekilde belirtilmiştir, “*Paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından paket turun başlamasından önce, katılımcıdan kaynaklanmayan nedenlerle sözleşme içeriğinde yapılan önemli değişiklikler ile 9 uncu maddede belirtilen sebeplerle yapılan fiyat değişikliği hariç diğer fiyat değişiklikleri esaslı sözleşme değişikliği olarak nitelendirilir*”.

Paket tur düzenleyeni veya aracısı paket turun esaslı unsurlarında meydana gelebilecek değişiklikleri derhal katılımcıya bildirme yükümlülüğü altındadırlar. Bu hususta fiyat değişikliği durumunda olduğu gibi yirmi günlük bir süreden bahsedilmemiştir.

Paket tur sözleşmesinin esaslı unsurlarında değişiklik durumunda PTSY m. 10/ 3 hükmünde katılımcıya bir takım seçimlik haklar tanınmıştır. Madde metninde belirtildiği üzere, katılımcının yapılan bu değişiklikleri kabul etmemesi halinde paket tur düzenleyicisine veya aracısına yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile bildirimde bulunarak kullanabileceği seçimlik haklar şunlardır:

- a) Paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından sunulan, eşit veya daha yüksek değerde başka bir paket tura ek bir bedel ödemeksizin katılma.
- b) Fiyat farkının kendisine iade edilmesi şartıyla daha düşük değerde bir paket tura katılma.
- c) Herhangi bir tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönme.

Katılımcının bu seçimlik haklardan birini makul bir süre öncesinden paket tur düzenleyene veya aracısına bildirmesi şarttır. Aksi takdirde bu gecikmeden dolayı paket tur düzenleyicisi bir zarara uğrarsa katılımcının bu zararı gidermesi gerekmektedir.

Katılımcının sözleşmeden dönmesi halinde ise paket tur düzenleyenin veya aracısının, katılımcının dönme beyanı kendilerine ulaştıktan itibaren 14 günlük bir süre içerisinde katılımcının ödemiş olduğu miktarı iade etmeleri zorunludur.

3.Paket Turun İptali

İptal hakkı öğretide tanımlandığı şekli ile yenilik doğurucu hakkın kullanılması suretiyle ya baştan geçersiz olan hukuksal işlemin geçersizliğini kesinleştirir ya da baştan geçerli bir hukuksal işlemi sonradan geçmişe etkili olarak geçersiz kılar²³⁹.

²³⁹ Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s.144,145.

Paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından katılımcıdan kaynaklanmayan bir sebepten dolayı paket turun başlamasından önce ilgili paket turun iptal edilmesi hususu açık bir şekilde PTSY m. 11 hükmünde düzenlenmiştir. Fakat ilgili madde de belirtilen paket turun iptali hakkı, bahsetmiş olduğum yenilik doğuran haklardan olan iptal hakkından farklıdır. Aslında PTSY m. 11 hükmünde paket tur düzenleyenin yalnızca ilgili turun iptal hakkı düzenlenmiştir.

Öğretide PTSY m.11 hükmündeki düzenlemeyi adeta paket tur düzenleyenin sözleşmeyi fesih hakkı gibi kabul eden görüşlerde mevcuttur²⁴⁰. Öğretide bu görüşün oluşmasında ki en önemli gerekçe ise Mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin m. 8 hükmü²⁴¹ ile PTSY m. 11 hükmü arasındaki benzerliklerdir. Fakat bu görüşe katılabilmemiz mümkün değildir, çünkü PTSY m. 11 hükmünde mülga yönetmelik m. 8 hükmündeki düzenlemenin aksine açık bir şekilde turun iptali halinde katılımcıya alternatif seçenekler sunulmuştur. Bu sebeple sözleşmeyi ileriye doğru sona erdirecek yenilik doğuran haklardan olan fesih hakkı ile PTSY m. 11 hükmündeki düzenlemenin bu kapsamda ele alınması doğru olmayacaktır. Yine de konunun daha iyi anlaşılabilmesi için her iki yönetmelikteki düzenlemelerin farklarını ve benzerliklerini belirteceğim.

Mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin m. 8 hükmü ile PTSY m.11 hükmü arasında bir takım benzerlikler mevcuttur. Bu kapsamda paket turun düzenlenmesi için gerekli olan katılımcı sayısına ulaşamadığı takdirde paket tur düzenleyicisinin sahip olduğu haklar bakımından benzer düzenlemeler göze çarpmaktadır. Mülga yönetmelik m.8 hükmünde paket turun düzenlenmesi için gerekli olan katılımcı sayısına ulaşamadığı takdirde bu durumun fesih nedeni olacağı ve ayrıca tüketicinin bu fesih nedeninden dolayı tazminat hakkına sahip olamayacağı açıkça ifade edilmiştir. PTSY m. 11’de paket turun iptali hususunda bu tarz bir sebep madde metninde belirtilmemiştir. Fakat PTSY’nin m.5/f ve m. 14/d hükümlerinde açık bir şekilde paket turun düzenlenmesi için istenilen katılımcı sayısına ulaşamadığı takdirde turun iptal edilebileceği belirtilmiştir.

²⁴⁰ Aslan, s. 687.

²⁴¹ Mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği’nin m. 8 hükmünde fesih hakkı şu şekilde düzenlenmiştir, “seyahat acentasının sözleşmeyi feshetmesi halinde tüketici uğradığı zarar oranında tazminat hakkına sahip olur. Ayrıca, seyahat acentası, tüketicinin o güne kadar yaptığı tüm ödemeleri ve tüketiciyi borç altına sokan tüm belgeleri 10 gün içinde tüketiciye iade eder. Sözleşmenin feshi, kayıt edilen tüketici sayısının, paket turun düzenlenmesi için gerekli olan sayıya ulaşmaması ve bu durumun bir fesih sebebi olduğunun sözleşmede yer alması ya da seyahat acentası gerekli tüm özeni göstermiş olmasına rağmen, mücbir sebeplerden kaynaklanması halinde tüketicinin tazmin hakkı doğmaz”.

Mülga yönetmeliğin m. 8 ile PTSY m. 11’de ki düzenlemelerin içeriklerinde büyük farklılıklarda göze çarpmaktadır. En önemli farklılık ilgili paket turun iptali halinde PTSY m. 11 hükmü gereğince katılımcıya alternatif çözümler sunulmasıdır. Diğer bir farklılık ise paket tur düzenleyicisinin mülga yönetmelik m. 8 hükmü gereğince fesih hakkını ne zamana kadar kullanabileceğine ilişkin bir ibare madde metninde mevcut değilken, PTSY m.11 hükmünde turun başlamasından önce paket tur düzenleyicisinin ya da aracısının sözleşmeyi iptal edebilecekleri düzenlenmiştir²⁴².

Paket turun iptali durumunda katılımcının sahip olduğu hakların neler olabileceği PTSY m. 10/3 hükmünde ifade edilmiştir. Katılımcı paket turun iptal edilmesi halinde isterse; paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından sunulan eşit veya daha yüksek değerde başka bir paket turu ek bir bedel ödemeksizin kabul edebilir, fiyat farkının kendisine iade edilmesi şartıyla daha düşük bir paket turu seçebilir ya da tazminat ödemeksizin sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönmeyi talep ettiği durumlarda TBK genel hükümlerine dayanarak menfi zararının tazminini de isteyebilecektir²⁴³.

B. Sözleşmenin İfası Sırasında Katılımcının Korunması

Paket tur düzenleyeni, paket turun ifası süresi boyunca sözleşmeye uygun olarak özenli bir şekilde, paket tur sözleşmesini ifa etme yükümlülüğü altındadır. Aksi takdirde sözleşmenin ifası sırasında, sözleşmede belirtilen hükümlere aykırı olarak ifanın gerçekleştirilmesi halinde paket tur düzenleyenin veya aracısının kötü ifa nedeni ile sorumluluğuna gidilebilecektir. Bu husus TKHK m. 51/7 hükmünde şu şekilde ifade edilmiştir: *“Tüketicinin, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklik nedeniyle bedelin indirilmesini talep etme hakkı vardır. Paket tur düzenleyicisinin, tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceği tespit edildiğinde tüketici sözleşmeden dönebilir. Bu hâllerde paket tur düzenleyicisi veya aracısının ücret talep etme hakkı sona erer. Yapılmış olan ödemelerin sözleşmeden dönüldüğü tarihten itibaren tüketiciye derhâl iade edilmesi zorunludur. Ancak paket tur düzenleyicisi o ana kadar ifa etmiş olduğu edimler için tüketiciden hizmetten faydalandığı*

²⁴² Sayın, s. 151.

²⁴³ Aslan, s. 687.

oranda uygun bir karşılık talep edebilir". Bu madde hükmünün daha ayrıntılı bir düzenlemesi de eksik ifa başlığı altında PTSY m. 12 hükmünde düzenlenmiştir.

Madde metinlerinde belirtildiği üzere sözleşmenin ifası sırasında meydana gelecek eksikliklerden ötürü paket tur düzenleyenin ve aracısının sorumluluğuna gidilebileceği, katılımcının sözleşmenin kötü ifası nedeni ile kullanabileceği seçimlik hakların neler olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir.

Sözleşmenin gereği gibi ifa edilememesi halinde paket tur düzenleyenlerin sorumlulukları, paket tur düzenleyeni ile aracının sözleşmenin kötü ifası ya da ifa edilememesi hallerinde sorumluluklarını kaldırabilecek nedenler, sorumsuzluk kayıtları ve katılımcıların sahip oldukları tazminat haklarının neler olabileceği açık bir şekilde hem TKHK hem de PTSY'nin ilgili maddelerinde belirtilmiştir.

1. Sözleşmenin Eksik İfası

Paket tur sözleşmelerinin ifası sırasında meydana gelebilecek her türlü eksiklikten ötürü katılımcılar PTSY m. 12 hükmünde düzenlenen seçimlik hakları kullanabileceklerdir. PTSY m. 12 hükmünde ifade edildiği üzere *"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"*.

Bu maddeye ilişkin olarak ilk üzerinde durmamız gereken husus "eksiklik" kavramıdır. Öğretide bu eksikliğin temerrüt, imkansızlık ve akdin müspet ihlali olarak ortaya çıkabileceği tüm sözleşme ihlallerini kapsadığı belirtilmiştir²⁴⁴. Bu sebeple paket tur düzenleyenin; sözleşmeyi belirlenen tarihte düzenlememesi, sözleşmede belirtilen konaklama yerinden daha niteliksiz bir yerin seçilmesi, lüks bir otobüste ulaştırma imkanı taahhüt edilmiş olmasına

²⁴⁴ Aslan, s. 675.

rağmen, sıradan bir otobüsün ayarlanması²⁴⁵ vb. sözleşmenin ifası sırasında çıkabilecek her türlü ayıpların bir eksiklik olduğu sonucuna varılacaktır.

Sözleşmenin ifasında var olan eksikliklerin belirlenmesinde; taraflarının aralarında düzenlemiş oldukları paket tur sözleşmesinin içeriğine, paket tur düzenleyeni tarafından verilen broşürde ki bilgilere, sözlü açıklamalara ve ilgili paket tur ile ilgili reklamların içeriğine bakılarak karar verilmelidir. Bu kapsamda paket tur düzenleyenin, paket tur sözleşmesi ile ilgili garanti etmiş olduğu hizmetlerin tespit edilmesi önem arz etmektedir. Fakat bu husus da özellikle reklamlarda yer alabilecek abartılı ifadelerin paket tur düzenleyenin taahhüdü kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir²⁴⁶. Abartılı ifadelerin haricinde paket tur düzenleyenin ya da aracısının broşürlerde, sözleşmede vb. yollar ile katılımcıya taahhüt etmiş olduğu hizmetlerin ifası sırasında ayıplı bir şekilde gerçekleştirilmesi halinde katılımcı PTSY m. 12 hükmünde belirtilen seçimlik haklarını kullanabilecektir. Örneğin tatil yerinin kıyı şeridinde olduğunun belirtilmesine rağmen tatil yerinin kıyı şeridinden uzak olduğu, konaklamanın yapılacağı yerin beş yıldızlı bir otel olduğu belirtilmesine rağmen konaklanacak otelin daha düşük kalitede bir otel çıkması halinde paket tur düzenleyenin ve aracısının sorumluluğuna gidilebilecektir. Daha öncede ifade ettiğimiz gibi bu hususta katılımcının bedelden indirim talep edebilmesi için eksikliğin önemli bir eksiklik olmasına gerek yoktur²⁴⁷.

Bu kapsamda üzerinde durmamız gereken diğer bir konu da paket tur düzenleyicisinin ya da aracısının katılımcıya yönelik olarak paket tur sözleşmesinin ifa sürecine ilişkin herhangi bir taahhütte bulunmamış olmaları durumunda katılımcının, paket tur sözleşmesinin ifası sürecinde meydana gelebilecek olan eksikliklerin tespitinde başvurulabileceği ölçütün ne olduğudur. Aslında PTSY m. 5 hükmünde paket tur düzenleyenin broşür verme yükümlülüğü kapsamında ilgili paket turun ifası hakkında bir takım bilgileri katılımcılara vermesi gerekmektedir²⁴⁸. Fakat

²⁴⁵ Ceylan, s. 250.

²⁴⁶ Oktay, Gezi, s. 67,68,71.

²⁴⁷ Aslan, s. 675; Çınar, Ömer: “Paket Tur Sözleşmeleri, Madde 51/Çınar şerhi” Milli Şerh, Editörler: Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem, İstanbul 2016, s. 844.

²⁴⁸ Örneğin “*kullanılan ulaşım araçlarının türü ile yolculuğun sınıfı, hareket ve dönüş tarihleri, saatleri ve yerleri, Konaklama tarihleri de belirtilerek konaklamanın türü, yeri, nitelikleri, sınıfı ve bu sınıflandırma Türkiye’de uygulanan farklı ise bu farklılığa ilişkin uyarı*” vb. birtakım bilgilerin broşür metninin içerisinde bulunması zorunluluktur.

bu bilgiler asgari bir düzeydedir. Bu konuda asıl olarak katılımcıya herhangi bir taahhütte bulunulmamış bile olsa paket tur sözleşmesinin konusunu oluşturan hizmetin şekli ve içeriğine göre, katılımcının tatilden beklemiş olduğu fayda göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılmalıdır²⁴⁹. Katılımcının beklentisi ise dürüstlük kurallarına uygun olarak, yolculuğun şekli, fiyatı ve amacı dikkate alınarak orta halli bir müşterinin durumu esas alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır²⁵⁰. Bu sayede sözleşmenin ifası sürecinde oluşacak olan eksiklikler tespit edilebilecek ve katılımcı kendisine tanıdığı olan seçimlik hakları kullanabilecektir.

TKHK m. 51/7 hükmü ile TKHK m. 14 hükmünde düzenlenen ayıplı hizmete ilişkin düzenlemelerde katılımcıların (tüketicilerin) ayıplı hizmetin ifası durumunda sağlayıcılara karşı bir bildirim külfeti altında olmadıkları vurgulanmıştır²⁵¹. Fakat PTSY m.12/1 hükmünde ise kanundaki düzenlemelere aykırı olarak katılımcılara ayıplı hizmet durumunda bildirim külfeti getirilmiştir. Madde metninde ifade edildiği şekli ile *“katılımcı, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksikliği bağımsız hizmet sağlayıcısına ya da paket tur düzenleyicisi veya aracısına derhal bildirmek zorundadır”*. Fakat burada asgari bir süre şartı öngörülmemiştir. Yine de belirtmemiz gerekir ki ihbar külfetinin kanunda belirtilmemesine rağmen yönetmelikte bulunması tüketicilerin aleyhine bir durum teşkil edecektir.

Katılımcının sözleşmenin ifası sırasında meydana gelecek eksikliklerden dolayı kullanabileceği hak yalnızca sözleşme bedelinde indirim hakkı değildir. PTSY m. 12/2 hükmünde belirtildiği üzere, *“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”*. Madde metninde vurgulandığı gibi sözleşmenin ifası sırasında önemli bir yükümlülüğün getirilmediği veya getirilmeyeceğinin tespit edildiği durumlarda katılımcı alternatif düzenlemeleri ve hizmetler arasında ki farkın tazminini talep edebilmektedir.

²⁴⁹ Çınar, Şerh, s. 844.

²⁵⁰ Oktay, Gezi, s. 77.

²⁵¹ Bildirim külfeti, TBK da ki ayıptan doğan sorumluluk şartlarına ilişkin madde metninde belirtildiği üzere karşı tarafa yüklenilmiş bir külfettir. Alıcının uygun bir süre içerisinde ayıbı karşı tarafa bildirme yükümlülüğü altındadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, Özel Hükümler, s. 83.

Burada önemli olan husus katılımcının bu hakka sahip olabilmesi sözleşmede yerine getirilemeyecek ya da getirilmediği önemli bir yükümlülüğün bulunması gerekmektedir. Bu hususta önemli yükümlülüğün neler olabileceğine ilişkin olarak ne kanun metninde ne de gerekçesinde her hangi bir örnek verilmemiştir²⁵². Fakat öğretilerde bu konuya ilişkin birçok örnek verilmiştir. Örneğin otelin deniz kıyısından 50 metre uzaklıkta olduğu belirtilmesine rağmen 70 metre uzaklıkta olduğu takdirde bu ayıbının önemli bir yükümlülüğün ihlali anlamına gelmediği kabul edilebilecekken, kalınacak odanın deniz ya da göl manzaralı olacağı belirtilmesine rağmen, odaların kararlaştırılan manzaralara sahip olmaması durumunda önemli bir yükümlülüğün ihlali söz konusu olabilecektir²⁵³. Bu konuda yükümlülüğün önemli olup olmadığı ortalama talepler dikkate alınarak iyi niyet ve güven kuralları çerçevesinde belirlenecektir²⁵⁴.

Paket tur düzenleyeni veya aracısı sözleşmenin ifası sırasında önemli bir yükümlülüğü yerine getiremedikleri veya getiremeyeceklerini tespit ettikleri anda katılımcıya, eşdeğer alternatif düzenlemeler ile bu iki hizmet arasında ki ücret farkını vererek, katılımcıya alternatif bir çözüm sunabilmektedirler. Örneğin konaklanması planlanan otelin, dolu olması yahut kullanılamaz hale gelmesinden dolayı paket tur düzenleyeni katılımcılara başka bir otelde konaklamayı teklif edebilir, ve bu iki otel arasında ki ücret farkını da katılımcıya vermek durumundadır. Elbette bu alternatif çözümü kabul etmek veya reddetmek katılımcının elindedir. PTSY m. 12/4 hükmünde belirtildiği üzere “*katılımcı alternatif düzenlemeyi kabul etmeyerek sözleşmeden dönebilir*”. Katılımcı alternatif düzenlemeyi kabul etmeyerek sözleşmeden döndüğü takdirde paket tur düzenleyenin veya aracısının ücret talep etme hakları sona erer, ayrıca katılımcının yapmış olduğu ödemeler sözleşmeden dönme tarihinden itibaren en geç on dört gün içinde kendisine iade edilmek zorundadır²⁵⁵.

²⁵² Çınar, Şerh, s. 844.

²⁵³ Çınar, Paket tur, s. 453.

²⁵⁴ Oktay, Gezi, s. 147. Önemli yükümlülüklerle ilişkin örnekler için bkz. Oktay, Gezi s. 146-148.

²⁵⁵ Bu kapsamda her ne kadar ilgili yönetmelik maddesinde “sözleşmeden dönme” ifadesi yer almış olsa da aslında burada sözleşmenin feshi ifadesinin yer alması daha yerinde olacaktı. Çünkü paket tur sözleşmeleri gibi sürekli edim içeren borç ilişkilerinde sözleşmenin ifasına başladıktan sonra, sözleşmeden dönme yerine “sözleşmenin feshi” kavramı kullanılmalıdır. Sözleşmeden dönme halinde o ana kadar yerine getirilmiş olan edimlerin geri verilmesi söz konusu olduğundan dolayı, sürekli edim içeren borç ilişkilerinde bu işlem mümkün değildir. Sözleşmenin feshi halinde ileriye etkili olarak sözleşme sona ereceğinden dolayı sürekli edim içeren borç ilişkilerinde ileri sürülebilmektedir (Serozan, Sözleşmeden Dönme, s. 119-121).

Katılımcı sözleşmeden dönmeyi talep edebilmesi için önemli bir yükümlülüğün ihlal edilmesi ya da diğer bir deyişle önemli ayıbın ortaya çıkması gerekmektedir. Katılımcı sözleşmeden döndüğü takdirde ödemiş olduğu bedelin paket tur sözleşmesinden yararlandığı kısmı kesilerek iade edilecektir. PTSY m. 12/4 hükmünün son cümlesinde bu husus şu şekilde belirtilmiştir, “*ancak paket tur düzenleyicisi veya aracısı o ana kadar ifa etmiş olduğu edimler için katılımcıdan hizmetten faydalandığı oranda uygun bir karşılık talep edebilir*”. Madde metninden anlaşıldığı gibi paket tur düzenleyeni katılımcının paket tur sözleşmesinden yararlandığı ölçüde ödenmiş olan bedelden kesinti yapabilecektir. Fakat bu hüküm katılımcının aleyhine bir durum teşkil etmektedir. Katılımcının sözleşmeden dönmelerini gerektirecek bir ağırlıkta, önemli bir yükümlülüğün ihlali olması durumunda katılımcının bu ihlalden önce bir hizmetten faydalandığı öne sürerek ödemiş olduğu bedelden kesinti yapılmasının yerinde olmayacağı açıktır. Katılımcı bütün sene boyunca planladığı bir paket tur için sözleşmenin ifası sürecinde katlanamayacağı önemli bir ayıp sonucu sözleşmeden dönmeye karar vermiş ise, başlı başına sözleşmeden dönme eylemi bile katılımcı için kötü bir durumdur. Ayrıca katılımcıdan yararlanmış olduğu hizmetlere ilişkin olarak ödemiş olduğu bedelden bir kesinti yapılması pek yerinde olmayacaktır. Öğretide bir görüşe göre katılımcının yararlanmış olduğu hizmetlerden dolayı ödemiş olduğu bedelden kesinti yapılacağına, katılımcının sözleşmeden dönmeleri sonucunda ayrıca tazminat talep edeceği bir durum ortaya çıkabileceğinden dolayı bu iki meblağ arasında takas yapılarak bu sorun çözülebilecektir²⁵⁶.

Katılımcının sözleşmeden dönmeleri halinde paket tur düzenleyicisi veya aracısı katılımcının sözleşmeden dönmeleri sebebiyle kalacağı zor duruma karşı, katılımcının ihtiyaçlarını gidermekle yükümlüdürler. Bu husus PTSY m. 12/4 hükmünde açıkça belirtilmiştir. Madde metninde ifade edildiği üzere katılımcının sözleşmeden dönmeleri halinde paket tur düzenleyicisi veya aracısı, katılımcıyı paket turun başladığı yere ya da tarafların anlaşığı bir yere ücretsiz naklini ve zorunlu bir konaklama olması halinde de yapılan konaklama masraflarını gidermekle yükümlüdürler.

²⁵⁶ Aslan, s. 676.

2. Tazminat Hakkı

a.Genel Olarak

Sözleşmeyi düzenleyen sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı sorumluluk altındadır. Bu husus açık bir şekilde TBK m. 112 hükmünde²⁵⁷ belirtilmiştir. Madde metninde ifade edildiği gibi sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlu kendisine hiçbir kusurun yükleneceğini ispat etmedikçe alacaklının uğrayacağı zararlardan dolayı sorumludur. Madde metninde ifade edilen zarar kavramı hem maddi hem de manevi zararları kapsamı altına almaktadır²⁵⁸.

TBK m. 112'nin bir benzeri TKHK m. 51/8 hükmünde düzenlenmiştir. Madde metninde ifade edildiği üzere *“4/9/1972 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. Tüketici boşa harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebilir”*. Paket tur düzenleyicisi zorunlu sigorta ile ilgili hükümler saklı kalmak üzere sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı meydana gelecek her türlü zararı giderme yükümlülüğü altındadır. Zorunlu sigorta konusunda ki açıklamalarımızı tezin ilgili bölümünde²⁵⁹ yapmış olduğumuzdan dolayı bu konuda asıl üzerinde duracağımız husus paket tur düzenleyicisinin hangi zararlardan ötürü sorumluluğuna gidilebileceğidir.

PTSY m. 13 hükmünde TKHK m. 51/8 hükmüne benzer bir düzenleme mevcuttur. Fakat iki düzenleme arasında ki tek farklılık ise PTSY m. 13 hükmünde sözleşmenin hiç ya da düzgün ifa edilememesinden dolayı aracılardan da paket tur düzenleyenleri ile birlikte sorumlu olacağına ilişkindir. Bu sebeple paket tur düzenleyenleri ve aracıları, katılımcıların uğrayacağı her türlü zararlardan dolayı sorumludurlar.

²⁵⁷ TBK m. 112 hükmünde sözleşmenin hiç ya da düzgün ifa edilememesinin yaptırımı şu şekilde düzenlenmiştir, *“borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”*.

²⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/ Öz, Cilt 1, s. 381.

²⁵⁹ Bkz. İkinci Bölüm/II/B/3.

Madde metninde geçen “her türlü zarar” ifadesi dolaylı, doğrudan ya da yansıma zararı kapsamı altına almaktadır²⁶⁰. Katılımcıların uğramış olduğu her türlü zararlardan ötürü paket tur düzenleyenleri veya aracıları zararların tazmin sorumluluğu altındadır. Bu konuda katılımcılar sözleşmenin hiç ya gereği gibi ifa edilmemesinden dolayı paket tur düzenleyenlerine ve aracılarına karşı zararın niteliğine göre maddi veya manevi tazminat davası açabileceklerdir. TKHK m. 51/6 hükmünün gerekçesinde bu hususa ilişkin çeşitli örnekler verilmiştir²⁶¹. Mahkeme kararlarına da yansıdığı şekilde katılımcıların paket tur düzenleyenlerinin aleyhine açmış olduğu maddi ve manevi tazminat talebine ilişkin olarak birçok karar mevcuttur.

Katılımcıların paket turun ifası esnasında uğrayacakları maddi zararlara ilişkin olarak bu zararlarının tazmini için paket tur düzenleyenlerin ve aracılarının aleyhine maddi tazminat davası açabileceklerdir. Maddi tazminat davalarına örnek olarak, katılımcının otelde yediği yemekten zehirlenmesi, katılımcının bavullarının kaybedilmesi²⁶² vb. vücut bütünlüğüne ya da malvarlığına karşı gelecek olan her türlü zararlardan ötürü maddi tazminat davası açılacaktır. Manevi tazminat davası açısından ise üzerinde durulan husus, kişilerin uğramış oldukları tecavüzdü dolaylı elem ve üzüntü duyacak şekilde manevi bir zarara maruz kalıp kalmadıklarıdır. Yoksa sırf sözleşmenin ifa edilmediğinden ötürü paket tur düzenleyenleri ve aracıları aleyhine manevi tazminat hükmü kurulamayacaktır²⁶³. Manevi tazminata hak kazanabilmeleri için katılımcıların

²⁶⁰ Bu kavramları kısaca açıklamaya çalışırsak; doğrudan zarar, bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kimsenin bu fiil yüzünden araya başka hiçbir sebep girmeden uğramış olduğu zarardır. Dolaylı zarar ise hukuka aykırı fiilin mağdura verdiği doğrudan zarara bağlı olarak ortaya çıkan zarardır. Yansıma zarar ise hukuka aykırı fiile maruz kalan kimseden başka bir kişinin de bu fiil yüzünden uğradığı zarardır (Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 43). Ayrıntılı bilgi için bkz. Büyüksağış, Erdem: Yeni Sosyo Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007, s. 93-100.

²⁶¹ TKHK m. 51/8 hükmünün gerekçesinde verilen örnekler şu şekildedir, “*tüketicinin zararı farklı sebeplerden kaynaklanabilir. Örneğin oteldeki merdivenin yıkılması sonucu tüketici bir şahıs varlığı zararına uğramış olabilir. Bu durumda hastane ve tedavi giderleri kadar uygun bir manevi tazminatın ödenmesi de düşünülebilecektir. Taşıma sırasında gerekli önlemler alınmamış olduğu için tüketicinin çantası çalınmış veya unutulmuşsa tüketicinin uğradığı zarar bir malvarlığı zararı olarak tazmin ettirilebilecektir*”.

²⁶² Yarg. HGK 12.12.2011T., 2011/11-1161 E., 2001/1152 K., ilgili kararda katılımcıların bavulların kaybedilmesi nedeni ile uğramış oldukları maddi zararlar ile gezi boyunca gidecekleri kültürel aktiviteler için giyinmelerine uygun kıyafet bulunmadığı ve bu hususun katılımcılar üzerinde elem ve ızdırap sonucu doğurduğundan dolayı manevi tazminatada hükmedilmesine karar verilmiştir (Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 409).

²⁶³ Yarg. 13 HD. 21.10.2015 T., 2014/34149 E., 2015/30848 K. sayılı kararında bu husus açık bir şekilde belirtilmiştir, “*Mahkemece, davacıların tatil beklentisi içerisinde girdikleri bir ortamda bir anda tatile gidemeyeceklerini öğrenmeleri nedeniyle üzüldükleri ve kişilik haklarının zedelendiği ve manevi zarara uğradıkları gerekçesiyle uğranılan manevi zararın tazmini amacıyla 2.000,00'er TL manevi tazminata hükmedildiği anlaşılmaktadır. Manevi tazminatın dayanağı 4721 sayılı TMK'nun 24 ve (eski) 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49. yeni TBK'nun ise 58. maddeleridir. TMK'nun 24. maddesi "Hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılan kimse*

illa kendi vücut bütünlüğüne bir zararın gelmiş olması da aranmayacaktır. Örneğin katılımcının oğlunun otelde yemiş olduğu yiyeceklerden ötürü zehirlenmesi durumunda, katılımcı için bu durumun elem ve ızdırıp doğurucu bir hal almasından ötürü paket tur düzenleyenleri ve aracıları aleyhine manevi tazminat davası açılabilir²⁶⁴.

Katılımcıların sözleşmenin ifa edilememesi halinde uğrayacakları elem ve ızdıraba karşılık olarak açabilecekleri manevi tazminat davaları birçok farklı şekilde karşımıza çıkabilmektedir²⁶⁵. Örneğin katılımcıların balayı tatiline çıkamaması halinde bu tatilin hayatlarının önemli bir anını oluşturması kaçınılmaz olduğu için, katılımcıların manevi tazminat taleplerinin kabulüne karar verilebilir²⁶⁶.

hakimden saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça kişilik haklarına her türlü saldırı hukuka aykırıdır." Manevi tazminata hükmedilirken; şahsiyet haklarına hukuka aykırı şekilde bir saldırının varlığı aranmalıdır. Burada kişinin bedensel ve ruhsal ve sosyal bireyliğinin korunması söz konusudur. Somut olayımızda davacıların şahsiyet haklarına bir saldırı bulunmadığının açık olduğu, kaldı ki davalılar tarafından başka bir dönem tatil imkanın da sunulduğu, davacıların da kabulünde olduğuna göre; davaya konu paket tur sözleşmesinin gereğinin yerine getirilememesinin şahsiyet haklarına saldırı niteliğinde olmadığı manevi tazminat koşullarının bulunmadığı dikkate alınarak, manevi tazminat isteminin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir".

(www.karartek.com.tr).

Yarg. 13. HD 18.04.2013 T., 2012/28392 E., 2013/1092 K. sayılı kararında davacıların mavi yolculuk tatil talebinin kabul edilmemesi nedeni ile BK. m. 49 ve m. 98/2 kapsamında kişilik haklarına bir saldırı olmadığı için davacıların talep etmiş olduğu manevi tazminatın reddine karar verilmiştir (Tutumlu, s. 311-313).

²⁶⁴Büyüksağış, Erdem: "Tatilden Beklenen Yararın Elde Edilmemiş Olmasının Hukuki Niteliği: Manevi Zarar Kavramına Değişik bir Yaklaşım", Prof. Dr. Erden Kuntalpe'ye Armağan, C.1, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, s. 229

²⁶⁵Yarg. HGK 12.02.2014 T., 2013/13-492 E., 2014/87 K. sayılı kararında katılımcıların tatil köyünde kaldıkları sırada kendilerine domuz eti yedirildiğinin şüphesi ile sağlayıcı aleyhine manevi tazminat davası açılmış ve nihayetinde her ne kadar kendilerinin domuz eti yediğini ispatlayan kesin deliller bulunmasa da katılımcıların kaldıkları dönemde domuz eti yemiş olma ihtimalleri olduğundan dolayı manevi tazminat isteminin kabulü doğrultusunda da karar verilmiştir (Tutumlu, s. 291-296).

²⁶⁶Yargıtay 13. HD 21.2.2011 T.,2010/13502 E., 2011/2497 K.. sayılı kararında balayı çiftlerinin paket turun süresi olan 8 günün, 2 gününü sözleşmeye aykırı olarak yararlanamadıklarından dolayı ve balayı kavramının yeni evlenen çiftler nezdinde ayrı bir anlamı olmasından ve katılımcının eşine karşı duyduğu mahcubiyet duygusunun manevi olarak kendisini yıpratığından dolayı davacıların talep etmiş olduğu manevi tazminata hükmedilmesine karar verilmiştir(Tutumlu, s. 309-310)

Yarg. 13. HD. 5.5.2014 T. 2014/99 E. , 2014/14443 K sayılı kararında belirttiği üzere "dava, taraflarca düzenlenen paket tur sözleşmesinin iptal edilmesi nedeni ile balayı tatilinin yapılamamasından dolayı uğranılan manevi zararın tazmini istemine ilişkindir. Yapılan sözleşme dava dışı M. A.tarafından davacılar yararına düzenlenmiştir. Davalı sözleşmeden doğan edimini yerine getirmediğine göre davacılar karşı sorumludur. Davacılar ömürlerinde bir kez geçirecekleri balayını davalının kusuru nedeni ile gerçekleştirilememiştir. Hal böyle olunca davacılar lehine takdir edilecek belli bir tazminat miktarına hükmedilmesi gerekirken davanın tümünden reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir" (www.karartek.com.tr).

Paket tur düzenleyenleri ve aracıları kusurları çerçevesinde kast ve ihmallerinden dolayı paket tur sözleşmesinin hiç ya da gereği gibi ifa edilememesinden ötürü sorumludurlar. Bu husus da paket tur düzenleyenlerin veya aracılarının sözleşmenin hiç ya da düzgün ifa edilmemesi sebebi ile kusursuz olarak sorumlu olduklarına ilişkin bir düzenleme ne TKHK m. 51 hükmünde ne de PTSY de belirtilmiştir. Fakat PTSY m. 13/2 hükmü uyarınca bağımsız hizmet sağlayıcılarının kusurlarından ötürü sözleşmenin gereği gibi ifa edilememesinden ötürü paket tur düzenleyenleri ve aracıları sorumlu olmaktadır²⁶⁷. Örneğin bağımsız hizmet sağlayıcısının otelinde katılımcıların yaralanması ya da yemeklerden zehirlenmesi halinde paket tur düzenleyenlerin ve aracılarının sorumluluğuna gidilebilecektir.

Paket tur düzenleyenlerin ya da aracılarının tezin ilgili bölümünde değinileceği üzere sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden ötürü sorumluluklarını sınırlandıracak bir şekilde katılımcılar ile sorumsuzluk anlaşmaları yapmaları mümkün değildir²⁶⁸. Yalnız PTSY m. 14 hükmünde belirtilen nedenlerden birinin var olması halinde paket tur düzenleyenin veya aracısının sorumluluğuna gitmek mümkün olmayacaktır²⁶⁹.

b.Boşa Harcanan Tatil Süresi İçin Tazminat

Paket tur sözleşmeleri açısından paket turu düzenleyenin, sözleşmeyi hiç veya gereği gibi ifa etmemesi nedeni ile tüketicinin uğradığı her türlü zarardan sorumlu olduğunu belirttiikten sonra TKHK m. 51/8 hükmünün son cümlesinde “*tüketici boşa harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebilir*” hükmü karşısında paket tur düzenleyenin katılımcılara karşı sorumluluğu Kanun Koyucu tarafından açık bir şekilde genişletilmiştir. Bu sayede katılımcılar paket tur sözleşmesinin tazminat alanına ilişkin olarak yeni bir hak kazanmıştır.

Öncelikle “boşa harcanan tatil zamanı” kavramı Türk hukuku açısından gerek 6502 sayılı TKHK döneminden önce, gerek ilgili kanun döneminden sonrası içinde öğreti tarafından incelenen konular arasındadır. Özellikle 6502 sayılı TKHK döneminden önce boşa harcanan tatil

²⁶⁷ PTSY m. 13/2 hükmü yönetmelik metninde şu şekilde yer almıştır, “*sözleşmeye aykırılığın bağımsız hizmet sağlayıcılarının davranışlarından kaynaklanması halinde de birinci fıkra hükmü uygulanır*”.

²⁶⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm/II/B/2/b.

²⁶⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm/II/B/2/c.

zamanına ilişkin olarak ortaya atılan görüşler açısından genellikle bu zararın niteliği ve Türk hukuku açısından uygulanılabilirliği hem yargı kararları hem de ilgili mevzuatlar açısından incelemeye tabi tutulmuştur.

6502 sayılı TKHK döneminden önce “boşa harcanan tatil süresine” ilişkin olarak öğretici tarafından ortaya atılan görüşlerde genellikle bu yönde bir zararın tazmininin belli şartların oluşması halinde maddi ve manevi tazminat hükümlerine dayanılarak istenilebileceği belirtilmiştir²⁷⁰.

İlk olarak boşa harcanan tatil süresinin maddi tazminat hükümleri doğrultusunda katılımcıların tazminat talep edebilmesi için belli koşulların var olması aranmaktaydı. Yalnız burada belirteceğimiz maddi tazminat hususlarında, katılımcının maddi zarara uğramasının asıl nedeninin boşa harcanan tatil süresinden kaynaklanmasıdır. Yoksa katılımcının paket tur sözleşmesinin ifa edilememesinden ya da kötü bir şekilde ifa edilmesinden dolayı uğramış olduğu maddi zararların tazmini bu kapsamda incelenmemektedir. Örneğin katılımcının sportif aktiviteleri içeren paket tura ilişkin olarak almış olduğu spor malzemelerini ilgili sportif faaliyetlerinin iptal edilmesi nedeniyle kullanamaması²⁷¹, katılımcıların eşyalarının kaybedilmesi ya da katılımcıların gezi sürecinde uğramış oldukları kazalara ilişkin olarak maruz kaldıkları maddi zararların tazmini²⁷² sebebiyle talep edeceği maddi tazminatlar bu başlığın konusunu oluşturmamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak asıl üzerinde durulacak olan husus ise paket tur sözleşmesinin gereği gibi ifa edilememesi sebebiyle katılımcılar açısından doğrudan maddi bir kayıplarının olmamasına rağmen oluşacak zararların maddi tazminat altında giderilmesi durumu incelenmiştir. Örneğin, çalışan bir kişinin tatilini iyi bir şekilde dinlenmeden geçirmek zorunda kalması sebebiyle bu durumun işçinin sonraki çalışma dönemleri için mesleki olarak bir zararının ortaya çıktığı iddiasında bulunarak bu zararının tazmininin sağlanabilmesi gerekmektedir²⁷³. Bu örnekte olduğu gibi işçinin maddi bir zararının söz konusu olduğu ileri sürülmektedir. Fakat öğretide

²⁷⁰ Oktay, Gezi, s. 183.

²⁷¹ Oktay, Gezi, s. 179; gereksiz hale gelmiş bu harcamaların menfi zarar olarak kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Hakkaniyet prensibi uyarınca bu gereksiz harcamaların katılımcı açısından bir alacak hakkının doğduğu söylenebilir (Büyüksağış, Maddi Zarar, s. 403).

²⁷² Büyüksağış, Tatilden Beklenen, s. 222.

²⁷³ Oktay, Gezi, s. 183.

sadece çalışanlar üzerinden bu tarz çıkarımların yapılması eleştiri konusu olmuştur. Özellikle herhangi bir işte çalışmayan ev hanımları yahut öğrenciler açısından bu yönde uğramış oldukları zararlara ilişkin olarak bu kişilerin tazminat talep hakları engellenebilecektir²⁷⁴.

6502 sayılı TKHK döneminden önce Yargıtay boşa harcanan tatil süreleri için manevi tazminata²⁷⁵ hükmedebiliyordu²⁷⁶. Fakat bu hususta karşılaşılan en büyük problem de manevi tazminata hükmedilebilmesi için kişilik haklarının tecavüze uğramasının aranmasından kaynaklanmaktaydı²⁷⁷. Bundan dolayı sırf katılımcının seyahatten beklediği keyfi alamaması sonucunda hakimin manevi tazminata hükmedebilmesi mümkün gözükmemektedir. Meydana gelecek olan zararın katılımcı açısından elem ve ızdırap gibi ruhsal sorunlara neden olması aranmaktaydı. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.2001 tarihli, 2001/1161 E. 2001/1152 K. sayılı kararında belirtildiği üzere katılımcıların opera, tiyatro, müze vb. faaliyetlere uygun olarak giyinebilmeleri için yanlarına almış oldukları giysilerin bavulları ile birlikte kaybedilmesi sonucunda, katılımcıların kişilik haklarının zedelenmesinden dolayı katılımcıların manevi tazminat taleplerinin kabulüne yönelik karar verilmiştir²⁷⁸. Öğreti tarafından da bu hususa ilişkin çeşitli örnekler verilmiştir. Örneğin balayı çiftinin gezi boyunca seyahatten beklenen keyfi

²⁷⁴ Büyüksağış, Maddi Zarar Kavramı, s. 407.

²⁷⁵ Yarg. 13. HD. 11.06.2013 T. 2013/23121 E. , 2014/803 K. sayılı kararında katılımcıların tatil hakkından mahrum kalması sebebiyle kazanılan manevi tazminata kararda belirtilen şu gerekçeler ile hükmedilmiştir, “*Dava, paket tur sözleşmesinin gereğinin yerine getirilmemesinden dolayı maddi tazminat ile, ailece bu durumun son anda öğrenildiği, tatil hakkından mahrum 2013/23121 2014/803 kaldıkları ve kişilik haklarının zedelenmesi gerekçesi ile manevi tazminat isteğine ilişkin olup, mahkemece manevi tazminat isteminin kabulüne, 17.000.00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmişse de, 22.6.1966 tarihli 7/7 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme Kararı'nda, manevi tazminat tutarını etkileyen özel hal ve şartlar belirtilmiş olup, manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi, amacı, mamelek hukukuna ilişkin bir zararın karşılanması da değildir. Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği üzere, hakim manevi tazminat miktarını belirlerken Türk Medeni Kanunu'nun 4. maddesi gereğince hak ve nesafet ilkeleriyle bağlı kalmalı, tarafların sosyal ve ekonomik durumlarını, kusurlu eylemin mağdurda uyandırdığı elem ve ızdırap derecesini, istek sahibinin toplumdaki yerini, kişiliğini, hassasiyet derecesini gözlemelidir. Takdir edilecek manevi tazminat, zarara uğrayanda manevi huzuru gerçekleştirecek tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalı, ne var ki mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanması amaç edinilmediğinden zenginleşme aracı da olmamalıdır. Dava konusu olayın gelişimi ve yukarıda belirtilen ilkeler gözetildiğinde, mahkemece hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğunun kabulü gerekir. O halde yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda takdir edilecek daha makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, mahkemece 17.000.00.TL manevi tazminatın tahsiline karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir” (www.karartek.com.tr).*

²⁷⁶ Topuz, Murat: “Türk Hukukunda Normatif Zararın Tazmininin Somut Bir Düzenlemesi Olarak TKHK Çerçevesinde Boşa Harcanan Tatil Zamanı İçin Talep Dilen Tazminat” Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (5.Tüketici Hukuku Konferansı), Editörler: Tokbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim, s. 294.

²⁷⁷ Nomer, Haluk N.: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, s. 31.

²⁷⁸ Topuz, s. 294.

alamaması sonucunda ya da ölümcül hasta olan bir yakını ile seyahate çıkan katılımcının, seyahatin öngördüğü şekilde gerçekleşmemesi durumlarında şahsi menfaatleri ağır zarara uğradığı kabul edilerek, manevi tazminata hüküm kurulabilecektir²⁷⁹.

6502 sayılı TKHK m. 51/8 hükmünün son cümlesinde “tüketici boşa harcanan tatil zamanı için de uygun bir tazminat talep edebilir” hükmü karşısında Türk Hukuku açısından Kanun Koyucu tarafından normatif zarar kavramı mevzuata girmiştir²⁸⁰. Bu neden ile normatif zarar kavramına ilişkin öğretilerdeki açıklamalara değinmek gerekecektir.

Normatif zarar kavramı Alman hukukundaki uygulamalar sayesinde ortaya çıkan bir kavramdır²⁸¹. Alman hukuku açısından manevi zararların tazmininin mümkün olmaması nedeni ile normatif zarar kavramı kullanılmaktadır²⁸². Çünkü normatif zarar kavramında zarar kavramı genişletildiğinden dolayı, tazmin edilemeyen manevi zararların bu yolla tazmin edilebilmesinin önü açılmıştır. Normatif zararda sadece tazmin edilemeyen manevi zararların değil örneğin boşa geçen sürenin veya eşyaların kullanım değerleri içinde tazminata hüküm kurulabilmektedir²⁸³.

Türk hukuku açısından ise TKHK m. 51/8 hükmü ile birlikte tüketicilerin boşa harcanan tatil zamanı için tazminat isteyebilmelerinin mümkün hale gelmesi sayesinde normatif zarar kavramı gündeme gelmiştir. Bu sebeple katılımcıların malvarlıklarında bir eksilme bulunmasa bile tatildeki zamanlarının boşa harcanmasından ötürü paket tur düzenleyenlerinden tazminat talep edebileceklerdir. TKHK'nın gerekçesinde de bu husus şu şekilde belirtilmiştir, “*bu tazminat kalemi herhangi bir malvarlığı zararı doğmasından bağımsız olarak talep edilebilecektir*”. Bu sebeple katılımcılar açısından boşa harcanan tatil süresi sebebiyle tazminat talep edebilmeleri için kişilik haklarının tecavüze uğramış olması aranmayacaktır.

²⁷⁹ Oktay, Gezi, s. 182.

²⁸⁰ Topuz, s. 298. TKHK m. 51/8 hükmünün son cümlesinde belirtilen tazminat hakkı, manevi tazminat hallerinden birisidir (Aslan, s. 676).

²⁸¹ Nomer, s. 16.

²⁸² Nomer, s. 17.

²⁸³ Oğuzman/ Öz, Cilt 1, s. 392. Bu hususa ilişkin örnek vermek gerekirse, örneğin (H)'nin işlemiş olduğu haksız fiil sonucunda (T) ve (K) nın arabaları kullanılamaz hale gelmesi sonucunda (K) işe kiralık arabayla gidip gelirken (T) ise arkadaşının arabası ile iş yerine gidip gelmektedir. İşte bu noktada normatif zarar görüşün kabul edilmediğinin varsayıldığı durumlarda (K) ödemiş olduğu aracın kira ücretini (H) den talep edebilecekken (T) böyle bir talepte bulunamayacaktır (Oğuzman/ Öz, Cilt 2, s. 42, dn. 102).

Kanun'un ilgili maddesinin gerekçesinde ayrıca boşa harcanan tatil zamanına ilişkin birkaç farklı örnekte verilmiştir. “*Örneğin kalınan otelin hemen yanında bulunan bir gece kulübü nedeniyle yaşanan rahatsızlıklar; deniz kenarı denilen otelin denize iki saat araba mesafesinde olması nedeniyle denize girmek mümkün olmamış ise, tatil amacına ulaşmadığı için tüketici bir tazminat isteyebilmektedir.*”

Katılımcılar TKHK 51/8 hükmünün son cümlesi karşısında artık malvarlıklarında bir azalma olmasa bile boşa harcanan tatil zamanları için da paket tur düzenleyeninden ya da aracılardan uygun bir tazminat isteyebileceklerdir. Elbette bu tazminat talebi hakkında Yargıtay'ın vereceği kararlar ile uygulamada daha fazla yer alacağı ve de daha farklı içtihatların oluşacağı da açıktır.

c. Sorumluluktan Kurtulma

Sözleşmeyi ifa etmekle yükümlü olan taraf, sözleşmeyi özenli bir şekilde ifa etmemesinden ötürü ya da sözleşmenin karşı tarafı ile anlaşmasına uygun bir şekilde ifa etmemesinden dolayı ortaya çıkacak olan zararlardan sorumludur. Bu husus açık bir şekilde TBK m. 112 hükmünde ifade edilmiştir. Fakat bazı hallerde sözleşmeyi düzenleyen taraf sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilememesinden ötürü sorumlu tutulamamaktadır. Örneğin sözleşmeyi ifa etmekle yükümlü olan taraf sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinde kusurunun olmadığını ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulabilecektir. Kusuru kaldıran hallere örnek olarak da, borçlunun borcun varlığını bilmemesi, borcun ifa edilememesinde fevkalade hal, mücbir sebep veya alacaklının kusurundan kaynaklanması gibi haller gösterilebilmektedir²⁸⁴.

Paket tur sözleşmeleri açısından da paket tur düzenleyeni veya aracısı belli sebeplerin meydana gelmesi ile sözleşmenin hiç ya da düzgün ifa edilmemesinden dolayı doğan zararlardan sorumlu tutulamayacaklardır. PTSY m. 14 hükmünde bu husus açık bir şekilde belirtilmiştir. Madde metninde ayrıca paket tur düzenleyeni veya aracısının sözleşmenin hiç ya da düzgün ifa edilmesinden dolayı oluşacak zararlardan sorumlu tutulamayacağı hallerde belirtilmiştir. Bu hallerin neler olduğu madde metninde şu şekilde belirtilmiştir:

²⁸⁴ Oğuzman/ Öz, Cilt 1, s. 406-407.

a) Katılımcının kusurunun bulunması.

b) Sözleşmenin ifası sürecine dahil olmayan üçüncü bir kişinin beklenmeyen ve önlenemez bir davranışının bulunması.

c) Mücbir sebebin bulunması.

ç) Paket tur düzenleyicisinin, aracısının veya bağımsız hizmet sağlayıcısının gerekli tüm özeni göstermelerine rağmen öngöremedikleri ve engelleyemedikleri bir olayın meydana gelmesi.

d) 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.

Paket tur düzenleyeni veya aracısı katılımcının kusurundan dolayı sözleşmeyi hiç ya da düzgün ifa edilmemesinden dolayı sorumlu tutulamamaktadırlar. Bu husus PTSY m. 14 hükmünde belirtilmiştir. Fakat bu husus yönetmelik metninde belirtilmemiş olsaydı bile sorumluluk hukukunun ilkeleri doğrultusunda da paket tur düzenleyeni veya aracısının sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesinden ötürü sorumlu olmaları beklenemezdi. Örneğin katılımcının belirtilen saatte hava alanında olmaması nedeni ile sözleşmenin ifa edilememesinden ötürü paket tur düzenleyenin veya aracısının sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Paket tur düzenleyenin veya aracısının sorumlu olmayacağı bir diğer hal ise “sözleşmenin ifası sürecine dahil olmayan üçüncü bir kişinin beklenmeyen ve önlenemez bir davranışının bulunmasıdır.” Burada dikkat edilmesi gereken sözleşmenin hiç ya da gereği gibi ifa edilememesi, paket tur düzenleyene, aracısına, bağımsız hizmet sağlayıcılarına ya da bunların çalışanlarına bağlanamayacak bir sebepten ötürü gerçekleşmiş olması lazımdır. Madde metninde ifade edildiği gibi sözleşmenin ifa sürecine dahil olmayan üçüncü kişinin beklenmeyen ve önlenemez davranışının bulunması gerekmektedir. Paket tur düzenleyenin veya aracısının

normun koruma amacı dışında kalan ve baştan kestirilemeyecek durumlardan sorumlu tutulması da beklenemeyecektir²⁸⁵.

Paket tur düzenleyeni veya aracısı mücbir bir sebebin bulunması halinde de sözleşmenin hiç ya da düzgün ifa edilmemesinden ötürü sorumlu tutulamayacaklardır. Mücbir sebep tanım olarak, borçlunun en yüksek özeni göstermesine rağmen önleyemeyeceği, denetleyemeyeceği, borçlunun işiyle ve işletmesiyle ilgisi olmayan, doğadan ya da üçüncü kişilerden kaynaklanabilecek olağanüstü olaylardır. Bir hususun mücbir sebep sayılıp sayılmayacağına duruma göre karar verilmelidir. Örneğin deprem, genel grev vb. haller kimi zaman mücbir sebep halleri olarak sayılabilirken, kimi zaman ve kimi yerde mücbir sebep halleri olarak kabul edilemeyecektir²⁸⁶.

Paket tur sözleşmeleri açısından mücbir sebep hallerine örnek vermek gerekirse; gidilmesi öngörülen hava alanının yangın nedeni ile veya genel grev nedeni ile kapalı olması, gümrük hizmetlerinde grev nedeni ile uçakların kalkmaması gibi haller örnek olarak gösterilebilir²⁸⁷. Mücbir sebep halleri doğa olaylarından da kaynaklanabilir, örneğin volkan patlaması, tsunami, deprem vb. haller nedeni ile paket tur sözleşmesinin ifa edilememesi halinde paket tur düzenleyenin veya aracısının sorumlulukları bulunmayacaktır.

PTSY m. 6/f hükmünde *mücbir sebep halleri ve bu hallerde tarafların hak ve yükümlülüklerinin* paket tur sözleşmelerinde yer alması gereken zorunlu bilgilerden olduğu açık bir şekilde belirtilmiştir. Bu kapsamda paket tur düzenleyeni veya aracısı mücbir sebep hallerinin neler olabileceğini sözleşme metninde belirtme yükümlülüğü altındadırlar. Bu husus da paket tur düzenleyeni veya aracısının mücbir sebep olarak kabul edilemeyecek halleri de sözleşme metninde belirtmesi halinde bu hükümlerin geçersiz olacağı kabul edilmiştir²⁸⁸.

Paket turun düzenlenebilmesi için sözleşmede öngörülen asgari sayıya ulaşamadığı ve bu halin katılımcıya paket turun başlamasından en az yirmi gün öncesinde yazılı ya da kalıcı veri

²⁸⁵ Serozan, İfa Engelleri, s. 187.

²⁸⁶ Serozan, İfa Engelleri, s. 189.

²⁸⁷ Oktay, Gezi, s. 206.

²⁸⁸ Sayın, s. 157.

saklayıcısı ile bildirilmiş olması halinde paket tur düzenleyenin sözleşmeyi hiçbir tazmin yükümlülüğü olmadan iptal edebileceğini tezin ilgili bölümünde açıkça belirtmiştik²⁸⁹. Paket tur düzenleyeni veya aracısının bu gerekçeye dayanarak sözleşmenin hiç ya da düzgün ifa edilememesinden dolayı sorumlu olmayacağı mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliği'nin m. 8 hükmünde de düzenlenmişti. Paket tur düzenleyeni veya aracısı madde belirtilen şartları yerine getirdikleri takdirde sözleşmenin ifa edilmemesinden dolayı sorumlu olmayacakları ya da açık bir ifade ile bir katılımcılara karşı tazminat ödeme borcu altında olmayacaklardır²⁹⁰.

PTSY m. 14/2 hükmünde ise katılımcının kendi kusurundan kaynaklanan hal ile paket tur sözleşmesinde öngörülen asgari kişi sayısına ulaşamadığı için paket turun iptal edilmesi hali dışında paket tur düzenleyenin veya aracısının sözleşmenin hiç ya da düzgün ifa edilmemesinden sorumlu olmayacağı diğer hallerden dolayı katılımcının zor durumda kalması sebebi ile paket tur düzenleyeni veya aracısı ile o yerdeki temsilcileri, katılımcıya yardımda bulunma yükümlülüğü altındadırlar. Örneğin katılımcının Türkiye'ye dönmek için gitmiş olduğu hava alanında genel bir grev olmasından dolayı katılımcının uçağının kalkmaması halinde paket tur düzenleyeni ya da aracısı katılımcıyı uygun bir yerde konaklatma yükümlülüğü altındadırlar.

d.Sorumsuzluk Kaydı

Sözleşmenin tarafları TBK genel hükümler gereğince aralarında anlaşarak borçlu tarafın sözleşmeden doğan sorumluluğunu daraltabileceklerdir²⁹¹. Elbette tarafların aralarında anlaşarak borçlu tarafın sorumluluklarını daraltabilmesi hususu sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kullanılan bir haktır. Taraflar bu işlemi ayrı bir sözleşme ile ya da aralarında akdetmiş oldukları sözleşmeye bir kayıt ekleyerek de gerçekleştirebilmektedirler.

TBK m. 115 hükmünde sorumsuzluk anlaşmaları kavramı açık bir şekilde düzenlenmiştir²⁹². Madde metninde belirtildiği gibi tarafların aralarında yapmış olduğu

²⁸⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm/II/A/3.

²⁹⁰ Aslan, s. 689.

²⁹¹ Oğuzman/ Öz, Cilt 1, s. 409; Başalp, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2009, s. 150; Eren, s. 1108.

²⁹² TBK m. 115 hükmünde sorumsuzluk anlaşmaları şu şekilde düzenlenmiştir, “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”

sorumsuzluk anlaşmaları geçerlidir, yalnız borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Maddenin ikinci fıkrasında ise “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 hükümsüz olacağı” belirtilmiştir²⁹³. Kanun Koyucu sorumsuzluk anlaşmalarına ilişkin olarak ilgili madde metninde de belirtildiği üzere tarafların sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlandırılması yolunu tercih etmiştir ve bu hükümler emredici hüküm niteliğinde olduğundan dolayı taraflar bu sınırlamaların aksini kararlaştıramayacaklardır.

Paket tur sözleşmelerinde yer alacak olan sorumsuzluk kayıtlarının akıbeti PTSY m. 18 hükmünde açık bir şekilde belirtilmiştir. Madde metninde belirtildiği üzere “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” denmektedir. Paket tur sözleşmelerine ilişkin olarak bu şekilde bir sınırlama getirilmesinin nedeni hiç kuşkusuz paket tur düzenleyene karşı daha güçsüz konumda olan katılımcıların korunmaları amaçlanmıştır²⁹⁴.

Paket tur düzenleyenin seyahat acentesi olması durumunda ise sözleşmede bulunacak olan sorumsuzluk kayıtlarından yararlanamamasının nedenlerinden biri de TBK m. 115/3’de belirtilen “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” ifadesidir. Çünkü SABABK m. 4 hükmünde ifade edildiği gibi seyahat acenteleri Kültür ve Turizm Bakanlığı’nın verebileceği işletme belgesini almadan seyahat acenteliği faaliyetlerini yürütememektedirler.

Paket tur sözleşmelerine ilişkin olarak sözleşme metninde veya ayrı bir belgede paket tur düzenleyenin sorumsuzluğuna ilişkin kayıtların geçersiz olacağı PTSY m. 18 hükmünde açıkça

Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. 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”.

²⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Başalp, s. 172.

²⁹⁴ Arslan, s. 677.

vurgulanmıştır. Bu sayede paket tur sözleşmesi geçerliliğini koruyacakken, sorumsuzluk kayıtları geçersiz olarak kabul edilecektir. Bu konuya ilişkin olarak sorumsuzluk kayıtlarının “geçersiz sayılır” ifadesinin yerine, bu kayıtların TKHK m. 5’de düzenlenen haksız şart denetimi ile birlikte ele alınarak ²⁹⁵ bu kayıtların yazılmamış sayılmalarının daha doğru olacağı belirtilmiştir²⁹⁶.

C.Sözleşmenin Devri

Sözleşmenin devri kavramı TBK m. 205 hükmünde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Madde metninde ifa edildiği üzere sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır.

Sözleşmenin devri hususunda ilgili madde ifade edildiği üzere sözleşmeyi devralan, sözleşmeyi devreden ve sözleşmede kalan taraf olmak üzere üç farklı taraf bulunmaktadır. Sözleşmenin devri bu ilgili tarafların anlaşmaları ile ortaya çıkabilmektedir²⁹⁷. Sözleşmede kalan taraf ister önceden izin verebilir isterse sonradan onay verebilmektedir.

²⁹⁵ Yarg. 13. HD., 2014/25789 E., 2015/15912 K. ,18.05.2015 T. sayılı kararında haksız şart denetimi ile paket tur sözleşmelerinde sorumsuzluk kayıtlarına ilişkin olarak, bu iki kavram arasındaki bağlantı açık bir şekilde belirtilmiştir. Kararda ifade edildiği üzere “davacı, hizmet bedelini turun başlamasından önce ödemesine rağmen, tura katılmadığı için davalılar tarafından verilecek hizmetlerden yararlanamamıştır. Sözleşmesinin 7. maddesine göre, “vize, ilgili konsolosluk şartlarına ve geziye katılacak kişilerin sosyal, siyasi, ekonomik ve politik özellikleri bakımından şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan, vize alınmaması, vize müracaatının yapılmış olmasına rağmen vize işlemlerinin ilgili konsolosluk ağır çalışmasından vb. sebeplerden yetiştirilememesinden şirketimiz sorumlu tutulamaz. Vize alınmaması nedeniyle geziye iştirak edemeyen kişiler vize işleminin aksatıldığı ve ya vizenin alınmadığı iddiası ile acenta' dan tur ücretinin iadesi ve tazminat talebinde bulunamaz.” **Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinde yer alan “Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede tüketicinin bu Yönetmelikte yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya seyahat acentasının bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.” düzenlemesi karşısında, vize alınmaması veya elçiliğin talebe geç cevap vermesi nedeniyle acentenin sorumluluk kabul etmeyeceğine dair sözleşmenin 7. maddesi haksız şart niteliğinde olup, bu madde nedeniyle davacının bir talepte bulunamayacağından da bahsedilemez. Bu durumda davacının, sözleşmede yer alan hizmetler ile sunulan hizmetler arasındaki farkı, bir başka ifade ile tura katılmaması nedeniyle davalıların yapmadığı masrafların tazmin edilmesini talep hakkının bulunduğu kabulü gerekir”(www.karartek.com.tr).**

²⁹⁶ Aslan, s. 677; ayrıntılı bilgi için bkz. Başalp, s. 217.

²⁹⁷ Kanun gereği doğrudan doğruya meydana gelen devirden farklı olarak, TBK m. 205 hükmünde düzenlenen sözleşmenin devri konusunda tarafların sözleşmede kalan tarafın rıza beyanına ihtiyaç vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ayrancı, Hasan: Sözleşmelerin Yüklenilmesi, Ankara 2003, s.73; Oğuzman / Öz, Cilt 2, s. 627.

Paket tur sözleşmelerinin devri ise özel olarak PTSY m. 15’de düzenlenmiştir. Madde metninde ifade edildiği üzere “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”.

Katılımcılar paket tur düzenleyenleri ile akdetmiş oldukları paket tur sözleşmelerini bir üçüncü kişiye devredilmeleri mümkündür²⁹⁸. Paket tur düzenleyenlerin, paket tur sözleşmelerinin devrine ilişkin olarak onay vermesine gerek yoktur. PTSY m. 15 hükmünde belirtildiği üzere katılımcıların sözleşmeyi bir üçüncü kişi ile anlaşarak devredebilmeleri mümkündür. Paket tur sözleşmelerinin devrinin geçerli olabilmesi açısından paket tur düzenleyenlerinin onayına gerek görülmemesi hem PTSY m. 15/2 hükmünde belirtilen korumadan dolayı hem de uygulamada paket tur sözleşmelerinin devredilmesinin olağan olarak yaşanmasından kaynaklanmaktadır. Uygulamada katılımcı kendisine sunulan uygun fiyatlardan yararlanmak adına aylar öncesinden paket tur sözleşmesine katıldığından dolayı, sözleşmenin ifa edileceği tarih geldiği anda ise seyahate katılabilmesi bazı durumlarda mümkün olamamaktadır²⁹⁹.

1.Sözleşmenin Devir Şartları

Paket tur sözleşmesinin katılımcılar tarafından üçüncü bir kişiye devredilebilmesi için belli şartların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. PTSY m. 15 hükmünde ifade edildiği üzere; katılımcının paket tura devam etmesinin mümkün olmaması, turun başlamasından en az 7 gün öncesinden paket tur düzenleyicisine veya aracısına yazılı olarak ya da kalıcı veri saklayıcısı ile bildirimde bulunmuş olması ve de sözleşme devrinin yapılacağı üçüncü kişinin paket tur sözleşmesindeki tüm koşulları yerine getirmiş biri olması gerekmektedir.

²⁹⁸ TBK ve Paket tur sözleşmelerine ilişkin mevzuatlarda sözleşmenin devri kavramı henüz düzenlenmemiş olduğu zamanlarda öğretide seyahat sözleşmelerinin bir üçüncü kişiye devredilmesi olgusu üçüncü kişiler yararına sözleşme olarak kabul edilmektedir (Oktay, Gezi, s.105; Yurt, s. 79).

²⁹⁹ Sayın, s. 132.

İlk olarak “*katılımcının paket tura devam etmesinin mümkün olmaması*” şartından anlaşılının katılımcı için tura katılmasını engelleyen subjektif veya objektif bir olgunun varlığı yeterlidir³⁰⁰. Katılımcının tur tarihinde hasta olması, o tarihe başka bir işinin çıkması sözleşmeyi devretmesine sebep olarak gösterilebilir. Paket tur katılımcısının PTSY m. 15/2 hükmü gereğince sözleşmeyi devredeceği üçüncü kişi ile paket tur düzenleyenine karşı tur masraflarından müteselsil olarak sorumlu olmasından dolayı “tura devam etmesinin mümkün olmaması” katılımcı lehine genişletilerek yorumlanmıştır³⁰¹.

Paket tur sözleşmesinin devredilebilmesi için turun başlamasından yedi gün öncesinde paket tur düzenleyeni veya aracısına yazılı olarak ya da kalıcı veri saklayıcısı ile bildirimde bulunmak gerekmektedir. Yedi gün öncesinden paket tur düzenleyenine ya da aracısına bildirimde bulunulmasının, paket tur düzenleyeni açısından sözleşmenin devredildiği üçüncü kişinin ilgili paket turu için gerekli şartları taşıyıp taşımadığının anlaşılması için, hem de sözleşmenin devredildiği üçüncü kişinin paket tura katılabilmesi için gerekli işlemleri gerçekleştirebilmesi açısından önemlidir³⁰². Öğretide bu sürenin katılımcının aleyhine bir durum teşkil edeceği de ayrıca belirtilmiştir. Paket turun niteliğine göre makul bir süre öncesinden paket tur düzenleyenine bildirimde bulunulmasının katılımcının daha lehine bir sonuç doğuracağı açıktır³⁰³. Ayrıca mülga Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 7 hükmünde paket tur düzenleyenine veya aracısına yapılacak olan bildirim için herhangi bir şekil şartı aranmamasına rağmen, PTSY m. 15 hükmünde bildirim yazılı ya da kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması gerektiği vurgulanmıştır.

Paket tur sözleşmesinin katılımcı tarafından üçüncü bir kişiye devredilebilmesi için, bu üçüncü kişinin paket tur sözleşmesi açısından gerekli tüm koşulları yerine getirmiş biri olması gerekmektedir. Paket tur düzenleyeni her ne kadar sözleşmenin devrinin gerçekleştirilmesi adına onayının alınmasına gerek olmasa da bu koşula binaen paket tur sözleşmesinin devrine itiraz

³⁰⁰ Hamamcıoğlu, s. 290.

³⁰¹ Sayın, s. 135.

³⁰² Yönergenin 4/b.3 maddesinde her hangi bir süre şartı öngörülmemiştir. İlgili madde yalnızca turun başlamasından makul bir süre öncesinden paket tur düzenleyenine veya aracısına bildirimde bulunulması aranmıştır (Hamamcıoğlu, s. 292).

³⁰³ Sayın, s. 136.

edebilmektedir. Örneğin, paket tur sözleşmesinin devredileceği üçüncü kişinin kişisel durumuna ilişkin olarak ilgili paket turun niteliğine göre; kişinin tropikal iklime dayanamaması, dağ tırmanmalarında tecrübeli olmaması, macera gezilerinde belirlen yaşı aşmış olması veya uçak yolcuğu söz konusu ise üçüncü kişinin hamile olmasına gibi durumlar mevcut ise paket tur düzenleyeni paket tur sözleşmesinin devrine itiraz edebilir³⁰⁴. Elbette paket tur düzenleyenin sözleşmenin devrine ilişkin olarak itiraz edebileceği hususlar yalnızca üçüncü kişinin kişiliğinden de kaynaklanmayabilir. Örneğin üçüncü kişinin kanuni hükümlere ilişkin gerekli aşları yapmaması, ilgili ülke için vize ya da pasaportunun bulunmaması gibi koşulları sağlayamamasından dolayı paket tur düzenleyeni sözleşmenin devrine itiraz edebilmektedir. Yalnız paket tur düzenleyenin sözleşmenin devrine ilişkin olarak katılımcı ile önceden yapmış olduğu sözleşmenin devrini yasaklayan hükümlere dayanarak itiraz hakkını kullanabilmesi mümkün değildir³⁰⁵. Ayrıca paket tur düzenleyeni üçüncü kişinin ekonomik olarak kötü durumda olduğunu iddia etmesi halinde bu sebebe dayanarak sözleşmenin devrine itiraz edemeyecektir. Çünkü sözleşmeyi devredende ilgili paket turun masrafları açısından müteselsil olarak sorumlu olduğu için Paket tur düzenleyicisi açısından maddiyat noktasında sözleşmenin devri açısından aleyhine bir durum meydana getirmeyecektir³⁰⁶.

2.Sözleşme Devrinin Sonuçları

Paket tur sözleşmesini devreden katılımcı, PTSY m. 15/2 hükümde belirtildiği üzere paket tur düzenleyene karşı paket turun masrafına ilişkin olarak sözleşmeyi devrettiği üçüncü kişi ile birlikte paket tur sözleşmesi için ödememiş olduğu bakiye tutardan ve de sözleşme devrine ilişkin olarak doğabilecek ek masrafların ödenmemesinden müteselsilen sorumludur. Bu yüzden paket tur sözleşmesinin devri sonucunda sözleşmeyi devreden katılımcının sorumluluğu devam ettiğinden dolayı, paket tur sözleşmesinin devrinin sınırlı sözleşme devri olduğu belirtilmektedir³⁰⁷.

³⁰⁴ Yurt, s. 78; Oktay, Gezi, s. 104.

³⁰⁵ Yurt, s. 79.

³⁰⁶ Sayın, s. 137.

³⁰⁷ Normal şartlarda sözleşmenin devri gerçekleştiği zaman sözleşmeyi devralan, sözleşme ile ilgili bütün hak ve borçların yegane sahibi olmaktadır. Ayrancı, s. 116; Hamamcıoğlu s, 292.

Sözleşmeyi devreden katılımcının sorumluluğu PTSY m. 15/2 hükmünün ikinci cümlesinde belli bir miktar ile sınırlandırılmıştır. Madde metnine göre sözleşmeyi devreden katlanabileceği masrafların makul olması ve her halükarda paket tur düzenleyicisi veya aracısı tarafından katlanılan gerçek maliyeti aşmaması gerekmektedir.

Paket tur sözleşmesinin devrine paket tur düzenleyeni tarafından haksız bir şekilde itiraz edilmesi sonucunda ise, sözleşmeyi devretmesi haksız şekilde engellenen katılımcının paket tur düzenleyene karşı sözleşmenin ücretine ilişkin bir yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. Paket tur düzenleyenin bu haksız itirazdan dolayı, katılımcının oluşabilecek zararlarını da tazmin edecektir³⁰⁸.

³⁰⁸ Yurt, s. 79.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

I.GENEL OLARAK

Paket tur sözleşmesinin sona erme halleri; sözleşmenin ifası, tarafların sözleşmeyi feshi ya da sözleşmenin kendiliğinden sona ermesidir³⁰⁹. Fakat paket tur sözleşmesinin ifası ile sona erme hali bu başlık altında incelenmeyecektir. Asıl üzerinde duracağımız sona erme hali ise; katılımcıya PTSY m. 16 hükmünde getirilen sözleşmeyi fesih hakkıdır. Fakat genel olarak tezin bu başlığı altında, sözleşme ilişkisini sona erdiren hususlara ilişkin sınırlı olarak birkaç cümle ile açıklama yapılacaktır.

Paket tur sözleşmesinin sona erme halleri arasında yer almamasına rağmen paket tur sözleşmesinde mücbir sebep kavramı öğreti tarafından ayrıca incelenmiştir. Bu kapsamda özellikle sonradan borçlunun kusuru olmadan ortaya çıkan imkansızlık hallerinde mücbir sebep kavramının üzerinde durulmuştur.

Sözleşmenin sonradan borçludan kaynaklanmayan sebepler ile imkansız hale gelmesinden ötürü, borçlu normun koruma amacı dışında kalan atipik rizikodan sorumlu tutulamayacaktır³¹⁰. Bu nedenle imkansızlığın³¹¹ sözleşmenin kurulmasından sonra ortaya çıkması halinde bu objektif kusursuz imkansızlık halinin her iki taraf içinde sözleşme ilişkisini sona erdireceği açıktır³¹².

İmkansızlığın ortaya çıkması halinde sözleşme ilişkisi kural olarak sona ermektedir. Fakat bu durum paket tur sözleşmesi gibi edim sonucunun yüklenildiği sözleşmeler açısından birtakım farklılıklar arz etmektedir³¹³. Bu kapsamda paket tur düzenleyenin riziko alanı dışında ya da riziko alanı kapsamında gerçekleşecek olan imkansızlık nedeni ile paket tur düzenleyenin sorumluluğu açısından farklılıklar meydana gelecektir. Paket tur düzenleyenin riziko alanı

³⁰⁹ Oktay, Gezi, s. 203.

³¹⁰ Serozan, İfa Engelleri, s. 187.

³¹¹ TBK m. 136 hükmünde borçlunun sorumlu tutulamayacağı haller ile sınırlı olarak ortaya çıkan imkansızlığın sonuçları düzenlenmiştir.

³¹² Oktay, Gezi, s. 203.

³¹³ Oktay, Gezi, s. 205.

dışında gerçekleşebilecek imkansızlıklara örnek vermek gerekirse; paket turun gerçekleşeceği ülkede ihtilal çıkması nedeni ile ülke sınırlarını kapatması, paket turun yapılacağı ülkede aktif yanardağın patlaması, ülkede şiddetli doğa olaylarının ortaya çıkması gibi örnekler gösterilebilir. Paket tur düzenleyenin riziko alanı içinde vermek zorunda olduğu hizmetler ile gerçekleşecek olan imkansızlıklar sonucunda ise paket tur düzenleyenin sorumluluğu kalkmayacaktır³¹⁴.

Paket tur sözleşmesini sona erdiren diğer durumlara ise sözleşmenin yenilenmesi, katılımcı ve paket tur düzenleyenin aralarında yapacakları ibra sözleşmesi ya da takas işlemi örnek olarak gösterilebilmektedir. Örneğin paket tur düzenleyeni ile katılımcının aralarında anlaşarak akdetmiş oldukları paket tur sözleşmesi yerine başka bir paket tur sözleşmesi yapmaları halinde, tarafların bu yöndeki açık iradeleri dahilinde ortaya çıkacak olan yeni borç ilişkisi eski borç ilişkisini sona erdirecektir. Aynı şekilde paket tur düzenleyeni borcunu ifa etmeden borçtan kurtarmak adına katılımcı ile paket tur düzenleyeni arasında yapılacak olan ibra sözleşmesi ile tarafların arasında ki borç sona erecektir.

II. SÖZLEŞMEYİ SONA ERDİREN DİĞER SEBEPLER

A.Ölüm Sebebi İle Sona Erme

Paket tur düzenleyeni veya katılımcının ölümü halinde paket tur sözleşmesi kendiliğinden sona ermesi hali bu konuda özel bir hüküm olmamasına rağmen öğreti tarafından incelenmiştir. Elbette bu sona erme hallini belli ihtimaller sonucunda ortaya çıkabilecektir.

İlk olarak paket tur düzenleyenin ölmesi halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı hususu PTSY ve TKHK m.51 hükmünden anlaşılamamaktadır. Bu konuda paket tur sözleşmeleri açısından sona erme hallerinde ölüm hali belirtilmediğinden dolayı benzer sözleşme türlerinden yola çıkarak ölüm halinin sözleşmeyi sona erdirebilecek bir hal olup olmadığı değerlendirilecektir. Bu kapsamda paket tur sözleşmesine benzer özellikler taşıyan vekalet ve eser sözleşmelerinin sona erme halleri incelenerek sonuca ulaşılabacaktır.

³¹⁴ Oktay, Gezi, s. 205.

Vekalet sözleşmelerinde sözleşmenin taraflarından birinin ölümü halinde sözleşmenin sona ermesi hali açık bir şekilde TBK m. 513 hükmünde düzenlenmiştir. Vekalet veren ya da vekilin ölmesi üzerine sözleşmenin sona ereceği madde metninde belirtilmiştir. Yalnız bu noktada paket tur sözleşmesinin niteliği açısından vekalet sözleşmesinde ki gibi tarafların arasında ki bağıllık ve güven ilişkisi güçlü bir şekilde olmadığı için, vekalet sözleşmelerinin sona erme halleri paket tur sözleşmeleri açısından kabul edilebilir değildir. Bu nokta vekalet sözleşmesinin değil eser sözleşmesinin sona erme hallerinin dikkate alınması daha uygun olacaktır³¹⁵.

Eser sözleşmeleri açısından yüklenicinin ölümü halinde sözleşmenin sona ermesi hali TBK m. 486 hükmünde³¹⁶ belirtilmiştir. Madde metninde ifade edildiği gibi yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılan sözleşmelerde, yüklenicinin ölümü halinde sözleşme sona erecektir. Bu hükmü kıyasen paket tur sözleşmeleri için uyguladığımız da katılımcın paket tur düzenleyenin kişisel özelliklerini göz önüne alarak sözleşmenin tarafı olduğu durumlarda paket tur düzenleyenin ölümü halinde sözleşme sona ermiş olacaktır. Örneğin Afrika'da yapılacak olan safari turu için paket tur düzenleyenin o konuda ki uzmanlığından dolayı katılımcılar paket tur sözleşmesini yapmışlar ise, paket tur düzenleyenin ölümü halinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Aynı şekilde paket tur düzenleyenin işi yapmaktan aciz hale gelmesi halinde de paket tur sözleşmesi sona erebilecektir. Bu noktada katılımcının paket tur sözleşmesini tarafı olmasının nedeninin paket tur düzenleyenin şahsi tecrübesinden dolayı olması lazımdır³¹⁷.

Katılımcının ölümü halinde sözleşmenin akıbetinin ne olacağı da PTSY de düzenlenmiş değildir. Bu noktada öğretide katılanın ölümünde sözleşmeyi sona erdireceği belirtilmiştir³¹⁸. Fakat bu konuda ikili bir ayrıma gidilmiştir. Katılanın şahsi özellikleri paket tur sözleşmesi için bir önem arz etmiyorsa bu durumda sözleşme katılanın mirasçılarının taraf olması ile devam

³¹⁵ Oktay, Gezi, s. 204.

³¹⁶ TBK m. 486 hükmünde yüklenicinin ölümü halinde sözleşmenin sona ermesi hali şu şekilde madde metninde yer almıştır, “*yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda iş sahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermeye yükümlüdür*”.

³¹⁷ Oktay, Gezi, s. 225.

³¹⁸ Demir, s. 134.

edebilmektedir. Fakat paket tur sözleşmesi açısından katılanın şahsi özellikleri önem arz ediyorsa bu durumda sözleşme sona erecektir³¹⁹.

B.Katılımcının Sözleşmeyi Feshetmesi

Katılımcının paket tur sözleşmesini tek taraflı olarak feshedebileceği PTSY m. 16 hükmünde açık bir şekilde düzenlenmiştir³²⁰. Madde metninde ifade edildiği üzere katılımcının herhangi bir gerekçe göstermeden paket tur düzenleyenine veya aracısına yazılı olarak ya da kalıcı veri saklayıcısı ile bildirimde bulunması halinde sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilmektedir. Paket tur sözleşmelerinin ifa edileceği tarihten çok önceki tarihlerde katılımcılar tarafından satın alınması mümkün olduğundan, katılımcıların satın almış oldukları paket tur sözleşmesine katılamamaları karşılaşılan bir durumdur³²¹. Bu nedenle katılımcıların korunması adına sözleşmeyi feshetme hakları PTSY m. 16 hükmünde düzenlenmiştir.

6502 sayılı TKHK döneminden önce katılımcıların tek taraflı olarak sözleşmeyi feshedebilme haklarına sahip olup olamayacağı tartışmalıydı. Elbette burada tartışılan husus geçerli bir nedeni olmadan sözleşmeyi fesheden katılımcının paket tur düzenleyenine karşı bir tazmin borcu altında olup olmayacağına ilişkindir³²². Bu kapsamda katılımcının, zorunlu olarak geziye katılamaması durumu haricinde paket tur düzenleyenin sözleşmenin feshi nedeni ile doğacak olan zararlarını tazmin etmesi aranmaktadır.

PTSY m. 16/2 hükmünde katılımcının sözleşmeyi feshetmesi halinde tazmin etmek zorunda kalabileceği masraflar açık bir şekilde belirtilmiştir. Madde metninde belirtildiği gibi katılımcının paket tur sözleşmesinin başlamasından otuz gün önce sözleşmeyi feshetmesi halinde ödemek zorunda kalacağı masraf yalnızca yasal vergi, harç veya benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflardır. Bu masraflar haricinde paket tur düzenleyeni katılımcıdan herhangi bir

³¹⁹ Demir, s. 134.

³²⁰ Sürekli edim içeren borç ilişkilerinde sözleşmeden dönme ve sözleşmenin feshi kavramları dikkatli bir şekilde kullanılmalı ve mevzuatlarda yer almalıdır. PTSY m. 12 hükmünde sözleşmenin ifası sırasında meydana gelen eksikliklerden ötürü katılımcıya sözleşmeden dönme hakkı tanınmış, fakat yönetmeliğin bu maddesinde sözleşmenin ifasına henüz başlanmamış olmasına rağmen sözleşmenin feshi kavramı kullanılmıştır. Bu açıdan sürekli edim içeren borç ilişkilerinde sözleşmenin ifasına henüz başlanılmadığı durumlarda sözleşmeden dönme kavramının kullanılması daha yerinde olacaktır.

³²¹ Oktay, Gezi, s. 203.

³²² Oktay, Gezi, s. 218.

masraf talebinde bulunamayacaktır. Paket tur düzenleyeni katılımcının ödemiş olduğu paket tur ücretinde belirtilen masraflara ilişkin kesintileri yaparak katılımcıya geri vermek durumundadır.

PTSY m. 16/2 hükmünde açık bir şekilde katılımcının ödemiş olduğu ücrete ilişkin yapılacak kesintilerin asgari düzeyde belirlenmiş olması katılımcının yararına bir düzenlemedir. Fakat paket tur düzenleyenin bu belirtilen masraf kalemleri haricinde uğrayabileceği zararları tazmin edememesi ise hakkaniyete aykırı bir durum teşkil edecektir. Örneğin paket tur düzenleyenin katılımcı adına satın almış ve iade etme imkanı bulamayacağı uçak bileti gibi masraflara katlanmasını beklemek doğru olmayacaktır. Ayrıca paket tur düzenleyenin, katılımcının sözleşmeye devam edeceğine güvenerek başka katılımcıları geri çevirmesi halinde, ilgili kazançtan da mahrum kalacağı da açıktır³²³. Katılımcının otuz gün öncesinden sözleşmeyi feshetmesi halinde de bu gibi durumlar ortaya çıkabilecektir.

Katılımcı, paket turun başlamasından otuz günden daha az bir süre kala sözleşmeyi feshetmesi halinde ise paket tur sözleşmesinde belirtilmek şartıyla belirli bir tutar veya oranda kesinti yapılabilecektir. PTSY taslağında ise bu madde daha kapsamlı bir şekilde yer almıştı. Yönetmelik taslağında katılımcının paket tur sözleşmesinin başlamasından 15-29 gün arasında yapılan fesih bildirimlerinde %80'i 7 ila 14 gün arasında % 60'ı 3 ila 6 gün arasında ise %40'ı katılımcıya iade edilecekti³²⁴. PTSY m.16/3 hükmünde ise sadece otuz günlük bir süre belirtilmiştir. Elbette katılımcının paket tur sözleşmesinin başlama tarihine yakın bir zamanda sözleşmeyi feshetmesi halinde katlanmak zorunda kalacağı masrafların miktarı daha çok olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki katılımcının sözleşmeyi feshedebilmesi için öngörülen bir asgari süre yönetmelik metninde belirtilmemiştir.

Katılımcının mücbir sebepler yüzünden sözleşmenin başlamasından otuz günden az bir süre kala feshetmesi halinde ise PTSY m. 16/4 hükmünde ayrı bir düzenleme mevcuttur. Madde metninde ifade edildiği üzere “*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*

³²³ Oktay, Gezi, s. 221.

³²⁴ Çınar, Paket tur, s. 450.

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". İlgili madde de göze çarpan en önemli farklılık "üçüncü kişilere ödenip belgelendirilebilen ve iadesi mümkün olmayan masraflar" içinde katılımcının ödemiş olduğu bedelden kesinti yapılabileceğidir. Örneğin katılımcının konaklaması için otele verilmiş olup da iadesi sağlanamayan rezervasyon ücretleri, ya da katılımcı adına satın alınan uçak biletleri de bu kapsamda değerlendirilecektir.

Katılımcının ödemiş olduğu paket tur sözleşmesi bedelleri de PTSY m. 16/5 hükmü gereğince fesih bildirimlerinin paket tur düzenleyenine ya da aracısına ulaşmasından itibaren on dört gün içinde katılımcılara iade edilecektir.

SONUÇ

Paket tur sözleşmesi, tezin ilgili bölümlerinde değinildiği üzere hem öğretide ki görüşler hem de yargı kararları çerçevesinde incelenmiştir. Bu incelemeler ışığında özellikle 6502 sayılı TKHK ve PTSY’de üzerinde durulmuş ve ilgili mevzuatlarda belirtilen hususlar mülga 4077 sayılı TKHK ve Paket Tur Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğinde geçen hükümler ile karşılaştırılmalı olarak incelenmiştir. Bu kapsamda mülga mevzuatlara göre yürürlükteki mevzuatların paket tur sözleşmesini, katılımcıların haklarını, sözleşmenin devrini vb. sözleşme ile ilgili hususları daha açıklayıcı, daha anlaşılır bir şekilde düzenlediği anlaşılmaktadır. Özellikle mülga TKHK döneminde öğretide belirtilen görüşlerinin, revizyon tekliflerinin doğrultusunda yürürlükteki mevzuatların şekillenmesi daha iyi bir sonucu ortaya çıkartmıştır.

Yürürlükteki paket tur sözleşmesi ile ilgili mevzuatların içerikleri her ne kadar mülga mevzuatlara nazaran daha düzgün bir şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen, yine de birkaç husus da eksiklikler içermektedir. Örneğin TKHK metninde düzenlenmesi gereken hususların PTSY’de de düzenlenmiş olması belirtmiş olduğumuz eksikliklerden biridir. PTSY’de düzenlenen paket tur sözleşmesinin devri, tarafların hak ve borçları, vb. bazı temel konuların Kanun metninde değil de, yönetmelikte yer verilmesi bu açıdan doğru olmamıştır.

Paket tur sözleşmesi hakkında ki mevzuatlarda kavram birliğinin sağlanamamış olması da ayrıca eleştirilebilecek hususlardandır. Bu sebeple paket tur sözleşmesi hakkındaki mevzuatlar açısından kavram birliğinin sağlanması ve de mevzuatlarda geçen kavramların aynı doğrultuda kullanılmasına dikkat edilmedi. Örneğin PTSY’de belirtildiği üzere paket tur sözleşmesinin tarafı olarak “katılımcı” kavramı kullanılmasına rağmen, TKHK m. 51 hükmünde ise katılımcı ifadesi madde metninde hiçbir şekilde belirtilmemekte, yalnızca “tüketici” kavramı ele alınmaktadır. Her ne kadar Kanun metninde sözleşmenin tarafı olarak “tüketici” kavramının kullanılması tercih edilmiş olsa da, tezin ilgili bölümünde belirtildiği üzere PTSY’de belirtilen “katılımcı” kavramını kullanmayı tercih etmişimdir³²⁵.

³²⁵ Bkz. Birinci Bölüm/III/B.

Yönetmelik ile Kanun maddeleri arasında bir takım farklılıkların bulunması da bir da bir takım farklı çıkarımlara da yol açmaktadır. Örneğin TKHK m. 51/7 hükmünde paket tur sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmemesi halinde katılımcıların bu hususu paket tur düzenleyenine ya da aracılara bildirim yükümlülüğü olduğuna ilişkin hiçbir ifade yer almazken, PTSY m. 12 hükmünde ise açık bir şekilde katılımcının, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi halinde paket tur düzenleyenine ya da aracılara derhal bildirimde bulunması şart koşulmuştur. Kanun metninde belirtilenin aksine, Yönetmelik metninde katılımcılara ayrıca bildirim yükümlülüğünün getirilmiş olması yerinde bir düzenleme olmamıştır.

Paket tur sözleşmesinin geçerlilik şekli açısından TKHK m. 51 hükmünde açık bir düzenleme olmaması da eleştirilebilecek hususlar arasındadır. Hem TKHK m. 51 hükmünde, hem de PTSY’de paket tur sözleşmesinin geçerlilik şekline ilişkin açık bir ifade olmaması ve de tezin ilgili bölümünde de ifade ettiğim gibi paket tur sözleşmesinin şekline ilişkin olarak madde metinlerinde geçen ifadelerin açık bir şekilde düzenlenmemesinden dolayı, bu hususa ilişkin öğretilerde görüş birliği sağlanamamıştır. Sözleşmenin geçerlilik şekli gibi önemli bir hususun açık olarak Kanun metninde düzenlenmemesi katılımcıların aleyhine bir durum teşkil edebilecektir. Her ne kadar tezin ilgili bölümünde paket tur sözleşmesinin geçerlilik şekline ilişkin olarak Kanun Koyucu’nun herhangi bir şekil şartı öngörmediğini belirtmiş olsak da, yine de öğretilerde bu hususa ilişkin farklı görüşlerde mevcuttur³²⁶.

Paket tur sözleşmesi özellikle 6502 sayılı TKHK ve PTSY de daha ayrıntılı bir şekilde düzenlendiğinden dolayı özellikle Yargıtay’ın bu sözleşme türü hakkında vereceği kararlarda çeşitlenecektir. Bu sayede güncel içtihatlar ışığında öğretilerde, yeni görüşler ileri sürülecektir. Örneğin sözleşmenin geçerlilik şekline ilişkin olarak, boşa geçen tatil zamanına binaen hükmedilecek tazminata ilişkin olarak vb. gibi daha farklı hususlara ilişkin olarak yeni ve farklı görüşlerin ortaya çıkmasına zemin hazırlanacaktır.

³²⁶ Bkz. İkinci Bölüm/I/B.

KAYNAKÇA

Aslan, İ.Yılmaz: Tüketici Hukuku, Bursa 2015.

Atamer, Yeşim M.: “Paket Tur Sözleşmelerine İlişkin TKHK m.6/C’nin Revizyonuna İlişkin Teklifler”, Prof. Dr. Uğur Alacakaptan’a Armağan, C. II, İstanbul 2008, s. 87- 102.

Aydoğdu, Murat: “Ayıplı Hizmetler, Madde 13/ Aydoğdu şerhi” Milli Şerh, Editörler: Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem, İstanbul 2016, s. 341-348.

Aydoğdu, Murat: Tüketici Klavuzu-Hukuk Rehberi, İstanbul 2014 (Tüketici Klavuzu).

Aydoğdu, Murat: Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının Ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi, Ankara 2014 (Genel İşlem Koşulları).

Ayrancı, Hasan: Sözleşmelerin Yüklenilmesi, Ankara 2003.

Başalp, Nilgün: Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2009 (İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Doktora Tezi)

Boz, Necip: Turizm Hukuku, Ankara 2008.

Büyüksağış, Erdem: “Tatilden Beklenen Yararın Elde Edilmemiş Olmasının Hukuki Niteliği: Manevi Zarar Kavramına Değişik bir Yaklaşım”, Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan, C.1, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2004, s. 203-239 (Tatilden Beklenen).

Büyüksağış, Erdem: Yeni Sosyo Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı, İstanbul 2007 (Maddi Zarar).

Ceylan, Ebru: “Paket Tur Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması”, Erden Kuntalp'e Armağan, GSÜHFD, 2004/I, C. I, s. 241-260.

Çabri, Sezer: 6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Ankara 2016.

Çavuşoğlu Uyanık, Ayfer: "Turizmde Yabancı Tüketicilerin Hukuki Sorunları" Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (5.Tüketici Hukuku Konferansı), Editörler: Tokbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim, Ankara 2016, s. 272-291.

Çınar, Ömer: "Paket Tur Sözleşmeleri, Madde 51/Çınar şerhi" Milli Şerh, Editörler: Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem, İstanbul 2016, s. 837-848 (Şerh).

Çınar, Ömer: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Paket Tur Sözleşmelerine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi" Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları, Editörler: Tokbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim, Ankara 2015, s. 219-226 (Paket).

Demir, Bahadır: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Paket Tur Sözleşmeleri, Ankara 2015.

Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2016

Gümüş, Alper Mustafa: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2013(Özel Hükümler).

Gümüş, Alper: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, Cilt 1, İstanbul 2014 (Şerh).

Hamamcıoğlu, Esra: "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Kıymetli Evrak Hukukuna Yansımaları", Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, Ankara 2016, s. 57-63.

İnceoğlu, Murat: "Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 391-429.

Karadağ, Özgür: Türk Borçlar Kanununda Genel İşlem Koşulları Ve Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar, Ankara 2015.

Karakocalı, Ahmet/ Kurşun, Suphi: Tüketici Hukuku, İstanbul 2015.

Nomer, Haluk N.: Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 2016.

Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2016.

Oktay, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, İÜHFD, C. LV, 1996, s. 263-296(İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği).

Oktay, Saibe: Gezi Sözleşmesi, İstanbul 1997(Gezi).

Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “Yargıtay Uygulamasında TKHK’nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler”, Ankara Barosu Dergisi, 2000, S. 3, s. 53-69.

Öcal Akipek, Şebnem: “Tanımlar, Madde 3/Akipek şerhi” Milli Şerh, Editörler: Tokbaş, Hakan/ Tüzüner, Özlem, İstanbul 2016, s. 40-60.

Öksüz, Ömer: “Tüketici Hukukunda Paket Tur Sözleşmeleri”, TBB Dergisi, S. 66, 2006, s. 331-351.

Özak, Yunus: “Tüketici Hukuku Uygulamasında Paket Tur Sözleşmelerinden Kaynaklanan İhtilaflar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87 S. 2, 2013, s. 726-735.

Özdemir, Gökçen Bilge: “Paket Tur Sözleşmesinde Taraflar ve Tarafların Borçları ve Hakları”, Sosyal Bilimler Dergisi, s. 2, 2011, s. 68-74.

Pekmez, Kadir Erk: Tüketici Hukuku Çerçevesinde Paket Tur Sözleşmeleri, Ankara 2015.

Sayın, Feyza Eren: Paket Tur Sözleşmesinde Tüketicinin Korunması, İstanbul 2013. (İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

Serozan, Rona: “İfa Engelleri Haksız Zenginleşme- Üçüncü Cilt” Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016 (İfa Engelleri).

Serozan, Rona: Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007(Sözleşmeden Dönme).

Sert, Selin: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında kanun Hükümlerine Göre Paket Tur Sözleşmeleri” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2015, S. 22, s. 217-240.

Toprak, Süleyman: “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartların Bağlayıcı Olmamasının Sonuçları” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016, S. 122, s. 281- 314.

Topuz, Murat: “Türk Hukukunda Normatif Zararın Tazmininin Somut Bir Düzenlemesi Olarak TKHK Çerçevesinde Boşa Harcanan Tatil Zamanı İçin Talep Dilen Tazminat” Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (5.Tüketici Hukuku Konferansı), Editörler: Tokbaş, Hakan/ Üçışık, Fehim, Ankara 2016, s. 292-298.

Tutumlu, Mehmet Akif: Tüketici Hukukunda Manevi Tazminat Davası, Ankara 2015.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: Paket Tur Sözleşmeleri, İÜHFD, C. LXVIII, 2010, S.1-2, s. 275 -304.

Yavuz, Cevdet/ Acar, Faruk/ Özen, Burak: Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.

Yurt, Bülent: Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Ankara 2000.

Zevkliler, Aydın/ Aydoğdu, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Ankara 2004.