

192867

DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİ

Hayriye ŞEN

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Eskişehir 2003

Anadolu  
Tezi

## YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZÜ

### **TÜRK ÖZEL HUKUNDA DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİ**

**Hayriye ŞEN**

**Özel Hukuk Ana Bilim Dalı**

**Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ağustos 2003**

**Danışman: Yrd. Doç. Dr. Şebnem AKİPEK**

Devre Tatil Sözleşmesi başlığını taşıyan bu çalışmamızda, günümüz ihtiyaçlarının doğurduğu devre tatil sözleşmesi, Türk Borçlar Hukukuna özgü ilkeler çerçevesinde değerlendirilmeye çalışılmıştır. Bu çalışma, ihtiyaçların yarattığı yeni kurumların tanıtılması ve hukuki açıdan değerlendirilmesi gerekliliğinin bir sonucudur. Bu amaç doğrultusunda hazırladığımız tezimiz üç bölümden oluşmaktadır.

Tezimizin birinci bölümünde, öncelikle devre tatil sözleşmesinin tarihçesi ve ülkemizde dönemli yararlanmaya temel teşkil eden ilk uygulamaya değinilmiştir. Kavram başlığı altında, devre tatil sözleşmesi tanımlanmış, sözleşmenin unsurlarına yer verilerek tanımın içeriği genişletilmiştir. Ardından sözleşmenin hukuki niteliği konusunda sözleşme özgürlüğü ilkesi ve tüketici hukuku ilkeleri doğrultusunda yapılan değerlendirmelere ve görüşümüze yer verilmiştir. Tezimizin birinci bölümü devre tatil sözleşmesinin süresi ve devre tatil sözleşmesine benzer sözleşme tipleri hakkında açıklamalarla sona erdirilmiştir.

Tezimizin ikinci bölümünde, devre tatil sözleşmesinin şekli, kuruluşu hakkında açıklamalarda bulunulduktan sonra, günümüz koşullarında ortaya çıkan devre tatil sözleşmesinin yeni görünüm şekillerine yer verilmiştir.

Tezimizin üçüncü bölümünde devre tatil sözleşmesinin, hükümleri ve sona ermesi incelenmiştir. Sözleşmenin hükümleri, tarafların sözleşmeden doğan karşılıklı hak ve borçlarını ifade eder. Söz konusu hak ve borçlar karşılıklı olarak birbirine göre belirlendiğinden çalışmamızda yalnızca hak sahibinin hak ve borçları incelenmiştir. Üçüncü bölümün sonunda devre tatil sözleşmesinin sona ermesi başlığı altında, sona erme sebepleri gruplandırılarak değerlendirilmiştir.

## JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Hayriye ŞEN'in "Devre Tatil Sözleşmesi" başlıklı tezi 29 Ağustos 2003 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, **Özel Hukuk** Anabilim Dalında, yüksek lisans tezi olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.

İmza \_\_\_\_\_

Üye (Tez Danışmanı) : Yrd.Doç.Dr.Şebnem AKİPEK

Üye : Doç.Dr.Ayşe YÜRÜK

Üye : Yrd.Doç.Dr.Doğan GÖKBEL

Prof.Dr.Nuþhan AYDIN  
Anadolu Üniversitesi  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT .....	iii
JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI .....	iv
ÖZGEÇMİŞ .....	v
KISALTMALAR .....	x
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ, DEVRE TATİL KAVRAMI, DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, SÜRESİ VE DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİ İLE BENZERLİK GÖSTEREN SÖZLEŞME TİPLERİ

1. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ VE DEVRE TATİL KAVRAMI.....	7
1.1. Devre Tatil Sözleşmesinin Tarihçesi .....	7
1.1.1. Genel Olarak.....	7
1.1.2. Taşınmazdan Dönemli Yararlanmayı Konu Alan Sistemlerin Ülkemizdeki Gelişimi.....	9
1.2. Devre Tatil Kavramı.....	13
1.2.1. Devre Tatil Sözleşmesinin Tanımı.....	14
1.2.2. Devre Tatil Sözleşmesinin Unsurları.....	15
1.2.2.1. Taşınmazdan Yararlanma.....	15
1.2.2.2. Süreklilik.....	18
1.2.2.3. Ücret.....	20
1.2.2.4. Hukuki Tasarruflara Elverişlilik .....	22
2. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ .....	24
2.1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi ve Tipik-Atipik Sözleşmeler Ayrımı .....	25
2.2. Devre Tatil Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler .....	28
2.3. Devre Tatil Sözleşmesinin Tüketici Sözleşmesi Niteliği.....	32
2.3.1. Tüketici Sözleşmesi Kavramı .....	33
2.3.1.1. Tanım .....	33
2.3.1.2. Unsurları .....	35
2.4. Değerlendirme.....	38

<b>3. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ .....</b>	<b>40</b>
<b>4. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİ İLE BENZERLİK GÖSTEREN SÖZLEŞME TİPLERİ .....</b>	<b>42</b>
4.1. Genel Olarak.....	42
4.2. Devre Mülk Sözleşmesi .....	45
4.2.1. Devre Mülk Kavramı ve Tanımı .....	45
4.2.2. Hukukî Niteliği.....	46
4.2.3. Konusu .....	48
4.2.4. Devre Mülk Hakkının Kurulması .....	48
4.3. Gezi Sözleşmesi .....	50
4.4. Otelcilik ve Pansiyon Sözleşmesi .....	52

## İKİNCİ BÖLÜM

### DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, ŞEKLİ VE KURULUŞU BAKIMINDAN DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN FARKLI GÖRÜNÜMLERİ

<b>1. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI.....</b>	<b>53</b>
1.1. Genel Olarak.....	53
1.2. Standart Sözleşme ve Genel İşlem Şartları.....	54
1.3. Genel İşlem Şartlarının Hukuki Niteliği .....	57
1.4. Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi.....	59
<b>2. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ .....</b>	<b>64</b>
<b>3. KURULUŞLARI BAKIMINDAN DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN FARKLI GÖRÜNÜMLERİ .....</b>	<b>70</b>
3.1. Taksitli Devre Tatil Sözleşmesi.....	71
3.1.1. Genel Olarak Taksitli İşlemler ve Taksitle Satışlar.....	71
3.1.2. Devre Tatil Sözleşmesinde Yararlanma Bedelinin Taksitlendirilmesi	77
3.2. Kapıdan İşlem Şeklinde Kurulan Devre Tatil Sözleşmesi.....	79
3.2.1. Genel Olarak Kapıdan İşlemler ve Kapıdan Satışlar.....	79
3.2.2. Devre Tatil Sözleşmesinin Kapıdan İşlem Şeklinde Kurulması.....	83
3.3. Devre Tatil Sözleşmesinin Kampanya ve Promosyon Konusu Yapılması .87	
3.3.1. Genel Olarak Kampanyalı ve Promosyonlu İşlemler Kampanyalı ve Promosyonlu Satışlar .....	87

3.3.2. Kampanya ve Promosyonların Devre Tatil Talebini Artırmada Kullanılması .....	91
---	----

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

1. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ.....	93
1.1. Devre Tatil Sahibinin Hakları ve Borçları.....	93
1.1.1. Devre Tatil Sahibinin Hakları.....	93
1.1.1.1. Devre Tatil Hakkının Sağlanması İsteme .....	93
1.1.1.1.1. Devre Tatil Hakkına Konu Taşınmazdan Yararlanma .....	94
1.1.1.1.2. Ortak Yer ve Tesislerden Yararlanma .....	96
1.1.1.1.3. Devre Tatilden Yararlanma Hakkının Gereği Gibi Sağlanamaması .....	96
1.1.1.1.3.1. İfanın Zamanında Yapılmaması .....	96
1.1.1.1.3.2. İfanın Gereği Gibi Yapılmaması.....	104
1.1.1.2. Devre Tatil Hakkı Üzerinde Hukukî Tasarrufta Bulunabilme Hakkı.....	108
1.1.1.2.1. Tasarruf Hakkı.....	108
1.1.1.2.1.1 Devre Tatil Hakkını Devir Hakkı .....	109
1.1.1.2.1.2. Devre Tatil Hakkının Kullanımını Devir Hakkı .....	111
1.1.1.2.1.3. Devre Tatil Hakkını Ölüme Bağlı Tasarruf Konusu Yapabilme Hakkı.....	112
1.1.1.3. Değişim İsteme Hakkı.....	113
1.1.1.4. Diğer Haklar .....	114
1.1.2. Hak Sahibinin Borçları.....	114
1.1.2.1. Ücret Ödeme Borcu .....	114
1.1.2.1.1. Devre Tatil Bedelini Ödeme Borcu .....	115
1.1.2.1.2. Katılma Payı ve Servis Ücretini Ödeme Borcu.....	115
1.1.2.1.3. Ücret Ödeme Borcunun Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi ..	116
1.1.2.2. Yararlanma Hakkının Niteliğinden Doğan Diğer Yükümlülükler.....	120
1.2. Turizm Şirketinin Hakları ve Borçları .....	120
1.2.1. Genel Olarak.....	120
1.2.2. Şirketin Yönetim Borcu.....	120

<b>2. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ .....</b>	<b>123</b>
<b>2.1. Kendiliğinden Sona Erme.....</b>	<b>123</b>
2.1.1. Sürenin Dolması.....	123
2.1.2. Şirketin İflası.....	124
2.1.4. Sözleşmede Bulunması Gereken Şartların Eksikliği .....	128
<b>2.2. Fesih Hakkının Kullanılması Yoluyla Sona Erme.....</b>	<b>129</b>
2.2.1 Genel Olarak.....	129
2.2.2. Devre Tatil Sözleşmesinin Haklı Sebep Feshi .....	130
<b>2.3. Dönme Hakkının Kullanılması Yoluyla Sona Erme.....</b>	<b>134</b>
<b>2.4. Değişen Koşullar Nedeniyle Hakim Kararıyla Sona Erme .....</b>	<b>136</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>141</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>146</b>

**KISALTMALAR**

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>a.g.e.</b>	: Adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	: Adı geçen makale
<b>Ank.BD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>AŞ</b>	: Anonim Şirket
<b>Aşa.</b>	: Aşağıda
<b>AT</b>	: Avrupa Topluluğu
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBFD</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
<b>BATIDER</b>	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>b.</b>	: Bent
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>ev.</b>	: Çeviren
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>EGBGB</b>	: Alman Medeni Kanuna Giriş Kanunu
<b>Esk.İTİAD</b>	: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>FKK</b>	: Finansal Kiralama Kanunu
<b>GKHK</b>	: Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun
<b>GÜHFD</b>	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>INT</b>	: Interval International



<b>İBD</b>	: İstanbul Barosu Dergisi
<b>İHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İK</b>	: İcra ve İflas Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>Kt.</b>	: Kitap
<b>KMK</b>	: Kat Mülkiyeti Kanunu
<b>KTK</b>	: Karayolları Trafik Kanunu
<b>m.</b>	: Madde
<b>MBD</b>	: Manisa Barosu Dergisi
<b>MK</b>	: Medeni Kanun
<b>RCI</b>	: Resort Condominium International
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>TC</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TKHK</b>	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
<b>TNBD</b>	: Türkiye Noterler Birliği Dergisi
<b>TRKGM</b>	: Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>TzWrG</b>	: Teilzeit Wohnrechtgesetz.
<b>YD</b>	: Yargıtay Dergisi
<b>YHD</b>	: Yasa Hukuk Dergisi
<b>Yuk.</b>	: Yukarıda
<b>yy.</b>	: Yüzyıl

## GİRİŞ

### Devre Tatil Sistemini Yaratan Koşullara Genel Bakış

18. yüzyılın ortalarında kendini gösteren sanayi devrimi ile başlayan ve bunu izleyen dönemde hızla gelişen sanayileşme, ekonomik ve sosyal alanda bir çok yeniliği beraberinde getirmiş, toplumların yaşamında köklü değişikliklere yol açmıştır<sup>1</sup>. Sanayileşme sonucunda çalışma hayatı, sanayi alanları çevresinde kurulan kentlerde yoğunlaşmış, dünyada ve ülkemizde kentsel yaşam tarzı benimsenmiştir<sup>2</sup>. Kent yaşamının yoğun ve stresli temposu kentli insanı, çalışma hayatının stresinden kurtulmak için yeni çareler aramaya yöneltmiştir. Kent yaşamının stresinden bunalan günümüz insanın bulduğu çarelerden biri, bulunduğu şehirden uzaklaşmak ve tatilini doğal güzelliğe sahip alanlarda geçirmektir.

Tatil, günümüzde bir lüks olmaktan çıkıp bir ihtiyaç haline gelmiş, bunun sonucunda bireylerin tatil talebi artmıştır. Bu nedenle de artan talebin buna uygun arzla karşılanması gerekir. Bu da ancak arzın çeşitlenmesi ile mümkün olur.

Tatil tercihinde, birden çok etmen rol oynar. Günümüzde, insanların tatil beklentisi yalnızca doğal güzelliğe sahip bir yerde konaklama ihtiyacı ile sınırlı değildir. Pek çok kişi için tatil beldesinin seçiminde doğal güzellikler kadar konaklanacak tesislerin kalitesi ve olanakları da belirleyicidir. Oteller, bu iki koşulu bir arada isteyen kimseler için akla gelebilecek ilk seçenektir. Gerçekten de otellerde sunulan tatil olanakları, tesis ve hizmet kalitesi açısından tatil talebini karşılamada aranan nitelikleri büyük ölçüde taşır. Ancak beş yıldızlı otellerde tatilini geçirmek, tatil anlayışının değişmesi sonucu, pek çok kimse için cazip olmaktan çıkmıştır. Kent yaşamından bunalan günümüz insanın tercihi, tatilini kalabalıklardan uzakta geçirmek yönündedir. Bu yöndeki bir talebin tatil beldelerindeki taşınmazlara talebin artması sonucunu doğurması beklenir, ancak doğal güzelliğe sahip alanlarda mülk sahibi olmak, arsa fiyatlarının yüksek olması nedeniyle çoğu kimse için alternatif olmaktan hâlâ uzaktır.

<sup>1</sup> Server Tanilli, **Uygurlık Tarihi**, (On Birinci Basım. İstanbul: Adam Yayınları, 1999), s. 118.

<sup>2</sup> Aynı, s. 119.

Tatil beldelerindeki arsa fiyatlarının yüksekliği yanında pek çok kimse ancak yılın birkaç ayında vakit geçirebileceği bir taşınmazın sigorta ve bakım giderlerini düşünerek bu alana yatırım yapmak istemez. Yine tatilini her yıl aynı yerde geçirmek, çoğu kimse tarafından tercih edilmez.

Tatil ihtiyacının karşılanması amacına yönelik arzın bir diğer görünüm şekli ise, pansiyon<sup>3</sup> sözleşmesi ile tatilcilere sunulan imkandır. Ancak, pansiyon sözleşmeleri ile sunulan hizmet, kapsamı ve kalitesi açısından çoğu tatilciyi tatmin etmez.

Sosyal ve ekonomik koşullardaki gelişme bireylerin tatil beklentilerinde değişikliklere yol açmış ve tüm bu alternatiflerin noksanlıklarından arındırılmış bir sistemin oluşumunu gerektirmiştir. Bu gerekliliği gidermek amacıyla turizm sektöründe, tatilcilerin tüm isteklerini karşılayabilecek yeni bir yapılanmaya ihtiyaç duyulmuştur.

Gelişen turizm sektörü, çok geçmeden bu ihtiyacı gidermeye yönelik yeni bir alternatif bulmuştur. Başta Amerika ve Avrupa olmak üzere tüm dünyada turizm şirketleri, az çok farklılıklar göstermekle birlikte temelinde taşınmazdan dönemi yararlanmanın esas alındığı yeni bir uygulama başlatmıştır. Başlangıçta hukukî temelden yoksun bu uygulama ile tatilcilerin hem beş yıldızlı otellerin kalitesinde bir hizmete kavuşmaları, hem de bir taşınmaz maliki gibi taşınmazdan sürekli yararlanma imkanına sahip olmaları amaçlanmıştır. Ayrıca bu sistemde yararlanma hakkı yılın belirli dönemleriyle sınırlı tutularak, bu sayede tatilcilerin taşınmaz mal sahipleri gibi yılın büyük bir bölümünde taşınmazın boş kalması nedeniyle bir zarara uğramaları ve taşınmazın sigorta, boya, badana, tamirat gibi bakım işleriyle uğraşmak zorunda kalmaları engellenmek istenmiştir. Yine bu sistemde yurt içi ve yurt dışında faaliyet gösteren turizm şirketleriyle, karşılıklı değişim programı çerçevesinde iş gören bir şirketle devre tatil sözleşmesi yapıldığı takdirde, devre tatil sahibine her sene başka bir tatil beldesinde tatilini geçirme şeklinde seçimli imkanlar yaratılmıştır.

<sup>3</sup> 14.10. 1993 tarih ve 21728 No'lu Resmî Gazete'de yayınlanan Turizm Yatırım ve İşletmeleri Nitelikleri Yönetmeliğine göre pansiyonlar, konaklama tesisi olarak plânlanıp inşa edilmiş olan, yönetimi basit, müşteriye yeme içme hizmeti veren veya müşterilerin kendi yemeklerini bizzat hazırlayabilme imkânı bulunan ve en az on beş odaya sahip olan konaklama tesisleridir. İşletmeci tarafından kira, satım ve hizmet sözleşmesine ilişkin aslî edim yükümlülüklerinin yüklenildiği pansiyon sözleşmesi ile pahalı turizme alternatif olarak ucuz, rahat ve temiz bir konaklama imkânı sunulmaktadır: Halil Can ve Semih Güner, **Turizm Hukuku** (Ankara: Siyasal Kitapevi, 1997), s. 119.

Turizm şirketleri tarafından tatilcilere, taşınmazdan yılın belirli dönemlerinde sürekli olarak yararlanma imkanı tanıyan bu sistem, birbirinden farklı iki görünüm arz eder. Bunlar öğretide<sup>4</sup> Devre Mülk ve Devre Tatil olarak adlandırılır.

Ülkemizde taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı sağlama amacına yönelik ilk uygulama, paylı mülkiyet ve oturma hakkına ilişkin kurallar çerçevesinde şekillendirilmiş, bu sayede hak sahiplerine aynî karakterde bir yararlanma hakkı sağlanmak istenmiştir. Fakat turizm şirketlerince bu şekilde oluşturulan yararlanma düzenini yürürlükteki hukuka göre bir zemine oturtmak zor olduğundan, turizm şirketleri taşınmazdan dönemli yararlanma hakkını, hak sahipleri ile yapacakları sözleşmelerle sağlama yoluna gitmişlerdir. Uygulamada taşınmazdan dönemli yararlanma ve kullanma hakkının sözleşmelerle sağlanmasının yaygınlaşması bu alanın sözleşme serbestisi çerçevesinde gelişimi sonucunu doğurmuş, bunun yanında taşınmazdan dönemli olarak yararlanmanın hak sahiplerine bir aynî hak şeklinde sağlanabilmesi amacıyla 3227 sayılı Kanunla<sup>5</sup> ilkeleri belirlenen Devre Mülk Hakkı düzenlenmiştir. Böylece, konu hukukî bir temele kavuşturulmuştur.

Devre Mülk Hakkı, 3227 sayılı Kanununun 57. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

“Mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belirli dönemlerinde istifade hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulabilir”.

Maddenin açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere devre mülk hakkı, paylı mülkiyet ve irtifak hakkına dayandırılarak şekillendirilmiştir<sup>6</sup>.

Uygulama ihtiyaçlarının bir sonucu olarak ortaya çıkan ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde şekillenen devre tatil sözleşmesi ise, 4822 sayılı Kanunla değişik

<sup>4</sup> Ethem Saba Özmen, **Devre Mülk Hakkı** (Ankara: Oğaç Matbaası, 1988), s. 100; Ayşe Havutçu, **Devre Mülk Hakkı** (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987), s. 32.

<sup>5</sup> 3227 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa Devre Mülk Hakkı İle İlgili Maddeler Eklenmesine Dair Kanun, 10.06.1985 tarihinde kabul edilip, 25 Haziran 1985 tarih ve 18792 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>6</sup> Özmen, **a.g.e.**, s. 100.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun<sup>7</sup> Devre Tatil başlığını taşıyan 6/B maddesinde, şu şekilde tanımlanmıştır.

“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”.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere hem devre mülk hem devre tatil sistemlerinde bir taşınmazın birden çok kimse tarafından dönemli olarak kullanılması düzenlenmiştir. Ancak aynı ihtiyacı karşılamaya yönelik bu iki kurum arasında temel bir noktada farklılık vardır. Devre mülk sisteminde, taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı paydaşların herkese karşı ileri sürebileceği bir aynî hak olarak tanınmışken, devre tatil sisteminde devre tatil sahibi yalnızca sözleşmenin karşı tarafına yöneltebileceği bir şahsî hakka sahiptir.

#### Konuyu İnceleme Tarzı

Değişen yaşam koşulları sonucu, tatilin sosyal bir olgu olarak kabul edildiği günümüzde, turizm bir sektör haline gelmiştir. Turizm sektörü her geçen gün daha da büyümektedir. Gelişmekte olan turizm sektörünün en önemli süjesi hiç şüphesiz ki turizm şirketleridir. Turizm şirketleri, bu alandaki sektörel büyümeyi hızlandırmak için, mevcut tatil uygulamalarını ihtiyaçlar doğrultusunda yenileyip geliştirmek, değişen yaşam koşullarından kaynaklanan beklentilere uygun yeni uygulamalar bulmak zorundadır. Devre mülk ve devre tatil uygulamaları da bu gerekliliğin bir sonucudur.

Devre mülk ve devre tatil sistemlerini, değişen yaşam koşullarının turizm alanındaki yansımaları şeklinde nitelendirmek mümkündür.

<sup>7</sup> Ülkemizde, 23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, özel ihtiyaçlarını gidermek amacıyla işlemlerde bulunan kişilerin taraf olduğu hukukî işlemlerde korunması gereği üzerine hazırlanmıştır. Söz konusu Kanunun maddeleri, Avrupa Birliği Direktifleri doğrultusunda 06.03.2003 tarih ve 4822 sayılı kanunla değiştirilmiş, 14.03.2003 tarihinde 25048 sayılı RG’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Çalışmamız TKHK’da yapılan değişiklik çerçevesinde şekillenmiş, yapılan değişikliklerin ortaya konması amacıyla yeri geldikçe eski düzenlemeye ilişkin hükümler karşılaştırmaya esas olacak şekilde dip notlarda verilmiştir.

Çalışmamızda, taşınmazdan dönemli yararlanma imkanı veren ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde şekillenen devre tatil sözleşmesi inceleme konusu olarak seçilmiştir. Konunun seçiminde, devre tatil sözleşmesini, kuruluşundan sona ermesi aşamasına kadar bir bütünlük içerisinde sistemli bir şekilde tanıtma, değerlendirme ve benzer hukukî kurumlardan özellikle, uygulamada sıkça karıştırılan devre mülk sözleşmesinden farklarını ortaya koyma amacı belirleyici olmuştur. Bunun yanında tüketici sözleşmesi olduğu kabul edilen devre tatil sözleşmesini bu yönü ile değerlendirme sözleşmeyi çok yönlü inceleme amacı çerçevesinde gerekli bulunmuştur.

Devre tatil sözleşmesi, turizm şirketlerinin uygulamalarıyla biçimlenmiştir. Bu nedenle de sözleşme hukukî yönden pek çok noksanı bünyesinde barındırmakta, söz konusu eksiklikler turizm şirketleri tarafından çıkarları doğrultusunda tamamlanmaktadır. Bu nedenle, çalışmamızda zaman zaman uygulama örneklerine de yer verilerek, turizm şirketlerince sözleşmede yer alan boşlukların ne şekilde kötüye kullanıldığı ve bu durum karşısında mevcut hukukumuzda yer alan düzenlemeler ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Öğreti tarafından ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmayan devre tatil sözleşmesi, hukukî yönden yalnızca devre mülk hakkını konu alan eserlerin içerisinde oldukça dar bir çerçevede incelenmiştir. Taşınmazdan dönemli yararlanma sağlayan sistemler içerisinde gerek dünyada gerek ülkemizde uygulaması son yıllarda artan devre tatil sözleşmesi ile sağlanan dönemli yararlanma sistemi ve dönemli yararlanmayı konu alan devre tatil sözleşmesi ayrı bir inceleme konusu olma önemini haizdir.

Devre tatil sözleşmesi başlıklı bu çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde devre tatil sözleşmesinin tarihçesine değinip, ülkemizde dönemli yararlanma sağlayan sistemlerin gelişimi hakkında açıklamalarda bulunduktan sonra, devre tatil kavramını tanımlayıp, bu başlık altında sözleşmenin unsurları hakkında bilgi vereceğiz. Devre tatil sözleşmesinin hukukî niteliği başlığı altında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde şekillenen sözleşme tipleri ve tüketici hukukunun genel prensipleri çerçevesinde etraflıca bir değerlendirme yaptıktan sonra, bu konudaki görüşümüze yer vereceğiz. Sözleşmenin niteliğine ilişkin bu açıklamalarımızdan sonra, devre tatil sözleşmesi ile benzerlik gösteren sözleşme tipleri başlığı altında, devre mülk sistemi, gezi sözleşmesi ve otelcilik ve pansiyon sözleşmesi hakkında kısaca bilgi vereceğiz.

Çalışmanın ikinci bölümünde, devre tatil sözleşmesini, şekil ve kuruluş bakımından değerlendirip, devre tatil sözleşmesinin değişik görünüm şekillerine yer vereceğiz. Bu bölümde sözleşmenin şekli konusunda açıklamalarda bulunurken, kitlesel sözleşmeler ve bunların bilinen sakıncalarına da kısaca değineceğiz.

Üçüncü bölümde, sözleşmenin hükümleri başlığı altında tarafların devre tatil sözleşmesinden doğan karşılıklı hak ve borçlarını, bu hak ve borçların gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarını inceledikten sonra, devre tatil sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğuran nedenleri ve sona ermenin sonuçlarını değerlendireceğiz.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ, DEVRE TATİL KAVRAMI, DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ, SÜRESİ VE DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİ İLE BENZERLİK GÖSTEREN SÖZLEŞME TIPLERİLERİ

#### 1. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN TARİHÇESİ VE DEVRE TATİL KAVRAMI

##### 1.1. Devre Tatil Sözleşmesinin Tarihçesi

###### 1.1.1. Genel Olarak

Bir taşınmazın hak sahibi sıfatını taşıyan birden çok kimse tarafından kullanılması, Kara Avrupa'sı Hukukunun temeli kabul edilen Roma Hukuku döneminde, paylı mülkiyete ilişkin kurullarla biçimlenmiştir. Roma'da kişilerin bir taşınmaz üzerinde anlaşarak veya miras yoluyla birlikte hak sahibi olmaları hali *condominium* kavramı<sup>8</sup> ile ifade edilmiştir. Roma hukuku kuralları tüm Kara Avrupa'sı hukuk sistemlerinde olduğu gibi ülkemizdeki hukuksal düzenlemelere de kaynak teşkil etmiş, taşınmaz üzerinde birlikte hak sahipliğini ifade eden hukuk kuralları günümüzde de uygulama kazanmıştır. Bir taşınmaz üzerinde birlikte malik olan kimselerin, taşınmazı aralarında kararlaştırdıkları yararlanma düzeni gereğince, sırayla kullanmaları şeklindeki uygulamada, Roma Hukuku döneminden günümüze kadar gelmiştir. Söz konusu uygulama, sahip olduğu taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı sağlamak isteyen turizm şirketlerinin de dönemli yararlanmaya ilişkin ilk uygulama örneklerinde hareket noktasını oluşturmuştur.

<sup>8</sup> Günümüzdeki paylı mülkiyet kavramının karşılığı oluşturulan *condominium* kavramı, Roma Hukukunda, bir mal üzerindeki mülkiyet hakkının paylı olarak birden çok kimseye ait olması halini ifade etmek için kullanılmıştır: Belgin Erdoğan, **Roma Eşya Hukuku** (İkinci Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994), s. 45; Paul Koschaker ve Kudret Ayiter, **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları** (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993), s. 118.



Eski Roma'da bir taşınmaz üzerinde birlikte hak sahipliği gerektirmeyen birlikte kullanım düzeni, taşınmazın hak sahibi tarafından bölümler halinde başkasının kullanımına bırakılması ile sağlanmıştır. Roma Hukukunda, bir taşınmazın kiralanan başkalarının kullanımına tahsisi, taşınırlar gibi taşınmazların da konu edilebileceği *locatio conductio rei* adı verilen hukukî işlemle yapılmıştır<sup>9</sup>. Eski Roma'da, binanın bağımsız bölümleri üzerinde, kullanma hakkı sağlanmasını konu alan bu sözleşme, taşınmazdan sözleşme ile kararlaştırılan kullanım amacı çerçevesinde geçici yararlanma hakkı sağlanmasını konu alan hukukî işlemlerin temelidir. Bu hukukî işlemlerde taşınmazdan yararlanma asli edim yükümlülüğü olarak belirlenebileceği gibi, yararlanma hakkı, edimler toplamı içerisinde de yer alabilir<sup>10</sup>.

Hukuk kuralları toplumsal ihtiyaçlar üzerine şekillenir; turizm alanında da aynı süreç gözlenmiştir. İhtiyaçlar yeni kurumlara vücut vermiş, bu alanda ortaya çıkan yeni yapılanmalar sonradan hukukî bir zemine oturtulmuştur.

Günümüzde, turizmin geniş bir alanı kapsamı ve sektörel boyuta ulaşması bu alana özgü bir hukuksal yapılanmanın oluşmasını gerektirmiştir<sup>11</sup>. Bu gelişme turizm hukukunun ayrı bir hukuk dalı olarak şekillenmesine sebep olmuştur.

Girişte sözünü ettiğimiz üzere sosyal ve ekonomik hayattaki gelişmeler, günümüz insanın tatil kavramına bakışını değiştirmiş, tatil bir ihtiyaç olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Bununla birlikte artan talep özellikle doğal güzelliği sahip ülkelerde turizmin ülke ekonomilerinde önemli gelir kaynaklarından biri haline gelmesine sebep olmuştur<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Roma'da, en eski kira sözleşmelerinin konusunu taşınır şeylerin özellikle köle ve hayvanların kiralınması oluşturmakla birlikte, ihtiyaçlar nedeniyle, kira sözleşmesi en çok taşınmazların kiralınmasında kullanılmaktaydı. Roma'da *insulae* denilen insanlar şehirlerde, ufak dairelere ayrılmış taşınmazlarda yaşarlardı: Türkan Rado, **Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992), s. 135; Koschaker/Ayiter, **a.g.e.**, s. 236.

<sup>10</sup> Tatilin sosyal bir olgu olduğu günümüzde, pansiyon ve otelcilik sözleşmelerinin konusunu tatil süresince tatil ihtiyacını gidermeye yönelik edimler toplamı oluşturur. Söz konusu sözleşme ile öncelikle taşınmazın belirli bir bölümünden bedel karşılığı yararlanma hakkı tanınır. *locatio condicio rei*'nin günümüzdeki görünümü, yararlanma hakkının asli bir edim yükümlülüğü olarak kararlaştırıldığı kira sözleşmesidir.

<sup>11</sup> Can Güner, **a.g.e.**, s. 23.

<sup>12</sup> ABD., İngiltere, Fransa, İtalya, İspanya ve Yunanistan, turizm gelirleri önemli büyüklüğe ulaşan ülkeler arasında yer almaktadır. Karşılaştırma yapmak gerekirse, bu ülkelerin turizm gelirleri günümüzde bütçe gelirleri toplamının % 50'sinden fazladır: "Çeşitli Ülkelerin Turizm Gelirleri", T.C. Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü: <<http://www.byegm.gov.tr/yayinlarimiz/ANADOLUNUNSESI/182/ADNS5.html>>, (04.03.2003).

Turizm sektöründen kazanç elde eden kuruluşlar, özellikle son yıllarda önemli bir artış gösteren talepleri, eldeki mevcut alternatifler yanında, taleplere daha iyi cevap verecek uygulamalarla karşılamak istemişlerdir. Bu amaçla bulunan çözüm, tatilcilere bir taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı sağlamak şeklinde olmuştur.

Taşınmazdan dönemli olarak yararlanma sağlayan ve ilk örneğine 1969 yılında Amerika'nın güneyinde, Hawai'de<sup>13</sup> rastlanan bu uygulamanın çeşitli görünüm şekilleri İspanya, Fransa, Belçika, Portekiz, Japonya gibi diğer ülkelerde de<sup>14</sup> uygulama kazanmıştır.

Amerikan uygulamasında "Time Sharing" olarak adlandırılan bu sistemde, taşınmazdan dönemli yararlanma imkanını, bir sözleşmeye dayalı şahsî hak olarak düzenleyen sistemler yanında, bunun mülkiyet hakkına dayalı bir aynî hak olarak tanınabilmesi de mümkün kılınmıştır<sup>15</sup>. Diğer Avrupa ülkelerinde uygulanan sistemlerde de temel esas, taşınmazdan yararlanma hakkının dönemli olarak sağlanması olup, yine şahsî ve aynî hak ayırımına dayanan farklı görünüş şekillerine rastlanmaktadır.

Çalışmayı Türk hukukundaki devre tatil sözleşmesine özgüleyeceğimizden, karşılaştırmalı hukuka ilişkin daha fazla ayrıntıya girmeden, Türk hukukunda temel kabul edilen ilk örnek uygulamayı incelemeye ve bunun hukukumuz bakımından taşıdığı olumlu ve olumsuz yönleri değerlendirmeye çalışacağız.

### **1.1.2. Taşınmazdan Dönemli Yararlanmayı Konu Alan Sistemlerin Ülkemizdeki Gelişimi**

Turizm gelirleri son yıllarda önemli bir büyüklüğe ulaşan ülkemizde<sup>16</sup> başta, Amerika ve Avrupa olmak üzere tüm dünyada uygulama kazanan taşınmazdan dönemli yararlanma sağlayan sistemlerin uygulaması çok gecikmemiştir. Bu alandaki ilk

<sup>13</sup> Havutçu, a.g.e., s. 1.

<sup>14</sup> Özmen, a.g.e., s. 31.

<sup>15</sup> Aynı., s. 32.

<sup>16</sup> Turizm Bakanlığı verileri değerlendirildiğinde ülkemizde 1991–2001 yılları arasında turizm gelirlerinin, 2. 654,0 milyon dolardan, 7.820, 0 milyon dolara çıktığı görülür: "Turizm Gelirlerinin Türkiye Ekonomisindeki Yeri", Aydın Ayaydın: <[http://www.aydinayaydin.com/haftanin\\_yazisi/003.php](http://www.aydinayaydin.com/haftanin_yazisi/003.php)>, (06.03.2003).

uygulama 1978 yılında Soytaş Anonim Şirketi ve Soytaş Turgut Reis Yapı Kooperatifi tarafından, Bodrum'un Turgut Reis Tatil köyünde gerçekleştirilmiştir<sup>17</sup>.

Anılan uygulamaya göre, söz konusu şirketler, hak sahiplerine, paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları kat irtifakına tabi binalar üzerinde, dönemli yararlanma imkanı sağlamak için kat irtifakı sahipleri ile anlaşarak, yönetim planına bir madde eklemişler, bu maddede bağımsız bölümleri ve kullanıma sunulan devreleri gösterir listelere yer vermişlerdir. Şirketin uygulamasına göre yönetim planına eklenen bu madde ile kendilerine taşınmazdan dönemli yararlanma imkanı sağlanan kimseler, oturma hakkı sahibi olarak nitelendirilmiştir.

Bu şekilde şirketten yararlanma hakkı satın alan kimselere, şirket adına kayıtlı bağımsız bölümleri kendilerine tahsis edilen devrelerde kullanma ve yararlanma hakkı tanındığını belirten noterden onaylı senetler verilmiştir. Üçüncü kişilerin bağımsız bölümlerden, belirlenen devrelerde yararlanma düzenlerini gösteren yönetim planları 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu gereğince Tapu Sicil Muhafızlığı'na verilmiştir<sup>18</sup>.

Hukukî dayanaktan yoksun olan bu uygulamada, Eşya Hukukunun temel kavramlarının ayırt edici özellikleri göz ardı edilmiştir. Her şeyden önce hak sahiplerine ait bağımsız bölümlerin ve yararlanma hakkına sahip oldukları devrelerin yönetim planında gösterilmesi, yönetim plânlarının niteliği gereği yerinde değildir<sup>19</sup>. Kat Mülkiyeti Kanunu m. 28/f. I'de hüküm altına alınan yönetim plânı, ana gayri menkulün yönetim tarzını, kullanma maksat ve şeklini, yöneticileri ve denetçilerin alacakları ücret ve yönetime ilişkin diğer hususları düzenleyen bir belgedir<sup>20</sup>. Kanundaki bu açıklık karşısında bağımsız bölümden dönemli yararlanma düzeninin yönetim plânında yer alamayacağı açıktır.

Şirket uygulamasında hak sahipleri oturma hakkı sahibi olarak nitelendirilerek, hak sahiplerine aynî hakka sahip olmanın verdiği güvence sağlanmak istenmiştir. Ancak

<sup>17</sup> Havutçu, **Devre Mülk**, s. 31.

<sup>18</sup> Havutçu, **Devre Mülk**, s. 31; Özmen, **a.g.e.**, s. 51-52.

<sup>19</sup> Özmen, **a.g.e.**, s. 52.

<sup>20</sup> Kemal Oğuzman ve Özer Seliçi, **Eşya Hukuku** (Dokuzuncu Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002), s. 494; Celal Erdoğan, **Kat Mülkiyeti ve Bundan Doğan Davalar ile Kapıcılarla İlgili Konular** (İkinci Basım. Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 1972), s. 136; Selahattin Sulhi Tekinay, **Kat Mülkiyeti** (İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991), s. 102; Safa Reisoğlu, **Kat Mülkiyeti** (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1967), s. 110.

şirketin mülkiyetindeki bir taşınmazın hak sahipliğini yararlanıcılarla paylaşmayı, içerik olarak sözleşme ile vaat edilen yetkileri hak sahiplerine sağlama konusunda yetersiz olan bir irtifak hakkıyla konuyu düzenleme altına alması kanımızca uygun olmamıştır.

MK'nun 823. maddesinde hüküm altına alınan oturma hakkı, malik ile kendisine oturma hakkı tanınacak kimse arasında yapılan sözleşmenin tapu kütüğüne tescili ile kurulur<sup>21</sup>. Bu sözleşme neticesinde oturma hakkı sahibi bina veya onun bir bölümünden konut olarak yararlanma hakkını elde eder. Bu hak kanunda açıkça ifade edildiği gibi başkalarına devredilemez ve miras yoluyla da geçemez, yani şahsa sıkı sıkıya bağlı irtifak hakkıdır.

Kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere, şirketin devre mülk hakkının devrini amaçlayan sözleşmesinde, hak sahiplerini oturma hakkı sahibi olarak belirlemesi isabetsiz olmuştur. Öncelikle yararlanıcılarla şirket arasında yapılan sözleşmede belirtildiği gibi hak sahiplerine bir oturma hakkı sağlanmak isteniyorsa bunun tapuya tescil edilmesi gerekirdi. Oysa uygulamada yönetim planının tapu sicil memurluğuna derc edileceğinden bahis edilmiştir<sup>22</sup>. Tapuya derc etme tescille aynı hukukî sonuçları doğurmaz<sup>23</sup>. Şekle ilişkin bu eksiklik dışında, oturma hakkı, bu haktan yararlanacaklara, sözleşmede kararlaştırıldığı gibi üçüncü kişilere devretme ve miras yoluyla intikal etme yetkisi vermez. Bu nedenle haklarının tapuya tescil edileceğine ve mirasçılara geçeceğine güvenen kişilerin bu beklentilerini yönetim planına konan

<sup>21</sup> Oğuzman/Seliçi, *a.g.e.*, s. 636.

<sup>22</sup> Tapu siciline yapılan işlemler dört başlıkta toplanır. Bunlar: Kayıt, tescil, şerh ve beyandır. Yönetim planının tapu sicil memurluğuna derc edilmesi, yönetim planlarında hak sahiplerine tanınan, dönemli yararlanma hakkının aleniliğini sağlamak amacıyla tapu siciline kaydını ifade eder. KMK m. 28/ son f. göre, "yönetim plânı ve onda yapılan değişiklikler her bağımsız bölüme ait sayfanın beyanlar sütununa kaydedilir" şeklinde ifade edilen düzenlemeden hareketle, yapılan bu işlem beyan niteliğinde bir işlemdir. Beyanların işlevi taşınmazlarla ilgili bazı fiilî ve hukukî durumlara veya zaten mevcut haklara aleniyet sağlamaktır. Beyanlar tescil gibi, bir hukukî işlemin doğması, ortadan kalkması ve değiştirilmesi sonucunu doğurmaya elverişli değildir. Devre mülke ilişkin düzenlemelere temel teşkil eden bu uygulamada olduğu gibi, KMK'na devre mülke ilişkin maddeler eklenmesi sırasında da, KMK m. 60, 61'de devre mülk esasına tâbi taşınmazlarda, devre mülk hakkı ve bunu düzenleyen sözleşmenin beyanlar hanesine kaydedileceği hüküm altına alınmıştır: Oğuzman/Seliçi, *a.g.e.*, s. 184; Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, *Türk Eşya Hukuku* (İkinci Basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984), s. 297; A.Lâle Sirmen, *Eşya Hukuku Dersleri* (Ankara: Savaş Yayınları, 1995), s. 241; Mehmet Ünal, *Şekî Eşya Hukuku* (İkinci Basım. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1994), s. 290.

<sup>23</sup> Havutçu, *Devre Mülk*, s. 31.

hüküm ve kendilerine verilen noter senetleriyle sağlamaya çalışılan uygulama, hukukî dayanaktan yoksundur<sup>24</sup>.

Nitekim Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Merkez Komisyonu hukukî ve fiili durum arasında uygulamanın yarattığı uyumsuzluğun giderilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Komisyon, şirketten yönetim planlarının oturma hakkı güvencesi veren maddelerinin ilgililerin oluru alınarak iptal edilmesini ya da kat irtifakı kurulurken ibrazı zorunlu olmayan yönetim planının geri alınmasını, aksi takdirde MK m. 1027 ve Tapu Sicil Tüzüğü m.107 uyarınca yönetim planındaki ilgili maddenin iptali için dava açılması gerektiği belirtilmiştir<sup>25</sup>.

Eşya Hukukunun mevcut kurumları ile taşınmazdan dönemli yaralanma sağlama amacına yönelik uygulamanın ihtiyaçları karşılaması mümkün olmayınca, bu boşluk Borçlar Hukuku alanında sözleşme serbestisi ilkesinden yararlanılarak giderilmeye çalışılmıştır.

İrade özerkliğinin bir sonucu olan sözleşme serbestisi, tarafların hukukî ilişkilerini emredici kurallar çerçevesinde, istedikleri gibi düzenlemelerini ifade eder<sup>26</sup>. Bu imkan sayesinde kişiler toplumsal yaşamın doğurduğu ihtiyaçları karşılayacak nitelikte hukukî ilişkiler kurar. Devre tatil sözleşmesi de ihtiyaçların doğurduğu bir sözleşmedir.

<sup>24</sup> Özmen, a.g.e., s. 52.

<sup>25</sup> Havutçu, **Devre Mülk**, s. 32.

<sup>26</sup> Fahrettin Aral, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** (Dördüncü Basım. Ankara: Yetkin Yayınları, 2002), s. 50; Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1: Kendisine Özgü yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler-Satış ve Çeşitleri-Trampa-Bağışlama** (Dördüncü Basım. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985), s. 9; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Cilt I: Akdin Muhtelif Nevileri** (Dördüncü Basım. İstanbul: Fakülteler Matbaası 1980), s. 233; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II**, (İkinci Basım. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1974), s. 5; Cevdet Yavuz, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler** (Altıncı Basım. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2002), s. 12; Şebnem Akipek, "Tamamlayıcı Olgunun Hukukî İşleme Etkisi", **AÜHFĐ** C. XLIV, S. 1-4: s. 269-291, (1995), s. 270; Hüseyin Hatemi, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm** (İstanbul: Filiz Kitapevi, 1992), s. 28; Mustafa Reşit Karahasan, **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I** (İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002), s. 49; Mehmet Bahtiyar, "Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması", **YD. C. XXII**, S. 1-2: s. 76-98, (1996), s. 76.

## 1.2. Devre Tatil Kavramı

Taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde sağlanması oldukça yenidir ve uygulama gelişimini hâlâ sürdürmektedir. Bu nedenle kavramların yeknesak kullanılışı mümkün olamamıştır. Gerek sistemin uygulanmaya başladığı ilk dönemlerde gerek günümüzde, turizm şirketlerinin hazırladığı tanıtım broşürlerinde, kullanma yönetmeliği gibi belgelerde ve dönemli yararlanma hakkını konu alan sözleşmelerde, dönemli yararlanmayı ifade etmek için devre mülk ve devre tatil kavramlarının birbiri yerine kullanıldığı sıklıkla görülür.

Kanımızca, taşınmazdan dönemli yararlanmayı ifade eden bu iki sistemi bir tek kavram çatısı altında toplamak mümkün değildir. Sözleşme ile hak sahibine tanınan dönemli yararlanma hakkının, aynî hak veya şahsî hak olmasından kaynaklanan bu farklı uygulamaları, sözleşme ile sağlanan hakkın niteliği ile uyumlu bir şekilde isimlendirmek gerekir. Bu nedenle, 3227 sayılı Kanunla aynî temele dayalı dönemli yararlanma hakkı sağlayan sistemlerin devre mülk olarak isimlendirilmesi ne kadar isabetli ise<sup>27</sup>, turizm şirketlerinin taşınmazın mülkiyetini kendilerinde tutarak hak sahiplerine yalnızca şahsî bir talep hakkı tanıdığı sistemlerin de devre mülk olarak adlandırılması o kadar isabetsizdir ve sözleşme ile hak sahiplerine bir mutlak hak tanındığı izlenimi yarattığı için yanıltıcıdır. Taşınmaz üzerinde mülkiyet veya sınırlı bir aynî hakka dayanmayan bir yararlanma yetkisi veren sistemde mülk sözcüğünün bulunması sakıncalıdır<sup>28</sup>.

Taşınmazdan yararlanmada zaman paylaşımını esas alan bu iki farklı uygulamayı, sözleşme ile sağlanan hakkın niteliğini de göz önünde bulundurarak belirtmek ve bunun sonucunda da taşınmazdan yararlanma hakkının aynî bir temele

<sup>27</sup> Taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı sağlayan sistemlerden aynî hak temeline dayanılarak şekillendirilmiş olanı devre mülk olarak isimlendirmek bu sistemde sağlanan hakkın mülkiyet hakkı olduğu izlenimini verdiğinden ve Türk dil kurallarında uygun bulunmadığından öğretilerde eleştirilmiştir. Kanımızca da söz konusu eleştiriler haklıdır. Ancak, bu sistemde sağlanan hak, mülkiyet hakkı değil aynî hak olduğundan ve bu şekilde isimlendirme hakkın aynîlik karakterini yansıttığından ve aynı zamanda kullanım uygulamada uzunca bir süredir benimsendiğinden isabetli olarak değerlendirilebilir: Türker Tok, **Devre Mülk ve Devre Tatil** (Ankara: Adil Basım Yayın Dağıtım AŞ., 2000), s. 11; Şafak Erel, "Devre Mülk Kanunu Üzerine Bir İnceleme", **AÜSBFD**, C. XLIII, S. 1-2: 169- 183, (1988), s. 170.

<sup>28</sup> Özmen, **a.g.e.**, s. 57.

dayanılarak sağlandığı sistemleri devre mülk, yararlanma hakkının şahsî bir temele dayanılarak belirlendiği sistemleri ise devre tatil olarak isimlendirmek gerekir<sup>29</sup>.

### 1.2.1. Devre Tatil Sözleşmesinin Tanımı

Turizm alanındaki ihtiyaçların bir ürünü olan devre tatil sözleşmesi, bu alanda faaliyet gösteren şirketlerin uygulaması ile şekillenmiştir.

Uygulamada turizm şirketleri, metinlerini kendilerinin hazırladığı ve az çok benzerlik gösteren sözleşmelerle, devre tatil sahiplerine devre tatil hakkı tanır. Taşınmazdan tatil amacıyla sınırlı yararlanmayı konu alan devre tatil hakkı yıl içerisinde belirlenen dönemlerle sınırlı olup süreklilik gösterir.

Devre tatil sahiplerine taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı üzerinde, tasarruf imkanı sağlamak için, devre tatil sahipleri devre tatili işleten şirketin ortağı yapılır. Bu sayede devre tatil sahipleri, sahibi oldukları devreyi sağlar arası ve ölüme bağlı hukukî işlem konusu yapabildikleri gibi, devre tatil sahiplerinin ölümünden sonra bu hak mirasçılarına da intikal eder<sup>30</sup>.

Devre tatil sahibi ve turizm şirketi arasındaki ortaklık ilişkisi devre tatil sözleşmesinin niteliğini belirleyici bir unsur olmamakla birlikte, taraflar arasındaki ilişkiyi bütün yönleri ile kavrayabilmek açısından, ortaklık ilişkisinin de burada kısaca değerlendirilmesi gerekir. Bir taşınmazdan dönemli ve sürekli yararlanmak isteyen kimseler ile taşınmaz maliki turizm şirketi arasında yapılan devre tatil sözleşmesinde, söz konusu yararlanma hakkıyla birlikte taşınmazın mülkiyetinin, devre tatil hakkı sahibinin de ortağı bulunduğu, yeni kurulacak bir şirkete devredileceği ve şirketin tatil köyünün işletmesini de üstleneceği kararlaştırılır. Ancak öğretide de haklı şekilde belirtildiği gibi, devre tatil sahiplerinin şirket ortağı yapılması taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin Ticaret Hukuku hükümlerine tâbi olduğu anlamına gelmez. Devre tatil sahiplerinin hisse senedi edinerek şirkete ortak olmaları, yalnızca devre tatil hakkının

<sup>29</sup> Her iki sistemde de taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı, bir sözleşmeden doğar. Devre mülk sözleşmesi, devre mülk hakkının kuruluşu başlığı altında incelenmiştir: bkz. a.ş. s. 48 vd.

<sup>30</sup> Özmen, a.g.e., s. 54-56; Havutçu, **Devre Mülk**, s. 32.

devrini hisse senedine bağı tutan bir sözleşme hükmüdür<sup>31</sup>. Bu hükümle yararlanma hakkının, şirketin sona ermesine kadar devre tatil sahibine ait olacağı ve devre tatil sahibinin ölümü halinde de mirasçılara intikal edeceği hüküm altına alınır. Böylelikle, genel çerçevesini çizdiğimiz devre tatil sözleşmesini tüm unsurlarını kapsayacak biçimde, şu şekilde tanımlamak mümkündür:

Devre tatil sözleşmesi, taşınmazdan dönemli olarak yararlanmak isteyen kimseler ile taşınmaz sahibi şirket arasında akdedilen öyle bir sözleşmedir ki; devre tatil sahibi bu sözleşme ile her yıl kendisine ayrılan dönemde taşınmazdan ve ortak kullanım alanlarından yararlanma, taşınmazın kendisine ait dönemde kullanımına hazır halde bulundurulması isteme hakkını elde eder, karşılığında da şirkete yaralandığı döneme ait kullanım bedelini ve taşınmazın bakım onarım giderlerini öder. Bu sözleşmede devre tatil sahibi olan kimse aynı zamanda işletmeci şirketin ortağı olacağından taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilir. Böyle bir durumda devre tatil sahibi isterse şirket, hukukî işlemi onun adına yapmakla yükümlü olduğu gibi, bazı durumlarda kendiliğinden de devre tatil sahibi adına bu işlemleri yapabilir.

## 1.2.2. Devre Tatil Sözleşmesinin Unsurları

### 1.2.2.1. Taşınmazdan Yararlanma

Devre tatil sözleşmesinin konusu, bir taşınmazdan yararlanma hakkının yıl içerisinde belirlenen dönemler için devre tatil sahibine bırakılmasıdır. Devre tatil sahibinin, kendisine ait dönemde yararlanma hakkından tam olarak istifade etmiş sayılabilmesi, taşınmazın devre tatil sahibine, kullanıma elverişli bir şekilde teslimini gerektirir. Şirketin bu konudaki yükümlülüğü kullandırma sözleşmeleri ve bu alanın tipik örneği kirada olduğu gibi sözleşme ilişkisinden doğan bir borç teşkil eder<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> Özmen, a.g.e., s. 58.

<sup>32</sup> Aral, a.g.e., s. 248; Yaşar Şahin Anıl, **Kira Akdinden Doğan Tahliye Davaları** (İstanbul: Beta Yayınevi, 1991), s. 79; Tunçomağ, **Özel Hükümler** s.263; Yavuz, a.g.e., s. 260; Hatemi/Serozan/Arpacı, a.g.e., s. 160; Karahasan, a.g.e., s. 794; Haluk Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri Cilt 1/2: Kira ve Ödünç Verme Sözleşmeleri** (Dördüncü Basım, İstanbul: Evrim Basımevi, 1989), s. 109; Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** (Yedinci Basım, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002), s. 200.



Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibine üzerinde dönemli yararlanma hakkı tanınan taşınmaz, devre tatil sahibinin tatil amaçlı dönemli yararlanma amacını gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Uygulamada devre tatil sözleşmelerinin çoğunlukla mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bir taşınmazın bağımsız bölümleri<sup>33</sup> üzerinde kurulduğu görülür.

Bağımsız bölüm, Kat Mülkiyeti Kanunu<sup>34</sup> m. 2/f. a' da, *“ana taşınmazın ayrı ayrı ve başlı başına kullanılmaya elverişli olup, bu kanun hükümlerine göre bağımsız mülkiyete konu olan bölümleri”* şeklinde tanımlanmıştır. Devre tatil sözleşmesine konu alanları belirlemede, Kat Mülkiyeti Kanunda verilen bu tanımı esas almak sözleşmenin kapsamını daraltmak sonucunu doğuracağından isabetli değildir.

Uygulamada Kat Mülkiyeti Kanunda tanımlanan şekliyle bağımsız bölüm sayılmayan ve başlı başına mesken olarak kullanılmaya da elverişli olmayan alanları konu alan pansiyon oda tipi devre tatil sözleşmeleri de yapılır<sup>35</sup>. Bu nedenle devre tatil sözleşmesinin konusunu oluşturan, alanları belirlemede, sözleşmeyle sağlanan yararlanma hakkından hareket etmek daha isabetlidir. Buradan hareketle, devre tatil sözleşmesiyle devre tatil sahibine dönemli yararlanma hakkı tanınan alanları bir taşınmazdan dönemli yararlanmaya elverişli bağımsız mülkiyete konu olabilecek mesken olarak kullanılmaya elverişli binalar, KMK'da tanımlanan şekliyle bağımsız bölümler ile bağımsız mülkiyet konusu olmamakla birlikte devre tatil sahibinin tatilini başkalarının yararlanmasından ayrı geçirmesini mümkün kılan, bağımsız olarak yararlanmaya elverişli alanlar şeklinde belirlemek mümkündür<sup>36</sup>.

Devre tatil sözleşmesiyle devre tatil sahibine, taşınmazdan sağlanan yararlanma hakkının belirleyici özelliği bu hakkın dönemli olmasıdır. Başlangıçta bilgisayar

<sup>33</sup> Devre tatil sözleşmesi ile hak sahiplerine taşınmaz üzerinde dönemli yararlanma hakkı sağlanarak, günümüz koşullarında değişen tatil beklentilerini karşılamak amaçlanmıştır. Devre tatil imkanı, başta tatilini otellerde geçirmek istemeyen kimselere yönelik bir alternatif olduğundan, bağımsız bölüm niteliği taşımayan alanlarda devre tatil sözleşmesinin konusunu oluşturabilmekle birlikte, uygulamada tatilini ev ortamında geçirmek isteyen kişiler ile turizm şirketleri arasında mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya taşınmazın bağımsız bölümlerini konu alan devre tatil sözleşmeleri yapılması daha yaygındır. “Devre tatil sistemini konu alan bir uygulama örneği”, Sigma İnşaat ve Turizm İşletmeleri San. Tic. A.Ş.: <[http://www.simenahotels.com/sv1\\_tr.htm](http://www.simenahotels.com/sv1_tr.htm)>, (03.03.2003).

<sup>34</sup> Ülkemizde kat mülkiyeti, 23.06.1965 tarihli ve 634 sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

<sup>35</sup> Pansiyon oda tipi devre tatil sözleşmelerinde, hak sahibine bir oda, banyo ve balkondan oluşan bir bölümde kararlaştırılan dönemlerde sürekli yararlanma hakkı tanınmaktadır: “RTA İldırı Yaşam Evleri”, RTA Akay A.Ş.: <<http://www.cesmeildirir.com/satis.html>>, (04.03.2003).

<sup>36</sup> Özmen, a.g.e., s. 62.

endüstrisinde görülen zaman paylaşımı yararlanma<sup>37</sup> günümüzde sosyal bir olgu haline gelen tatil ihtiyacının karşılanmasında turizm sektörünün kullandığı bir yöntem haline gelmiştir.

Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibi her yıl kendisine ayrılan bölümden sözleşme ile kararlaştırılan devre ya da devrelerde yararlanma hakkı elde eder. Devreler turizm şirketleri tarafından mevsimlere göre değişen tatil talebi dikkate alınarak genellikle mevsim itibariyle üç ya da dört devre olarak belirlenir<sup>38</sup>. Belirlenen devreler arasında talebin yoğunluğu ile orantılı olarak fiyat farklılığı bulunur. Turizm şirketlerince, her ay için en az iki dönem olarak belirlenen devreler yedi veya on beş günden oluşur. Turizm şirketleri, KMK m. 59'da öngörülen devre mülk hakkının on beş günden az süreli olamayacağı yolundaki hükmü devre tatil sistemine taşıyarak devre tatil sisteminde devreleri en az on beş gün şeklinde düzenler. Ancak, devre tatil sistemi için böyle bir kanunî zorunluluk bulunmadığından, turizm şirketlerinin on beş günden kısa süreli devreler için devre tatil sözleşmesi kurmaktan kaçınması yargı kararlarıyla hakkaniyete aykırı bulunmuştur<sup>39</sup>.

Yargı kararıyla da hakkaniyete aykırı olduğu kabul edilen on beş günlük süre şartı, ülkemizde devre tatile ilişkin ilk kanunî düzenleme olma niteliği taşıyan TKHK'un 6/B maddesinde de aranmamış, devre tatil sözleşmesinin, bir haftadan az olmayacak bir ya da birden çok devre için yapılacağı hükme bağlanmıştır. Yine Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (h) bendinde de TKHK' da getirilen tanım tekrarlanmıştır.

<sup>37</sup> Türker Tok, **Devre Mülk ve Devre Tatilde Yönetim** (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1996), s. 3; Ahmet Atalay, "Devre Mülk/Devre Tatil Tanımı ve Çeşitli Ülkelerdeki Uygulamaları", **İBD**, C. LXXIII, S. 2: s. 406-411, (1999), s. 406; Ayşe Havutçu, "Devre Mülk Konusunda Avrupa Hukukundaki Gelişmeler", **Kemal Oğuzman Armağanı**, s. 347-401, (2002), s. 348.

<sup>38</sup> Turizm şirketlerinin tanıtım broşürlerinde çeşitli şekilde isimlendirilen, apart daire, dublex daire ve pansiyon oda tipi devre tatil sözleşmelerinde, aylar itibariyle kırmızı, turuncu, sarı, mavi dönem olarak belirlenen aralıklarda farklı fiyatlar uygulanmaktadır: "Devre tatil sözleşmelerinde mevsimlere göre fiyat farklılığı gösteren devre uygulaması örnekleri RTA İldırı Yaşam Evleri", RTA AKAY. A.Ş.: <<http://www.cemeildiri.com/satis.html>>, (04.03.2003); "Simena Devre Tatil Vilları" Sigma Turizm İşletmeleri San. ve Tic. A.Ş.: <<http://www.simenahotels.com/svl.tr.htm>>, (04.03.2003).

<sup>39</sup> İstanbul 5. Asliye Ticaret Mahkemesi, önüne gelen dava konusu olayda verdiği kararında, turizm şirketinin on beş günden kısa süreli devre tatil sözleşmesi kurulmaması yolundaki uygulamalarını hakkaniyete aykırı bularak, devreler için on beş günlük süre şartı getiren sözleşmeyi geçersiz kabul etmiştir; söz konusu olayın ve mahkemenin vermiş olduğu kararın özeti için bakınız: "Devre Tatil Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklara Bir Örnek", Tüm Tüketicileri Koruma Derneği: <[http://tttdk.org.tr/new\\_page\\_11.htm](http://tttdk.org.tr/new_page_11.htm)>, (04.03.2003).

### 1.2.2.2. Süreklilik

Devre Tatil Sözleşmesi ile devre tatil sahibine tanınan dönemli yararlanma hakkı bir defaya mahsus olmayıp, süreklilik arz eder<sup>40</sup>. Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibine, taşınmaz üzerinde her sene, sözleşme ile kararlaştırılan devrede yararlanma hakkı tanınır<sup>41</sup>. Bu nedenle devre tatil sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler grubunda nitelendirilir.

Borçlanılmış edim, sürekli yani kesintisiz bir fiille ifa edilecekse sürekli edimden söz edilir. Bir borç ilişkisinde, aslî borçlardan en az biri sürekli edimi gerektiriyorsa, o borç ilişkisi sürekli borç ilişkisi olarak adlandırılır<sup>42</sup>. Devre tatil sözleşmesinde, tarafların aslî edim yükümlülükleri bir miktar paranın ödenmesi ile devre tatil hakkının sağlanması olarak belirlenir. Turizm şirketinin sözleşmeden doğan devre tatil hakkı sağlama borcu, sürekli bir katlanma yükümlülüğü getirir.

Bir sözleşmeyle sürekli borç ilişkisi kurulduğundan söz edebilmek için, sözleşmede yer alan aslî edim sonucunun gerçekleşmesi için bir zamanın geçmesinin gerekip gerekmediği hususu belirlenmelidir<sup>43</sup>. Edim sonucu, bir sözleşme ilişkisinde alacaklının menfaatinin edimin yerine getirilmesi ile gerçekleşmesidir<sup>44</sup>. Kullandırma amacı güden sözleşmelerde, alacaklı açısından edim sonucu sözleşme konusu malı kullanmakla gerçekleşir; hakkı sağlayan taraf alacaklı lehine sürekli bir katlanma borcu

<sup>40</sup> TKHK'un 6/B maddesinde ve Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin h bendinde devre tatil sözleşmesi tanımlanırken, sözleşme ile devre tatil sahibine tanınan yararlanma hakkının en az üç yıl için olacağı hükme bağlanarak, yararlanma hakkının bir defaya mahsus olmadığını hüküm altına alınmıştır.

<sup>41</sup> Özmen, *a.g.e.*, s. 63.

<sup>42</sup> Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (Üçüncü Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000), s. 10; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (Yedinci Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001), s. 104; Hasan Ayrancı, **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2003), s. 91; Özer Seliçi, **Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi** (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977), s. 4 vd.; Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I** (Dördüncü Basım. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1969), s. 44; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (Yedinci Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993), s. 11; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme** (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1975), s. 169; Ali Naim İnan, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1979), s. 33; Saibe Oktay, "Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Erme Düzeni", **İHFİM**, C. LV, S. 3: 208-234, (1997), s. 211.

<sup>43</sup> Seliçi, *a.g.e.*, s. 6-9.

<sup>44</sup> Seliçi, *a.g.e.*, s. 7; Eren, *a.g.e.*, s. 93-94; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 243.

altında bulunur. Bu nedenle kullandırma sözleşmeleri sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir<sup>45</sup>.

Devre tatil sözleşmesinde de, sözleşmenin konusunu oluşturan asli edim borcunun şirketçe yerine getirilmiş sayılması, devre tatil sahibine taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının sağlanması ile mümkün olduğundan, bu sözleşme ile kurulan borç ilişkisinin sürekli olduğunu söylemek yanlış olmaz. Çünkü bir taşınmazdan yararlanmanın asli edim borcu olarak kararlaştırıldığı bu sözleşmede, edim sonucunun gerçekleşmesi bir sürenin geçmesini gerektirir.

Devre tatil sözleşmesine ilişkin kanunî düzenlemeler yapılmadan önceki dönemde, devre tatil sözleşmelerinin genellikle süresiz yapıldığı görülür<sup>46</sup>. Bu şekilde süresiz yapılan sözleşmelerde edim sonucu, yararlanma hakkının alıcıya yaşamı boyunca tanınması suretiyle sağlanır.

İhtiyaçlar doğrultusunda gelişen sistem, süreli devre tatil uygulamasının oluşumunu gerektirmiştir. Uygulamada, devre tatil sözleşmeleri ile taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının kırk dokuz veya yüz yıl için devre tatil sahibine bırakıldığı sözleşmeler yanında, taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının on-on beş yıla sınırlandırıldığı sözleşmelere<sup>47</sup> de rastlanmaya başlanmıştır. Uygulamanın devre tatil sözleşmelerini belirli bir süreyle sınırlandırma eğilimi, kanun koyucunun faaliyetlerinde de etkili olmuştur. Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin “Devre Tatil Sözleşmesi” başlığını taşıyan 5. maddesinin (g) bendinde sözleşmesinin süresi, sözleşmede yer alması gereken asgari şartlar arasında sayılmıştır.

Öğretide birkaç yılı kapsar nitelikte, kısa süreli devre tatil sözleşmeleri yapıldığında bu sözleşmelerde taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının devre tatil sahibinin mirasçılara intikal edeceği hususuna yer verilmemesi halinde bu sözleşmelerin, birkaç yılı kapsayan kira, pansiyon ve otelcilik sözleşmeleri olarak nitelenmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> Seliçi, a.g.e., s. 21; Eren, a.g.e., s. 104.

<sup>46</sup> Özmen, a.g.e., s. 56.

<sup>47</sup> Aynı, s. 56.

<sup>48</sup> Aynı, s. 63.

Devre tatil sözleşmesinin, yararlanma amacı güden ve özellikle tatil ihtiyacının giderilmesine yönelik arzın şekillendirildiği benzer hukukî kurumlardan farkını ortaya koymada sözleşmenin en çarpıcı özelliğinden hareket eden ve bizim de katıldığımız bu görüşü şu şekilde açıklamak mümkündür<sup>49</sup>. Devre tatil sözleşmesi, gerek unsurları gerek hukukî niteliği bakımından tatil ihtiyacının giderilmesine yönelik arzın yeni bir görünüş şeklidir. Sözleşmede tatil amaçlı taşınmazdan yararlanma hakkı kendisine özgü kurallar çerçevesinde düzenlenmekle birlikte, sözleşme ile getirilen en önemli yenilik, devre tatil sahibine dönemli yararlanma hakkı üzerinde tasarruf etme imkanı tanınmış olmasıdır. Devre tatil sisteminde, devre mülk sisteminde olduğu gibi hak sahiplerine taşınmaz üzerinde aynî bir hak tanınmış olmamakla birlikte, hak sahiplerine devre tatili işleten şirkete ortaklıkları nedeniyle taşınmaz üzerinde hukukî tasarruflarda bulunabilme imkanı tanınmıştır.

Kanımızca da devre tatil sözleşmesi ile hak sahiplerine dönemli yararlanma hakkı üzerinde hukukî tasarruflarda bulunabilme imkanının tanınmış olması sözleşmeyi benzer hukukî işlemlerden ayırma da kullanılacak tek ölçüt olmasa da, bu ölçütlerden en önemlisidir.

### 1.2.2.3. Ücret

Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibine tanınan yararlanma hakkı bir ücret karşılığıdır. Sözleşme ile devre tatil sahibine tanınan taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı karşılığında, devre tatil sahibi kendisine ait döneme ilişkin yararlanma bedelini, servis ücretlerini<sup>50</sup> ve katılım payını<sup>51</sup> ödemekle yükümlüdür.

Ücret, çeşitli hukuk dallarında bu hukuk dallarının ihtiyaçları dikkate alınarak tanımlanmıştır. Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmelerde ücret, sözleşmenin niteliğine göre farklı bir edim karşılığıdır. Kullandırma sözleşmelerinde ücret, kullanma

<sup>49</sup> Özmen, a.g.e., s. 63.

<sup>50</sup> Servis ücreti, devre sahiplerinin tatil köyünde kaldıkları sürece istifade ettikleri oda, çamaşırhane, lokanta, otopark vs. hizmetler karşılığında ödeyecekleri meblâğa verilen addır.: Havutçu, **Devre Mülk**, s. 35.

<sup>51</sup> Katılım payı, devre sahiplerinin tatil evlerindeki eşyaların, ilgili tesis ve malzemelerin bakımı, onarımı, yenilenmesi, korunması, tatil köyünün işletilmesi, elektrik ve su, amortismanlar, vergiler, faizler, merkez giderleri gibi genel giderler ve olağanüstü masrafları karşılamak üzere satın aldıkları devre adedi oranında ödeyecekleri meblâğı ifade etmektedir: **Aynı**, s. 34.

karşılığı<sup>52</sup>, iş görme sözleşmelerinde ise yapılan işin ya da taahhüt edilen sonucun karşılığıdır.

Devre tatil sözleşmesinde ise devre tatil sahibinin ödemekle yükümlü olduğu ücret, hem kullanma hem bir hizmet hem de bir sonuç karşılığıdır.

Devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibince ödenmesi gereken katılım payı, KMK m. 20/f. I'de ifadesini bulan ve kat maliklerinin ödemekle yükümlü olduğu genel giderlere katılma payıyla benzerlik gösterir. Genel giderlere katılma borcu, bütün kat maliklerini ilgilendiren genel hizmetler dolayısıyla taşınmaza yapılması gereken masraflar karşılığı her kat malikinin ödemekle yükümlü olduğu bedeli ifade eder<sup>53</sup>. Bu yönüyle devre tatil sözleşmesinde ödenmesi kararlaştırılan katılım payı, KMK'da düzenlenen genel giderlere katılma payı gibi, hak sahiplerince ödenmesi gereken eşyaya bağlı bir borç teşkil eder<sup>54</sup>.

Devre tatil sözleşmelerinde yararlanma bedeli de sözleşmenin diğer hükümleri gibi devre tatil pazarlayan şirketler tarafından belirlenir. Uygulamada şirketler tatil talebinin yıl içerisindeki yoğunluğunu dikkate alarak farklı devre tatil tarifeleri hazırlar<sup>55</sup>.

Borçlar Hukukunun irade serbestisi çevresinde şekillenen bu sözleşmede devre tatil sahibine yüklenen maddi edim borcunun yabancı para cinsinden belirlenmesi mümkündür.

<sup>52</sup> Aral, *a.g.e.*, s. 215; Hatemi/Serozan/Arpacı, *a.g.e.*, s. 41; Tunçomağ, *Özel Hükümler*, s. 34; Karahasan, *a.g.e.*, s. 706; Yavuz, *a.g.e.*, s. 241; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri C. I/2*, s. 14.

<sup>53</sup> Oğuzman/Seliçi, *a.g.e.*, s. 488.

<sup>54</sup> Kökeni Roma hukuku ve müşterek hukuka dayanan ve bir sözleşmenin ancak taraflarını borç altına sokacağı prensibine istisna oluşturan eşyaya bağlı borç kavramı, bir kimsenin borçlanma yolunda bir iradesi olmadığı halde sırf, bir eşya üzerinde sahip olduğu bir yetki (aynî hak sahipliği veya zilyetlik) yani az ya da çok süreklilik arz eden hukukî durum nedeniyle borç altına girmesini ifade eder: Şafak Erel, *Eşyaya Bağlı Borç* (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982), s. 5; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 25; Oğuzman/Seliçi, *a.g.e.*, s. 16; Ünal, *a.g.e.*, s. 37.

<sup>55</sup> Dublex Daire tip devre tatil sözleşmesinde, (2 Ocak / 3 - 4 Şubat, 5 - 6 Mart/23 - 24 Aralık: Mavi dönem: 5500 Dolar; 7 - 8 Nisan/- 9 - 10 Mayıs, 19 - 20 Ekim/ 21 - 22 Kasım: Sarı dönem: 7000 Dolar; 11 - 12 Haziran, 17 - 18 Eylül : Turuncu dönem: 12.000 Dolar; 13 - 14 Temmuz, 15 - 16 Ağustos: Kırmızı dönem: 11.000 Dolar: "Devre tatil sözleşmesinde, devreler itibariyle farklı şekilde belirlenen fiyat uygulamalarına ilişkin örnek RTA İldırı Yaşam Evleri", RTA AKAY A.Ş.: <<http://www.cemeildiri.com/satis.html>>, (04.03.2003). Görüleceği üzere tatil talebi ile orantılı dört döneme göre belirlenen tatil fiyatları uygulamada sıkça rastlandığı gibi, dolar üzerinden belirlenmektedir.

RTA AKAY A.Ş.  
SARILARIN KULLANIMI

Uygulamada örnekler incelendiğinde devre tatil sözleşmelerinde genellikle taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılan yaralanma bedellerinin, servis ücretlerinin ve katılım paylarının yabancı para cinsinden belirlendiği dikkati çeker.

#### 1.2.2.4. Hukuki Tasarruflara Elverişlilik

Taşınmazdan dönemli yaralanma hakkının tanındığı devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibi, dönemli yaralanma hakkını sağlar arası ve ölüme bağlı hukukî işlem konusu yapabileceği gibi söz konusu yaralanma hakkı, devre tatil sahibinin ölümünden sonra da mirasçılara intikal eder<sup>56</sup>.

Bu anlamda sözleşme ile devre tatil sahibine tanınan dönemli yararlanma hakkı ivazlı veya ivazsız devredilebileceği gibi, dönemli yararlanma hakkının kullanılması da ivazlı veya ivazsız devredilebilir<sup>57</sup>.

Devre tatil sahibinin sözleşme ile sahip olduğu hakları devretmesi, Borçlar Kanunu anlamında satım sözleşmesinin konusunu oluşturur. Satım sözleşmesi ile hak sahibi, bir eşyanın mülkiyetini devredebileceği gibi, sahibi olduğu nispi (alacak) haklarını da devredebilir<sup>58</sup>. Bir sözleşme ilişkisinden doğan nispi hakların bir ivaz karşılığında devri, alacağın ivazlı temlik niteliğindedir. Öğretide devre tatil sözleşmesinde de devre tatil sahibinin dönemli yararlanma hakkını bir ivaz karşılığında devri, alacağın ivazlı temlik olarak nitelendirilir<sup>59</sup>. Ancak kanımızca taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının bir ivaz karşılığında devrini alacağın temlik olarak niteleyen bu görüşe ihtiyatla yaklaşmak gerekir. Alacağın temlik kurumu sözleşmenin yüklenilmesi kurumu ile benzerlik gösterir. Bu nedenle bir sonucuna varmadan önce her iki hukukî kurumu da incelemekte fayda vardır.

Alacağın temlik, alacaklının, bir borç ilişkisinden doğan alacağını borçlunun olurluna gerek olmadan sözleşmeye dayanarak bir üçüncü kişiye devretmesidir.

<sup>56</sup> Özmen, a.g.e., s. 65; Havutçu, *Devre Mülk*, s. 33.

<sup>57</sup> Özmen, a.g.e., s. 65.

<sup>58</sup> Aral, a.g.e., s. 66; Tunçomağ, *Özel Hükümler*, s. 34; Zevkliler, *Özel Borç İlişkileri*, s. 69; Yavuz, a.g.e., s. 62; Karahasan, a.g.e., s. 74.

<sup>59</sup> Özmen, a.g.e., s. 65; Murat Canyürek, "Devre Tatil Sistemi ve Bunun Hukukî Niteliği Üzerine Düşünceler", *Devre Tatil Usulü Seminer* (İstanbul: İktisadi Araştırmalar Vakfı), 43-64, (1994), s. 54.

Alacağın temlikinin konusu, sözleşme ilişkisinden alacaklı lehine doğan bir veya birkaç borcun devridir.

Ülkemizde ve yabancı ülke hukuklarının pek çoğunda hakkında kanunî bir düzenleme bulunmayan sözleşmenin yüklenilmesi kurumunun tanımı konusunda farklı görüşler ileri sürülmüş, bu kurumun alacağın temlik ve borcun nakli işlemlerinin ard arda yapılmasından ibaret olduğu fikri ileri sürülmüştür. Ancak, öğretide, borçlar hukuku alanında yenilik doğuran hakların tanınması ve geniş anlamda borç kavramının kabul edilmesiyle birlikte, sözleşmenin yüklenilmesinin, alacağın temlik ve borcun naklinin ard arda yapılmasından öte ayrı bir hukukî kurum olduğu kabul edilmiştir<sup>60</sup>.

Sözleşmenin yüklenilmesi, öğretide çoğunluk tarafından, Borçlar Kanununda düzenlenen alacağın temlik, borcun nakli kurumlarından farklı olarak, bir borç ilişkisinin tüm unsurlarıyla devrini konu alan bir hukukî işlem şeklinde tanımlanır<sup>61</sup>. Bir sözleşme ilişkisi içerdiği borçlar, yan yükümlülükler ve yenilik doğuran haklar ve def'îlerden oluşan bir bütündür. Özellikle tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde taraflardan her biri alacak ve borçların yanı sıra sözleşmeden doğan def'îler ve yenilik doğuran haklardan oluşan bir hukukî duruma sahiptir. Sözleşmenin yüklenilmesi işleminin konusunu, bir tarafın sözleşme dolayısıyla sahip olduğu hukukî durumun, diğer bir deyişle taraf sıfatının devri oluşturur<sup>62</sup>.

Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibi taşınmaz üzerinde sahip olduğu dönemli yararlanma hakkını bir ücret karşılığında üçüncü bir kişiye devrettiğinde kanımızca bu işlemle üçüncü kişi yalnızca, taşınmazdan dönemli yararlanma hakkını elde etmiş olmaz. Aynı zamanda bu hakla bağlantılı tüm yenilik doğuran hakları<sup>63</sup> ve def'îleri ileri sürme hakkını da elde eder. Bu görüşün aksinin kabulü, sahip olduğu dönemli yararlanma hakkını devreden kimsenin, hakkın devrinden sonra taşınmazda ortaya çıkan ayıplar dolayısıyla yeni devre tatil sahibi sözleşmeden dönmek istediğinde, şirkete ayıp beyanında bulunması gerektiği sonucunu doğurur. Ancak hakkın korunmasında menfaati bulunmayan bir kimsenin beyanına hukukî sonuç

<sup>60</sup> Ayrancı, **a.g.e.**, s. 33-35.

<sup>61</sup> Ayrıntılı bilgi için bakınız. Ayrancı, **a.g.e.**, s. 33-35.

<sup>62</sup> Aynı, s. 35.

<sup>63</sup> Alacağın temlik işlemi de, alacağı devralan, rüçhan hakları alacağa bağlı haklar ve yetkilerin bu kapsamda teminatlar, faizler gibi yenilik doğuran hakların da sahibi olur. Temlikle alacağa bağlı yenilik doğuran haklar yeni alacaklıya geçer buna karşılık, sözleşmeye taraf olmaya bağlı yenilik doğuran haklar (sözleşmeden dönme, sözleşmeyi fesih ve iptal hakkı) yeni alacaklıya geçmez: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 908-910; Ahmet Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (İkinci Basım. Ankara: Turhan Kitapevi 2002), s. 553-554; Tunçoğlu, **Genel Hükümler**, s. 162; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 251; İnan, **a.g.e.**, s. 401.



bağlanamayacağı yolundaki genel hukuk ilkesi böyle bir sonuca ulaşmaya engel teşkil eder.

Dönme hakkı gibi, sözleşmeyi fesih ve iptal gibi tüm yenilik doğuran hakların kimin tarafından kullanılacağı yapılacak nitelermeye göre değişir.

Devre tatil sözleşmesinde, devre tatil sahibi, taşınmaz üzerindeki dönemli yararlanma hakkını ücretsiz olarak da bir üçüncü kişiye devredebilir, bu durumda, dönemli yararlanma hakkının bir bağışlama sözleşmesine konu olduğundan söz edilir.

Devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibi, dönemli yararlanma hakkını kendisinde bırakarak, bu hakkın kullanılmasını da bir bedel karşılığında veya karşılıksız olarak üçüncü kişiye devredebilir. İlk durumda dönemli yararlanma hakkının kira, ikinci durumda ise ariyet sözleşmesine konu edildiğinden söz edilir. Devre tatil sahibinin devre tatil sözleşmesi ile elde ettiği dönemli yararlanma hakkının kullanılmasını, üçüncü kişiye devredebilmesi 6570 Sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkındaki Kanunun 12. maddesinde yer alan ve kiracıya, sözleşmede kararlaştırılması halinde taşınmazı başkasına kiralama imkanı veren düzenleme ile benzerlik gösterir<sup>64</sup>.

Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibine tanınan dönemli yararlanma hakkı yukarıda belirttiğimiz şekilde sağlar arası hukukî işlemlere konu olabileceği gibi, ölüme bağlı tasarruflara da konu olabilir. Devre tatil sahibinin mal varlığı içerisinde değerlendirilen bu hak, öldükten sonra da terekesine dahil olur. Devre tatil sahibi, ölümünden önce, sahibi olduğu dönemli yararlanma hakkını, miras sözleşmesi veya vasiyetname konusu yapabileceği gibi, ölümü halinde de, terekeye dahil haklar içerisinde yer alan dönemli yararlanma hakkı kendiliğinden mirasçılara intikal eder.

## 2. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Bir sözleşme ilişkisinin hukukî niteliğini belirleyebilmek için, sözleşmenin başlıca unsurlarını göz önünde bulundurmak gerekir. Bununla birlikte sözleşme ilişkisinden doğan tarafların edim yükümlülükleri de tam olarak tespit edilmelidir.

<sup>64</sup> Aral, *a.g.e.*, s. 274; Tunçomağ, *Özel Hükümler*, s. 289; Yavuz, *a.g.e.*, s. 282; Zevkliler, *Özel Borç İlişkileri*, s. 230; Hatemi/Serozan/Arpacı, *a.g.e.*, s. 207; Karahasan, *a.g.e.*, s. 887; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri C. I/2*, s. 161.

Edim; bir borç ilişkisine dayanarak alacaklının borçludan talebe yetkili olduğu, borçlunun da yerine getirmek zorunda bulunduğu davranışa denir<sup>65</sup>.

Bir sözleşme ilişkisinin, sözleşmeden doğan edim yükümlülükleri etraflıca tespit edilmeden nitelendirilmesi yanlış sonuçlara varılmasına neden olur. Hukuki nitelendirme yaparken Borçlar Hukukuna hakim olan irade serbestisi ilkesi gözden uzak tutulmamalıdır. Bu nedenle kanunî tipte sözleşmelerle sınırlandırılmamış; sözleşmeler hukuku alanındaki yeni gelişmeleri kapsam dışı bırakmayan bir değerlendirme yapılması gerekir.

## 2.1. Sözleşme Özgürlüğü İlkesi ve Tipik-Atipik Sözleşme Ayrımı

Kanunda belirlenmiş sözleşmeler, sosyal ve ekonomik hayatta kişiler arasında sık sık tekrarlanan ilişkilerin soyut metinler içerisinde şekillenmesi ile oluşmuştur<sup>66</sup>. Sosyal ve ekonomik hayat geliştikçe, kişiler arasında ihtiyaçların gerektirdiği yeni hukukî ilişkiler vücut bulmuş ve bunların pek çoğu da kanun metinlerinin dışında şekillenmiştir.

UNSURLARININ ve bunların bir araya gelme tarzlarının kanunda açık olarak düzenlendiği sözleşmeler “tipik”, buna karşılık unsurlarının tamamının veya bir kısmının yahut bu unsurların bir araya getiriliş tarzının kanunda düzenlenmediği sözleşmelere “atipik” veya “isimsiz” sözleşmeler denir<sup>67</sup>.

Tipik – atipik sözleşmeler ayrımına Roma hukukunda da rastlanır. İsimsiz sözleşmeler Roma Hukukunda da kanunda düzenlenmemiş sözleşmeleri ifade etmek için kullanılmıştır. Romalılar, *ius civile*’ de düzenlenmiş akitlerden farklı olarak sözleşmenin kurulabilmesi için taraflardan birinin edimi ifa etmesi şartını arayan ve bu

<sup>65</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 92; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** (On ikinci Basım. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 1998), s. 29; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 2; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, **a.g.e.**, s. 8; Turgut Akıntürk, **Borçlar Hukuku** (Sekizinci Basım. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., 2001), s. 9; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 3.

<sup>66</sup> Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit** (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1971), s. 1.

<sup>67</sup> Öğretide, Erden Kuntalp tarafından, atipik sözleşmeler, tipik akitlerin hiç birine ait olmayan unsurlardan meydana gelen sözleşmeler şeklinde tanımlanmıştır: **Aynı**, s. 10.

özelliği nedeniyle aynî sözleşmelere yaklaşan bir karakter taşıyan sözleşmeleri isimsiz sözleşme olarak nitelemişlerdir<sup>68</sup>.

Tipik – atipik sözleşmeler ayırımının ve dolayısıyla sözleşmeler hukuku alanının kanunî düzenlemeler dışında çeşitlenip genişlemesinin temelinde, Borçlar Hukukuna hakim olan irade serbestisi ilkesi bulunur.

Borçlar Hukukuna hakim olan irade serbestisi ilkesi; özel hukuk sùjelerinin eşit durumda yer aldıkları aralarındaki ilişkiyi, hukukça çizilmiş sınırlar içerisinde şekillendirmelerine imkanı verir.

İrade serbestisinin sözleşmeler hukuku alanına yansımaları sözleşme serbestisi, olarak adlandırılır. Sözleşme serbestisi bir üst kavram olup, bu konuda taraflara tanınan özgürlük birbirinden farklı görümler arz eder. Sözleşme serbestisi ilkesi taraflara; sözleşmeyi yapıp yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, şekil özgürlüğü, sözleşmeyi değiştirme ve ortadan kaldırma özgürlüğü, sözleşmenin (tipini) içeriğini belirleme özgürlüğü tanır<sup>69</sup>.

Taraflar, yukarıda ifade ettiğimiz ve “tip serbestisi” olarak adlandırılan bu özgürlük sayesinde, sözleşme özgürlüğü ilkesi sınırları içerisinde kalmak şartıyla diledikleri tip ve içerikte sözleşme yapabilir.

Sözleşmenin taraflarınca şekillenen isimsiz (atipik) sözleşmeler, öğretilerde, birbirinden farklı gruplamalara tabi tutulmuştur. İsimsiz sözleşmelerin, kendine özgü sözleşmeler ve karma sözleşmeler olarak ayırımı genellikle kabul edilir<sup>70</sup>. Bileşik sözleşmeler olarak adlandırılan ve birbirinden hukuken bağımsız ve farklı iki sözleşmenin mahiyetlerine hâlel gelmeksizin fonksiyon itibarıyla birbirine bağlanmasını ifade eden<sup>71</sup> sözleşmelerin ise isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmesi konusunda öğretilerde görüş birliği yoktur.

<sup>68</sup> Rado, *a.g.e.*, s. 157; Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku** (İstanbul: Der Yayınları, 2000), s. 201.

<sup>69</sup> Aral, *a.g.e.*, s. 50; Tunçomağ, **Özel Hükümler**, s. 42; Yavuz, *a.g.e.*, s. 12-15; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 150-153; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 100; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s. 35-37.

<sup>70</sup> Öğretilerde, isimsiz sözleşmelerin; kendisine özgü sözleşmeler ve karma sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrıldığı kabul eden görüşler mevcuttur: Eren, *a.g.e.*, s. 199.

<sup>71</sup> Aral, *a.g.e.*, s. 54; Tunçomağ, **Özel Hükümler**, s. 9; Yavuz, *a.g.e.*, s. 19; Karahasan, *a.g.e.*, s. 55.

Bileşik sözleşmelerde, bileşik sözleşmeyi meydana getiren sözleşmelerin her birine, kendisine özgü kurallar uygulanır.<sup>72</sup> Bileşik sözleşmeleri atipik sözleşmeler grubunda nitelendirmeyenler bu sonuçtan hareket ederek bileşik sözleşmelerde uygulanacak hukuk sorununun bulunmadığını ve bileşik sözleşmelerin atipik sözleşmeler grubunda değerlendirilemeyeceğini ifade ederler<sup>73</sup>. Buna karşılık öğretide çoğunluk tarafından isimsiz sözleşmelerin tasnifine bileşik sözleşmeler de dahil edilir<sup>74</sup>.

Öğretide isimsiz sözleşme türlerinden kendisine özgü sözleşmeler ve karma sözleşmelerin farklı kıstaslardan hareketle nitelendiği görülür<sup>75</sup>. Bu nedenle de bu iki tür sözleşmeye ilişkin tanımlar bir noktada kesişir. Kendisine özgü sözleşmeler ve karma sözleşmeler ayırımında tartışmalı olan nokta, tarafların kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait unsurları, kanunda düzenlenmemiş bir sözleşmenin unsurlarıyla bir araya getirerek oluşturdukları sözleşmelerin nitelenmesidir<sup>76</sup>.

Öğretideki bir görüş gereğince, karma sözleşmeler, sadece değişik akit tiplerine ait unsurların, kanunun öngörmediği tarzda bir araya getirilmesi ile oluşur<sup>77</sup>. Bu nedenle de kısmen kanunda düzenlenen sözleşme tiplerine ait unsurlardan, kısmen de kanunun öngördüğü akit tiplerinde bulunmayan unsurlardan oluşan sözleşmeler kendisine özgü sözleşmelerdir. İkinci görüş ise, ilk görüş taraftarlarının aksine karma sözleşmelerin alanını genişleten bir yorum getirmiştir. Bu görüş taraftarlarınca karma sözleşmeler dar anlamda karma sözleşme, geniş anlamda karma sözleşme olmak üzere ikili bir ayırma tabi tutulmuştur. Buna göre karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerle düzenlenmemiş sözleşmelere ait unsurların, kanunda öngörülmeven biçimde bir araya getirilmesi ile oluşur<sup>78</sup>. Kendisine özgü sözleşmeler ise yalnızca kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlardan meydana gelir.

<sup>72</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 21; Tunçomağ, **Özel Hükümler**, s. 10; Kuntalp, **a.g.e.**, s. 105.

<sup>73</sup> Aral, **a.g.e.**, s. 52.

<sup>74</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 41; Yavuz, **a.g.e.**, s. 19; Aral, **a.g.e.**, s. 52; Tunçomağ **Özel Hükümler**, s. 9; Karahasan, **a.g.e.**, s. 51.

<sup>75</sup> Çiğdem Kırca, **Franchise Sözleşmesi** (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998), s. 47.

<sup>76</sup> Aynı, s. 49.

<sup>77</sup> Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1** s. 68; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 51-52; Aral, **a.g.e.**, s. 52; Tunçomağ, **Özel Hükümler**, s. 11; Eren, **a.g.e.**, s. 199; Karahasan, **a.g.e.**, s. 51.

<sup>78</sup> Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 44; Kuntalp, **a.g.e.**, s. 14; Kırca, **a.g.e.**, s. 53; Osman Berat Gürzümar, **Franchise Sözleşmeleri**, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 1995), s. 20; Yavuz, **a.g.e.**, s. 21.

Kanımızca da doktrindeki bu görüşlerden ilki sözleşmeler arasındaki ayrımı daha açık bir şekilde ortaya koyması nedeniyle daha isabetlidir<sup>79</sup>. Bu ifadeden hareketle karma sözleşmeleri, kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait unsurların kanunun ön görmediği şekilde bir araya getirildiği sözleşmeler; kendisine özgü sözleşmeleri de kanunda kısmen veya tamamen düzenlenmeyen sözleşme tiplerinde bulunmayan unsurlardan oluşan sözleşmeler olarak tanımlayabiliriz.

## 2.2. Devre Tatil Sözleşmesinin Hukuki Niteliğine İlişkin Görüşler

Devre tatil sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda, gerek uygulamada gerek öğretide birbirinden farklı görüşler yer alır.

Uygulamada, devre tatil sözleşmesiyle devre tatil sahibine tanınan dönemli yararlanma hakkından hareket eden turizm şirketlerince, devre tatil sözleşmesi kira sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir<sup>80</sup>. Bunun dışında uygulamada turizm şirketleri tarafından hazırlanan sözleşme metinlerinde ve tanıtım broşürlerinde devre tatil satış sözleşmesi şeklinde nitelemelere de sıklıkla rastlanır<sup>81</sup>.

Turizm şirketlerince yapılan bu değerlendirmelere katılmak mümkün değildir. Tarafların sözleşme ile belirlenen edim yükümlülüklerini tam olarak tespit etmeden, devre tatil sözleşmesini kanunda düzenlenmiş akit tiplerinden biri içerisine dahil etme çabası hatalı sonuçlar doğurabilir. Devre tatil sözleşmesinde, turizm şirketi, belirlenen ücret karşılığında devre tatil hakkının sağlanmasını taahhüt eder. Buradan hareketle devre tatil sözleşmesinin konusunu hak satımı olarak belirleyip, devre tatil sözleşmesini satım sözleşmesi şeklinde nitelendirmek, satım sözleşmesinin alanını kira sözleşmesini konusunuz bırakacak kadar genişletmek sonucunu doğuracağından, kabul edilmesi zor bir değerlendirmedir<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> Aral, a.g.e., s. 52.

<sup>80</sup> Satfiye Yuva, "Devre Tatil Yazlık Sattırıyor", Simge Yayıncılık A.Ş.: <<http://www.radikal.com.tr>>, (06.11.2002).

<sup>81</sup> Özmen, a.g.e., s. 57.

<sup>82</sup> Aynı, s. 60.

Yine devre tatil sözleşmesinde şirketin borçlandığı edim yükümlüklerinden birini esas alarak sözleşmeyi kira sözleşmesi şeklinde nitelendirme de eksik bir nitelendirme değildir.

Uygulama gibi öğretide de devre tatil sözleşmesinin hukukî niteliği üzerinde tam bir görüş birliği sağlanmış değildir. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan devre tatil sözleşmesinde; devre tatilden dönemli yararlanmak isteyen devre tatil sahibi, kullanım bedeli, servis ücreti ve katılım payını ödemekle yükümlüdür. Devre tatil işleten şirket ise, taşınmazın kullanımını devre tatil sahibine yıl içerisinde belirlenen dönem veya dönemler için bırakmak, taşınmazın temizlik ve onarımını yapmak, devre tatil sahibi adına taşınmazın dönemli kullanım hakkı üzerinde tasarruflarda bulunmak, devre tatilin yönetimini sağlamakla yükümlüdür.

Görüldüğü gibi devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibi, sözleşme ile kararlaştırılan edimler karşılığı para ödemeyi taahhüt ettiği halde, şirket bir çok sözleşmeye ilişkin edimler toplamını ifa etmeyi taahhüt eder<sup>83</sup>.

Devre tatil sözleşmesinde şirket devre tatil sahibi karşısında, kira, istisna, hizmet, vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan birden çok edimi yüklenmiş görünür. Bir sözleşme ilişkisinde birden çok edim bulunabilir. Bu durumda sözleşmede yer alan her edim sözleşmenin karşı tarafı için yerine getirilmesi beklenen bir yük teşkil eder. Sözleşmenin niteliğini tespitinde önem taşıyan asli edim yüküdür. Asli edim yükümü, sözleşmenin tür ve tipinin özellik ve niteliklerini belirleyen asli edimden borçlu için doğan yükümdür<sup>84</sup>.

Devre tatil sözleşmesinin amacından hareket edilerek sözleşmede kararlaştırılan asli edim yükümünü belirlemek mümkündür. Devre tatil sözleşmesi, hak sahiplerine bir taşınmaz üzerinde dönemli yararlanma hakkını bir sözleşme çerçevesinde devretme ihtiyacından doğmuştur. Devre tatil sahibi için öncelikli olan yararlanma hakkının tanınmasıdır. Bu ifadeden hareketle devre tatil sözleşmesinde asli edim yükümü, taşınmazdan yararlanma hakkının sağlanmasıdır. Taşınmazın bakım ve temizlik işlerinin

<sup>83</sup> Özmen, a.g.e., s. 59; Tok, a.g.e., s. 116; Ethem Saba Özmen, "Devre Mülk Hakkı ve Devre Mülk Hakkına İlişkin Akit Yapma Vaadleri İle Bu Konuda Noterlerin İşlevi", **TNBD**, S. 62: s. 3-11 (1989), s. 4.

<sup>84</sup> Özmen, a.g.e., s. 31; Eren, a.g.e., s. 31.

görülmesi ve taşınmaza ilişkin hukukî tasarrufların şirket tarafından yürütülmesi taşınmazdan yaralanma hakkını tamamlar niteliktedir.

Bu nedenle sözleşmelerin amaçlarına göre yaptığımız ayırmda devre tatil sözleşmesini de bu grubun tipik örneği olan adi kira sözleşmesi gibi kullandırma borcu doğuran sözleşmeler grubunda değerlendirmek mümkündür. Kullandırma amacı güden sözleşmelerde, şeyin sadece bir süre için başkasına terki söz konusudur<sup>85</sup>. Bu nedenle devre tatil sözleşmesine ilişkin bu nitelendirme, sözleşme ile taşınmazın mülkiyeti devredilmeyip yalnızca taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı tanındığı için kanımızca isabetlidir. Devre tatil sözleşmesinde belirlenen dönemli yararlanma hakkı, devre tatil sahibine bir ücret karşılığı tanınır.

Devre tatil sözleşmesi ile şirketin yerine getirmeyi üstlendiği edimlerden taşınmazdan dönemli yararlanmayı sağlama borcunu esas alan yazarlarca devre tatil sözleşmesi, kira sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir<sup>86</sup>.

Kanımızca devre tatil sözleşmesini, kira sözleşmesi olarak niteleyen görüşe katılmak mümkün değildir. Her ne kadar devre tatil sözleşmesi taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının bir ücret karşılığında sağlanması ihtiyacından doğmuşsa da, söz konusu sözleşme ile bir taşınmazın kullanım hakkının devrinden daha karışık ilişkiler düzenlenmiştir.

Söz konusu sözleşmede değişim ilişkisi içerisinde olduğu kabul edilen edim-karşı edim bağlantısı kanunî tipte düzenlenmiş hiçbir sözleşmeye benzemez. Öğretide de bu görüşte olan yazarlarca devre tatil sözleşmesi karma sözleşmelerden kombine sözleşmeler grubunda nitelendirilmiştir<sup>87</sup>.

Karma sözleşmeler kendi arasında çeşitli şekilde gruplandırılır<sup>88</sup>. Kombine sözleşmeler, taraflardan birinin kanunda düzenlenmiş birden çok sözleşmenin asli

<sup>85</sup> Yavuz, **a.g.e.**, s. 237; Aral, **a.g.e.**, s. 214; Tunçoğlu, **Özel Hükümler**, s. 244; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/2**, s. 12.

<sup>86</sup> Havutçu, **Devre Mülk**, s. 36.

<sup>87</sup> Özmen, **a.g.e.**, s. 59; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Yargıtay Uygulamasında TKHK’nun Uygulama Alanı Bakımından İsimli Sözleşmeler”, **Ank.BD**, C. L, S. 1: s. 53-70, (2000), s. 64; Tok, **Devre Mülk**, s. 115.

<sup>88</sup> Öğretide karma sözleşmelerin gruplandırılması konusunda da bir görüş birliği mevcut olmamakla birlikte; karma sözleşmelerin; kombine sözleşmeler, çifte tipli sözleşmeler, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşmeler ve kendisine yabancı yan edimler ihtiva eden sözleşmeler şeklinde gruplandırılması genellikle kabul edilir.

edimlerini karşı tarafın taahhüt ettiği bir tek edim karşılığında yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmelerdir. Kombine sözleşmelerde genellikle bir tarafın yerine getirmeyi üstlendiği edimler topluluğu karşısında diğer tarafın edim yükümlülüğü bir miktar para borcunun ifasından ibarettir<sup>89</sup>. Karma sözleşmelerin bu türünde, bir tarafça borçlanılan edimler toplamı, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin asli edim yükümlerinin birlikte yüklenilmesinden oluşur. Her biri kanunî tipte sözleşmeleri niteleyen asli edim yükümlülüklerinin birlikte borçlanıldığı bu sözleşme kendisini oluşturan parçalardan bağımsız yeni bir oluşumdur. Ortada tek bir sözleşme vardır<sup>90</sup>. Sözleşmenin karşı tarafınca ödenmesi kararlaştırılan edimin bir miktar para olarak belirlendiği durumlarda bunun sözleşme ile taahhüt edilen bütün asli edim yükümlerinin karşılığı olması gerekli değildir<sup>91</sup>.

Bu görüş taraftarlarınca, devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibinin, ücret ödeme borcu karşılığında şirket, kira, istisna, hizmet, vekalet, telâlik sözleşmesine ilişkin edimler toplamını taahhüt eder<sup>92</sup>. Bu nedenle, devre tatil sahibinin ücret ödeme borcu karşılığında şirketin, kanundan düzenlenmiş sözleşmelere ait birden çok asli edimde bulunmayı üstelendiği devre tatil sözleşmesi, kombine sözleşmelerdendir.

Ancak kanımızca, devre tatil sözleşmesini kombine sözleşme olarak niteleyen bu görüşe katılmak mümkün değildir. Anılan görüşü iki açıdan eleştirilebilir. İlk olarak devre tatil sözleşmesinde, kanunda düzenlenmiş sözleşmelere ait bir çok asli edim yüklenilmişse de, şirketin edim yükümlülüğü bununla sınırlı değildir. Devre tatil sisteminde, hak sahiplerinin devre tatil sözleşmesi gereği, işletmeci şirkete ortaklığı her ne kadar sözleşmeyi niteleyen bir unsur değilse de, bu ortaklık sayesinde hak sahiplerinin kendilerine ait dönemli yararlanma hakkı üzerinde tasarrufta bulunabilecek olması, kanunda düzenlenen sözleşmelerde yer almayan bir edim yükümlülüğüdür. Bu

<sup>89</sup>Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1** s. 71; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 51; Aral, **a.g.e.**, s. 53; Tunçomağ, **Özel Hükümler**, s. 11; Karahasan, **a.g.e.**, s. 53; Yavuz, **a.g.e.**, s. 22.

<sup>90</sup> Tunçomağ, **Özel Hükümler**, s. 11.

<sup>91</sup> Kuntalp, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>92</sup> Bu görüş taraftarlarınca şirketin, devre tatil konusu taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı sağlama taahhüdü kira sözleşmesine; taşınmazın bakım ve onarımını üstlenmesi eser sözleşmesine; taşınmazın temizliğini üstlenmesi hizmet sözleşmesine ait bir borç teşkil eder. Ayrıca, şirketin devre tatil sistemini yönetim borcu ve devre tatil sahibi adına hukukî tasarruflarda bulunması (devre tatil sahibinin yetkilendirilmesi veya durumun gerektirdiği hallerde böyle bir yetkilendirme olmadan) vekâlet sözleşmesine ait bir borç teşkil eder. Özmen, **a.g.e.**, s. 60; Havutçu, **Devre Mülk**, s. 34.



nedenle kanunda düzenlenmiş ve kanunda düzenlenmemiş unsurların bir arada bulunduğu bu hukukî ilişkiyi kanımızca kendisine özgü sözleşmeler grubunda nitelemek daha isabetli olacaktır. İkinci olarak bir hukukî ilişkiyi karma sözleşme olarak niteleyebilmek için sözleşme ile borçlanılan asli edim yükümlerinin eşit önemde olması gerekir. Kanımızca, taşınmazdan dönemli yararlanmayı sağlama amacına yönelik sistemlerden biri olan devre tatil sözleşmesinde, şirketin asli edim borcu taşınmazdan dönemli yararlanmayı sağlamaktır. Şirketin üstlendiği diğer edim yükümlerini yararlanma borcunun tamamlayıcı unsurları olarak nitelemek gerekir.

Yine devre tatil sözleşmesinde şirketin taahhüt ettiği diğer edimler, devre tatil sahibi adına dönemli yararlanma hakkı üzerinde tasarruflarda bulunma ve devre tatili yönetme<sup>93</sup>, devre tatil sözleşmesi ile tanınan kendine özgü yararlanma hakkını niteler.

### **2.3. Devre Tatil Sözleşmesinin Tüketici Sözleşmesi Niteliği**

Tatilin bir ihtiyaç olarak kabul edildiği günümüzde, tatil ihtiyacını gidermek için işlemlerde bulunan kimselerin tüketici olarak, değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini belirlemek önem kazanmıştır. Çünkü tatil ihtiyacını gidermek amacıyla işlemlerde bulunan kimseler tüketici olarak nitelendirilirse, bu kimselerin taraf olduğu işlemler tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilecek ve söz konusu kişiler tüketiciyi koruma normlarının himayesi kapsamında yer alacaklardır.

Yabancı ülke hukuklarında ve ülkemizde, tüketicilerin taraf olduğu hukukî işlemler düzenlenirken, kişiler arasındaki özel hukuk ilişkilerini konu alan diğer hukukî işlemlerden farklı esaslardan hareket edilmiştir. Taraflarından birini tüketicilerin oluşturduğu hukukî işlemlerde, kanunun müdahalesi ile taraflar arasındaki eşitlik ilkesi sözleşmenin zayıf tarafı lehine bozulmuş ve bu sayede sosyal ve ekonomik açıdan güçlü durumda bulunan tarafın sözleşmeden kendi lehine sonuçlar çıkarması engellenmek istenmiştir.

<sup>93</sup> Devre tatil yönetim sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda bkz. aşa. s. 120 vd.

Tatil ihtiyacını gidermek için işlemlerde bulunan kimseleri, turistik tüketici<sup>94</sup> olarak isimlendirip tüketiciyi koruma normlarının kapsamına dahil etme çabası her şeyden önce bir sosyal politika tercihidir. Ülkemiz açısından duruma bakıldığında, öğretide, devre tatil sözleşmesini, tüketici sözleşmeleri kapsamında kabul etme konusunda bir eğilimin varlığından söz etmek mümkündür. Öğreti tarafından savunulan bu görüş son zamanlarda kanun koyucunun faaliyetlerinde de etkili olmuştur. TKHK’da, devre tatil sözleşmesi tanımlanmıştır. Bunun ardından çıkarılan Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte devre tatil sahibinden “tüketici” olarak söz edilmiştir. Bu düzenlemeler ile ülkemizde, devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibinin turizm şirketi karşısında gerek ekonomik gerek sosyal açıdan zayıf durumda bulunduğu ve sosyal koruma normlarının himayesi kapsamında olduğu kabul edilmiştir. Devre tatil sözleşmesiyle dönemli yararlanma hakkı elde eden kimseleri tüketiciyi koruma normları kapsamında değerlendirme yönünde bir tercihin oluşmasında turizm şirketlerinin uygulamalarıyla şekillenen devre tatil sisteminin, devre tatil sahipleri için yarattığı olumsuzluklar ve yol açtığı hak kayıpları önemli rol oynamıştır.

Bireylerin ihtiyaçları sosyal ve ekonomik gelişmelerle birlikte özellikle sanayi devriminden sonra artmış ve çeşitlenmiş, bunun sonucunda tüketim konusu mal ve hizmetlerin kapsamı genişlemiştir. Tatilin bir ihtiyaç, tatil sunumunun tüketim konusu olarak kabulü de bu sosyal ve ekonomik gelişmelerin bir sonucudur. Bu nedenle günümüzde bu gereksinimi gidermek için işlemlerde bulunan kimselerin de tüketimi konu alan bir işleme taraf olduklarından söz etmek yanlış olmaz.

### 2.3.1. Tüketici Sözleşmesi Kavramı

#### 2.3.1.1. Tanım

Sözleşmelerin, amaçları, süreleri ve kanunda düzenlenmiş olup olmamaları bakımından yapılan geleneksel ayrımlar dışında, sosyal hukuk devleti düşüncesinin etkisiyle yeni sözleşme kategorileri yaratılmıştır. Sözleşmenin tarafları arasındaki eşitlik

<sup>94</sup> Öğretide, devre tatil sisteminde, turizm hizmetlerinin kişilerin tatil beklentilerine cevap verecek, hazır bir ürün paketi olarak sunulduğunu ifade edilerek, kendilerine hazır turistik ürün sunulan kimseler turizm tüketicisi olarak isimlendirilmektedir: Havutçu, “Avrupa’daki Gelişmeler”, s. 348.

ilkesi sözleşmenin zayıf tarafı lehine bozulduğu bu sözleşmelerde, sözleşmenin zayıf tarafının korunması amaçlanmıştır<sup>95</sup>. Burada örnek olarak vereceğimiz 6570 sayılı GKHK ve bizim konumuzu ilgilendiren 4822 sayılı Kanunla değişik TKHK'da, kira sözleşmeleri ve tüketici sözleşmeleri, borçlar hukukuna hakim sözleşme özgürlüğü ve irade serbestisi ilkesinin sınırlanarak<sup>96</sup>, sözleşmenin zayıf tarafı olduğu kabul edilen kiracı<sup>97</sup> ve tüketiciyi koruma amacı doğrultusunda şekillendirilmiştir<sup>98</sup>. Avrupa Topluluğu Hukukunda da tüketici sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerde ve yapılan tanımlarda iç hukuklarda geçerli olan sosyal politika düşüncesi etkili olmuştur.

Sosyal politika düşüncesinin etkisiyle hukuk düzeninde yerini alan tüketici sözleşmelerinin sınırını çizmek, hangi sözleşmelerin tüketicinin korunması ilişkin düzenlemeler kapsamında yer aldığını belirlemede önem taşır.

Avrupa Topluluğu Hukuku'nda tüketici sözleşmeleri, her münferit sözleşme tipine ilişkin yönergede tüketiciyi işlemde bulunmaya sevk eden amaç kriterinden hareketle benzer şekillerde tanımlanmıştır<sup>99</sup>. Uluslar arası düzenlemeler dışında İsviçre,

<sup>95</sup> Hasan Ozanoğlu, **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi** (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999), s. 57; Halûk Tandoğan, **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açından Sınırlanması** (Ankara: Sevinç Matbaası, 1977), s. 11.

<sup>96</sup> Aral, a.g.e., s. 218; Ozanoğlu, a.g.e., s. 11; Tandoğan, **Tüketici**, s. 12; Aydın Zevkliler, **Açıklamak Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun:Örnek Yargıtay Kararları-İlgili Yönetmelikler-Tebliğler-Avrupa Birliği Direktifleri** (Ankara: Seçkin Yayınları, 2001), s. 31; İ.Yılmaz Arslan, **Tüketici Hukuku** (Bursa: Ekin Kitabevi, 1996), s. 16.

<sup>97</sup> 27.05.1955 tarih ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun, sosyal politika düşüncesinin etkisiyle ile hazırlanan kanundur. Kanun, Borçlar Kanununun kiraya ilişkin hükümlerinden farklı olarak kiracı lehine hükümler içermektedir. Kanunun 11. maddesinde, belirli süreli kira sözleşmelerinde, sözleşmeyi sona erdirmeye yetkisi kiracıya tanınmış, kiracının kira süresi sona ermeden on beş gün önce kira sözleşmesini sona erdirdiğini kiralayana yazılı olarak bildirmediği takdirde kira süresinin arka arkaya birer yıl uzadığı hükme bağlanmıştır, yine Kanun ile belirsiz süreli kira sözleşmelerinde kiralayanın fesih hakkı sınırlanmış, kiralayanın ancak Kanunun 7/b,c,ç,e bentlerinde sayılan sebeplere dayanarak tahliye davası açacağı hükme bağlanmıştır: Aral, a.g.e., s. 219; Tunçomağ, **Özel Hükümler**, s. 301 ve 317 vd.; Yavuz, a.g.e., s. 313-315.

<sup>98</sup> Rona Serozan, "Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi", **YHD**, C.XV, S. 173: s. 579-598, (1996) s. 581; İhsan Erdoğan, "Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması", **GÜHFD** C. I, S. 2: s. 53-66, (1997), s. 53.

<sup>99</sup> 1980 tarihli Akdî Borçlara Uygulanacak Hukuk Hakkındaki Roma Sözleşmesinin 5. maddesinde, Belirli Tüketici Sözleşmeleri: "İş ve mesleğinin dışında kabul edilen bir amaç için bir kişiye mal ve hizmet sağlanması konulu sözleşme ya da bu amaç için kredi temini sözleşmesi şeklinde tanımlanmıştır": C.G.J. Morse, "Consumer Contracts, Employment Contracts and The Rome Convention", **ICLQ**, C. XLI, 1982), 1-21, s. 1 Yine, Haksız Akit Şartları Hakkında AB Direktifinde (Medenî ve Ticarî Konularda Verilen Mahkeme Kararlarında Yetki ve Tenfize İlişkin 1988 tarihli Lugano Sözleşmesinde (m.13/f.1), Medeni ve Ticarî konularda Verilen Mahkeme Kararlarında Yetki ve Tenfize İlişkin 1968 Tarihli Brüksel Sözleşmesinde (m.13), tüketici sözleşmeleri, bireyin kendi mesleğinin veya ticaret yapıyorsa onun icabı olmaksızın yaptığı sözleşmeler olarak tanımlanmıştır Bazı Tüketici Akitlerine Uygulanacak Hukuk Hakkındaki 1980 Tarihli La Haye Sözleşmesi Tasarısında ve Menkul Malların Milletlerarası Satım Hakkında Viyana Sözleşmesinde (m.2) yer alan tüketici tanımından hareketle söz konusu sözleşmelerde tüketici sözleşmelerinin, bir malı, şahsî, ailevi ve ev işlerinde kullanma amacıyla satın alan tüketicinin taraflarından birini oluşturduğu sözleşmeler şeklinde tanımı esas alınmıştır: Gülin Güngör, **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması** (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2000), s. 28.

Almanya, Avusturya gibi yabancı ülke hukuk düzenlerinin pek çoğunda da, tüketici sözleşmeleri tanımına yer verilmiştir<sup>100</sup>.

Ülkemizde de TKHK'un m. 3/h bendinde tüketici işlemi tanımlanmıştır. TKHK m. 3/h bendi uyarınca, Tüketici İşlemi: “*Mal ve hizmet piyasalarında tüketici ile satıcı – sağlayıcı arasında yapılan her türlü hukukî işlem*” dir. TKHK’da yapılan değişiklik kapsamında eski düzenlemeden<sup>101</sup> farklı olarak tüketici hukukunun temel kavramlarından biri olan tüketici işlemi tanımına yer verilmesi isabetli bir yeniliktir. Tanım, yabancı ülke hukuklarında ve Avrupa Topluluğu hukukunda verilen tüketici sözleşmesi tanımlarıyla benzerlik gösterir.

### 2.3.1.2. Unsurları

Tüketici sözleşmeleri kavramının sınırlarını tam olarak tespit edebilmek için öncelikle, tanımdan çıkarılacak unsurların açıklanmasına ihtiyaç vardır. Tüketici işlemi, taraflarından birini tüketicilerin oluşturduğu hukuki işlemidir. Bu nedenle öncelikle tüketici kavramının ortaya konması bundan sonra tüketici işlemine ilişkin esasların belirlenmesi gerekir.

İhtiyaçlarını idame ettirme güdüsü ile hareket eden bireylerin, ihtiyaçlarının tümünü, kendi ürettikleri ile karşılayamaması zaman içerisinde toplumda yaşayan bireyler arasında alış veriş ilişkilerinin doğmasına neden olmuştur. Paranın icadı ile

<sup>100</sup> İsviçre Hukukunda tüketici sözleşmelerini tanımlayan bir çok düzenleme vardır. Bunlardan 8 Mart 1979 Tüketicinin Korunmasına ilişkin Federal Kanununun 1. paragrafında “Tüketici İşlemleri” başlığıyla, bir tarafta müteşebbisin, diğer tarafta tüketicinin bulunduğu sözleşme olarak tanımlanmıştır. Alman Medeni Kanuna Giriş Kanununun 29. maddesinde, tüketici sözleşmeleri başlığı altında daha ayrıntılı tanım getirilmiştir. (EGBGB) 29’a göre Tüketici Sözleşmeleri, tüketici tarafından meslekî ya da ticarî olmayan bir amaçla hareket edildiği taşınırın teslimi veya hizmet edimlerinin yerine getirilmesi hakkındaki sözleşmelerle böyle bir işlememin finansmanına yönelik sözleşmelerdir. Ozanoğlu, “İsimsiz sözleşmeler” s. 63; Güngör, a.g.e., s. 29.

<sup>101</sup> Değişiklikten önce TKHK’da, tüketici sözleşmesi tanımlanmamış olmakla birlikte, Kanunun 3. maddesinde yer alan tüketici tanımının ve Kanunun 2. maddesinde ifade edilen kapsamının birlikte değerlendirilmesi ile Kanunda yer alan düzenlemelere esas teşkil edecek bir tüketici sözleşmesi tanımına ulaşmak mümkündür. Kanunun 3. maddesi uyarınca özel amaçlarını gerçekleştirmek için mal ve hizmet piyasalarında işlemlerde bulunan tüketicinin, bir mal veya hizmeti satın almak, nihai olarak kullanmak veya tüketmek amacıyla tarafı olduğu her türlü hukukî işlem bu kanunun kapsamındadır. Şu halde TKHK’a göre tüketici sözleşmeleri, tüketicilerin, mal ve hizmetleri, özel amaçlarla, nihai olarak kullanmak ve tüketmek için taraf oldukları her türlü hukukî işlemidir. Görüldüğü gibi, 4077 sayılı TKHK’da tüketicilerin sözleşmede güttükleri amaç, mal ve hizmet piyasalarındaki her türlü hukukî işlemi içine alacak şekilde belirlenen kapsam bakımından, Avrupa Topluluğu Hukuku ile örtüşen bir tüketici sözleşmesi kavramı kabul edilmiştir.

birlikte, başlangıçta mal değiş - tokuşu şeklinde yapılan pazar işlemleri artmış ve çeşitlenmiştir. Dolayısıyla tüketim ve tüketici kavramları insanlık tarihi kadar eskidir<sup>102</sup>. Ancak söz konusu olguların ekonomi ve hukuk biliminde kavramsal olarak tanınması ancak 19. yy'da mümkün olmuştur.<sup>103</sup> Tüketim ve tüketicinin bilimsel kavram olarak kabulünden sonra bu alandaki en yeni gelişme, konusu mal ve hizmet tüketimi olan sözleşmelerin tüketici hakları ve tüketicinin korunması esaslarından hareket edilerek ayrı düzenlenmelere tâbi kılınmasıdır. Özel hukuk alanında, ticaret hukukunun, ortaçağın klasik ve katı hukuk sistemi içerisinde, tacirlerin yeterli ve gereği gibi korunamamaları sonucu bir tepki olarak ortaya çıkması<sup>104</sup> ve bunun sonucunda tacirlerin işleri gereği yaptıkları sözleşmelerin ticari iş olarak isimlendirilip, borçlar hukukunun genel hükümlerinden farklı esaslara bağlanması veya 19. yy'da iş ilişkilerinin iş hukuku adı altında ayrı bir disiplinde düzenlenmesi gibi tüketicileri de bir statü grubu olarak nitelendirip bu alana özgü tüketici hukuku kuralları getirilmiştir<sup>105</sup>. Günümüzde tüm disiplinlerde görülmekte olan uzmanlaşma ve alt disiplinler oluşturma eğiliminin<sup>106</sup> özel hukuk alanındaki son yansıması tüketici hukukudur<sup>107</sup>.

Tüketici hukukunun temel süjesi olan tüketici, en geniş şekilde, yaşamını, varlığını ve faaliyetlerini sürdürebilmek için bir mal veya hizmet edinip kullanan her varlıktır<sup>108</sup>. Zaman içerisinde çok değişik tüketici tanımları yapılmış, ancak sonunda mallar gibi hizmetlerin de tüketim konusu yapılabileceği, yine gerçek kişiler gibi tüzel kişilerin de, taraf olduğu pek çok hukukî işlemde tüketici sayılacağı kabul edilerek bu geniş tanıma ulaşılmıştır.

<sup>102</sup> Şebnem Akipek, **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi** (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1999), s. 63.

<sup>103</sup> Fatma Çağlar, **4077 Sayılı Kanunla Ortaya Çıkan Tüketicinin Hak Arama Yolları** (Ankara: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 2002), s. 3.

<sup>104</sup>Reha Poroy, "Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları", **Halil Arsanlı'nın Anısına Armağan**: s. 513-550, (1978), s. 520; Arslan, **a.g.e.**, s. 17.

<sup>105</sup> Tüketici, ticarî ve meslekî bir amaç dışında, özel amacın gerçekleştirilmesine yönelik hareket eden kimse olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan hareketle tüketici sözleşmelerinin ayrı bir kategori şeklinde değerlendirilmesi, tüketicinin, sözleşmenin zayıf tarafını oluşturması dolayısıyla statüsü bakımından değil, hukukî ilişki dolayısıyla üstlendiği rol, daha açık bir ifadeyle sözleşme ile takip ettiği amaçla açıklanmıştır. Ancak, pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemeye kaynaklık etmiş olan tüketicinin statüsü, yani sözleşmenin zayıf tarafını oluşturması fikri de tüketici sözleşmelerinin belirlenmesinde göz ardı edilemeyecek bir kriterdir: Ozanoğlu, "**İsimsiz sözleşmeler**," s. 59.

<sup>106</sup> C.P. Snow, **İki Kültür**. Çeviren: Tuncay Birkan, (Ankara: Tubitak Popüler Bilim Kitapları, 2001) s. 49.

<sup>107</sup> Ümit Gezder, **Tüketici Kredisi Sözleşmeleri** (İstanbul: Beta Yayınevi, 1998) s. 7.

<sup>108</sup> Akipek, **a.g.e.**, s. 64.

Tanımda dikkati çeken nokta tüketicinin özel ihtiyaçlarını karşılama amacı ile hukukî işlemlerde bulunuyor olmasıdır. Tüketici sözleşmelerini belirlemede bu ortak amaçtan hareket edildiğinden bir mal veya hizmeti edinirken, mesleki ve ticari amaç takip eden kimseler tüketici kavramı dışında bırakılmıştır<sup>109</sup>.

TKHK'un m 3/e bendinde tüketici: "Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi", şeklinde tanımlanmıştır. Değişiklikten önce TKHK'da yer alan tüketici tanımdan<sup>110</sup> farklı olarak tanımda özel amaç sayılmayacak haller belirtilerek, amaç kriteri açıklığa kavuşturulmuştur. Tüketiciyi koruma amacı taşıyan bu kanunda kişi, konu ve amaç bakımından yukarıda belirttiğimiz ölçütlere uygun bir tanım getirilmiştir.

TKHK'da, tüketici kavramı tanımlanırken, önceki kanun zamanında tanımda yer alan "nihai" sözcüğü cümleden çıkartılarak tanım kapsamı öğretilerde belirtildiği şekliyle genişletilmiştir<sup>111</sup>. Mal ve hizmeti tüketme amacıyla edinen kimse yanında mal veya hizmetle ilişkisi bulunan diğer kimselerin de kanunun sağladığı korumadan yararlanması sonucunu doğuran bu yenilik, sorumluluk hukukunun sınırlarının genişletilmesi eğiliminin hakim olduğu günümüzde bu öğretilerle de uyumlu bir değişiklik olmuştur.

Tüketici kavramını tanımlarken, hareket noktamızı oluşturan amaç teorisi, bir özel hukuk süjesinin giriştiği hukukî işlemlerin, tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde de, ayırt edici temel kriterdir<sup>112</sup>. Ticaret hukukunun kapsamının tacir sıfatından hareketle belirlenmesi gibi<sup>113</sup>, tüketici sözleşmelerinin ve dolayısıyla hukukunun kapsamının da tüketici sıfatını temel alan subjektif kriterden<sup>114</sup> hareketle belirlenmesi yönündeki görüşün gerek öğretisi, gerek yargı kararlarında eleştirilere konu

<sup>109</sup> Ozanoğlu, a.g.e., s. 6.

<sup>110</sup> Değişiklikten önceki dönemde, TKHK'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde de tüketici: "Bir mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişi" şeklinde tanımlanmıştı.

<sup>111</sup> TKHK'da yapılan değişiklikten önce Kanunda yer alan tüketici tanımı yalnızca ihtiyaçlarını giderme amacıyla işlemlerde bulunan kimseleri kapsadığından öğretilerde eleştiriliyordu. Şöyle ki mal ve hizmetten yararlanmayı talep edenler yanında bu kimsenin ailesi, yakınları, konukları gibi kimselerinde mal ve hizmetle ilişkisi bulunabilir, bu nedenle öğretilerde aksi yönde görüşler bulunmakla birlikte bu kimselerde tüketici kavramına dahil edilerek tüketicinin korunması normlarından yararlandırılmalıdır: Ozanoğlu, a.g.e., s. 7; Akipek, a.g.e., s. 63

<sup>112</sup> Ozanoğlu, "İsimsiz Sözleşmeler", s. 65.

<sup>113</sup> Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku* (Dördüncü Basım. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998), s. 3.

<sup>114</sup> Gezder, a.g.e., s. 13; Ozanoğlu, "İsimsiz sözleşmeler", s. 65; Ozanoğlu, a.g.e., s. 13; Poroy, a.g.m., s. 521.

olması üzerine, tüketici sözleşmelerini nitelemede, edim konusundan<sup>115</sup> hareket eden objektif teoriye başvurulmuştur. Objektif teorinin de sorunların çözümünde yetersiz kalması, tüketici sözleşmelerini nitelemede tarafların amacını esas alan “amaç teorisi” ne başvurulması sonucunu doğurmuştur<sup>116</sup>. Kanımızca da modern tüketici hukukunda genel kabul gören amaç teorisi, tüketici sözleşmelerini belirlemede başvurulacak en elverişli kriterdir.

O halde, taraflarından birini özel ihtiyaçlarını gidermek amacıyla işlemlerde bulunan kimselerin oluşturduğu hukuki işlemler tüketici sözleşmesidir. Bir hukuki işlemin tüketici sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için sözleşmenin tarafı olan kimselerin sıfatı veya edim konusu önem taşımaz.

Tüketicilerin özel ihtiyaçlarını gidermek amacıyla taraf oldukları tüketici sözleşmeleri nitelik bakımından sınırlandırılmamıştır<sup>117</sup>.

#### 2.4. Değerlendirme

Yukarıda yaptığımız değerlendirmeler ışığında, kanımızca devre tatil sözleşmesi sosyal ve ekonomik hayattaki gelişmelerin yarattığı kendisine özgü bir tüketici sözleşmesidir. Sözleşmeden doğan edim yükümlülükleri tarafların karşılıklı hak ve borçları, uygulamanın yarattığı ihtiyaçlar doğrultusunda şekillenmiştir.

Devre tatil sözleşmesine ilişkin bu niteleme sözleşmeye uygulanacak hükümlerin tespitinde belirleyici olacaktır.

Taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak bir hükmün devre tatil sözleşmesinde bulunmaması halinde söz konusu boşluğun ne şekilde tamamlanacağı önem taşır. Bu

<sup>115</sup> Ozanoğlu, “İsimsiz sözleşmeler”, s. 58.

<sup>116</sup> Ozanoğlu, “İsimsiz sözleşmeler”, s. 66; Ozanoğlu, a.g.e., s. 14.

<sup>117</sup> TKHK’da değişiklik yapılmadan önceki dönemde, Kanunda bir tüketici işlemi tanımına yer verilmediğinden tüketici işlemlerinin sınırını belirlemek önem taşıyordu. Kanunda, bir takım sözleşme tipleri ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Bunlar, taksitle satış sözleşmeleri, kapıdan satış sözleşmeleri, kampanyalı satış sözleşmeleri, promosyonlu satış sözleşmeleriydi. Öğretide haklı şekilde, tüketici işlemlerinin bu kanunda belirtilenlerle sınırlı olmadığı Borçlar Kanunu ve diğer kanunlarda düzenlenen sözleşmeler yanında isimsiz sözleşmelerinde tüketicilerin özel ihtiyaçlarını gidermek amacıyla yapıldığında tüketici işlemi olarak değerlendirileceği belirtilmiştir. Yine öğretide, amaç kriteri göz önünde tutularak, bir malın mülkiyetinin devredildiği sözleşmeler gibi, malın kullanım hakkının bırakıldığı veya hizmet sağlanılmasının borçlanıldığı sözleşmelerle, tüketicilere kredi temini sağlamayı amaçlayan sözleşmelerinde tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir: Gezder, a.g.e., s. 17; Zevkliler, **Tüketicinin Korunması**, s. 41; Cevdet Yavuz, “Devre Tatil Sözleşmeleri ve Tüketici Hukuku”, **Turhan Esener Armağanı, (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Güvenlik Komitesi)**, s. 95-104, (2000), s. 95.

durumda öncelikle konuya uygulanabilecek kanunî bir düzenlemenin bulunup bulunmadığına bakılmak gerekir. Ülkemizde, devre tatil sözleşmesine ilişkin tek kanunî düzenleme TKHK'nun 6/B maddesidir. TKHK m. 6/B' maddesi, devre tatil sözleşmesine ilişkin ayrıntılı bir düzenleme getirmez. Söz konusu maddeyle, yalnızca devre tatil sözleşmesine ilişkin genel bir tanım yapılmıştır. Devre tatil sözleşmesinde uygulanacak ayrıntılı hükümler, Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle getirilmiştir. Kanunda düzenlenmemiş hususların yönetmelikte düzenlenmiş olmasının isabetsizliği yanında, söz konusu hükümlerin taraflar arasındaki ilişkiyi tüm yönleriyle düzenlediğini de söylemek mümkün değildir. TKHK'da ve ilgili yönetmelikte taraflar arasındaki ilişkiye uygulanacak bir hükmün bulunmaması halinde, kanun boşluğuyla karşılaşılır<sup>118</sup>.

Kanun boşluğu halinde devre tatil sözleşmesi, iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüle göre yorumlanır ve tamamlanır; niteliğine uygun düştüğü oranda sözleşmeye, benzer sözleşme tiplerine ait hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Yine çözüm bulmak için gerektiğinde Borçlar Kanununun genel hükümler kısmında yer alan hükümlere de başvurulur<sup>119</sup>.

Hakim tarafından olaya uygulanacak örf-adet kuralı bulunamazsa söz konusu boşluk, MK m. 1'de hakime tanınan hukuk yaratama yetkisi ile tamamlanır<sup>120</sup>.

Tatilin bir ihtiyaç olarak kabulü ve devre tatil sözleşmesinin de özel ihtiyaçlarını gidermek amacıyla işlemlerde bulunan kimselerin taraf olduğu bir tüketici sözleşmesi olarak değerlendirilmesi, buna ilişkin düzenlemenin TKHK'da yapılması sonucunu doğurmuştur. Bu düzenleme ile devre tatil sahiplerinin turizm şirketleri karşısında zayıf durumda bulunduğu ve korunma gereksinimi altında bulunduğu kabul edilmiştir.

Tüketiciyi koruma normları 19. yüzyılda gelişen sanayileşme ve yaşanan ekonomik gelişmelerin bir sonucudur. Bu yüzyılda hızla artan sanayileşme, alış verişi ilişkisinde mal ve hizmet sunan kimselerin alıcılar karşısında güçlenmesi sonucunu doğurmuştur. Sözleşmenin tarafları arasında ekonomik dengenin bozulması, sözleşme

<sup>118</sup> Kanun boşluğu, kanun koyucunun somut olaya uygulanabilecek soyut bir kural koyma konusunda borçlu olması şeklinde tanımlanır. Bu durumda kanun koyucu tarafından *gerekli* kanuni düzenleme yapılmamıştır. Bilge Öztan, **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları** (On Birinci Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), s. 133; Çiğdem Kırcı, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", **AÜHFĐ**, C.L, S.1: s. 91-119, (2001), s. 91; Aydın Zevkliler, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk: Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku** (Beşinci Basım. İstanbul: Savaş Yayınları, 1997), s. 165

<sup>119</sup> Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 13.

<sup>120</sup> Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 13; Aral, **a.g.e.**, s. 56; Yavuz, **a.g.e.**, s. 24.



ilişkilerinin irade serbestisi ve eşitlik prensiplerinden hareketle şekillenmesine kanunî olarak müdahale edilmesini gerektirmiştir. Ekonomik ve sosyal alandaki gelişmelerin<sup>121</sup> ürünü olan yeni hukukî ilişkilerin borçlar hukukunun kapsamını aştığının<sup>122</sup> ve mevcut normlar sisteminin toplumsal adaleti sağlamakta yetersiz kaldığının<sup>123</sup> kabulü, bu alanda yeni kanunî düzenlemelere gidilmesi gereğini doğurmuştur. Sözleşmeler hukukunda tüketicilerin hukukî ilişkiye girdikleri işletmeler karşısında korunması gereği, kanun koyucuları, hukuksal ilişkinin zayıf tarafını korumaya yönelik normlar koymaya yöneltmiştir. Sosyal koruma normları olarak da adlandırılan bu hukuksal düzenlemeler, başta sanayileşmiş ülkeler olmak üzere, pek çok ülkede düzenleme altına alınmıştır<sup>124</sup>.

### 3. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN SÜRESİ

Taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının kararlaştırılan devre ya da devrelerde devre tatil sahibine bırakılmasını konu alan devre tatil sözleşmeleri, sözleşme ile sağlanan yararlanma hakkının devamlılık arz etmesi ve bu hakkın üçüncü

<sup>121</sup> Pazar ekonomisinin gelişimi piyasada faaliyet gösteren işletmelerin varlığını sürdürebilmek için üretimden, pazarlamaya kadar her aşamada diğer işletmelerle rekabet halinde olmasını gerektirmiştir. Rekabet ortamı, ürün çeşitliliği, teknolojik gelişme, mal ve hizmetlerin dağıtım ve pazarlamasında ilerlemeler gibi tüketiciler olumlu birtakım sonuçların doğmasına yol açar. Rekabet ortamının bu dolaylı sonuçları rekabet ortamının kendisinden beklenen sosyal faydayı sağladığı anlamına gelir. Tüketicilerin korunması araçlarından kabul edildiğinden yasalarla koruma altına alınmıştır. Ancak tüm bu olumlu sonuçların yanında, Pazar ekonomisinin gelişim nitelik ve nicelik bakımından farklılık gösteren tüketici sorunlarını da beraberinde getirmiştir. Tam işleyen bir serbest piyasa düzeninde tüketicilerin tüm mallar hakkında eksiksiz bir bilgiye sahip olması, üreticilerin de, tüketici talep ve ihtiyaçlarını belirleyip bu doğrultuda üretim yapmaları beklenir ancak bu koşulların gerçekleştiği bir pazar ortamı ütopyik olmaktan öteye geçemez. Serbest piyasa ekonomisinin tam anlamıyla işleyemediği koşullarda, sınırsız ürün yenilemeleri, ürünlerle ilgili bilgi eksiklikleri, fiyat farklılıkları, yanıltıcı reklamlar ve yeterli olmayan satış sonrası hizmetleriyle tüketicilerin güçsüzlüğü artar: Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği** (Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2000), s. 10; Metin Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları** (Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2001), s. 23 vd.; Emel Badur, **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar: Uyumlu Eylem ve Kararlar** (Ankara: Rekabet Kurumu, 2001), s. 20; Akipek, a.g.e., s. 67-69,74; Tandoğan, **Tüketici**, s. 15; Ozanoğlu, a.g.e., s. 20; Türkiye Genç İş Adamları Derneği, **2000'li Yıllara Doğru Türkiye'nin Önde Gelen Sorunlarına Yaklaşımlar: Tüketicinin Korunması** Mayıs 1997, s. 3; Çağlar, a.g.e., s. 7; Belda Şenel Parlak, **Tüketici Kredisinden Doğan Hukuki Uyuşmazlıklar ve 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uygulaması** (Ankara: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı), 2002, s. 3; Arslan, a.g.e., s. 12-14.

<sup>122</sup> Gezder, a.g.e., s. 3; Arslan, a.g.e., s. 16.

<sup>123</sup> Ozanoğlu, a.g.e., s. 10.

<sup>124</sup> Ülkemizde, Anayasanın 172. maddesiyle, devlete tüketicileri koruma amaçlı düzenlemeler getirme ödevi yüklenmiştir. TKHK'da da eski yasa döneminde olduğu gibi, yasanın tüketicileri koruma amacından söz edilmiştir. Kanunun birinci maddesiyle ile koruma altına alınan tüketici hakları, Avrupa Birliği Bakanlar Konseyince ilki 1975 yılında hazırlanan "Tüketici Bilgilendirme ve Koruma" programlarıyla belirlenen tüketici haklarıyla uyumlu şekilde tespit edilmiştir :Akipek, a.g.e., s.116-128.

kişilere devredilebilmesi yönünden benzer hukukî işlemlerden ayrılır<sup>125</sup>. Devamlılık, devre tatil sözleşmesini niteleyen unsurlardan biridir<sup>126</sup>. Bu nedenle, tatil amaçlı taşınmazdan bir defaya mahsus yararlanma hakkı sağlanmasını konu alan sözleşmeler devre tatil sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

Devre Tatil Sözleşmesi ülkemizde ilk kez 4822 sayılı TKHK'unda düzenlenmiştir. Kanunun 6/B maddesinde yer alan devre tatil sözleşmesi tanımında devre tatil sözleşmelerinin en az üç yıl için yapılacağı hükme bağlanmıştır. Böylelikle sözleşme ile sağlanan yararlanma hakkının asgari üç yıl süre ile devamlılığı sözleşmenin kurucu unsurları arasında yerini almıştır. Yabancı ülke hukukları<sup>127</sup> ve turizm şirketlerinin uygulamaları esas alınarak yapılan tanımlama ile devre tatil sözleşmesinin unsurları ilk kez kanunî bir düzenleme ile belirlenmiştir. Devre tatil sözleşmelerinin kanun ile çizilen çerçevesi aynı zamanda onu benzeri hukukî kurumlardan ayıran bir sınır oluşturur.

Devre tatil sözleşmesinde, dönemli yararlanma hakkının devamı kanun ile üç yıllık bir asgari süre şartına tabi tutulmuş, buna karşılık sözleşmenin devamlılığı azami bir süre ile sınırlandırılmamıştır.

Devre Tatil Sözleşmesi Uygulama ve Usul Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin (g) bendinde, sözleşmenin süresi sözleşmede bulunması gereken asgari şartlar arasında düzenlenmiş olduğundan devre tatil sözleşmesinde dönemli yararlanma hakkı, ancak belirli bir süre için tanınabilir.

<sup>125</sup> Tatil amaçlı bir taşınmazdan, ücret karşılığında yararlanma hakkı sağlanmasının kararlaştırıldığı sözleşme, sunulan hizmetin niteliğine göre bir otelcilik, pansiyon ya da kira sözleşmesi olabilir. Tatil ihtiyacının giderilmesi amacıyla hizmet eden tüm bu sözleşmelerde, sağlayıcı, benzer edimler üstlenmektedir. Tatil ihtiyacını gidermeye yönelik arzın yeni bir şekli olan devre tatil sözleşmesi de konu itibarıyla bu sözleşmelere benzemekteyse de, sağlanan yararlanma hakkının devamlık arz etmesi ve hakkın üçüncü kişilere devri noktasında bu sözleşmelerden ayrılır.

<sup>126</sup> Özmen, a.g.e., s. 63.

<sup>127</sup> TKHK'un 6/B maddesinde yer alan devre tatil tanımı, büyük ölçüde, Almanya'da 1996 yılında çıkarılan, taşınmazdan zaman paylaşımı yararlanmayı konu alan Teilzeit- Wohnrechtgesetz (TzWrG) özel kanundaki düzenlemeye benzemektedir. Kanunun Anwendungsbereich başlığını taşıyan 1. paragrafında, devre tatil sözleşmesinin, özel ihtiyaçlarını gidermek için işlemde bulunan kimse ile meslekî veya ticarî bir amaçla işlemde bulunan kişiler arasında yapılan, taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının kararlaştırılan bedel karşılığında en az üç yıllığına devre tatil sahibine bırakılmasını konu alan sözleşmeler olduğu hükme bağlanmıştır. "Teilzeit-Wohnrechtgesetz – TzWrG (Taşınmazdan Zaman Paylaşımı Yararlanma Hakkında Kanun)", Time Share Börse: <<http://www.time-share-boerse.de/infis/tzwrg.html-24k>>, (10.04.2003).

Belirli süreli sözleşmeler grubunda nitelendirilen devre tatil sözleşmesi ancak belirli süreli sözleşmelerin sona ermesine ilişkin sebeplerle sona erer

#### **4. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİ İLE BENZERLİK GÖSTEREN SÖZLEŞME TİPLERİ**

##### **4.1. Genel Olarak**

Tatil ihtiyacının giderilmesine yönelik arzın yeni görünüm şekillerinden olduğu kabul edilen devre tatil sözleşmesi, tatil sunumunu konu alan diğer hukukî işlemlerle benzerlik gösterir. Aynı amaca hizmet eden bu sözleşmeler her şeyden önce konuları itibariyle benzerdir. Turizm hizmetlerinin sunumunu konu alan bu sözleşmeler, kapsamları gereği hakkı sağlayan tarafa çeşitli edim yükümlülüklerini toplu halde yerine getirme borcu yükler. Bu nedenle hakkı sağlayan tarafın tatil ihtiyacını karşılamaya yönelik birden çok edimi üstlendiği bu sözleşmelerin tümü atipik sözleşmeler grubunda nitelenir. Gerek konu gerek nitelik açısından birbirine yakın duran bu kurumları tanımlayıp bir arada değerlendirmekte fayda vardır.

Bu bölümde sırasıyla devre mülk sözleşmesi, gezi (seyahat) sözleşmesi, otelcilik-pansiyon sözleşmesi genel olarak incelenecektir. Gerek öğreti gerek uygulamada zaman zaman devre tatil sözleşmesini satım ve kira sözleşmesi şeklinde niteleyen görüşlere rastlanmakla birlikte satım ve kira sözleşmeleri söz konusu inceleme kapsamı dışında tutulacaktır. Tatil ihtiyacını gidermeye yönelik arzın uygulamada rastlanılan değişik görünümelerini bir arada vermeyi amaçladığımız bu bölümde, satım ve kira sözleşmesini incelemek amaç benzerliğini esas aldığımız bu değerlendirmenin kapsamını aşacaktır<sup>128</sup>. Bu kurumlara ilişkin hukukî nitelendirme konusunda yaptığımız açıklamalara yollama yapmakla yetiniyoruz.

Sosyal ve ekonomik gelişmelerin yarattığı aynı ihtiyaçların sonucu olan devre mülk ve devre tatil sistemleri, büyük ölçüde benzerlik gösteren ve bu nedenle de uygulamada en çok karıştırılan hukukî kurumlardır.

<sup>128</sup> Satım ve kira sözleşmeleri hakkında devre tatil sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalar sırasında yeri geldikçe değinilmiştir. bkz. yuk. s. 28-32.

İnsanların tatile bakış açılarının değişmesi sonucu, tatilin bir ihtiyaç olarak kabulü, tatil sunumu konusunda o zamana kadar kullanılagelen yöntemler yanında yeni bir hukukî kurumun oluşumunu gerektirmiş, bu gereklilik turizm şirketlerini yeni hukukî kurumlar bulmaya sevk etmiş, bu çaba sonunda devre mülk ve devre tatil sistemleri oluşturulmuştur. Yabancı ülke hukuklarında ve ülkemizde, başlangıçta hukukî dayanaktan yoksun bulunan her iki kurumda turizm şirketleri tarafından bir arada ve biri diğerine tercihen uygulamaya sunulmuştur. Taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı sağlamayı konu alan her iki kurum ülkemizden farklı olarak yabancı ülke hukuklarında bir arada kanunî düzenlenmelere konu olmuştur<sup>129</sup>.

Sosyal ve ekonomik gelişmeler, ülkemizde ve dünyada, insanların yaşam tarzında önemli değişikliklere yol açmıştır. Yaşam standartlarının yükselmesi, insanların tatil alışkanlıklarının değişmesi sonucunu da beraberinde getirmiştir. Yine sosyal ve ekonomik gelişmelerle birlikte çalışma hayatına hakim olan uzmanlaşma, ihtiyaçların bireysel çabalar dışında, organize şekilde çalışan kuruluşlarca karşılanması sonucunu doğurmuştur. Günümüz insanı tatil ihtiyacını karşılamada da, işin uzmanı tarafından hazırlanmış tatil organizasyonlarını tercih etmeye başlamıştır.

Bu gelişmelerle birlikte önemi gittikçe artan ve günümüzde bir endüstri olduğu kabul edilen turizm sektörünün<sup>130</sup> en önemli aktörü hiç şüphesiz ki turizm şirketleridir<sup>131</sup>. Bireylerin zaman içerisinde koşullardaki değişikliklerle paralel bir biçimde değişiklik gösteren taleplerine uyumlu hizmet arzı yaratmakla görevli turizm şirketleri, gezi sözleşmesi ile tatil düzenlemek için zaman kaybetmeyi istemeyen ve tatillerini

<sup>129</sup> 94/47/AB sayılı ve 26.10.1994 tarihli AB yönergesinin başlığı, Taşınmazlardan Kısmî Zamanlı Yararlanma Hakkı Tanyan Time-Sharing Türü İşlemler (Devre Tatil ve Devre Mülk Sözleşmeleri) ile ilgili Yönerge şeklindedir. Bu yönergede taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının düzenlendiği sistemler birlikte düzenlenmiştir.

<sup>130</sup> Saibe Oktay, **Gezi Sözleşmesi** (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997), s. 1; Can/Güner, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>131</sup> Turizm şirketi, seyahat bürosu, seyahat acentası, tur operatörü gibi farklı isimler taşıyan kuruluşlar, turizm hizmetlerinin görülmesinde faaliyet gösterir. Sanayi devrimi ve tatile bakışın değişimi, yeni tatil anlayışını beraberinde getirmiştir. Turizm şirketlerinin zamanla genişleyen hizmet şemsiyesi, ilk olarak toplu gezi organizasyonları ile kendini göstermiştir. Seyahat acentaları 19. yüzyıldan itibaren ortaya çıkmıştır. Zamanla turizm şirketlerin hizmet kapsamı genişlemiştir: Ömer Adil Atasoy, **Türk Hukukunda Seyahat Acentalarının Hukukî Niteliği ve Seyahat Acentalığı Hizmetleri**, (Kayseri: Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, 1988), s. 3.

isteklerine en uygun ve en verimli şekilde geçirmek için profesyonellerden yararlanmak isteyen kimselerin, bu isteklerine cevap vermektedir<sup>132</sup>.

Devre mülk ve devre tatil sözleşmeleri ve burada sözünü ettiğimiz gezi sözleşmeleri, bireylerin tatil ihtiyacını gidermeye yönelik sözleşmelerdir. Gezi sözleşmeleri, devre tatil ve devre mülk sözleşmeleri ile aynı ihtiyaçlardan doğmasa da, her üç sözleşme de tatil sunumunu konu almakta, her üç sözleşmede de bu ihtiyacı gidermeye yönelik turizm hizmetleri toplu halde sunulmaktadır.

Turizmin bir sektör haline gelmesi ve bu alandaki hizmetlerin çeşitlenerek gelişmesinde otelcilik ve pansiyon uygulamasının önemli bir rolü vardır<sup>133</sup>. Aynı amaca hizmet eden bu iki kurum, ekonomik bakımdan farklı müşteri çevrelerine hitap etmenin dışında, özünde benzer hizmetleri içerir. Bu nedenle, öğretilerde her iki yararlanma düzeni, tek isimle anılır ve otel ve pansiyonlardan tatil amacıyla yararlanmayı konu alan sözleşme, otelcilik ve pansiyon sözleşmesi olarak adlandırılır. Otelcilik ve pansiyon sözleşmesiyle başta bir taşınmazdan tatil amacıyla sınırlı yararlanma hakkı sağlanması hüküm altına alınmakla birlikte, bunun yanında hakkı sağlamakla yükümlü gerçek kişi veya kuruluşa tatil ihtiyacını karşılamaya yönelik başka edim yükümlülükleri de yüklenir.

Ortaya çıkış nedenlerini, genel olarak sosyal ve ekonomik hayattaki gelişmeler olarak belirttiğimiz ve içerikleri hakkında kısa açıklamalarda bulunduğumuz bu üç kurumun tanımını ve hukukî niteliklerini esas alarak yapacağımız bu değerlendirmede, devre mülk sözleşmesi ve bu sözleşme ile sağlanan yararlanma, diğer iki sözleşmeden daha geniş bir çerçevede incelenecektir. Bu inceleme farklılığı, devre tatil sistemi ile arasında yakın benzerlik bulunan, devre mülk sisteminin daha anlaşılır bir şekilde ortaya konması çabasından kaynaklanır.

<sup>132</sup> Oktay, a.g.e., s. 2.

<sup>133</sup> Otelcilik faaliyetleri turizm sektöründe önemli bir yere sahiptir. Hatta bir görüşe göre turizm sanayi otelciliğe ve ulaştırmaya dayanır: Akar Öçal, "Otel İşletmelerinin Hukukî Yapıları", *Esk.İ.T.İ.A*, C.XII, S.1: s. 391-399, (1976), s. 391.

## 4.2. Devre Mülk Sözleşmesi

### 4.2.1. Devre Mülk Kavramı ve Tanımı

Taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı sağlanmasını konu alan sistemlerden aynî hak temeline dayanılarak şekillendirilmiş olanı KMK m. 57 'de devre mülk olarak isimlendirilmiş, bu sistemle yararlanıcıların da devre mülk hakkı sahibi olacağı belirtilmiştir.

Devre mülk hakkı, taşınmaz üzerinde paylı mülkiyete sahip kimselerin, taşınmazdan tatil amacıyla sınırlı, dönemli ve sürekli yararlanma haklarını ifade eder. Paylı mülkiyet ve irtifak hakkı temeline dayanan bu sistemde, taşınmaz üzerinde dönemli ve sürekli hak sahipliği paydaşlar arasında yapılan sözleşme ile sağlanır ve kararlaştırılan kullanım düzenine uygun teşkil edilen irtifak hakkıyla da yararlanma hakkı aynî bir etkiye kavuşturulur.

Devre mülk, “Mülkiyetin zaman itibariyle paylaşılması” olarak da tanımlanır<sup>134</sup>. Bu haliyle devre mülk sözleşmesi paylı mülkiyette paydaşlar arasında yapılan şeyin kullanım düzenini gösterir anlaşmaya benzer<sup>135</sup>. Çünkü devre mülk sözleşmesinin konusunu da taşınmazın kullanım düzeninin paydaşlar arasında zamansal olarak bölünmesi oluşturur. Öğretide devre mülk hakkının bu şekilde paydaşlar arasında yapılan anlaşmalarla sağlanabileceği yolundaki görüşlere de rastlanır.

Bir taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının devre mülk sözleşmesine dayanılarak sağlanması hak sahibi olacak kimselerin taşınmaz üzerinde paylı mülkiyete sahip olmasıyla mümkündür. Devre tatil hakkından farklı olarak devre mülk hakkı sahiplerinin her biri taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet hakkına sahiptir. Kanımızca devre mülk hakkı bir taşınmazın paylı mülkiyete sahip paydaşları arasında yapılan bir devre mülk sözleşmesi ile kurulabileceği gibi; taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip

<sup>134</sup> Mehmet Ünal, “Devre Mülk Kavramı”, **Jale. G. Akipek’e Armağan**: s. 387-403, (1991), s. 392.

<sup>135</sup> Paylı mülkiyette paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları bağdaştığı ölçüde maldan yararlanabilir ve onu kullanabilirler. Bunun dışında paydaşlar aralarında malı kullanma tarzını oybirliği ile kabul edecekleri bir anlaşmayla da belirleyebilirler. Yapılacak anlaşma Medeni Kanuna eklenen 695. madde ile küllî ve cüzî haleflere etkili olacaktır: Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s. 250; devre mülk sözleşmesi de paydaşlar arasında yapılan çok taraflı bir sözleşmedir: Havutçu, **Devre Mülk**, s. 59.

kimse ile bu kimseden payı devralan kimseler arasında yapılan sözleşme ile de kurulabilir<sup>136</sup>.

Devre mülk hakkını KMK'nun 57. maddesinden hareketle şu şekilde tanımlanmak mümkündür. Paylı mülkiyet konusu bir taşınmaz veya bağımsız bölüm üzerinde pay sahiplerinden her bir lehine taşınmazdan belirlenen dönemlerde sürekli yararlanma hakkı veren paya bağlı bir irtifaktır.

#### 4.2.2. Hukukî Niteliği

Devre mülk sözleşmesi ile, taşınmaz üzerinde hak sahiplerine tanınan dönemli yararlanma hakkının devre tatil hakkından farklı olarak aynî bir temele dayandığını belirttikten sonra, söz konusu aynî hakkın nitelendirilmesi de gerekir. Bu niteleme, hak sahiplerinin taşınmaz üzerinde sahibi olduğu yetkilerin kapsamının belirlenmesi açısından önem taşır. Söz konusu sistemde hak sahiplerinin dönemli yararlanma hakkı devre mülk olarak isimlendirilmiştir.

Taşınmaz üzerinde dönemli yararlanma hakkı sağlanmasını ifade etmek için kullanılan kavramda mülk sözcüğüne yer verilmesi, başlangıçta bu sistemde hak sahiplerine taşınmaz üzerinde bir mülkiyet hakkı tanındığı izlenimini uyandırıyor da devre mülk hakkının tanımlandığı 57. maddede söz konusu hakkın bir irtifak hakkı olduğu açıkça ifade edilmiştir. Kanımızca bu sistemde dönemli yararlanma hakkının devre mülk olarak isimlendirilmesi, söz konusu hakkın devre tatil sisteminden farklı olarak aynî bir temele dayandığını ifade etmek içindir. Kanunda söz konusu dönemli yararlanma hakkının irtifak olarak nitelenmesine rağmen, öğretilerde bu konuda bir görüş birliği mevcut değildir<sup>137</sup>. Ancak kanımızca maddede bu şekilde ifade edilmiş olmasaydı

<sup>136</sup> Öğretilerde binanın tek malikinin KMK m. 42'deki yükümlülükleri yerine getirerek, binanın bağımsız bölümleri üzerinde ayrı ayrı kat mülkiyeti tesis ettirip başkalarına devretmesi hakkının binanın tek malikinin paya bağlı irtifak hakkı tesis ettirmesinde de uygulanacağı belirtilmiştir. Kanımızca böyle bir yorumla bir kimsenin tek başına sahip olduğu müstakil bir yapı veya bağımsız bölümü paylara ayırıp devre mülk hakkı tesis etme yetkisi tanıyan görüş yerindedir: Havutçu, **Devre Mülk** s. 56; Özmen, **a.g.e.**, s. 113.

<sup>137</sup> Öğretilerde ileri sürülen bir görüş uyarınca, devre mülk hakkının tanımlandığı KMK'nun 57. maddesinde her ne kadar devre mülk hakkının bir irtifak olduğundan söz edilmişse de, gerçekte paylı mülkiyete tabi bir taşınmazdan paydaşların mesken olarak yararlanmaları söz konusudur. Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s. 530; Tekinay, **a.g.e.**, s. 133.

da söz konusu hakkın sahiplerine tanıdığı yetkilerin kapsamından, devre mülk hakkının bir irtifak olduğu sonucuna ulaşmak mümkündür<sup>138</sup>.

Devre mülk hakkı, paylı mülkiyette paydaşlardan her biri lehine tanınan paya bağlı bir irtifak hakkıdır. Bu nedenle devre mülk hakkının devri, payın devrini gerektirir. KMK m. 57'de bu şekilde nitelenen devre mülk hakkı, paya bağlı olmasının yanında malik lehine bir irtifaktır. Cermen hukukunun etkisiyle hukukumuzda da ekonomik ve pratik ihtiyaçlar nedeniyle malikin, kendi taşınmazı üzerinde irtifak hakkı kurabileceği kabul edilmiştir<sup>139</sup>. Devre mülk hakkına ilişkin kanunî düzenleme de bu hükümden hareketle şekillendirilmiş; paydaşların taşınmazdan zaman paylaşımını esas alan kullanma düzeni çerçevesinde yararlanmaları sağlanmıştır.

Devre mülk hakkı sahibi, kendisine ait devrede taşınmazdan kullanarak yararlanma yetkisine sahiptir. Bu nedenle, devre mülk hakkını, paya bağlı ve malik lehine olmasının yanında olumlu irtifaklar grubunda da nitelenmek gerekir.

Devre mülk hakkı, hak sahiplerine kendilerine ait dönemde taşınmaz üzerinde oldukça geniş yetkiler verir. Devre mülk sahibi, kendisine ait devrede taşınmazdan mutlak yararlanma yetkisine sahiptir. Bu nedenle devre mülk hakkının, aynî haklar içerisinde hak sahibine mülkiyetten sonra en geniş yetkiler veren intifa hakkına benzediğinden söz edilebilir. Ancak bu ifade iki yönden eleştirilecektir. İlk olarak, intifa hakkı Medeni Kanunda düzenlenen kişiye sıkı sıkıya bağlı irtifaklar grubundadır ve bu nedenle başlarına devredilemez. İkinci olarak, devre mülk hakkı, devre mülk sahibine zamansal açıdan sınırlı bir yararlanma hakkı sağlamaktadır, oysa intifa hakkının zaman bakımından sınırlandırılması söz konusu olmaz. Bu nedenle devre mülk hakkı intifa dışında kalan diğer irtifaklar grubundadır<sup>140</sup>.

<sup>138</sup> Devre mülk hakkını mülkiyet hakkı olarak nitelendirmek mümkün değildir. Mülkiyet hakkı, sahibine taşınmazı mutlak kullanma, semerelerinden yararlanma ve tasarruf etme yetkisi sağlar. Oysa devre mülk hakkında taşınmazın kullanımı malikler arasında zamansal olarak paylaşılmıştır. Ayrıca hak sahipleri taşınmaz üzerinde tasarruf ederken de malik kadar serbest değildir. Havutçu, **Devre Mülk**, s. 41 vd.

<sup>139</sup> Cermen Hukukunun aksine Roma Hukukunda, sınırlı aynî hakkın muhtevasının mülkiyet hakkından elde edilmiş olduğu kabul edildiğinden, malikin kendi taşınmazı üzerinde irtifak hakkı kurması mümkün değildi: Oğuzman/Seliçi, **a.g.e.**, s. 563.

<sup>140</sup> Havutçu, **Devre Mülk**, s. 48.



Öğretide devre mülk hakkının ne tür bir irtifak hakkı olarak nitelenmesi gerektiği konusunda da bir görüş birliği mevcut değildir<sup>141</sup>. Ancak kanımızca, devre mülk hakkını öğretide belirtildiği şekliyle eşyaya bağlı irtifakların özel bir türü şeklinde nitelenmek mümkündür. İrtifakların bölünmezliği ilkesi gereği pay lehine taşınmazın diğer paylarının yükümlü tutulduğu bir irtifakın eşyaya bağlı irtifak olarak nitelenemeyeceği, eşyaya bağlı irtifak konusu yararlanan ve yükümlü iki taşınmazın bulunmaması gereği nedeniyle, devre mülk hakkının eşyaya bağlı irtifak olarak değerlendirilemeyeceği itirazı ve sonucunda söz konusu hakkın, kendisine özgü olarak nitelendirilmesi, bu şekilde yeni oluşumların yol açtığı problemlerin hukuk dünyasında sonuçsuz bırakılmasına yol açacaktır.

#### 4.2.3. Konusu

Devre mülk hakkının tanımlandığı KMK'nun 57. maddesinde, devre mülk hakkına konu yerler, mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölüm olarak belirlenmiştir. Yine Kanunun 58. maddesinde, “devre mülk hakkı ancak, mesken nitelikli kat mülkiyeti ve kat irtifakına çevrilmiş yahut müstakil yapılarda kurulabilir” denilerek aynı esas tekrarlanmıştır. Devre mülk hakkı, kanunla belirlenen alanlar üzerinde tesis edilebileceği için, bağımsız bölüm niteliği taşımayan alanlar üzerinde devre mülk hakkı tanındığından söz edilemez<sup>142</sup>.

#### 4.2.4. Devre Mülk Hakkının Kurulması

Hak sahiplerine taşınmaz üzerinde devre mülk hakkı tanınması, paydaşlar arasında devre mülk sözleşmesi yapılması ve sözleşmenin tapu memuruna ibraz

<sup>141</sup> Öğretideki bir görüş uyarınca, devre mülk hakkı da eşyaya bağlı irtifaklar grubundadır. Şöyle ki, devre mülk hakkında hak sahibi, paylı mülkiyet payına göre belirlenmektedir. Bu nedenle devre mülk hakkı üzerinde bağlı bulunduğu paydan ayrı tasarruf etmek mümkün değildir. Yine paya bir kimsenin devre mülk hakkına da başak bir kimsenin de sahip olması mümkün değildir. Bu nedenle devre mülk hakkının eşyaya bağlı bir irtifak olmadığını söylemek bu alandaki gelişimlere uygun düşmez: Ünal, **a.g.m.**, s. 402. Buna karşın, öğretide devre mülk hakkının gerek içerik, gerek el değiştirebilme özelliği yönünden kendisine en yakın sayılabilecek irtifak haklarından da farklı olduğu belirtilerek, devre mülk hakkının Medeni Kanunda yer almayan özel bir irtifak hakkı olduğu belirtilmiştir: Havutçu, **Devre Mülk**, s. 48; Özmen, **a.g.e.**, s. 106.

<sup>142</sup> Özmen, **a.g.m.**, s. 4.

edilmesiyle mümkün olur. Devre mülk sözleşmesi ile paydaşlar arasındaki pek çok ilişki hüküm altına alınır. Devre mülk sözleşmesinin içeriği KMK. m. 61'de düzenlenmiştir<sup>143</sup>. Buna göre taraflar devre mülk sözleşmesinde, yararlanılacak devre süresinden, yöneticilerin seçimine kadar pek çok hususu devre mülk sözleşmesi ile hükme bağlayacaklardır. Kanununun 67. maddesinde sözleşmede bulunacak hususlar buna benzer şekilde düzenlenmiş, cümlenin sonunda “gibi” ibaresine yer verilerek, sözleşmenin içeriğinin sınırlayıcı bir şekilde hüküm altına alınmadığı ifade edilmek istenmiştir. Taşınmazın paylı maliklerinin bir araya gelerek aralarındaki ilişkide geçerli olacak hükümleri belirledikleri bu hukukî ilişki sözleşme olarak isimlendirilse de Borçlar Kanununda düzenlenen sözleşmelerden farklı bir nitelik taşır. Çünkü devre mülk sözleşmesinin tarafları, sözleşmeyi kurarken farklı çıkar ve amaçlarla hareket etmezler. Bu nedenle, devre mülk sözleşmesinin, niteliği açısından bir karar olduğundan söz etmek mümkündür. Öğretide, devre mülk sözleşmesinin, yine klasik anlamda sözleşme tanımına uymamakla birlikte KMK'yla sözleşme olarak isimlendirilen yönetim planına benzediği ifade edilmektedir<sup>144</sup>.

Devre mülk sözleşmesinin ne şekilde yapılması gerektiği hakkında ilgili kanunda açık bir hükme yer verilmemiştir. Ancak kanununun 61. maddesinde, devre mülk sözleşmesinin bütün hak sahiplerince imzalanması, imzaların resmi senede eklenmesi, sözleşmenin tapu kütüğünün beyanlar hanesinde gösterilmesi gerektiğinden söz edilmektedir. Maddede, taraflar arasında yapılan sözleşmenin şekli konusunda bir açıklığa yer verilmemekle birlikte, resmi senede eklenme zorunluluğundan söz edilmiş olması nedeniyle kanımızca bu sözleşmenin öğretide de belirtildiği gibi en az adî yazılı şekilde yapılması gerekir<sup>145</sup>. Öğretide, devre mülk sözleşmesinin en az adi yazılı şekilde yapılması konusunda görüş birliği mevcut değildir<sup>146</sup>.

<sup>143</sup> KMK'nun 62. maddesinde, “üzerinde devre mülk hakkı kurulacak yapı veya bağımsız bölümlerin ortak malikler arasındaki dönem süresi, devir ve teslimi, istifa şekli ve usulleri, yöneticilerin seçimi ile hak ve sorumlulukları, büyük onarım için ayrılacak dönem bakım masrafları gibi hususlar devre mülk sözleşmesinde düzenlenir” hükmüne yer verilerek sözleşmenin içeriği düzenlenmiştir.

<sup>144</sup> Havutçu, *Devre Mülk*, s. 62; Özmen, *a.g.e.*, s. 150.

<sup>145</sup> Özmen, *a.g.e.*, s. 152; Tok, *a.g.e.*, s. 45.

<sup>146</sup> Öğretide ileri sürülen bir görüş tarafından, devre mülk hakkını kurmaya yarayan sözleşmenin resmi senetle kurulacağı hüküm altına alınmıştır: İstanbul Noterler Odası Hukuk Komisyonu, “Devre Mülk Hakkı ve Buna Ait Sözleşmeler”, *TNBD*, S. 72: (1991), s. 3-6, s. 4; Abdülkadir Arpacı, “Kat Mülkiyeti Kanununa Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun” a İlişkin Bazı Düşünceler, *İBD*, C. LX, S. 7-8-9: s. 458-476, (1986), s. 458.

### 4.3. Gezi Sözleşmesi

Öğretide, gezi, seyahat, tur ve turistik gezi sözleşmesi gibi farklı isimlerle anılan sözleşmelere rastlanılmaktadır<sup>147</sup>. Öğretideki bu çeşitlilik, başlangıçta turizm hukuku alanında, içerikleri birbirinden farklı pek çok sözleşmenin bulunduğu şeklinde yorumlanabilirse de, bu durum yalnızca aynı içerikteki sözleşmelerin farklı şekillerde isimlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Terminolojideki bu çeşitliliğin nedeni turizm hukukunun yeni bir alan olmasındandır. Kanımızca toplu halde turizm hizmetlerini konu alan içeriği birbiri ile örtüşen bu hukukî işlemleri gezi sözleşmesi başlığı altında değerlendirmek mümkündür<sup>148</sup>.

Turizm alanındaki hizmetlerin yerine getirilmesinde temel araç olan gezi sözleşmesi iki türdür. Bunlardan ilki bizim karşılaştırma bahsine esas aldığımız gezi düzenleme sözleşmesi ikincisi ise ülkemizde vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olduğu kabul edilen gezi aracılığı sözleşmesidir<sup>149</sup>.

Gezi aracılığı sözleşmesi incelememize konu olmadığından bu çalışmada gezi düzenleme sözleşmesi, kısaca gezi sözleşmesi adıyla incelenecektir.

Gezi sözleşmesi, ilk olarak 23.04.1970 tarihli Brüksel Konvansiyonunda şu şekilde tanımlanmıştır:

Gezi sözleşmesi, bir kimsenin kendi adına bir başkasına global fiyat karşılığında, taşıma konaklama ve yolculuğa bağlı diğer hizmetlerden birleştirilmiş bir bütünü yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmedir<sup>150</sup>.

Bunun dışında yabancı ülke hukuklarında ve öğretide de farklı zamanlarda çeşitli şekillerde yapılan gezi sözleşmesi tanımlarına rastlamak mümkündür. Gezi

<sup>147</sup> Öğretide, toplu bir ücret karşılığı turizm şirketinin, tatil ihtiyacını gidermeye yönelik turizm hizmetlerini yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeyi ifade etmek için seyahat düzenleme sözleşmesi, turistik gezi sözleşmesi, gezi sözleşmesi, seyahat sözleşmesi gibi farklı terimler kullanılmaktadır: Bülent Yurt, **Seyahat Düzenleme Sözleşmesi** (Ankara: Yetkin Kitabevi, 2000), s. 1 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 45; Oktay, **a.g.e.**, s. 6; Can/Güner, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>148</sup> Seyahat, gezi, turistik gezi, tur sözleşmeleri ifadeleri karşısında gezi sözleşmesi deyiminin tercih edilmesinin yerindeliği konusunda ayrıntılı bilgi için bakınız: Oktay, **a.g.e.**, s. 6.

<sup>149</sup> Gezi aracılığı sözleşmesi, bir turizm hizmetinin aracı bir turizm kuruluşundan yararlanılarak elde edilmesidir: Oktay, **a.g.e.**, s. 6; Can/ Güner, **a.g.e.**, s. 225.

<sup>150</sup> "23.04.1970 tarihli Brüksel konvansiyonun da yer alan gezi sözleşmesi tanımı", Unidroit: <<http://www.unidroit.org/english/c-trav.htm>> (15.06.2003).

sözleşmesine ilişkin tanımların pek çoğu unsurları bakımından bu ilk tanımlamayla benzerlik gösterir<sup>151</sup>.

Gezi sözleşmesinin tarafları gezi düzenleyen ve geziye katılındır. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan gezi sözleşmesinde tarafların edim yükümlülükleri karşılıklıdır. Bu sözleşmede gezi düzenleyen bir grup turizm hizmetini yerine getirmeyi taahhüt etmekte, geziye katılan ise bu hizmetler karşılığı olarak toplu bir miktar para ödemeyi taahhüt etmektedir. Buradan hareketle gezi sözleşmesinin başlıca unsurlarını, ücret, turizm hizmetleri toplamı ve bunların karşılıklı değişimi şeklinde sıralayabiliriz.

Gezi düzenleyen tarafından, tatil ihtiyacını gidermeye yönelik birden çok edimin üstlenilmesi sözleşmeyi, konu itibarıyla benzerlik taşıyan hukukî işlemlerden eser veya vekalet sözleşmesi olarak nitelemeye engeldir. Öğretide, sözleşmeyi niteleme konusunda farklı görüşler bulunmakla birlikte<sup>152</sup>, kanımızca gezi sözleşmesini, kendisine özgü sözleşmeler grubunda niteleyen görüşe<sup>153</sup> katılmak yerinde olur. Gezi sözleşmesinin konusunu, eser, vekalet ve sürekli bir borç ilişkisinin eklendiği durumlarda bunlarla birlikte kira sözleşmesine ilişkin edim yükümlülükleri oluşturur. Ancak gezi sözleşmesi bütünü oluşturan bu edim yükümlüklerinin toplamından bağımsız yeni bir oluşumdur. Gezi sözleşmesini kendisine özgü sözleşmeler grubunda niteleyen bu görüş sözleşmeye uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde daha adil sonuç doğur.

<sup>151</sup> 13 Haziran 1990 tarih ve 90/314 Sayılı AT Yönergesinin 2. maddesi ve 1993 tarihinde İsviçre’de çıkarılan “Seyahat Sözleşmeleri” adını taşıyan Federal Kanunda gezi sözleşmeleri aynı şekilde tanımlanmıştır. Bu kanunî düzenlemelere göre paket gezi (tur): “Aşağıda belirtilen ve toplam bir bedel karşılığında satışı yapılan ya da satışa sunulan hizmet edimlerinden 24 saatten daha uzun süreli olan ya da bir geceyi kapsayacak şekilde en az bir kişinin önceden kararlaştırılmış bir bütünlükte olmasını ifade eder, a) taşıma, b) barındırma, c) taşıma ve barındırma şeklinde yan edimlerden olmayan ve toplam gezi karşılığının önemli bir bölümünün diğer turistik hizmet edimleri” şeklinde tanımlanmıştır. Belçika hukukunda 16 şubat 1994 tarihinde yapılan Seyahat Organizasyonları ve Aracılık Sözleşmesi Yasasının birinci bölümünde yer alan tanımlamaya göre gezi sözleşmesi: “Bir kimsenin kendi adına ulaştırma, konaklama veya bunlara bağlı olmayan diğer turizm hizmetlerinden en az ikisini ortalama bir fiyatla satın almak üzere yaptığı sözleşmedir”. Yine, Alman Medeni Kanununun m. 651’de, yer alan gezi sözleşmesi: “Seyahati düzenleyen ile seyahate katılana, seyahat hizmetlerinden bir bütünü, seyahate katılan da seyahat düzenleyene kararlaştırılan fiyatı ödeme yükümlülüğü altına girer” şeklinde tanımlanmıştır: Can/Güner, a.g.e., s. 226.

<sup>152</sup> Gezi sözleşmesinin niteliğine ilişkin farklı görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız: Oktay, a.g.e., s. 46-56; Yurt, a.g.e., s. 93-117. Ülkemiz açısından duruma bakıldığında, gezi sözleşmesini kendisine özgü sözleşmeler grubunda değerlendiren görüş ağırlıkta olmakla birlikte, gezi sözleşmesini karma sözleşmelerden kombine sözleşme grubunda niteleyen görüşlere de rastlanmaktadır: Ayşe Havutçu, “Seyahat Sözleşmesi ve Ayrıplı İfâ Halinde Tüketicinin Hakları”, **MBD**, S. 60-63: s. 27-45, (2000), s. 35.

<sup>153</sup> Can/Güner, a.g.e., s. 228; Oktay, a.g.e., s. 55; Yurt, a.g.e., s. 114.

#### 4.4. Otelcilik ve Pansiyon Sözleşmesi

Değişen yaşam koşulları, bireyler arasındaki ilişkilerin de çeşitlenmesi sonucunu doğurmuştur. Bireyler arasındaki bu yeni ilişkilerin bir kısmı hukuk düzenleri tarafından hüküm altına alınmıştır. Ancak bireyler arasındaki tüm ilişkilerin hukuk düzenleri tarafından hüküm altına alınmasının mümkün olmaması ve bu şekilde bir sınırlamanın çoğu zaman hukuk düzenlerince de tercih edilmemesi nedeniyle, yeni hukukî oluşumlar bireylerin iradesi ile şekillenmiştir.

Otelcilik ve pansiyon sözleşmeleri de, borçlar hukukuna hakim irade özerkliği ilkesinden hareketle bireyler arasındaki uygulamalarla şekillenmiştir. Bu nedenle sözleşmenin kanunî bir tanımı mevcut değildir. Ancak sözleşmeyi, tarafların sözleşmeden doğan borçlarını esas alarak şu şekilde tanımlanmak mümkündür: Otelcilik ve pansiyon sözleşmesi, taraflardan birinin mobilyalı bir odadan istifade, yemek veya kahvaltı ve odanın temizlenmesini üstlendiği, diğer tarafın ise bu edim yükümlülükleri karşılığında bir miktar para ödemekle yükümlü olduğu tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Taraflardan birinin bir miktar para karşılığı, kanunda düzenlenen birden çok sözleşmeye ilişkin edim yükümlülüklerini yerine getirmeye üstlendiği bu sözleşme öğretide, karma sözleşmelerden kombine sözleşme grubunda nitelendirilmektedir<sup>154</sup>.

Otelcilik ve pansiyon sözleşmesinde taraflardan birinin edim yükümlüğünü genellikle, kira, satım ve hizmet sözleşmelerine ilişkin aslî edim yükümlülükleri oluşturmakla birlikte, bu edim yükümlülüklerinin kapsamı, otel ve pansiyon işletmelerinin imkanlarıyla orantılı olarak değişmektedir.

<sup>154</sup> Aral, a.g.e., s. 53; Hatemi/Serozan/Arpacı, a.g.e., s. 45; Karahasan, a.g.e., s. 53.

## İKİNCİ BÖLÜM

### DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI, ŞEKLİ VE KURULUŞU BAKIMINDAN DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN FARKLI GÖRÜNÜMLERİ

#### 1. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI

##### 1.1. Genel Olarak

Uygulamada devre tatil sözleşmeleri turizm şirketlerince hazırlanan sözleşme metinlerinin taraflarca imzalanması suretiyle yapılır<sup>155</sup>. Sözleşme taraflarca belirlenmiş hükümler yanında şirketçe belirlenmiş genel işlem şartlarından oluşur. Şirket sözleşme kurulmadan önce, genel işlem şartlarını sözleşme içerisine yerleştirerek metni hazırlar; taşınmazdan dönemli yararlanmak isteyen kimseler şirketçe hazırlanmış sözleşme metnini imzalayarak sözleşmeye taraf olur. Sözleşmeyi oluşturan hükümlerden genel işlem şartları dışında kalanlar taraflarca müzakere edilerek belirlenir.

Turizm şirketleri tarafından, devre tatil sözleşmelerinin kurulmasında izlenen yöntem genellikle bu olmakla birlikte, devre tatil sözleşmesi tarafları, aralarında öncelikle taşınmazdan dönemli yararlanmaya ilişkin bir bireysel sözleşme yapıp; daha sonra bu bireysel sözleşmeye, şirket tarafından hazırlanmış ve taraflar arasında uygulanacak şart ve işlemleri gösteren kayıtları ekleyerek de devre tatil sözleşmesini kurabilir.

Görüldüğü gibi devre tatil sözleşmesi hükümlerinin çoğu şirket tarafından belirlenir. Uygulamada ortaya çıkan ihtiyaçların bir ürünü olan devre tatil sözleşmesi, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün tek tarafı kullanıldığı genel işlem şartı ihtiva eden sözleşmelerdendir. Bu nedenle günümüzde kullanımı sıklaşan standart sözleşmeleri ve genel işlem şartlarını incelemekte yarar vardır.

<sup>155</sup> Canyürek, a.g.m., s. 56; Havutçu, “Avrupa’daki Gelişmeler”, s. 354.

## 1.2. Standart Sözleşme ve Genel İşlem Şartları

Tarafların belirli bir hukukî sonuca yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasından oluşan iki veya çok taraflı hukukî işleme sözleşme denir<sup>156</sup>. Bir sözleşme ilişkisinin varlığından söz edebilmek için bir takım unsurların bir araya gelmesine ihtiyaç vardır.

Sözleşme, aralarında hukukî ilişkinin şekillendiği taraflarca kurulur. Bu nedenle sözleşmenin ilk unsuru taraflardır. Taraf, sözleşmeyi yapmaya katılan ve dolayısıyla sözleşmenin hukukî sonuçlarının kendi hakimiyet alanında doğduğu kimselerdir<sup>157</sup>. Borçlar Kanunu m. 1’de sözleşme, “*iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile oluşan hukukî işlem*” olarak tanımlanmıştır. Tanımda her ne kadar sözleşmelerin iki taraflı hukukî işlem olduğundan söz edilmişse de, bu ifade hukukumuzda da İsviçre Borçlar Kanundaki gibi anlaşılır ve ikiden fazla taraflı sözleşmelerin varlığı kabul edilir<sup>158</sup>.

En az iki tarafın varlığına ihtiyaç gösteren sözleşme ilişkisinde, tarafların iradesi bir hukukî sonuca yönelmiştir. Tarafların bu hukukî sonuca ulaşabilmeleri, kanunlarda öngörülen koşullarda birleşen bir uyum içinde bulunmalarına bağlıdır<sup>159</sup>.

Sözleşmeyi oluşturan irade beyanları arasında uygunluk, sözleşmenin kurucu unsurlarındandır. Söz konusu uygunluk sözleşmenin asgari içeriğini belirleyen objektif noktalar ve taraflarca sözleşmenin içeriğine dahil edilmiş sübjektif noktaları kapsamlıdır<sup>160</sup>.

Sözleşme ilişkisinde tarafların hukukî sonuca yönelmiş irade beyanları, sözleşmenin amacını gerçekleştirmeye yönelik bir icap ve icaba uygun kabulden oluşur<sup>161</sup>.

<sup>156</sup> Eren, a.g.e., s. 209; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 51; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 43; Rado, a.g.e., s. 59; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 35; Reisoğlu, a.g.e., s. 51; İnan, a.g.e., s. 67.

<sup>157</sup> Eren, a.g.e., s. 210.

<sup>158</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 43; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 54; Eren, a.g.e., s. 192; İnan, a.g.e., s. 68.

<sup>159</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 35.

<sup>160</sup> Eren, a.g.e., s. 214; Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 66-67; Turhan Esener, **Borçlar Hukuku I: Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**, (Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1969), s. 33; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 39; İnan, a.g.e., s. 102.

<sup>161</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 47; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 37; İnan, a.g.e., s. 103

Bir sözleşme ilişkisini kurmaya yönelik, icap ve kabul adı verilen bu irade beyanları karşılıklıdır<sup>162</sup>. İcap ve kabulün karşılıklı irade açıklamaları olması sözleşmeyi çok taraflı hukukî işlemlerden ayırt eden bir unsurdur<sup>163</sup>.

Karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan sözleşmenin içeriği, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak şartıyla taraflarca serbestçe belirlenir. Sözleşmenin içeriğini belirleme konusunda taraflar eşit durumdadır. Bu nedenle sözleşmenin iki tarafı da, sözleşmede bulunmasını istedikleri hususları serbestçe ortaya koyabilir. Eşitlik, borçlar hukukunun temel kabul ettiği ilkelerdendir<sup>164</sup>. Sözleşme kurulmadan önce taraflar arasında, karşılıklı irade beyanları ile belirlenen sözleşme koşulları görüşülür. Bu görüşme sonrasında taraflar, sözleşme koşulları üzerinde anlaşılırsa sözleşme kurulur.

Sözleşme ilişkisinin kurulması için gereken aşamalar her zaman bu kadar açık görülmez. Sözleşmenin görüşme safhası ve kurulması çoğunlukla birbiri içine geçmiş durumdadır.

Günlük yaşam, hukukî ilişkilerin kurallarla bezenmiş merasimlerine tahammül edemeyecek kadar dinamiktir. Roma hukukunun bütünüyle şekle ve törene bağlı *mancipatio*<sup>165</sup> ve *in iure cessio*<sup>166</sup> geleneğini ortadan kaldıran sosyal ve ekonomik gelişmeler, günümüz insanını yüz yüze dahi gelmeden borç ilişkisinin tarafı yapmaktadır. Sanayi devrimi ile başlayan seri üretim, pazar işlemlerinin yani kişiler arası sözleşme ilişkilerinin tek bir örneğe bağlanarak daha basit ve daha kısa sürede yapılmasını gerektirmiş<sup>167</sup>; yine 19. ve 20. yüzyılda ekonomik ve sosyal alandaki bu gelişmelere paralel olarak nüfus artışı, kitlesel hizmet edimleri gereksinimi

<sup>162</sup> Esener, *a.g.e.*, s. 28.

<sup>163</sup> Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 36.

<sup>164</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 17; A. Lâle Sirmen, "Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku", **Oğuzoğlu'na Armağan**: s. 441-472, (1972), s. 452; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *a.g.e.*, s. 60.

<sup>165</sup> Öğretide çoğunluk tarafından en eski peşin satış şekli olduğu kabul edilen *mancipatio*, daha basılı paranın bulunmadığı zamanlarda, malın, tartılan metal ile değiştirilmesi dayanan merasimli bir satış işlemidir: Özcan Karadeniz Çelebican, **Roma Eşya Hukuku** (Ankara: Turhan Kitabevi, 2000), s. 161.

<sup>166</sup> *Mancipatio* gibi, bir mülkiyeti devir işlemi olan *in iure cessio*'da sıkı şekil kurallarına bağlı işlemidir. *in iure cessio* için taraflar, Roma'da *praetor*, eyaletlerde vali ya da *magistra* önüne giderler, söz konusu mal taşınır ise mal da beraberlerinde götürülür. Taşınmazsa, taşınmazdan bir parçanın götürülmesi yeterli olurdu. Malın mülkiyetin devralmak isteyen kimse, bu malın bana ait olduğun iddia ediyorum der, *praetor*, malı devredene sorar, devreden bu durumda susar veya malın kendisine ait olmadığını söylese, *praetor* malın devralmak isteyenine ait olduğuna karar verirdi: Çelebican, *a.g.e.*, s. 164-165.

<sup>167</sup> Akipek, *a.g.e.*, s. 223; Eren, *a.g.e.*, s. 204; Ünal Tekinalp, "Türk Bankacılık Hukukunda Genel İşlem Şartları", **Ernst Hirsch'in Hatırasına Armağan** s. 119-160, (1986), s. 125; Eren, *a.g.e.*, s. 204; Sema Taşpınar, **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri** (Ankara: Yetkin Yayınları, 2001), s.



doğurmuştur<sup>168</sup>. Gerek üretim artışı gerekse nüfus artışının doğurduğu ihtiyaçlar, sözleşmelerin kuruluşuna ilişkin geleneksel yapının değiştirilmesini gerektirmiştir. Bunun sonucunda, pek çok sözleşmede, sözleşmelerin müzakere safhası ortadan kalkmış, sözleşme içeriklerinin tarafların karşılıklı iradesi ile belirlendiği bireysel sözleşmeler yerine, kitlesel sözleşmeler yaygınlaşmıştır<sup>169</sup>.

İhtiyaçlar nedeniyle uygulamada sık başvuru alan aynı içerikte sözleşmelerin defalarca yapılması gereğinden doğan ve hükümlerinin sözleşmenin taraflarından biri veya üçüncü kişilerce belirlendiği katılma sözleşmeleri yabancı ülke hukuklarında ve ülkemizde, *iltihaki sözleşmeler*, *standart sözleşmeler*, *tip sözleşmeler* veya *katılma sözleşmeleri* gibi farklı isimler altında düzenlenmekte<sup>170</sup>, yine aynı ihtiyaçtan doğan ancak standart sözleşmelerden farklı olarak sözleşmenin bazı hükümlerinin taraflarca özel olarak düzenlenip, bazı hükümlerinde genel işlem şartlarına yollama yapılan sözleşmeler<sup>171</sup> ise *genel işlem şartları içeren sözleşmeler* adıyla anılmaktadır.

Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün, sözleşmenin taraflarından birine bırakıldığı bu sözleşmeler benzer ihtiyaçların giderilmesine hizmet eder. Ancak farklı şekillerde isimlendirilen bu sözleşmelerden iltihaki veya standart sözleşme olarak isimlendirilen sözleşmelerle, genel işlem şartları içeren sözleşmeler aynı kavramı karşılamaz. Standart sözleşme, sözleşmenin bütün hükümlerinin önceden sözleşmenin taraflarından biri veya üçüncü kişilerce tespit edildiği sözleşmelerdir; standart sözleşmelerde, sözleşmenin görüşme aşaması tamamıyla ortadan kalkar<sup>172</sup>. Bu nedenle sözleşmenin karşı tarafı işletme tarafından standartlaşmış mal veya hizmete<sup>173</sup>, işletme tarafından sunulan koşullarda sahip olur. Genel işlem şartları ihtiva eden sözleşmelerde ise, sözleşmenin müzakere aşaması tamamıyla ortadan kalkmaz. Genel işlem şartları, kurulacak sözleşmenin özel hükümleri dışında, taraflar arasında geçerli

222; Yeşim Atamer, **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi** (İkinci Basım. İstanbul: Beta Basım Yayın Dağıtım, 2001), s. 2.

<sup>168</sup> Galip Sermet Akman, **Sorumsuzluk Anlaşması** (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1971), s. 86; Ayşe Havutçu, **Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması** (İzmir: Güncel Yayınları, 2003), s. 2.

<sup>169</sup> Taşpınar, **a.g.e.**, s. 221; Atamer, **a.g.e.**, s. 2.

<sup>170</sup> Akipek, **a.g.e.**, s. 223; Akman, **a.g.e.**, s. 87.

<sup>171</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 204; Akman, **a.g.e.**, s. 86; Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 21; Havutçu, **Tüketici**, s. 13; Poroy, **a.g.m.**, s. 532; Sirmen, **a.g.m.**, s. 457.

<sup>172</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 203; Tandoğan, **Tüketici**, s. 25.

<sup>173</sup> Havutçu, **Tüketici**, s. 14.

olacak genel hükümleri gösteren, tek yanlı olarak belirlenen genel ve soyut nitelikli kurallardır<sup>174</sup>. Genel işlem şartları içeren sözleşmelerde taraflar genel işlem şartları dışında kalan hususları aralarında görüşerek belirler. Bu nedenle, genel işlem şartları içeren sözleşmelerde işletmenin edim yükümlülüğü benzer olmakla birlikte standartlaşmaz.

Standart sözleşmeler ve genel işlem şartları içeren sözleşmeler arasındaki bu ayrılık sözleşmelerin kurulması için farklı işlemlerin yapılmasını gerektirir. Standart sözleşmelerin kurulabilmesi için sözleşmenin karşı tarafınca kabulü yeterli iken, genel işlem şartlarının kabulü, genel işlem şartları içeren sözleşmelerin bağlayıcılığı için yeterli değildir<sup>175</sup>. Genel işlem şartları, taraflar arasındaki genel nitelikli konuları düzenleyen ve tek başına sözleşme özelliği taşımayan kayıtlardır<sup>176</sup>. Bu nedenle genel işlem şartlarının geçerliliği, taraflar arasında bu şartların geçerliliğine ilişkin bir kabul veya üstlenme anlaşmasının yapılmasına bağlıdır<sup>177</sup>.

### 1.3. Genel İşlem Şartlarının Hukuki Niteliği

Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin genel hükümlerini oluşturan genel işlem şartlarının hukukî niteliği konusunda öğretilerde farklı görüşlere rastlanır. Genel işlem şartlarının, sözleşmenin özel hükümleri dışında, genel ve soyut nitelikte kurallar olmasından hareket eden yazarlarca ve Alman Yüksek Mahkemesinin vermiş olduğu eski kararlarında genel işlem şartları, objektif hukuk normları olarak değerlendirilmiştir<sup>178</sup>. Norm teorisi olarak adlandırılan bu görüş uyarınca, genel işlem şartları herkesi bağlayan kanun kuvvetinde kurallardır. Genel işlem şartlarının niteliğinden hareket eden bu görüş iki yönden eleştirilmiştir. Her şeyden önce bir ülkenin kanun yapmakla görevli makamları bellidir, bu nedenle sözleşmenin taraflarından biri veya üçüncü kişi tarafından hazırlanmış sözleşme hükümlerini kanun

<sup>174</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 204; Akman, *a.g.e.*, s. 88; Akipek, *a.g.e.*, s. 224; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *a.g.e.*, s. 155-156; Hasan Petek, *Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi*, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002), s. 42; Havutçu, *Tüketici*, s. 14; Poroy, *a.g.m.*, s. 532.

<sup>175</sup> Akipek, *a.g.e.*, s. 225.

<sup>176</sup> Aynı, s. 224.

<sup>177</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 205; Atamer, *a.g.e.*, s. 79.

<sup>178</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *a.g.e.*, s. 157; Havutçu, *Tüketici*, s. 93; Atamer, *a.g.e.*, s. 78; Bahtiyar, *a.g.m.*, s. 87.

kuvvetinde kabul etmek hukukî dayanaktan yoksundur<sup>179</sup>. Bunun dışında hukuk kuralları objektif, taraf menfaatlerini hakkaniyet ve adalet düşüncesi ile denkleştirme amacına yönelik düzenlemelerdir. Bu nedenle tek tarafın kendi çıkarlarını göz önünde tutarak sözleşmeye dahil ettiği genel işlem şartlarının kanunla aynı amacı taşıdığı iddia etmek gerçeğe uygun düşmez<sup>180</sup>.

Genel işlem şartlarının bağlayıcılıklarına dayanak bulmak amacıyla ortaya atılan ikinci görüş, genel işlem şartlarını, örf-âdet veya teâmül kuralları olarak değerlendirir. Bu görüşte olan yazarlara göre, aynı içerikte sözleşmelerin kitlesel edim sunan işletmelerce defalarca yapılması bu sözleşmelerde yer alan genel işlem şartlarının tekrarlanmak suretiyle uzun süreli uygulama kazanması ve herkesçe genel kabul görmesi sonucunu doğurur. Bu şekilde o sözleşme tipi için geçerli olacak örf adet kuralı niteliğinde ve dolayısıyla kanun kuvvetinde kurallar oluşur. Ancak kanımızca işletmeden işletmeye değişiklik gösteren genel işlem şartları, örf adet kuralı niteliğini kazanma bakımından devamlılık unsurundan yoksundur. Bunun yanında değişen ekonomik düzenle uyumlu biçimde değişiklik gösteren işletme politikaları sonucunda aynı işletme bünyesinde bile uzun süre aynı şekilde uygulanması mümkün olmayan şartların herkesçe genel kabul gördüğünden de söz edilemez.

Teâmül, hukukumuzda örf-âdet kurallarından farklı değerlendirilir. Bir kuralın teâmül niteliğini taşıması fiilî bir alışkanlık halinde uygulanma gelmeyi gerektirir. Oysa bir sözleşmede yer alan genel işlem şartlarının geçerlilik kazanması bu şartların açık veya zımnî olarak kabulü yönünde bir iradenin varlığını gerektirir<sup>181</sup>.

Genel işlem şartlarının geçerliliğini bunların kanun, örf-âdet veya teâmül gibi soyut, genel geçerli kurallar olmasında arayan iki görüş de günümüzde geçerliliğini yitirmiştir.

Öğretide bunların dışında hukukî uyuşma<sup>182</sup> veya sözleşme teorisi<sup>183</sup> olarak adlandırılan bir görüşe yer verilmiştir. Hukukî uyuşma veya sözleşme teorisi, genel

<sup>179</sup> Akipek, *a.g.e.*, s. 226; Akman, *a.g.e.*, s. 88-89; Eren, *a.g.e.*, s. 205; Tekinalp, *a.g.m.*, s. 133; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *a.g.e.*, s. 157.

<sup>180</sup> Akman, *a.g.e.*, s. 89; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *a.g.e.*, s. 157.

<sup>181</sup> Akipek, *a.g.e.*, s. 227; Akman, *a.g.e.*, s. 89; Tekinalp, *a.g.m.*, s. 133-134.

<sup>182</sup> Akipek, *a.g.e.*, s. 227; Tekinalp, *a.g.m.*, s. 135.

<sup>183</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 205; Bahtiyar, *a.g.m.*, s. 87.

işlem şartlarını, yer aldığı sözleşmenin bir unsuru olarak değerlendirilir ve bunların geçerliliğini taraflar arasındaki uyuşmaya bağlı tutar.

Hukukî uyuşma teorisi uyarınca, sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün tek taraflı kullanıldığı genel işlem şartları, taraflar arasında yapılacak sözleşmenin bir parçasıdır. Bu nedenle bu şartların taraflar arasındaki sözleşmede uygulama kazanması taraflarca kabul edilmesine bağlıdır. Taraflar arasındaki uyuşma ile geçerlilik kazanan genel işlem şartları sözleşmenin içeriğine dahil edilmeden önce bir değer ifade etmez. Bu aşamada genel işlem şartları sözleşmenin kurulması için yapılacak icaba temel teşkil eden bir tasarı veya projeden başka bir şey değildir<sup>184</sup>.

Genel işlem şartlarının tek yanlı olarak belirlenmesi, bu şartların da tarafların kabulü ile geçerlilik kazandığı sonucunu değiştirmez. Sözleşmede yer alan genel işlem şartlarının hazırlanmasına katılmayan tarafın bu şartları, içerikleri hakkında tam bir bilgi sahibi olmadan açık veya zımni şekilde kabulü “Global Kabul” olarak adlandırılır<sup>185</sup>.

İki tarafın iradesi ile sözleşmeye dahil edilen ve sözleşme niteliğinde olduğunu belirttiğimiz genel işlem şartları, ancak sözleşmenin taraflarını bağlar. Kanun hükümleri gibi genel bir bağlayıcılığı yoktur, diğer kişiler ve diğer sözleşmede bulunanları bağlamaz<sup>186</sup>.

#### 1.4. Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi

Borçlar hukukunun temel kurumu olan sözleşme, ekonomik ihtiyaçlar doğrultusunda, girişimcilerin piyasa faaliyetlerine uyum sağlayacak bir esnekliğe kavuşturulmuştur<sup>187</sup>. Geleneksel bireysel sözleşmelere alternatif olarak düzenlenen kitlesel sözleşmeler sayesinde ticari hayat çabuklaşıp, kolaylaşmış; aynı içeriğe sahip

<sup>184</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *a.g.e.*, s. 157.

<sup>185</sup> Akipek, *a.g.e.*, s. 228; Tekinalp, *a.g.m.*, s. 135; Oktay, *a.g.e.*, s. 60.

<sup>186</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 205.

<sup>187</sup> Friedrich Kessler, “Contracts of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract”, *Columbia Law Review*, C. XLIII: s. 629-643, (1943) s. 629.

sözleşmelerin tek bir örneğe bağlanarak yapılması ile hukuk düzenin aradığı yeknesaklık ve çabukluk sağlanmıştır<sup>188</sup>.

Ancak diğer yandan Fransız hukukçularınca, tarafların kanunu kabul edilen sözleşme<sup>189</sup> hükümlerinin ekonomik açıdan güçlü tarafın iradesi ile belirlenmesi, sözleşmenin zayıf tarafının korunması gereğini doğurmuştur. Sözleşmenin zayıf tarafının haklarını bertaraf etme veya sınırlama sonucunu doğuran genel işlem şartları, sözleşme özgürlüğü ilkesinin taraflar arasındaki hukukî dengeyi bozan kötüye kullanılmış bir örneğini oluşturur<sup>190</sup>. Bu nedenle de dengeyi bozan hukukî sebepleri bertaraf edecek, niteliklerine uygun kanunî düzenlemelere ihtiyaç vardır.

Genel işlem şartları içeren bir sözleşmede, söz konusu şartları belirleyen taraf, bütün olasılıkları düşünerek hareket eder ve genelde sözleşme metinlerini hukukçulara veya uzmanlara hazırlatarak ileride doğabilecek uyumsuzlıklardan kendi lehine hak çıkarır<sup>191</sup>. Bu durum sözleşmenin kuruluşu sırasında, sözleşmede yer alan genel işlem şartlarını tam olarak değerlendiremeyen, hatta çoğu zaman sözleşmede genel işlem şartlarına sadece atıf yapılması nedeniyle bunların varlığından bile haberdar olmayan kimselerin hak kayıplarına ve zarara uğramalarına neden olur<sup>192</sup>. Ayrıca genelde sözleşmenin maddi açıdan güçlü tarafınca hazırlanan genel işlem şartları, sözleşmenin genel hükümleri olarak karşı tarafa ileri sürüldüğünden bu hükümleri kabul etmeyen taraf o sözleşmeden vazgeçmiş sayılır<sup>193</sup>. Bu şekilde sözleşme ile sağlanan haktan yararlanmak isteyen kimseler bu şartları kabul etmek zorunda bırakılır.

Sözleşmenin tarafları arasındaki adalet dengesinin, sözleşmenin ekonomik bakımdan güçlü tarafı lehine bozulduğu genel işlem şartları içeren sözleşmelerde yer alan eşitliği bozucu hükümlerin geçersizliği hakkında, ahlaka aykırılık, iyi niyet kurallarına aykırılık, hakkın kötüye kullanılması ve gabin hükümlerine başvurulabilir<sup>194</sup>. Ancak genel nitelikteki bu hükümlerin günümüzde uygulaması oldukça yaygınlaşmış olan bu sözleşme şeklinde, sözleşmenin zayıf tarafını korumada

<sup>188</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 204; Tandoğan, *Tüketici*, s. 24; Havutçu, *Tüketici*, s. 5.

<sup>189</sup> Canyürek, *a.g.m.*, s. 50; Hatemi/Serozan/Arpacı, *a.g.e.*, s. 28.

<sup>190</sup> Ünal Tekinalp, *a.g.m.*, s. 126 .

<sup>191</sup> Akman, *a.g.e.*, s. 91; Tandoğan, *Tüketici*, s. 25.

<sup>192</sup> Akman, *a.g.e.*, s. 91.

<sup>193</sup> Akipek, *a.g.e.*, s. 226; Taşpınar, *a.g.e.*, s. 221; Akman, *a.g.e.*, s. 87; Güngör, *a.g.e.*, s. 40.

<sup>194</sup> Tandoğan, *Tüketici*, s. 26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *a.g.e.*, s. 161; Taşpınar, *a.g.e.*, s. 227.

yetersiz kaldığı görülür. Bu nedenle pek çok ülkede genel işlem şartlarının kullanımı özel kanunlarla denetim altına alınmıştır<sup>195</sup>. Ulusal hukukların yanında, uluslararası düzenlemelerde de, genel işlem şartlarını da kapsayıcı biçimde sözleşmelerde yer alan haksız koşulların denetlenmesi konusuna yer verilmiş, 1993 yılında Avrupa Birliği Bakanlar Konseyi tarafından Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Kayıtlar Hakkında Konsey Direktifi yayınlanmıştır<sup>196</sup>.

Ülkemizde genel işlem şartlarının denetlenmesine yönelik özel nitelikte bir kanun olmadığı gibi, yürürlükteki kanunlarda da konuya ilişkin ayrıntılı bir düzenleme mevcut değildir. 30 Aralık 1959 tarihli Sigorta Şirketlerinin Murakabesi Hakkında Kanun m. 28/f. I'de sigorta genel şartları Ticaret Bakanlığı'nın ön denetimine bağlı tutularak bu yolla bir denetim sağlanmaya çalışılmıştır<sup>197</sup>.

Mevzuatımızdaki bu eksiklik TKHK'da yapılan değişiklikle giderilmeye çalışılmış, bu amaçla TKHK'da genel işlem şartlarının denetlenmesine ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Kanunun 6. maddesinde “sözleşmedeki haksız şartlar” başlığı altında getirilen bu düzenleme ile 93/13 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nde olduğu gibi tüketicilerin, genel işlem şartlarını da kapsayan tüm haksız sözleşme şartlarına karşı korunması amaçlanmıştır. Maddede haksız şartlar şu şekilde tanımlanmıştır:

“Satıcı veya sağlayıcının tüketici ile müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır”.

Anılan hükümde, denetime tâbi haksız şartların belirlenmesi konusunda iki ölçüt getirilmiştir. Buna göre sözleşmede yer alan bir şartın haksız şart olarak nitelendirilebilmesi için, ilk olarak taraflar arasında müzakere edilmeden sözleşmeye konulmuş olması, ikinci olarak da getirilen şartın iyiniyet kurallarına aykırı düşecek şekilde tüketici aleyhine dengesizliğe yol açmaya elverişli olması gerekir. Kanımızca

<sup>195</sup> Genel işlem şartları. İsveç'te 1975 yılında, Danimarka'da 1976, Almanya ve İsviçre'de 1977 yılında, İngiltere'de 1978 yılında yürürlüğe giren kanunlarla düzenlenmiştir: Akipek, *a.g.e.*, s. 229; Güngör, *a.g.e.*, s. 42; Tandoğan, *Tüketici*, s. 27; Ayrıca A.B.D'de eyaletler düzeyinde, genel işlem şartlarını konu alan kanunî ve idarî düzenlemeler yapılmıştır: Akipek, *a.g.e.*, s. 229.

<sup>196</sup> Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilecek (Haksız) Kayıtlar Hakkında Yönerge, 05.04.1193 tarihinde çıkarılmıştır. 93/13/AT, ATRG (1993), L 95/29

<sup>197</sup> Tandoğan, *Tüketici*, s. 26.

haksız şartın belirlenmesine ilişkin bu ölçütlerden ikincisini şu açıdan eleştirmek mümkündür.

Medeni Kanunun temel kabul ettiği ilkelerden olan iyiniyet prensibi, hakların kazanılması sırasında kişilerde var olan ve hoş görülebildiği halde hakkı kazandıran hoş görülemediği halde hakkın kazanılmasını engelleyen bilgisizliği ve eksik bilgiyi ifade eder<sup>198</sup>. İyiniyet prensibi kişinin hakkın kazanması sırasındaki bilgi veya bilgisizliğini, diğer bir deyişle içinde bulunması gereken durumu ifade eder. Bu nedenle, maddede satıcı veya sağlayıcının, sözleşme şartlarını belirlerken iyiniyet kurallarına aykırı bir davranış içerisinde bulunduğundan söz edilmesi isabetli değildir. Kanımızca burada satıcı veya sağlayıcının dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiğinden söz etmek daha yerinde olur. Dürüstlük kuralı, kişilere, haklarını ve borçlarını yerine getirirken uymaları gereken bir davranış yükümlülüğü yükler. Burada iyiniyet prensibinden farklı olarak kanun tarafından hak sahiplerine belirli bir davranış şekli yüklenmiştir. Kanunun 6. maddesinde satıcı veya sağlayıcı bu davranış yükümüne aykırı hareket etmiştir. Dolayısıyla madde de iyiniyet kuralına aykırı düşecek şekilde haksızlığa neden olma ölçütü dürüstlük kuralına aykırı düşecek şekilde ifadesi ile değiştirilmelidir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna 4822 sayılı Kanunla eklenen bu maddeden kısa bir süre sonra hazırlanan “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik”le konuya ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. On maddeden oluşan yönetmeliğin amacı 1. maddesinde, “tüketici sözleşmelerinde yer alan tüketici aleyhine haksız şartların tespiti ve bu şartların tüketiciyi korumaya yönelik denetlenmesi” şeklinde ifade edilmiştir. İlgili yönetmeliğin “amaç, kapsam, dayanak ve tanımlar” başlıklı ilk dört maddesinden sonra gelen 5. maddesinde, haksız şartlar TKHK’un 6. maddesindeki şekliyle tanımlanmış, yönetmeliğin 6. maddesinde, sözleşme şartlarının haksızlığının değerlendirilebilmesi için gereken ölçütler ortaya konulmuştur. Yönetmeliğin 7. maddesinde haksız sözleşme şartları karşısında tüketicinin hakları düzenlenmiştir. 7. maddede, sözleşmede yer alan haksız şartların, batıl olduğu hüküm altına alınarak, TKHK.m. 6’da düzenlenen geçersizlik hali açıklığa kavuşturulmuştur. Sosyal koruma normlarının etkisiyle şekillenen bu hukuk

<sup>198</sup>Özcan, **Medeni Hukuk**, s. 170; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, **a.g.e.**, s. 139.

dalında sözleşmenin taraflarından birinin zayıf durumda olduğu kabul edildiğinden onun etkili bir şekilde korunmasını sağlayan düzenlemeler getirilmesi amaç çerçevesinde yapılan bir harekettir. Söz konusu yönetmeliğin 8. maddesinde, haklı çıkarı olan kimselerin standart sözleşmede yer alan şartların geçersizliği için dava açabileceği hüküm altına alınarak, sözleşmede yer alan haksız şartların yargısal denetime tabi olduğu düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 9. ve 10. maddesi yürürlük ve yürütmeye ilişkindir.

İlgili yönetmeliğin 5. maddesinin son fıkrası hükmü uyarınca hazırlanan ekinde, örnek teşkil edecek haksız şartlar sayılmıştır. Söz konusu ekte sayılan örnekler sınırlı sayıda değildir.

Tüketicilerin korunmasını amaçlayan bir kanunda, genel işlem şartlarının denetlenmesine ilişkin bir hüküm konulması, konunun bir yönetmelikle düzenleme altına alınması isabetli bir yeniliktir.

Hukuksal düzenlemeler esas alındığında ülkemizde durum böyle olmakla birlikte, genel işlem şartlarının denetlenmesi konusunda, gerek Yargıtay gerek İsviçre ve Alman Yüksek Mahkemelerinin içtihatlarıyla şekillenmiş bazı ilkeler de kabul edilmiştir. Buna göre genel işlem şartlarının sözleşmenin karşı tarafı için hüküm ifade etmesi, şartları olduğu gibi kabul eden tarafın dikkatinin özel olarak çekilmesi gerekir. Yine, sözleşmede özel olarak belirlenmiş konuda genel işlem şartı uygulanmaz. Toptan kabul edilen genel işlem şartlarından birisi, kabul eden tarafın bekleyemeyeceği derecede umulmadık bir şart ise, bağlayıcı sayılmaz, anlamı açık olmayan şart sözleşmenin zayıf tarafı lehine yorumlanır<sup>199</sup>.

Görüldüğü gibi sözleşmelerde, genel işlem şartları şeklinde belirlenen hükümlerinin geçerliliği genel işlem şartlarının geçerliliğine ilişkin birtakım kurallara bağlıdır. Söz konusu ilkeler sınırlı da olsa sözleşme hükümlerinin belirlenmesine katılmayan tarafı korumaya yöneliktir. Yine bunun dışında borçlar hukukunun hükümlerine başvurularak da genel işlem şartlarının geçersizliği sonucuna ulaşılabilir.

<sup>199</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 22; Tandoğan, **Tüketici**, s. 26; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 158-162 vd.



Konuya ilişkin genel nitelikteki bu ilke ve hükümler genel işlem şartlarının denetimine ilişkin özel hükümleri tamamlar niteliktedir.

Tüketici Hukukundaki bu gelişmeler isabetli olmakla birlikte kanımızca ülkemizde de yabancı ülke hukuklarında olduğu gibi genel işlem şartlarının kuruluş, içerik ve yorumlanması konularında düzenlemeler getirilerek genel işlem şartlarının bir sisteme bağlanması, bu sayede güçsüz olan tarafın korunması sağlanmalıdır.

## 2. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN ŞEKLİ

Şekil, bir iradeyi açıklamak üzere kullanılan araca, dış kalıp veya biçime denir. Her irade beyanın, hukukî ilişkinin ve sözleşmenin bir şekli vardır<sup>200</sup>.

Bu ifadeden hareketle sözleşmeyi oluşturan taraf iradeleri belirli bir kalıp içerisinde ileri sürülmelidir. İrade beyanlarının ileri sürüldüğü kalıp, o sözleşme tipi için kanun tarafından öngörülmüş olabileceği gibi, taraflar da, kanun tarafından herhangi bir şekle tabi tutulmamış bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılmasını kararlaştırabilir. Bir sözleşmeye ilişkin şeklin kanunî şekil veya iradi şekil olarak adlandırılması sözleşmenin şekle bağlı tutulduğu kaynak bakımından yapılan bir ayırmadır. Bunun dışında şekil amaçları ve yapılış tarzına göre de gruplara ayrılır. Yapılış şekli bakımından Borçlar Kanunda, adi yazılı şekil ve resmi şekil olmak üzere iki tür şekilden söz edilir. Adi yazılı şekil sözleşmede yer alan irade beyanı veya beyanlarının yazılı olarak belirlenmesi ve metnin borçlanan tarafça imzalanması ile oluşan şekildir<sup>201</sup>. Resmi şekil, bazı hukukî işlemlerin kanunda belirlenen resmi makamlar veya resmi memur önünde yapılmasını ifade eden şekildir. Adi yazılı şekli ve resim şekli dışında Medeni Kanunda bazı sözleşmeler için sözlü şekil öngörülmüştür. Sözlü şekil, taraf iradelerinin sözlü olarak açıklandığı şekildir. Amaçları bakımından ise geçerlilik şekli, ispat şekli ayırımı yapılır<sup>202</sup>.

<sup>200</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 243; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 59; İnan, *a.g.e.*, s. 129; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 143.

<sup>201</sup> Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 118; Eren, *a.g.e.*, s. 252; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *a.g.e.*, s. 113; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 62-63; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 149; İnan, *a.g.e.*, s. 136; İhsan Erdoğan, "Hukukî Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları", *GÜHFD*, C. I, S. 1: s. 114-123, 1997, s. 116.

<sup>202</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 247; Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 116; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 59; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 61; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 146; İnan, *a.g.e.*, s. 131.

BK m. 11/f. I'de, “*Akđın sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça akit hiçbir Şekle tıbi değildir.*”denilmek suretiyle borçlar hukukunda, irade serbestisinin doğal bir sonucu ve uzantısı olduğu kabul edilen Şekil serbestisi ilkesi dzenleme altına alınmıştır.

Söz konusu madde ile irade açıklamalarının anlaşılabilir ve anlatılabilir tarzda her tür araçla yapılabilmesi esası kabul edilmiŐtır<sup>203</sup>.

Borçlar hukukunda Şekil serbestisi ilkesinin kabul edilmesiyle, hukukî işlemlerin ve sözleşmelerin, ihtiyaca göre, mümkün olduğu kadar süratle yapılıp sonuçlandırılması amaçlanır<sup>204</sup>. Çünkü bir işlemin Şekle bağlı olarak yapılması zaman ve masraf kaybına neden olur bu da sözleşmelerin yapılmasını güçleŐtirir<sup>205</sup>. Yine Şekle bağlı bir hukukî işlemin, tarafların iradeleri arasında bir uyumsuzluk olmasa da sırf Şekilde yapılan eksiklikler nedeniyle butlanla mâlul olduğu görüşü kabul edilirse bu da aynı işlemin tekrar yapılmasını gerektirir<sup>206</sup>. Şekle bağlılığın hukukî işlemlerin ispatı için Şart kılındığı durumlarda, bu defa da Şekle bağlılık işlemin ispatını güçleŐtirerek, uyumsuzlukların çözüme kavuŐturulmasının daha uzun süre almasına neden olur.

Sosyal ve ekonomik hayat sürekli gelişmektedir. Bu nedenle ancak özel hukuk alanında sözleşme serbestisi ilkesi ve bu ilkenin diğer bir görünümü olan Şekil serbestisinin kabul edilmesiyle, modern hukukun kişilerin ihtiyaçlarını karşılayacak yeni kurumlara kavuŐması ve ekonomik sorunlara en elverişli çözümlerin bulunması mümkün olabilir<sup>207</sup>.

BK m.11/f. I ile taraflara tanınan bu özgürlük sınırsız değildir. Sözleşme özgürlüğünün Şekli sınırı<sup>208</sup> BK m. 11 vd. hüküm altına alınmıştır. Şekil serbestisinin yukarıda belirttiğimiz olumlu yönleri yanında, bir takım sözleşmelerin Şekle bağlı olarak yapılmasında tarafların menfaatleri ve hukuk dzeninin korunması gereği göz

<sup>203</sup> Adnan Tuğ, **Türk Özel Hukukunda Şekil**, (İkinci Basım. Konya: Mimoza Yayınevi, 1994), s. 28; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

<sup>204</sup> Hüseyin Altaş, **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi**, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 1998), s. 47; İnan, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>205</sup> Akipek, **a.g.e.**, s. 245; Tuğ, **a.g.e.**, s. 47; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

<sup>206</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 123; Tuğ, **a.g.e.**, s. 1; İnan, **a.g.e.**, s. 131.

<sup>207</sup> Tuğ, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>208</sup> Öğretide, bazı yazarlarca sözleşme özgürlüğünün sınırları maddî ve Şekli sınırlar olmak üzere iki grupta incelenir: Veysel BaŐınar, **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı**, (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998), s. 19.

önünde bulundurulurken özel hukuk sjelerine sözleşmenin Şeklini belirleme konusunda mutlak bir özgürlük tanınmamıŐtır. BK m. 11/f. I’de sözleşmenin Őeklinin “kanunda sarahat olmadıkça” taraflarca belirleneceği ifade edilerek, bir kısım sözleşmelerin kanunda ngrlen Şekilde yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Maddede yer alan bu ifadeden hareketle bir sözleşmenin kanun hükmü ile Şekle bađlandđđı durumlarda, taraflar aralarında o sözleşmenin başka bir Şekilde yapılmasını kararlaŐtıramaz.

Bir sözleşmenin gerek kanun hükmüyle gerek taraflarca Şekle bağlı kılındđđı durumlarda, sözleşme için öngörülen bu Şeklin bir geçerlilik Şekli mi yoksa bir ispat Şekli mi olduğunun belirlenmesi önem taşır. Çünkü, geçerlilik Şekli, bir sözleşmenin geçerli bir Şekilde kurulabilmesi için taraf iradelerinin açıklanmasında aranan kalıptır<sup>209</sup> ve sözleşme bu Şekle uyulmadan yapıldđđı takdirde işlem geçerli olmaz. Oysa Şeklin kanun hükmüyle veya sözleşmenin taraflarınca bir ispat Şekli olarak belirlendiği durumlarda kararlaştırılan Şekle uyulmasa da işlem geçerlidir, fakat sözleşmenin varlığı her türlü delille ve tanıkla ispatlanamaz.

Kanunda ngrlen Şeklin niteliğini belirlemek için BK m. 11/f. II’de açık bir hükme yer verilmiştir. İlgili maddede “*Kanunun emrettiği Şeklin Őuml ve tesiri derecesi hakkında baŐkaca hüküm tayin olunmamıŐ ise akit, Şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz*”, denilerek kanunun ngrdğ Şeklin aksi belirtilmedikçe geçerlilik Şekli olduğu ifade edilmiştir<sup>210</sup>.

BK m. 11/f. II ‘dekine benzer bir hükme, BK m. 16/f. I’de yer verilmiştir. Maddede taraflarca belirli bir Şekilde yapılması öngörülen sözleşmeler için kararlaştırılan Şeklin niteliği belirtilmiştir. İlgili madde uyarınca, taraflarca belirli bir Şekilde yapılması kararlaştırılan bir sözleşme bu Şekle uyulmadan yapılırsa sözleşme kurulmamıştır veya hüküm ifade etmez. Ancak taraflar kararlaştırdıkları Şeklin başka bir nitelikte olduğunu belirtirlerse BK m. 16/f. I hükmü uygulanamaz. Buna göre taraflarca belirlenen Şekil de, kanunî Şekil gibi aksi belirtilmedikçe geçerlilik Şeklidir.

Sözleşmenin geçerliliğinin gerek kanun hkmnce, gerek taraflarca bir Şekle bağlı kılındđđı durumlarda sözleşme bu Şekle uyulmadan yapılırsa, sözleşmenin

<sup>209</sup> Kılıçoğlu, a.g.e., s. 57.

<sup>210</sup> Oğuzman/z, a.g.e., s. 116.

geçerliliğinin bundan ne şekilde etkileneceği önem arz eden bir konudur. Öğretide kanun tarafından şekle bağlanmış sözleşmelerin bu şekle uyulmadan yapılması haline birbirinden farklı sonuçlar bağlanmıştır. Öğretideki bu görüş farklılığı BK m. 11/f. II'de geçerliliği şekle bağlı kılınan sözleşmeler için öngörülen sonucun farklı şekilde nitelendirilmesinden kaynaklanır.

BK m. 11/f. II'nin açık ifadesine rağmen şekli, sözleşmenin geçerlilik şartı değil de kurulma şartı olarak kabul eden yazarlarca, şekle uygun olmayan sözleşme kurulmamıştır. Kurulmamış bir sözleşmenin de geçersizliğinden söz edilemeyeceğinden, şekle uyulmadan yapılan sözleşme yoklukla mâlul olur<sup>211</sup>.

Yokluk görüşünü savunan az sayıda yazar dışında, öğretide, şeklin, sözleşmenin geçerliliği için aranan bir şart olduğu konusunda görüş birliği hâkimdir. Ancak söz konusu geçersizlik halini niteleme konusunda farklı görüşlere rastlanır.

Bu konuda klasik kabul edilen mutlak butlan görüşü, İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşmiş içtihatlarıyla; ülkemizde de Yargıtay'ın 1944 yılında vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararı ile şekle uyulmadan yapılan sözleşmelere uygulanacak temel yaptırım kabul edilmiştir<sup>212</sup>. Günümüzde, bu klasikleşen yaptırım karşısında gerek İsviçre, gerek Türk hukuk öğretisinde şeklin tarafları koruma amacından hareket edilerek şekle aykırılığın kendisine özgü geçersizlik sonucu doğuracağı fikri ileri sürülmüştür. Federal Mahkeme ve Yargıtay tarafından verilen son kararlarda da<sup>213</sup> öğretide şeklin amacından hareket edilerek varılan bu sonuç benimsenmiştir. İki yüksek mahkeme, öğretiden farklı olarak şekle aykırılığın kendisine özgü geçersizlik yaptırımına tabi kılınmasını hakkın kötüye kullanılması ilkesinin gereği olarak görmüştür. Yukarıda belirttiğimiz bu üç görüş dışında öğretide

<sup>211</sup>Max Keller-Christian Schöbi, **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts Band I**, (Basel: Helbing&Lichtenhahn, 1982), s. 25.

<sup>212</sup>Eren, a.g.e., s. 268; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 73; Oğuzman, a.g.e., s. 124; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 162; Tekinay, a.g.e., s. 100; Erhan Türker, "Akitlerde Şekil", **Esk.İ.T.İ.A.**, C.VIII, S.1-2: s. 243-258, (1972), s. 257; Erdoğan, "Akitlerde Şekil", s. 123.

<sup>213</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 1995/002003 Esas ve 1995/002905 Karar sayılı kararında, şekle aykırılığın herhangi bir borç ve hüküm doğurmasına olanak vermeyeceğini ifade ettikten sonra, 25.01.1984 gün 3/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun bu yöndeki kararına atıf yaparak, şeklin kötüye kullanılmasının hakkın kötüye kullanılması sayıldığı durumlarda sözleşmenin batıl olduğu görüşünün terk edilerek, sözleşmenin ifa edilmemesi nedeniyle uğranılan zararın istenebileceğini belirtmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bu gerekçelerle taraflar arasındaki davanın konusunu oluşturan taşınmaz satımı işleminin geçerliliğine ve satım bedelinin tahsiline karar vermiştir: 2000 Corpus CD-Medya

şekle uyulmadan yapılan sözleşmeler hakkında eksik borç görüşü ve fiili sözleşme görüşü olarak isimlendirilen iki farklı görüş daha mevcuttur<sup>214</sup>.

Taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılan sözleşmenin bu şekle uyulmadan yapılması halinde BK m. 16/f. I gereğince sözleşme geçersiz olur. Ancak kanımızca taraflarca şekle bağlanmış bir sözleşme bu şekle uyulmadan yapılmış ve taraflar da sözleşmeden doğan edimleri bilerek ve isteyerek ifa etmişlerse, bu durumda tarafların iradi şekli aralarında anlaşarak ortadan kaldırdıkları, dolayısıyla sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulmuş sayılacağı kabul edilmelidir<sup>215</sup>.

TKHK'nun 6/B maddesinde yer alan devre tatil sözleşmesi tanımında, "yazılı sözleşme ya da sözleşmeler grubudur" ifadesine yer verilerek, devre tatil sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde de devre tatil sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekliliği tekrar edilmiştir. Bunun dışında Yönetmeliğin ilgili maddesinde, yazılı şekilde yapılması gereken devre tatil sözleşmesinde bulunması gereken hususlar 12 bent halinde sıralanmıştır<sup>216</sup>. Devre tatil sözleşmesinde tarafların edim yükümlülüklerinin yazılı şekilde belirlenmesini hüküm altına alan bu düzenlemeler, uygulamayla uyumlu yerinde bir yenilik şeklinde değerlendirilebilir.

TKHK'da devre tatil sözleşmesi tanımlanmadan önceki dönemde, devre tatil sözleşmesinin şekline ilişkin esaslar turizm şirketlerinin uygulamaları ile belirlenmiştir. İçerik gibi şekil bakımından da özgür olan sözleşme tarafları, bu

<sup>214</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 273.

<sup>215</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 272; Oğuzman, *a.g.e.*, s. 125.

<sup>216</sup> Devre tatil sözleşmesinde, a) Tüketicinin, sağlayıcının, malikin, isim, unvan, açık adres, telefon, varsa diğer erişim bilgileri, b) Sözleşme konusu hakkın niteliği, kapsamı ve kullanım koşulları, c) Sözleşme konusu taşınmazın fiili durumu ve makul bir tamamlama tarihi, d) Taşınmazın tamamlanmasına veya tamamlanamadığı hallerde yapılmış olan her türlü ödemenin yasal faiziyle birlikte iade edileceğine dair bir taahhüt, e) Tüketicinin yararlanabileceği yüzme havuzu, sauna ve benzeri ortak tesisler, ışıklandırma, su, bakım ve benzeri hizmetler ile bunlardan yararlanma şartları, f) Taşınmazın bakım ve onarımının, yönetim ve idaresinin ne şekilde olacağına ilişkin açıklamalar, g) Sözleşmenin süresi ve sözleşme konusu hakkın kullanılabilmesi için dönem, h) Sözleşme konusu hakkın kullanılması karşılığı olarak tüketici tarafından ödenecek bedel, vergi, harç gibi zorunlu yasal giderler ve genel idarî masrafların ne şekilde hesaplanacağına dair açıklamalar, ı) İktisabın sözleşmede belirtilenler dışında herhangi bir ek ödemeye ve yükümlülüğe yol açmayacağına ilişkin bir kayıt, j) Sözleşme konusu devir veya takas edilmesinin mümkün olup olmadığı, k) Cayma hakkı ve bu hakkın ne şekilde kullanılacağı, cayma bildirimlerinin gönderileceği sağlayıcıya ilişkin bilgiler, l) Tarafların sözleşmeyi imzaladığı yer ve tarihe ilişkin bilgiler bulunmalıdır.

serbesti sayesinde sözleşmeyi dilediği şekilde yapabilmektedir. Uygulama örnekleri incelendiğinde devre tatil sözleşmelerinin genellikle yazılı şekilde yapıldığı görülür.

Sözleşme için yazılı şekli öngören taraflar gibi kanun koyucu da, yazılı şeklin taraflar için daha elverişli olduğu görüşünden hareket etmiştir. Çünkü sözleşmenin şekle bağlı olarak yapılması; sözleşmenin kurulup kurulmadığını ve içeriğini ispat etmede büyük kolaylık sağladığı gibi, uyuşmazlık halinde sözleşme hükümlerinin de kolay yorumlanabilmesini sağlar<sup>217</sup>. Devre tatil sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, hak sahiplerinin içeriği belirlenemeyen sözleşmeler dolayısıyla zarara uğramalarına engel olur. Bu nedenle de bir tüketici sözleşmesi<sup>218</sup> olan devre tatil sözleşmelerinde tarafların karşılıklı yükümlülüklerinin yazılı olarak belirlenmesi kanımızca da isabetli olmuştur.

Kanunî düzenlemeden önce, devre tatil sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekliliği çeşitli sebeplerle yargı kararlarına konu olmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında, devre tatil sözleşmesinde daire tip ve hafta adedi için yabancı terimler kullanılmış olmasını nedeniyle, ilk derece mahkemesinin BK m. 1, 2 ve 24/f. IV'e dayanarak sözleşmenin geçersizliğine ilişkin vermiş olduğu kararını onaylamıştır<sup>219</sup>. Kanımızca, yüksek mahkeme vermiş olduğu bu kararlar, devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibine tanınan dönemli yararlanma hakkı kapsamının açıkça ortaya konması gerekliliğine işaret etmiştir. Sözleşme kapsamının açıkça ortaya konması her şeyden önce hükümlerinin yazılı şekilde belirlenmesi ile mümkün olur.

Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesindeki sözleşmenin şekline ilişkin bu ayrıntılı düzenlemeden sonra, Sözleşmede Bulunması Gereken Şartların Eksikliği başlığını taşıyan 7. maddesinde, sözleşmede yer alması gereken ve 5. madde de belirlenen asgari koşullardan biri eksik olduğu takdirde tüketicinin, sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren üç ay içinde bildirimde bulunarak, bu sürenin sonuna kadar eksikliğin giderilmesini talep ve aksi

<sup>217</sup> Akipek., a.g.e., s. 244.

<sup>218</sup> Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Maddi Anlamda Uygulama Alanı)", AÜHFD, C. L, S.1: s. 55-90, (2001), s. 67.

<sup>219</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 10.02.1998 Tarih, K.1176 ve E.728 numaralı kararında, Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin dava konusu devre tatil sözleşmesinde yer alan İngilizce bazı kayıtların sözleşmenin açıklığına aykırılık taşıdığı sonucuna varılarak sözleşmenin geçersizliğine karar vermiştir: <<http://arsiv.hurriyetim.com.tr/tuketici/turk/98/03/23/yazarlar/30yaz.htm>>. (06.11.2002).

taktirde sürenin bitiminde sözleşmenin kendiliğinden sona ermiş olacağını ihbar edeceği hüküm altına alınmıştır.

### **3. KURULUŞLARI BAKIMINDAN DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN FARKLI GÖRÜNÜMLERİ**

Günümüzde sözleşmeler gerek içerik, gerek şekil bakımından kalıplaşmış yapılarından büyük ölçüde sıyrılarak, ekonomik düzenin aradığı esnekliğe kavuşmuştur. Mal ve hizmetleri konu alan sözleşmelerin, çoğu kez birden çok sözleşme konusu edimin birbirine bağlandığı karmaşık ilişkiler içerdiği günümüzde, konusu aynı olan sözleşmeler bazen talebi arttırmak bazen ödeme kolaylıkları sağlamak gibi amaçlar nedeniyle farklı görünüm kazanmıştır.

Sosyal ve ekonomik hayattaki gelişmeler seri üretimle uyumluluk gösteren talebe duyulan gereksinimi arttırmış, işletmeler bu ihtiyacı gidermek için tüketicilere ulaşmada etkili çareler aramaya başlamıştır. Tüketimi arttırmaya yönelik etkili reklam kampanyaları, kampanyalı ve promosyonlu satımlar, tüketicinin mala kolayca ulaşabilmesini sağlamak amacıyla bir çok sözleşmenin kapıdan veya telefon, internet gibi iletişim araçlarıyla kurulması ve bayilik, acentelik, franchising, tek satıcılık gibi günümüzde oldukça yaygınlaşan sözleşmeler sayesinde malın yurt içi ve dışında dağıtım ve pazarlamasının etkin bir şekilde yapılması bu gereksinim sonucunda bulunan yöntemlerdir. Yine malın teslimini kolaylaştırma, tüketiciye ödeme kolaylıkları sağlama, taksitle ödeme ve yalnızca tüketim ihtiyaçlarını gidermeye yönelik tüketici kredileri de 20. yy. da işletmeler tarafından ekonomik düzenin ihtiyacı olan arz talep dengesinin sağlanması amacıyla yönelik uygulamalardır. Üretim alanındaki artış mal sunumu gibi hizmet sunumunun da çeşitlenmesine neden olmuştur.

Kişileri sözleşme yapmaya yönelten, kampanya ve promosyonlar, sözleşmenin kurulmasını kolaylaştıran satış yöntemleri ve ödeme kolaylıkları günümüzde serbest piyasa ekonomisinde faaliyet gösteren işletmelerin rekabet ortamında diğer işletmeler yanında faaliyetlerini belirleyen ayırt edici araçlardır. Mal ve hizmetlerin, tüketicilere ulaştırılmasında yararlanılan araçların hepsi tüketimi artırma amacıyla yöneliktir.

Tüketicilerin tüketim faaliyetlerinde etkili reklam kampanyalarının, düzenli işleyen dağıtım ve pazarlama mekanizmasının önemi büyüktür. Yine bu konuda tüketicilerin almak istedikleri mal veya hizmet karşılığında ödemek zorunda oldukları bedel de, hiç şüphesiz ki son derece önemli bir faktördür.

Mal ve hizmet sektöründe tüketimi arttırmaya yönelik bu araçlar günlük hayatta kurulan pek çok hukukî ilişkide uygulama kazanmıştır. Devre tatil sözleşmesi de bunlardan biridir. Günümüzde tatil bir ihtiyaç olarak görülür ve tatil sunumu da tüketim konusu kabul edilen bir edimin ifası olarak değerlendirilir. Bu nedenle tatil yerlerinin tanıtımı, tatil hizmetlerinin pazarlanması, konusu tatil olan sözleşmelerin kurulması, tatil bedelinin ödenmesi gibi hususlar tüketim mallarının arzına ilişkin hükümlere benzer şekilde düzenlenir.

### 3.1. Taksitli Devre Tatil Sözleşmesi

#### 3.1.1. Genel Olarak Taksitli İşlemler ve Taksitle Satışlar

Bir sözleşmeden doğan borcun belirlenen dönemlerde kısım kısım ödenmesi<sup>220</sup>, alış veriş hayatında oldukça eskilere dayanan bir yöntemdir<sup>221</sup>. Bu yöntemin izlendiği diğer bir deyişle borcun taksitler halinde ödenmesinin kararlaştırıldığı hukuki işlemlerin tümü “taksitli işlem” olarak isimlendirilir<sup>222</sup>. Taksitli işlemlerin alış veriş hayatında en sık karşılaşılan şekli bu alanın tipik örneğini oluşturan taksitle satışlardır. Bugünkü şekliyle bilinen ilk örneğine, 1807 yılında Amerika Birleşik Devletlerinde rastlanan ve daha sonra Avrupa’da da özellikle dayanıklı tüketim mallarının satışında kullanılan taksitle satış yöntemleri<sup>223</sup>, özellikle İkinci Dünya Savaşından sonra artan üretimle uyumlu bir talep artışı yaratmada sıklıkla başvurulan yöntemlerden biri

<sup>220</sup> Tamamı borçlanılan bir borcun kısım kısım ifâ edileceğinin kararlaştırıldığı durumda borçlanılan edim dönemli edim olarak adlandırılır: Oğuzman, **a.g.e.**, s. 10; Eren, **a.g.e.**, s. 105.

<sup>221</sup> Roma döneminde, evlerin taksitle satıldığına ilişkin bir rivayet bulunmaktadır: Tuğrul Ansay, **Türk Borçlar Hukukuna Göre Taksitle Satımlar ve Satıcı** (Ankara: 1954), s. 22.

<sup>222</sup> Taksitli satışlar ve taksitli işlemler literatürde sıklıkla karıştırılan ve çoğunlukla birbirinin yerine kullanılan kavramlardır. İki kavram arasındaki farkın kapsam farklılığından kaynaklandığını söyleyebiliriz. Taksitli işlemler kavramı altında, belirli bir akit tipi değil, bilakis tüketicilerin kredi ihtiyacını sağlamak için, kısmi ödemeler yoluyla malın para karşılığında değişimini amaçlayan, ilişkilerden gelişmiş çeşitli sözleşmelerden her biri anlaşılır. Taksitle satım sözleşmesi bu anlamda taksitli işlemlerin sıklıkla rastlanılan tipik örneğidir: Ozanoğlu, **a.g.e.**, s. 136.

<sup>223</sup> Aynı, s. 41.



olmuştur<sup>224</sup>. Bu satış şekli sayesinde işletmeler, kârlarından fedakârlık etmeden tüketim talebini arttırma imkanına sahip olmuştur. Günümüzde de taksitle satım, tüketim talebini arttırmada kazandığı yeni biçimlerle en etkili yollardandır. Ödeme gücü yüksek olmayan tüketicilere malın bedelini taksitler halinde ödeme imkanı sağlayan bu satış şekli, aynı zamanda satıcı ve alıcı arasında bir üçüncü kişinin veya finans kuruluşunun katılmasına gerek olmadan yapılan bir kredi işlemidir<sup>225</sup>.

Taksitle satış uygulamalarının yaygınlaşması, piyasalarda arz talep dengesini sağlayarak istenen olumlu etkiyi yaratmakla birlikte, tüketicilerin bu işlemin kredi fonksiyonu ve gittikçe güçlenen satıcılar karşısında korunması gereğini de doğurmuştur<sup>226</sup>. Bu nedenle yabancı ülke hukuklarının pek çoğunda konuya ilişkin kanunî düzenlemelere yer verilmiştir<sup>227</sup>. Taksitli diğer işlemlerin gelişimi taksitli satışlarla paralel şekilde olmamıştır. Taksitli işlemler, ancak ihtiyaçların yarattığı yeni sözleşme tiplerinin yaygınlaşmasından sonra uygulama kazanmıştır. Günümüzde, uygulamada diğer taksitli işlemler de, taksitli satışların yanında yer alır.

Yabancı ülke hukuklarında olduğu gibi ülkemizdeki kanunî düzenlemelerin çoğu taksitle satıma ilişkindir. Taksitle satışa ilişkin kanunî düzenlemeler oldukça dağınık ve yetersizdir. Taksitle satımlar, Medeni Kanunun mülkiyeti muhafaza kaydına ilişkin 764 – 765. maddelerinde hüküm altına alınmış, yine Borçlar Kanununun Akdin Muhtelif Nevileri başlığını taşıyan ikinci kısmında 222 – 224. maddeler arasında satım sözleşmesinin bir çeşidi olarak düzenlenmiştir. TKHK'un 6/A maddesi, taksitle satıma ayrılmıştır. Bunun dışında son zamanlarda çıkarılan çeşitli

<sup>224</sup> Ozanoğlu, a.g.e., s. 43; Murat İnceoğlu, **Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması** (İstanbul: Beta Yayınevi, 1998), s. 3; Arslan, a.g.e., s. 126.

<sup>225</sup> Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 300; Zevkliler, **Tüketicinin Korunması**, s. 100.

<sup>226</sup> İnceoğlu, a.g.e., s. 3.

<sup>227</sup> Taksitle satım sözleşmelerine ilişkin ilk düzenleme 1894 yılında Almanya'da yapılmıştır. Daha sonra buna ilişkin düzenleme 17 Aralık 1990'da yürürlükten kaldırılarak konu Tüketici Kredileri Kanununda düzenleme altına alınmıştır. Yine Avusturya'da da 1896 yılında özel bir kanunda düzenlenmişken, bu kanun yürürlükten kaldırılarak günümüzde taksitle satımlar 7 Mart 1979 tarihli Tüketiciyi Koruma Kanununda düzenlenmiştir. İsviçre'de taksitle satışlar 1962 yılında İsviçre Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. 1963 yılında kanunda yer alan taksitle satışa ilişkin düzenlemeler yeniden gözden geçirilmiştir. Bunun dışında taksitle satım sözleşmeleri İspanya'da 1966 yılında, İtalya'da 1964 yılında, Belçika'da 1957 yılında çıkarılan kanunlarla düzenlenmiştir. Aynı, s. 3.

bakanlıkların yetki ve görevlerine ilişkin Kanun ve Tebliğlerde de taksitle satışlara ilişkin dolaylı bazı hükümlere ve uygulama esaslarına yer verilmiştir<sup>228</sup>.

Taksitle satım, İsviçre Borçlar Kanununun m.226a'da tanımlandığı şekliyle, satıcının sözleşme konusu taşınır malı semenin tamamen ödenmesinden önce alıcıya teslim etmeyi; alıcının da semeni kısmi ödemelerle tediye etmeyi taahhüt ettiği satımdır<sup>229</sup>. Taksitle satımın düzenlendiği, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun, konuyla ilgili maddelerinde, taksitle satıma ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. TKHK'da yapılan değişiklikle, kanunda taksitle satım tanımı getirilmiştir. Kanunun 6/A maddesinde Taksitle Satım: “*Satım bedelinin en az iki taksitle ödendiği ve malın veya hizmetin sözleşmenin düzenlendiği anda teslim veya ifa edildiği satım türüdür*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu yenilikle mevzuatımız, İsviçre Borçlar Kanundakine<sup>230</sup> benzer bir tanıma kavuşturulmuştur.

Türk pozitif hukukunda taksitle satım sözleşmeleri dışında tüm taksitli işlemleri konu alan kanunî bir düzenleme yoktur. Taksitle satımların düzenlendiği, diğer kanunî düzenlemeler içerisinde yeni tarihli sayılabilecek olan TKHK'un “Taksitle Satışlar” başlığını taşıyan 6/A maddesinde de, taksitle yapılan diğer hukukî işlemlerin madde kapsamına dahil olduğu ancak yorum yoluyla tespit edilir.

TKHK'un madde başlığı her ne kadar “taksitli satışlar” şeklinde belirlenmişse de madde kapsamı taksitli satışlar dışında taksitli yapılan diğer hukuki işlemleri de içine alacak kadar geniştir. TKHK'da taksitli satım konusu gerek BK'dan gerek değişiklikten önceki TKHK'dan farklı şekilde düzenlenmiştir<sup>231</sup>. Kanunun 6/A maddesinde, hizmet sözleşmelerini de kapsayan bir taksitle satım tanımı getirilmiştir. Ayrıca kanunun m. 3/c bendinde yer alan mal tanımı da menkuller dışında, konut ve

<sup>228</sup> 10.08. 1993 tarih ve 494 sayılı KHK ile değişik 08.01.1985 tarih ve 3143 sayılı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanununun 2. maddesinin s bendinde, 14/A maddesinin a bendinde, 33. maddesinde, 4389 sayılı Bankalar Kanununun 10 ve 22. maddelerinde taksitle satımlara ilişkin dolaylı hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca, 25. 05. 1994 tarih 21940 sayılı “*Taksitle, Kampanyalı ve Kapıdan Satışlar Hakkında Uygulama Esaslarına Dair Tebliğ*’de taksitle satım sözleşmesine ilişkin uygulama esaslarına yer verilmiştir: Ozanoğlu, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>229</sup> Aral, **a.g.e.**, s. 186; İnceoğlu, **a.g.e.**, s. 1; Yavuz, **a.g.e.**, s. 203; Karahasan, **a.g.e.**, s. 425.

<sup>230</sup> Ozanoğlu, **a.g.e.**, s. 44.

<sup>231</sup> Değişiklikten önce TKHK m. 3/c bendinde de bu Kanun anlamında mal, ticaret konusu taşınır eşyayı ifade etmek için kullanıldığından taksitle satışın konusunu bu Kanun, kapsamında yalnızca taşınır satımına konu edilen mal ve haklar oluşturmaktaydı: Aral, **a.g.e.**, s. 187; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 301; Yavuz, **a.g.e.**, s. 204.

tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü gibi gayri maddi malları kapsayacak şekilde genişletilmiş<sup>232</sup>, bu sayede öğretide belirtildiği gibi pek çok isimsiz sözleşme kanunun kapsamına dahil edilmiştir<sup>233</sup>.

TKHK kapsamında yer aldığı kabul edilen bir sözleşmenin taksitle yapılması halinde, kanunun 6/A maddesine tâbi olduğunu kabul etmek gerekir. Taraflarından birini tüketicilerin oluşturduğu hukuki işlemlerde TKHK hükümlerini uygulanacağı kabul edildiğinden bu sonuca varmak kanımızca yerindedir. Kanunda kapıdan satışların, kampanyalı satışların, promosyonlu satışların taksitle yapılması halinde TKHK m. 6/A kapsamında yer alacağı açıkça belirtilmiştir. Devre tatil sözleşmesinin düzenlendiği 6/B maddesinde böyle bir hükme yer verilmemişse de tüketici işlemi olduğu devre tatil sözleşmesi hakkında TKHK hükümleri uygulanacağından<sup>234</sup> taksitli devre tatil sözleşmelerinin taksitle satışı düzenleyen 6/A kapsamında yer aldığını kabul etmek gerekir.

TKHK'da, taksitle satım dışında taksitle yapılacak tüm hukukî işlemleri kapsayacak genişlikte bir düzenleme yapılması; Kanununun 2. maddesiyle belirlenen kapsamı ile uyumlu bir hüküm sevk edilmesinin ve uygulama ihtiyaçlarının yarattığı gerekliliğin bir sonucudur.

Sözünü ettiğimiz kanunî düzenlemeler, yalnızca taksitle satım sözleşmelerinde uygulanacak hükümler içermeleri nedeniyle, kapsam bakımından oldukça dar ve taksitle satıma ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermemeleri nedeniyle içerik yönünden

<sup>232</sup> TKHK m. 3/b.c'de, *mal*: Alış-verişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve gayri maddi mallar olarak tanımlanmıştır.

<sup>233</sup> Değişiklikten önce TKHK'da yer alan taksitli satışa ilişkin düzenleme, bu haliyle öğretide çok eleştirilmiş, taksitle satışlara ilişkin düzenleme kapsamının, bir malın elden çıkarılmasını veya bir işin görülmesini konu alan ve alıcının da edinilen mal veya görülen iş karşılığı ödemesi gereken bedeli taksitler halinde ödemesinin kararlaştırıldığı her türlü sözleşme ilişkisine uygulanacak şekilde genişletilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre taksitle ödemeye temel teşkil eden sözleşme, bir satış sözleşmesi olabileceği gibi, eser, komisyon veya kısmî trampada olabilir: Ansay, *a.g.e.*, s. 22. Yazarlar bu görüşlerine destek olarak da günümüzde, isimsiz sözleşmeler grubunda nitelendirilen pek çok hukukî işlemde, borçlu tarafa taksitle ödeme imkanı tanınmasını göstermişlerdir. Günümüzde bir şeyin mülkiyetinin devredilmesi borcunu doğuran sözleşmeler yanında, bir çok edimin (iş görme, mülkiyeti devretme) birlikte üstlenildiği kompleks bir yapı gösteren isimsiz pek çok sözleşmede taksitli yapılabilmektedir. Bunlara örnek olarak devre tatil, devre mülk sözleşmeleri, uzaktan eğitim sözleşmeleri verilebilir. Ozanoğlu, *a.g.e.*, s. 58.

<sup>234</sup> Yavuz, *a.g.m.*, s. 103.

oldukça eksiktir. TKHK'da değişiklik yapılmadan önceki dönemde, taksitle satıma ilişkin olarak en ayrıntılı düzenlemeler olarak nitelendirebileceğimiz Borçlar Kanunu ve TKHK'un ilgili maddelerinde taksitle satım tanımı, sözleşmenin unsurları ve şartları hakkında bir düzenleme getirilmeden, doğrudan borçlu veya tüketicilerin sahip olduğu haklardan ve muacceliyet ihbarının koşullarından söz edilmiş, taksitle satıma ilişkin bir çok husus taraflar arasındaki sözleşme hükümleriyle şekillenmiştir. Bu nedenle, sözleşme kurulurken taraflarca öngörülemeyen boşluklar taksitle satım hakkında kanunî düzenlemelerde ayrıntılı hükümler bulunmadığından, kıyas yoluyla satım sözleşmesine ilişkin hükümlerle doldurulmuştur. TKHK'da yapılan değişiklik kapsamında taksitle satışın düzenlendiği 6/A maddesinde, taksitle satımın tanımına ve sözleşmede bulunması gereken asgari koşullara yer verilerek yukarıda sözünü ettiğimiz eksiklik giderilmek istenmiştir.

Taksitle satışlara ilişkin söz konusu bu düzenleme de kapsam olarak yetersiz olmakla birlikte, taksitle satıya ilişkin bir tanım getiren mevzuatımızdaki ilk düzenleme olması itibariyle isabetli bir yenilik olarak değerlendirilebilir. Ancak yine de taksitle yapılan tüm hukukî işlemlerde uygulanacak esasları içeren bir özel kanun hazırlanması bu işlemler nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde etkili olacaktır. Taksitli işlemlerin kapsamının belirlenmesi ve bunlara uygulanacak hukuk kurallarının tespiti, taksitli satışlara ilişkin düzenleme kapsamından çıkarılmaktadır. Bunun yerine taksitli işlemlere ilişkin genel esasların kanunî düzenlemelerde belirlenmesinden sonra, bu hukuki işlem çeşidinin bir türü olan taksitli satışların düzenlenmesi daha yerinde olurdu.

Taksitle satıma ilişkin pozitif hukukumuzda yer alan düzenlemelerden, taksitli satışlara ve kıyas suretiyle taksitli işlemlere özgü genel esasları şu şekilde belirlemek mümkündür.

Ülkemizdeki taksitle satıma ilişkin düzenlemelerde, ve TKHK'da, konu bakımından yukarıda belirttiğimiz kapsam dışında bir sözleşmenin taksitle satım olarak nitelendirilebilmesi için, ikinci önemli husus satılanın, semenin tamamı ödenmeden alıcıya teslim edilmiş olmasıdır. Taksitle satımda alıcı satılanı derhal

teslim alır, ancak semeni parçalar halinde öder. Bu nedenle taksitle satım veresiye satımın özel bir türüdür<sup>235</sup>.

Ülkemizdeki kanunî düzenlemelerde, taksitle satımdan söz edebilmek için semenin kaç taksitte ödenmesi gerektiği konusunda açık bir ifadeye yer verilmemişti. Ancak TKHK'da yapılan değişikliklerle, öğretide de çoğunluk tarafından kabul edildiği<sup>236</sup> şekliyle taksitle satımdan söz edebilmek için, semenin en az iki taksitte ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Öğretide taksitle satım konusunda tartışmalı olan konulardan biride, malın tesliminden önce yapılan ödemelerin taksit olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğidir. Öğretideki yazarların pek çoğu tarafından, mal teslim edilmeden önce yapılan ödemelerin taksit olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilir. Kanımızca bu değerlendirme, taksitle satımın kredi işlevi ile örtüşen bir yorumdur<sup>237</sup>.

Alım gücü yüksek olmayan tüketicilere malın bedelini taksitler halinde ödeme imkanı tanıyan satıcılar, hem alıcının taksit ödeme gücü konusunda bir fikir sahibi olmak hem de ileride taksitlerin ödenmemesi halinde doğacak zararın karşılığı olmak üzere, malın tesliminden önce alacağın bir kısmının ödenmesi isteminde bulunabilir<sup>238</sup>. Ön ödeme yükümü pek çok yabancı hukuk sisteminde, borçlu tarafından alıcıya ödenmesi gereken kanunî bir karşılık olarak kabul edilir. Taksitle satım sözleşmesinin niteliğini tamamlayıcı bir unsur olan ön ödeme yükümlülüğüne açık bir şekilde yer veren bir hüküm bizim pozitif hukukumuzda mevcut değildir<sup>239</sup>.

Taksitli işlemlerde ve taksitli satım sözleşmesinde ödenmesi gereken taksit miktarı ve ödeme aralıklarının eşit olması gerekmez<sup>240</sup>. Yapılan ön ödemeler hariç sözleşmede kararlaştırılan bedelin en az iki taksitte ödenmesinin kararlaştırıldığı

<sup>235</sup> Tunçomağ, **Özel Hükümler** s. 185; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 297; Yavuz, **a.g.e.**, s. 204; Karahasan, **a.g.e.**, s. 425; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s. 92; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>236</sup> Inceoğlu, **a.g.e.**, s. 2; Ansay, **a.g.e.**, s. 20; Aral, **a.g.e.**, s. 187; Ozanoğlu, **a.g.e.**, s. 56; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 297; Karahasan, **a.g.e.**, s. 426; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s. 93; Yavuz, **a.g.e.**, s. 203.

<sup>237</sup> Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 299; Ozanoğlu, **a.g.e.**, s. 47; Ansay, **a.g.e.**, s. 20.

<sup>238</sup> Ansay, **a.g.e.**, s. 19.

<sup>239</sup> Ozanoğlu, **a.g.e.**, s. 48.

<sup>240</sup> Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 297.

sözleşmeler taksitlere ilişkin ödeme zamanı ve miktarının eşit olması aranmaksızın taksitli işlem, taksitli satım olarak nitelendirilir.

### **3.1.2. Devre Tatil Sözleşmesinde Yararlanma Bedelinin Taksitlendirilmesi**

Günümüzde, her türlü tüketici sözleşmesinde uygulama bulan taksitlendirme yöntemi, devre tatil sözleşmelerinde karşılığı oldukça büyük rakamlarla ifade edilen dönemli yararlanma bedelinin ödenmesi konusunda uygulamada sıkça başvurulan bir yöntemdir.

Bu nedenle bir taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının kararlaştırılan bedel karşılığında devre tatil sahibine bırakıldığı devre tatil sözleşmesinde, devre tatil sahibi kararlaştırılan yararlanma bedelinin tümünü bir defada ödeyebileceği gibi, edim borcunu parçalar halinde de yerine getirebilir. Devre tatil sahibinin sözleşmeden doğan edim borcu, şirketle arasındaki anlaşma uyarınca ani edimli bir borç olabileceği gibi, taksitlendirilerek dönemli edimli bir borç da olabilir. Devre tatil sözleşmesinde yararlanma karşılığını oluşturan ücret ödeme borcu tümüyle sözleşme kurulduğu anda doğar, ancak sözkonusu borç taksitler halinde ödenebilir. Bu açıdan devre tatil sözleşmesinde taşınmazdan dönemli yararlanma bedelinin taksitler halinde ödenmesi, her ay parça parça muaccel olan kira borcunun ödenmesinden farklıdır.

Uygulamada turizm şirketleri, kullanma karşılığı olarak kararlaştırılan ücretin bir kısmını peşin aldıktan sonra kalan kısmın parçalar halinde ödenmesi için borcu genellikle de yabancı para cinsinden kıymetli evrak niteliğinde senetlere bağlar. Tüketici işlemlerinde niteliğine daha uygun düştüğü için borç, daha ziyade bono türünden bir kıymetli evraka bağlanır. Uygulamada çok yaygın olmamakla birlikte tüketici işlemlerinin bir kısmında borca karşılık çek keşide edildiğine de rastlanır<sup>241</sup>. Devre tatil sözleşmesinde de turizm şirketlerinin devre tatil sahiplerinin borcunu yabancı para cinsinden bonoya bağladıkları görülür.

<sup>241</sup> Ahmet Battal, "Kıymetli Evrakla Borç Altına Giren Tüketicinin Korunması", **BATIDER**, C. XIX, S. 3: s. 96-111, (1998), s. 98.

Devre tatil sözleşmesinde yararlanma bedelinin kıymetli evrak türünden bir senede bağlanması, hak sahipleri için birtakım olumsuz sonuçları da beraberinde getirir. Her şeyden önce devre tatil sahibi, kambiyo senedi ile borçlanmış olma bakımından, borcun adî senede bağlanmasına oranla daha elverişsiz bir durum içerisine girer<sup>242</sup>. Bunun dışında devre tatil sahibi, bononun kendisine özgü yapısı nedeniyle de zarara uğrar.

Bono Türk Ticaret Kanununda düzenlenmiş kambiyo senetlerinin bir türüdür. Gerek devre tatil sözleşmesinde gerek diğer tüketici sözleşmelerinde, bononun hukukî niteliği gereği, mücerret bir borç ikrarı olması<sup>243</sup> ve emre yazılı şekilde yapılması tüketicinin, zarara uğramasına neden olur.

Bono niteliğindeki kıymetli evrakla borçlanan bir tüketici, bononun mücerretliği nedeniyle zarara uğrar. Şöyle ki devre tatil sözleşmesinde, yararlanma karşılığı olarak devre tatil sahibinden alınan bonolar, şirket tarafından sahip olunan bir alacağın devri gibi bir başkasına devredilebilir. Bu devir işlemi asıl alacağın kaynağı olan işlemde bağımsız soyut bir işlem olduğundan, borçlu yeni devre tatil sahibine karşı, şirketle aralarındaki ilişkide geçerli olan def'ileri ileri sürme hakkını kaybeder.

Nitelikleri gereği, ticari iş sayılmaları mümkün olmayan tüketici sözleşmelerinde, tüketicilerin borçlarının kıymetli evrak niteliğinde bir senede bağlanması yasaklanmamıştır. Ancak bu tür borçlanmaların tüketici işlemlerinin niteliğine uygun düşmediği söylenebilir. Öğretide, 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısının hazırlanması sırasında da tüketicilerin kıymetli evrakla borçlanmalarının denetlenmesi gerektiği gündeme gelmiş bu konudaki tartışmalar sırasında, tüketici işlemlerinde kullanılmak üzere, tüketici senedi adı verilecek yeni bir kıymetli evrak türünün ihdası fikri ileri sürülmüş<sup>244</sup> ancak bu görüş, Kıymetli Evrak

<sup>242</sup> Ticaret senetleri, borç ikrarının sıkı şekil şartlarına bağlandığı sözleşmelerdir, bu nedenle her şeyden önce ispat açısından alıcının menfaatlerine daha uygundur: Reha Poroy ve Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları** (On beşinci Basım. İstanbul: Beta Kitabevi, 2001), s. 30. Bunun dışında, kambiyo senedine bağlanmış bir alacak bu senetlere özgü takip yolu sayesinde daha kısa sürede takip edilecektir: Battal, **a.g.m.**, s. 97; Fahiman Tekil, **Kıymetli Evrak Hukuku** (İkinci Basım. İstanbul: Tekil, Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. Şti., 1994), s. 26.

<sup>243</sup> Fırat Öztan, **Kıymetli Evrak Hukuku**, (İkinci Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2000), s. 199; Poroy/Tekinalp, **a.g.e.**, s. 232.

<sup>244</sup> TKHK'nun hazırlanması aşamasında, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı temsilcilerinin talepleri ile gündeme gelen tüketici senetlerinin, kanunen zorunlu nama yazılı bir bono özelliğini taşıması öngörülmüştür: Ahmet Battal, **a.g.m.**, s. 102.

Hukukunun kendisine özgü ve karmaşık yapısı içine yeni bir senet türü sokulmasının sakıncalı olacağı ileri sürülerek red edilmiştir<sup>245</sup>.

Tüketicilerin kıymetli evrak niteliğindeki senetlerle borçlanmalarının denetlenmesi gerekliliği üzerinde TKHK'da değişiklik öngören kanun tasarısının hazırlandığı esnada da durulmuştur. Kanunun 6/A maddesinin 3. fıkrasında, tüketicilerin taraf olduğu işlemlerde borcun kıymetli evrak niteliğindeki senetlerle tespiti öngörülmüşse, senetlerin her taksit ödemesi için ayrı ayrı ve nama yazılı olması zorunluluğu getirilerek, kıymetli evrakla borçlanan tüketicilerin bir de bononun emre muharrerliği dolayısıyla zarara uğramaları engellenmek istenmiştir<sup>246</sup>.

### 3.2. Kapıdan İşlem Şeklinde Kurulan Devre Tatil Sözleşmesi

#### 3.2.1. Genel Olarak Kapıdan İşlemler ve Kapıdan Satışlar

Mal ve hizmet piyasalarında üreticiler tarafından, tüketim talebini artırtma amacıyla kullanılan yöntemlerden biri de, kapıdan işlemlerdir. Kapıdan işlemlerin en eski örneğini, kapıdan satış sözleşmeleri oluşturur<sup>247</sup>. Kapıdan işlemler, tüketicilerin ihtiyaç duydukları mal ve hizmetlere kolayca ulaşmasını sağlayarak mevcut talepleri derhal karşılama amacı taşıyan bir hukuki işlem ve yeni mal ve hizmet talebi yaratmada kullanılan etkili bir pazarlama yöntemidir<sup>248</sup>.

<sup>245</sup> Battal, *a.g.e.*, s. 103.

<sup>246</sup> TKHK'un 6/A maddesinin 3. fıkrasıyla, hak sahibi tarafından borca karşılık düzenlenen senetlerin, şirketçe bir üçüncü kişiye devri halinde, nama yazılı bu senedin devri alacağın temlik hükmünde olduğundan borçlu senedin ciro ile devrine oranla daha elverişli durumdadır. Alacağın temlik borçlunun durumunu ağırlaştırmaz, alacak temlik edenin malvarlığındaki şekliyle, devralana intikal eder, borçlu alacakla ilgili savunmalarını alacağa devralana karşıda ileri sürebilir: Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 917; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977), s. 415; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 634.

<sup>247</sup> Ülkemizde süt, yumurta, vb. gıda maddeleri açısından düşünüldüğünde kapıdan satış yöntemi, en eski satış yöntemlerinden biridir. Yine 1970'li yıllarda kitap, ansiklopedi gibi eğitim malzemelerinin kapıdan satış suretiyle satıldığı bilinmektedir: Murat Aydoğdu, *4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşetmesi Yayınları, 1998), s. 34.

<sup>248</sup> Pazarlama kavramı iktisatçılarca, zaman, yer ve mülkiyet faydası yaratan eylemler şeklinde tanımlanmıştır. Mal ve hizmetlerin üretim ve tüketim arasında zaman ve yer farkı varsa, pazarlama bu farkı giderir ve dengeyi kurar: Cemal Yükselen, *Temel Pazarlama Bilgileri* (Ankara: Adım Yayıncılık, 1989), s. 3; Bu nedenle, alıcının mal ve hizmete daha kolay ulaşmasını sağlayan bu satış türü, niteliği itibarıyla pazarlama faaliyetleri içerisindedir.



Kapıdan işlemler, günümüzde girişimcilerin ticaret alanındaki faaliyetlerinde önemli bir rolü olan doğrudan pazarlama yöntemlerindedir<sup>249</sup>. Doğrudan pazarlama kavramının kapsamına tüketicilere mal veya hizmet sunumunu amaçlayan doğrudan reklâm, satış teknikleri, piyasa hazırlık, pazarı yönlendirme ve pazar eğilimlerine bağlı tutundurma çabaları girer. Tüketimi arttırma ve desteklemeye yönelik bu pazarlama teknikleri içerisinde, doğrudan pazarlama tekniğinin özel bir türü olarak kabul edilen<sup>250</sup> kapıdan işlemlerin büyük bir rolü vardır<sup>251</sup>.

Kapıdan işlem kavramı ile ilk olarak, tüketicilerin kendi özel konutunda, önceden davet edilmemiş satıcı veya temsilcisi ile yaptıkları sözlü görüşmeler sonrasında akdedilen işlemler ifade edilir<sup>252</sup>. Ancak kapıdan işlemlere ilişkin bu tanımlamada kavram kapsamının oldukça dar tutulduğu açıktır. Kapıdan işlemleri, doğrudan satış işlemlerinin<sup>253</sup> tümünü kapsar nitelikte tanımlamak kavramın sınırlarını aşmak sonucunu doğurur. Bu nedenle kapıdan işlemleri niteleyen ortak unsurlardan hareketle tanımlamak kavramın kapsamını tam olarak ortaya koyabilme imkanı verir.

Kapıdan işlemler, öğretide, yabancı ülke hukuklarından ve Avrupa Topluluğu hukukundaki tanımlarından hareketle ve tüm unsurlarını kapsayacak biçimde şu şekilde tanımlanmıştır:

“Girişimciye ait sabit ve sürekli iş yerleri dışında kalan alanlarda; tüketicinin işyerinde, kendine veya üçüncü kişiye ait özel konutunda bir davet olmaksızın yapılan ziyaretler sırasında yada girişimcinin boş zaman etkinliği çerçevesinde düzenlediği organizasyon ortamlarında veyahut kamuya açık alanlar ile kamusal ulaşım araçlarında yapılan ve şaşırtıcı ve cazip teklifler içeren sözlü görüşmeler sonucunda ve

<sup>249</sup> Mehmet Demir, **Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı** (Ankara: Turhan Kitabevi, 2003), s. 75-76; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 33.

<sup>250</sup> Demir, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>251</sup> Demir, **a.g.e.**, s. 75-76; Aydoğdu, **a.g.e.**, s. 34.

<sup>252</sup> Demir, **a.g.e.**, s. 124; Rudolf Welsler, **Das Verbrauchergeschaef Nach Dem Konsumentenschutzgesetz, I. Avusturya/Hukuk Haftası, Avusturya ve Türkiye’de Tüketicinin Korunması**, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983), s. 18; Ayşe Havutçu, “Das Türkische Verbrauchergesetz und Dessen Regelung Über Haustürgeshaefen”, **AÜSBFD, C.II, S.1-4:** s. 328-337, (1997), s. 329.

<sup>253</sup> Temsilci aracılığıyla yapılan işlemler, telefonla yapılan işlemler, özel yerleşim alanlarındaki servis hizmetleri, tanıtım ve gösterimler sırasında yapılan işlemler, gezici satış tezgahlarında yapılan işlemler, kamuya açık alanlarda yapılan işlemler, reklam, tanıtım ve satış amaçlı gezi organizasyonlarında yapılan işlemler; özel ortamlarda yapılan işlemler; çok unsurlu pazarlama ağında yapılan işlemler; fuar, sergi ve panayır alanlarında yapılan işlemler; özel şubelerle yada otomatlarla yapılan işlemler; özel mesafeli satım türleri, doğrudan satış işlemlerinin önemli görünüm biçimlerin oluştururlar: Demir, **a.g.e.**, s. 84-100.

tüketicinin ödemek zorunda olduğu bedelin asgari yasal sınırı aştığı tüketici işlemleri kapıdan işlemlerdir”<sup>254</sup>.

Bir hukukî işlemin kapıdan işlemler grubunda nitelendirilmesi, başlıca iki unsurun varlığına bağlıdır. Bunlardan ilki yersel ögedir. Bununla kapıdan işlemlerin, girişimciye ait sabit ve sürekli iş yerleri dışında yapılması anlaşılır. İkincisi ise sözleşme görüşmelerinin daha önceden yapılmış bir davet olmaksızın girişimci tarafından başlatılmasını ifade eden kişisel olgudur<sup>255</sup>.

Kapıdan işlemleri niteleyen bu iki olgudan kişisel olgu kapıdan işlemlere özgü cayma hakkının<sup>256</sup> kullanılmasında önem taşır. Tüketicilerin birden bire karşılaştıkları cazip teklifler karşısında tüketim ihtiyaçlarını tam olarak değerlendiremeden taraf olduğu işlemlerde tanınan cayma hakkı, icabın tüketici tarafından yapıldığı işlemlerde tanınmaz. Girişimci ile sözleşme görüşmelerini başlatan tüketiciye, cayma hakkı tanımak bu hakkın amacı ile bağdaşmaz, çünkü bir sözleşme ilişkisi kurmak amacıyla girişimciye icapta bulunan tüketicinin tüketim ihtiyaçlarını ve çıkarlarını düşünmeden hareket ettiğinden söz etmek mümkün değildir.

Bir tüketici işlemi olan kapıdan işlemler, tüketici ve girişimci arasında yapılır. Kapıdan işlemlerin, bir tarafını kişisel ihtiyaçlarını giderme amacı ile hukukî işleme taraf olan kimseler, diğer tarafını, mal ve hizmet piyasasında faaliyet gösteren girişimci veya usûlüne uygun bir şekilde görevlendirdiği temsilcisi oluşturur.

Kapıdan işlemlerin konusunu, taşınırlar veya bir iş görme edimi oluşturabilir. Yabancı ülke hukuklarında, Avrupa topluluğu hukukunda ve ülkemizde kapıdan satışların hüküm altına alındığı TKHK’da, taşınırlar ve iş görme edimlerinin kapıdan işlem konusu olduğu belirtilmiştir. Kapıdan işlem konusu olan, taşınır eşyanın kapsamını belirlemek güçlük arz etmez. Bizim hukukumuz açısından MK m. 762 ve BK m. 184’te verilen taşınır tanımı<sup>257</sup> kapıdan işlem konusu olan taşınırları belirlemede de geçerlidir. Kanunda öngörülen tipik iş görme edimleri yanında,

<sup>254</sup> Demir, a.g.e., s. 128.

<sup>255</sup> Demir, a.g.e., s. 126-127; İ.Yılmaz Arslan, “Kapıdan Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri”, YD., C. XXIII, S. 3: s. 329-340, (1997), s. 330-331.

<sup>256</sup> Kanunda cayma hakkı olarak isimlendirilen bu hak niteliği gereği, kanunî bir geri alma hakkıdır. Tüketici sahip olduğu bu hak sayesinde, kanunda belirtilen süre içerisinde, hiçbir gerekçe göstermeden malı geri vererek sözleşmeden cayabilir.

<sup>257</sup> MK m. 762’de taşınır mülkiyetinin konusu taşınırlar, bir yerden diğer yere nakledilebilen eşya ile taşınmaz mülkiyetine dahil olmayan ve temellüğe salih bulunan tabii kuvvetler şeklinde tanımlanmıştır. Maddedeki bu tanımdan hareketle, hak ve alacakların, ekonomik faydanın, kapıdan işlem konusu yapılacağını belirtmek gerekir: Tunçomağ, **Özel Hükümler**, s. 34; Aral, a.g.e., s. 70-72; Yavuz, a.g.e., s. 61.

hukuksal nitelikleri tam olarak belirginleşmemiş pek çok atipik sözleşme de kapıdan işlem konusu yapılmaktadır<sup>258</sup>.

Son olarak tüketici ve girişimci arasında, girişimcinin sabit ve sürekli iş yeri dışında yapılan konusu taşınır bir eşya veya bir iş görme edimi olan hukukî işlemin kapıdan işlem olarak nitelendirilmesi için, girişimcinin şaşırtıcı ve cazip tekliflerini içeren sözlü görüşmeler sonrasında bu hukukî işlemin yapılmış olması gerektirir<sup>259</sup>.

Ülkemizde, kanunî bir düzenleme yapılmadan önce, satış mümessili, pazarlamacı, dağıtımçı, röprazantan vb. isimlerle anılan kimselerce işyerleri dışında yapılan satışları konu alan sözleşmeler yapıldığı bilinmektedir. O dönemde söz konusu sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklar ya satım sözleşmesi hakkındaki genel hükümler çerçevesinde çözülmeye çalışılıyor, ya da bu sözleşmelere niteliklerine uygun düştüğü oranda BK m. 219-221'de düzenlenen tecrübe ve muayene koşullu satıma ilişkin hükümler uygulanıyordu.

Son zamanlarda uygulaması artan bu hukukî işlem türüne ilişkin bir hükme yer verilmesi gerekli bulunarak, ilk olarak 1995 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 8. maddesiyle kapıdan satışlar hüküm altına alındı<sup>260</sup>. TKHK'da yapılan değişiklik kapsamında TKHK'un 8. maddesiyle Kapıdan Satışlar ihtiyaçlar doğrultusunda yeniden şekillendirildi.

Gerek TKHK'da yer alan düzenlemenin ilk şeklinde gerek yapılan değişiklikte, yalnızca kapıdan yapılan satış sözleşmelerinin düzenlenerek madde kapsamının dar tutulması yerinde olmamıştır. Kapıdan satışlar kapıdan işlemlere ilişkin genel esaslardan hareketle TKHK'un 8. maddesinde, "*İşyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında yapılan her türlü satım*" şeklinde tanımlanmıştır. Maddeden

<sup>258</sup> Faktoring, franchising, forfaiting, devre tatil, gezi, enerji sağlama sözleşmeleri, kredi sağlama sözleşmeleri, kredi aracılığı, portföy yöneticiliği ve yatırım danışmanlığı işlemleri günümüzde kapıdan işlem konusu yapılan atipik sözleşmelere örnek olarak verilebilir: Demir, *a.g.e.*, s. 151.

<sup>259</sup> Aynı, s. 185.

<sup>260</sup> Değişiklikten önce TKHK m. 8/f. I'de: "Kapıdan satışlar; İşyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında, önceden mutakabat olmaksızın yapılan değeri 1.000.000 Türk Lirasını aşan, tecrübe ve muayene koşullu satışlardır" şeklinde tanımlanmıştır.

değişiklik öncesi tanımda yer alan tecrübe ve muayene koşullu satışlardır ifadesi çıkarılmıştır<sup>261</sup>.

Kapıdan satış sözleşmelerinin konusunu bu kanun kapsamında bir mal veya hizmet edimi oluşturur. Kanunun m.3/c bendinde, mal kavramının kapsamı genişletildiğinden, konut ve tatil amaçlı taşınmazları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve gayri maddi malları konu alan kapıdan satış sözleşmeleri de bu kanun kapsamında değerlendirilir. Hizmet konusu fiiller, tatil amaçlı taşınmazdan yararlanma hakkının sağlanması taahhüdü, kapıdan işleme konu olabilir. Bu durumda ortaya çıkan hukuki ilişkiyi satım sözleşmesi olmadığı için TKHK m. 8 kapsamına dahil etmemek madde kapsamını gereksiz yere daraltmak sonucunu doğurur.

### 3.2.2. Devre Tatil Sözleşmesinin Kapıdan İşlem Şeklinde Kurulması

TKHK'da, yapılan değişiklikle tatil amaçlı taşınmaz malları konu alan hukukî işlemler, tüketicinin korunması normları içerisine dahil edilmeden önce, ülkemiz mevzuatında taşınır ve iş görme edimleri olarak belirlenen kapıdan işlem kapsamının oldukça dar tutulduğu günümüzde pek çok atipik sözleşmenin de kapıdan işlemlere konu olabileceği kabul edilmekteydi.

Turizm şirketlerinin elemanları aracılığıyla, sabit işyerleri dışında imzalanan devre tatil sözleşmelerinin kapıdan işlemler kapsamında değerlendirilebilmesi konusunda öğretilerde şöyle bir yorum yapılmıyordu.

Taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının kararlaştırılan bedel karşılığında sağlanmasını konu alan devre tatil sözleşmesinde, aslî edim borcu, dönemli yararlanma hakkının satımıdır. Haklar üzerindeki tasarruflar taşınır hükümlerine tâbi

<sup>261</sup> Değişiklikten önce TKHK m. 8'de düzenlenen kapıdan satışlar altında Borçlar Kanununda hüküm altına alınan tecrübe ve muayene koşullu satışlardan nitelik olarak farklı olmasına rağmen, TKHK m. 8/f. 1'de bu şekilde nitelendirilmişti. Kapıdan Satışlar ile, BK m. 219-221'de düzenlenen, tecrübe ve muayene koşullu satışlar esasen iki noktada farklılık gösterir. İlk olarak, tecrübe ve muayene koşullu satışlar, alıcının kapısına gidilerek yapılabileceği gibi, satıcının işyerinde de yapılabilir. Ancak, kapıdan işlemlerin satıcının işyerinde yapılması mümkün değildir. Kapıdan işlemlerin niteliğine aykırıdır. Yine, tecrübe ve muayene koşullu satışlar, alıcının malı yoklaması ve denemesi koşuluna bağlı olarak yapılır. Oysa kapıdan işlemlerin geçerliliği bu şekilde bir geciktirici şartın gerçekleşmesine bağlı tutulamaz: Zevkililer, **Tüketicinin Korunması**, s. 117.

olduğundan devre tatil sözleşmeleri de, gerekli unsurları taşıması halinde kapıdan işlemler kapsamında yer alır.

Ancak, öğretide, devre tatil sözleşmelerini kapıdan işlemler kapsamında değerlendirme konusunda bir görüş birliği mevcut değildir<sup>262</sup>. Devre tatil sözleşmesini kapıdan işlemler kapsamına dahil etmek isteyen yazarlar boş zaman organizasyonu şeklinde yapılan devre tatil sözleşmelerini kapıdan işlem kapsamında değerlendirip, bu sözleşmede devre tatil sahibine cayma hakkı tanıyarak kanunî düzenlemeden yoksun bu sözleşme nedeniyle hak sahiplerinin zarara uğramalarını engellemek istemiştir<sup>263</sup>.

Uygulamada devre tatil sözleşmelerinin, toplantı organizasyonu içerisinde kurulduğuna sıklıkla rastlanır. Uzman pazarlamacılar tarafından, etkili bir tanıtım yöntemi sayesinde, pek çok kimse sonuçlarını tam olarak değerlendiremeden, milyarlarca liralık borç altına girer. Başlangıçta böyle bir sözleşme kurma iradesi bulunmayan kimselere, cazip tatil olanaklarının sunulduğu bu tür organizasyonlar sonrası kurulan devre tatil sözleşmelerini kapıdan işlemler kapsamında kabul edip, hak sahiplerine kapıdan işlemlere özgü yedi günlük süre içerisinde cayma hakkı tanımak hakkaniyete uygun bir çözümdür.

Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu kararlarında, turizm şirketlerinin sabit iş yerleri dışında kurulan devre tatil sözleşmelerinin kapıdan satışlar kapsamında yer aldığını belirterek, bu şekilde kurulan devre tatil sözleşmelerinde, devre tatil sahibine cayma hakkı tanınacağını kabul etmiştir<sup>264</sup>.

Öğretide ve yargı kararlarında devre tatil sözleşmelerinin gerekli şartları taşıması halinde kapıdan işlemler kapsamında değerlendirilmesi gereğinin

<sup>262</sup> Öğretide Özsunay'a göre, devre tatil sözleşmeleri, boş zaman organizasyonu şeklinde yapılmış olsalar bile kapıdan işlem kapsamında kabul etmek mümkün değildir: Ergun Özsunay, "Devre Tatil Sözleşmelerinin Kapıdan Satışlarla İlgili Tebliğ Açısından Değerlendirilmesi", (Yayınlanmamış tebliğ); Ömer Teoman, Devre Tatil Satışı, **Yaşayan Ticaret Hukuku/Hukukî Mütalâalar**, C. I, Kt. 8: s. 219-224, (1995), s. 223.

<sup>263</sup> Demir, **a.g.e.**, s. 206.

<sup>264</sup> Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 5.4. 1999 tarih, 1999/1427 Esas ve 1999/2217 sayılı Kararında, davalı elemanlarının davetiyle yapılan davet organizasyonu sonrasında yapılan devre tatil sözleşmesinin, kapıdan satışlar kapsamında yer aldığını hüküm altına almıştır: (Yargı Dünyası, Sayı no: 44, Ağustos 1999, s. 69 vd. ); yine, Yargıtay Hukuk Dairesinin 31.05.2000 tarih, 2000/13-908 E. 2000/933 K. Sayılı kararında da, TKHK m. 9 kapsamında kabul ettiği Devre Tatil Sözleşmesinde devre tatil sahibine yedi gün içerisinde cayma hakkı tanınması gerektiği hüküm altına alınmıştır: (Ank.BD, Cilt no: LVIII, Sayı no: 3, 2000, s. 315).

belirtilmesinin ardından TKHK'da mal, tanımının kapsamı genişletilerek, devre tatil sözleşmelerinin, Kanunun 8. maddesiyle belirtildiği şekilde, işyeri, fuar, panayır gibi satış mekanları dışında yapılması halinde, kapıdan satış kapsamında yer alacağı hüküm altına alınmıştır.

Gerek öğreti, gerek yargı kararları ile devre tatil sözleşmelerini kapıdan işlemler kapsamında değerlendirenlerin ortak amacı uygulamada bu şekilde kurulan devre tatil sözleşmeleri yüzünden mağdur olan hak sahiplerine cayma hakkı tanıyarak, zarara uğramalarını engellemektir. Bu gerekliliği dikkate alan kanun koyucu, Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte cayma hakkına yer vermiştir. Bu düzenleme ile devre tatil sözleşmesinde hak sahibinin cayma hakkından yararlanabilmesi için sözleşmenin hak satımı şeklinde değerlendirilerek kapıdan satışa ilişkin madde kapsamında yer aldığı belirlenmesine gerek yoktur. Devre tatil sözleşmesinin konusunun hak satımı şeklinde değerlendirilmesi sözleşmenin hukuki niteliğe uygun bir değerlendirme değildir. Getirilen düzenlemede cayma hakkı, devre tatile konu taşınmaz dışında kurulan devre tatil sözleşmeleri için öngörülmüştür. Bu sayede devre tatil sözleşmelerinin toplantı organizasyonu içinde yapılmış olmasının aranıp aranmayacağı yolundaki tartışmalara son verilmiştir. İlgili yönetmeliğin "Cayma Hakkı" başlığını 6. maddesindeki düzenleme şu şekildedir.

"Tüketici, sözleşmenin her iki tarafça imzalanmasından itibaren on gün içinde hiçbir sebep göstermeksizin ve hiçbir hukuki hukukî ve cezaî sorumluluk üstlenmeksizin cayma hakkını kullanarak sözleşmeden dönebilir.

Sağlayıcı, bu süre dolmadan devre tatil sözleşmesine konu mal ve/veya hizmet karşılığında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Sözleşmenin, devre tatil sözleşmesine konu tesiste akdedilmesi halinde, bu hüküm uygulanmaz. Bu durumda devre tatile konu tesiste yapıldığı ispat külfeti sağlayıcıya aittir".

Maddede hak sahiplerinin kendilerine tanınan cayma hakkını on gün içerisinde kullanacağı hükme bağlanmıştır. Süre sözleşmenin her iki tarafça imzalanmasından itibaren başlayacaktır.

TKHK m. 8/f. II'de kapıdan işlemlerde geri alma hakkını kullanabilmek için öngörülen süre eskiden olduğu gibi<sup>265</sup> yedi gün olarak belirlenmiştir. TKHK m. 8/f. III uyarınca, yedi günlük süre mal satımında malın tesliminden, hizmet satımında sözleşmenin imzalandığı tarihten itibaren başlayacaktır.

Kanımızca devre tatil sözleşmelerinde, kapıdan işlem konusunun değerinin çokluğu kanun koyucuyu farklı süre belirlemeye sevk etmiştir. Ancak aynı kanun kapsamında yer alan düzenlemelerin tümü için on günlük süre belirlenmesi kanımızca düzenlemelerin yeknesaklığı açısından gereklidir.

Kapıdan işlemlerde borçluya tanınan kanunî cayma hakkına, Borçlar Kanunda düzenlenen hiçbir sözleşmede yer verilmemiştir. Bu nedenle cayma hakkını, kapıdan işlemlerin niteliğinden kaynaklanan ve borçlu lehine alacaklıya yükletilen kanunî bir yükümlülük olarak değerlendirmek mümkündür.

Kapıdan işlemlerle, benzerlik gösteren tecrübe ve muayene şartlı satımların geçerliliğinin geciktirici şarta bağlanması suretiyle alıcıya sağlanan koruma<sup>266</sup>, kapıdan işlemlerde, cayma hakkının tanınmasıyla sağlanır.

Uygulamada kapıdan işlemlerde, satıcılar, alıcının cayma hakkını bertaraf etme amacıyla, hazırlamış oldukları sözleşme metinlerinin tarih kısmına işlemin yapıldığı tarihten daha önceki bir tarih atarak, alıcıların hak kaybına uğramalarına neden olmaktadır. Bu durumda cayma hakkının kullanılabilmesi için aranan kanunî süre geçmiş olduğundan işlemde caymak mümkün olmamaktadır.

<sup>265</sup> 4077 sayılı TKHK zamanında cayma süresi Kapıdan Satışlara İlişkin Uygulama Usul ve Esaslarına Dair Tebliğde düzenlenmiştir. TRKMG-95/136-137 sayılı Tebliğ, m. 13 uyarınca, yedi günlük süre: a) Malın teslim ve sözleşmenin aynı tarihte yapılması durumunda, sözleşmenin düzenlendiği tarihten itibaren; b) Malın tüketiciye teslimi sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra ise malın teslim tarihinden itibaren; c) Mesafeli satışlarda malın tüketiciye ulaştığı tarihten itibaren işlemeye başlar: Zevkliler **Tüketicinin Korunması**, s. 128.

<sup>266</sup> Bir hukukî işlemin şarta bağlı yapılmasının temel amacı, hukukî işlemin yapılması sırasında varlığı henüz bilinmeyen olayların göz önünde tutulması suretiyle ileriye etkili hukukî ilişkiler kurulmasıdır. Bu da kişilerin başlangıçta dikkate almadıkları saiklerin hukukî işlemin sonuçları üzerinde etkili olmasını sağlar: A. Lâle Sirmen, **Türk Özel Hukukunda Şart** (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1992), s. 1; Hasan Pulaşlı, **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları** (Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989), s. 15; Akipek, **a.g.m.**, s. 285; Eren, **a.g.e.**, s. 1149-1150; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 518.

### 3.3. Devre Tatil Sözleşmesinin Kampanya Ve Promosyon Konusu Yapılması

#### 3.3.1. Genel Olarak Kampanyalı ve Promosyonlu İşlemler ve Kampanyalı ve Promosyonlu Satışlar

Ülke ekonomisinde yaşanan ekonomik durgunluk ve enflasyon, tüketicilerin satın alma davranışlarını olumsuz etkiler böyle bir durumda talebi arttırmak için üreticiler tarafından tüketici istek ve ihtiyaçlarının dikkate alınması önemli rol oynar. Üreticiler mal ve hizmetleri geliştirme, etkin dağıtım ve reklam çabalarıyla tüketim talebini canlı tutmayı hedeflerler<sup>267</sup>.

Malın tüketiciye ulaşmasında üretimden sonra ikinci önemli aşama pazarlama aşamasıdır. Ancak sadece mal veya hizmeti tüketici istek ve ihtiyaçlarına uygun bir şekilde pazarlama, işletmelerin başarıya ulaşmasında yeterli değildir. Ayrıca uygun bir fiyatlandırma, uygun bir dağıtım ve uygun tutundurma faaliyeti ile mal desteklenmelidir<sup>268</sup>

Kampanya ve promosyonlar, özellikle son zamanlarda taksitle satışlar, kapıdan satışlar gibi artan üretimle uyumlu talep yaratmada üreticiler tarafından sıklıkla kullanılan pazarlama yöntemleridir<sup>269</sup>. Piyasada faaliyet gösteren üreticiler tarafından piyasaya yeni giren bir malın tanıtılması veya satışı azalan bir mala olan talebin tekrar canlandırılması gibi amaçların gerçekleştirilmesinde kullanılan kampanya ve promosyonlar bu yönüyle tutundurma işlevi görür.

Sürümü arttırma amacı güden kampanya ve promosyonlar uygulamada çoğu zaman birlikte kullanıldığından<sup>270</sup>; ve kampanya kavramı, promosyon kampanyası,

<sup>267</sup> Yükselen, a.g.e., s. 3.

<sup>268</sup> Aynı, s. 8.

<sup>269</sup> C. Murat Baykal, "Tüketici ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları", YD. C. XXIII, S. 3: s. 341-371, (1997), s. 342.

<sup>270</sup> Uygulamada mal veya hizmet talebini arttırma amaçlı dönemsel fiyat indirimleri, mal veya hizmet bedelinden değişen yüzdelerde indirimler sağlamak şeklinde ve daha farklı şekillerde promosyon kampanyaları düzenlenmekle birlikte, (bu konuda örnek olarak GSM şirketlerinden Aria'nın 28 Şubat 2003 tarihine kadar telefon kullanım ücretlerini dakikası 120.000 lira olarak sabitlediği kampanyayı ve ETA Bilgisayar programları tarafından farklı ihtiyaçlar için belirlenen programların toplam satış fiyatı üzerinden değişen oranlarda indirim yapılmasının kararlaştırıldığı kampanyayı verebiliriz. 21.02.2003, **Hürriyet gazetesi**). Promosyonun yaygın kullanım şekillerinden biriside, asıl ürünle birlikte ikinci bir ürün verilmesinin kararlaştırıldığı promosyon kampanyalarıdır (bu konuda örnek olarak 31.03.2003 tarihine kadar Philips Azur 4000 Model ütü alana yanında, philips meyve sıkacağı verilmesinin kararlaştırıldığı kampanyayı gösterebiliriz 02.03. 2003 **Vatan gazetesi**).



indirim kampanyası gibi çeşitleri ile pazarlama alanında mala olan talebi arttırmada kullanılan bir üst kavram olduğundan; uygulamada bu iki kavramın aynı durumu ifade eder şekilde kullanıldığı görülür. Kanımızca aynı amaca yönelik bu iki kurum arasında farklılık vardır.

Türkçe karşılığı tutundurma olan promosyon kavramı<sup>271</sup> bir üst kavram olup, bununla, tüketicileri mal veya hizmetin değeri hakkında bilgilendirme ve ikna etme amacına yönelik olarak kullanılan, mal, fiyat, promosyon dağıtımından oluşan pazarlama elemanları toplamı ifade edilir<sup>272</sup>.

Kampanya kavramıyla ise, belirli bir amaca ulaşmak için ve bir konu yada düşün çevresinde oluşturulan, planlanmış ve düzenlenmiş bir dizi satış çabası ifade edilir<sup>273</sup>

Aynı amaca yönelik bu satış attırma yöntemleri arasındaki farkı şu şekilde ifade etmek mümkündür. Promosyonlu işlemlerde asıl ürüne olan talep, satılan ürün yanında sözleşmede karşılığı bulunmayan ek bir ürün verilmesi suretiyle arttırılmak istenirken, kampanyalı işlemlerde kampanya konusu ürünün fiyatı düşürülerek, bedelin taksitler halinde veya peşin olarak ödenmesinden sonra mal veya hizmetin teslim edileceğinin kararlaştırılması suretiyle talep arttırmaya çalışılır.

Promosyonlu işlemlerde, promosyon olarak ek bir ürün verilmesi veya hizmet sağlanması yerine malın bedelinden indirim yapılmasının kararlaştırıldığı durumlarda hukukî işlemde, promosyon unsurunu açıkça görmek mümkün olmadığından, uygulamada bu tür işlemlerin kampanya olarak isimlendirildiği görülür. Ancak bu şekilde yapılan sözleşmelerde, bedelden indirim yapılmak suretiyle tüketiciye sözleşmede karşılığı olmayan ek bir fayda sağlandığından bu sözleşmelerin promosyonlu işlemler kapsamında yer aldığını kabul etmek gerekir<sup>274</sup>.

<sup>271</sup> Yıldız Abik, **Promosyonlu Satım Sözleşmesi**, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002) s. 29.

<sup>272</sup> İsmet Mucuk, **Pazarlama İlkeleri**, (İkinci Basım. İstanbul: Der Yayınları), 1984, s. 170.

<sup>273</sup> İlhan Cemalçılar, **Pazarlama**, (Eskişehir: Eskişehir İktisadî ve Ticarî İlimler Akademisi, 1977), s. 361.

<sup>274</sup> Öğretide, dar anlamda promosyon, geniş anlamda promosyon ayrımı yapılarak, asıl mal ve hizmetin yanında bedelsiz olarak verilen ek mal ve hizmetlerin dar anlamda promosyon, mal ve hizmet bedelinden yapılan indirimlerin ise geniş anlamda promosyon kavramına dahil olduğu ifade edilerek, mal bedelinden yapılan indirimleri konu alan sözleşmelerin kampanya değil promosyon kapsamında yer aldığı ifade edilmiştir: Abik, **a.g.e.**, s. 163.

Satış arttırma yöntemlerinden olduğunu belirttiğimiz kampanya ve promosyonlar satım sözleşmesinin bir türü olarak ilk kez 4077 sayılı TKHK'da düzenlenmiş, TKHK'da değişiklik yapılması esnasında ihtiyaçlar doğrultusunda yeniden şekillendirilmiştir. TKHK m. 7/f. I gereğince kampanyalı satışlar: “*Gazete, radyo, televizyon ilanı ve benzeri yollarla tüketiciye duyurularak düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabul edilmesi ve malın veya hizmetin daha sonra teslim veya ifa edilmesi suretiyle yapılan satım*”dır.

Tanımdan hareketle kampanyalı satışlara özgü iki unsuru şu şekilde tespit etmek mümkündür. İlk olarak, sözleşmenin, gazete, radyo, televizyon ilanı ile ve benzeri yollarla düzenlenen kampanyalara iştirakçi kabulü yoluyla yapılmış olması, ikincisi ise, sözleşme konusu mal veya hizmetin paranın kısmen veya tamamen ödenmesinden sonra teslim edilmesidir<sup>275</sup>. Kampanyalı satışlara ilişkin bu ikinci unsur nedeniyle öğretide bu satış türü ön ödemeli satış olarak nitelendirilir<sup>276</sup>.

Ön ödemeli satış olarak nitelendirilen bu satış türünde, mal veya hizmet teslimi ücret ödendikten sonra yapıldığından uygulamada tüketicilerin sözleşmede kararlaştırılan bedeli ödemelerine rağmen sözleşme konusu mal veya hizmetin kendilerine zamanında, gereği gibi veya hiç teslim edilememesi nedeniyle zarara uğradıklarına sıklıkla rastlanılır. Bu nedenle, TKHK'un Kampanyalı satışları düzenleyen 7. maddesine eklenen ikinci fıkra ile, kampanyalı satışlar Sanayi ve Ticaret Bakanlığının iznine tabi tutulmuş ve kampanya süreleri kanun ile sınırlandırılmıştır.

Promosyonlu satım, ilk kez 1997 yılında 4226 sayılı kanunla, 4077 sayılı TKHK'nun 11. maddesine üçüncü ve dördüncü fıkraların eklenmesi suretiyle, sadece süreli yayınlarla sınırlı olarak düzenlenmiştir. TKHK'da yapılan değişiklikle 11. madde eski düzenleme esas alınıp ihtiyaçlar doğrultusunda kapsamı genişletilerek hüküm altına alınmıştır. TKHK'da promosyonlu satışlara ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir. Öğretide, promosyonlu satışlar, kanundaki düzenlemeye bağlı kalınarak şu şekilde tanımlanmıştır:

<sup>275</sup> Abik, a.g.e., s. 162; Taşkın/Acar/Atasoy, a.g.e., s. 154; Zevkliler, **Tüketicinin Korunması**, s. 110.

<sup>276</sup> Zevkliler, **Tüketicinin Korunması**, s. 110.

“Sürelî yayın kuruluşlarınca düzenlenen her ne amaç ve şekilde olursa olsun bilet, kupon, iştirak numarası, oyun, çekiliş, ve benzeri yollarla sürelî yayın dışında ikinci bir ürün verilmesinin taahhüt edildiği satış sözleşmeleridir”<sup>277</sup>.

Tüketiciyi koruma normlarının sürelî yayın kuruluşlarının düzenlediği promosyonlarla sınırladığı kapsamı esas alan bu tanımında, promosyonlu satış sözleşmelerinin sınırını oldukça dar çizilmiştir. Öğretide promosyonlu satışlar daha genel kapsamlı olarak şu şekilde tanımlanmıştır:

“Promosyonlu satışlar, satış konusu malın bedeline hiçbir ilave yapmaksızın, satış konusu malın mülkiyeti ile birlikte, promosyon konusu malın mülkiyetinin alıcıya geçirilmesinin taahhüt edildiği satış türüdür”<sup>278</sup>.

Kanımızca öğretilerde promosyonlu satışlara ilişkin verilen bu tanım kapsamı ve sözleşmenin unsurlarını daha iyi ortaya koymuş olması bakımından daha isabetlidir.

Sürelî yayın kuruluşlarınca düzenlenen promosyonlu satış sözleşmeleri nedeniyle tüketicilerin zarara uğramalarını engellemek amacıyla TKHK’da promosyon konusu yapılacak mal ve hizmetler, promosyon kampanyası süresi, promosyon konusu mal veya hizmetin teslim edileceği azami süre kanunda gösterilmiştir.

Özel ihtiyaçlarını karşılama gereksinimi ile pazar işlemlerinde bulunan tüketicilerin, bu amaçla tarafı oldukları ve promosyon unsurunun bulunduğu her türlü hukukî işlemde, sürelî yayın kuruluşlarınca düzenlenen promosyonlarda olduğu gibi malın niteliği, ifanın zamanında yapılmaması gibi nedenlerden dolayı tüketicilerin zarara uğrama tehlikesi mevcuttur. Bu nedenle promosyonlu satışlara ilişkin düzenleme kapsamının tüm promosyonlu satımlarda uygulanacak şekilde genişletilmesi gerekir.

Kampanya ve promosyonlar mevzuatımızda yalnızca, satım sözleşmeleri için düzenlenmiş olsa da, kampanya ve promosyonlardan, konusu hizmet sunumu olan hukuki işlemlerde ve atipik sözleşmelerde yararlanmak mümkündür.

<sup>277</sup> Taşkın/Acar/Atasoy, a.g.e., s. 157.

<sup>278</sup> Abik, a.g.e., s. 94.

### 3.3.2. Kampanya ve Promosyonların Devre Tatil Talebini Arttırmada Kullanılması

Diğer satış artırma teknikleri yanında, kişilere karşılıksız tatil imkanı sağlanması da turizm şirketleri tarafından devre tatile olan talebi arttırmak amacıyla, kullanılabilecek bir yöntemdir. Bu yöntemde, kişilere bir hafta veya on günlük süreler için ücretsiz tatil imkanı tanınarak, kişilerin devre tatil sözleşmesi tarafı olması amaçlanır. Karşılıksız tatil imkanının promosyon olarak kararlaştırıldığı devre tatil sözleşmeleri, promosyonlu satışa ilişkin ilkeler doğrultusunda şekillendirilmelidir. Devre tatil sözleşmesinin kurulması sırasında turizm şirketinin sahibi bulunduğu bir başka tatil ünitesinde veya RCI ve INT üyeliği<sup>279</sup> gibi yurt dışında değişim olanaklarına sahip bir şirketin değişim ilişkisi içerisinde bulunduğu yabancı bir ülkede tatil imkanının sağlanması promosyon unsuru olarak belirlenebilir. Promosyon olarak karşılıksız tatil imkanının sağlanması dışında, karşılıksız bir mal verilmesi, birtakım ayrıcalıklar tanınması ya da yararlanma bedelinin indirilmesi de kararlaştırılabilir. Promosyon unsuru bir sözleşme içerisinde bu şekilde başlı başına yer alabileceği gibi devre tatile olan talebi arttırmak için, diğer satış artırma yöntemleri ile birlikte de kullanılabilir. Bu durumda promosyon, devre tatil sözleşmesi kurmaya yönelik talep sağlamada kullanılan bir aşamadır. Promosyon unsuru olarak tüketicilere tatil imkanının sağlanması, talebi arttırmaya yönelik diğer araçlara oranla daha etkili bir yöntemdir. Kişinin tatil atmosferi içerisinde ileriye dönük tatil planları yapma isteği artar.

Uygulamada, başka bir ürün veya hizmetin sunumunda promosyon unsuru olarak kararlaştırılan kısa süreli tatil imkanı süresince, tüketiciler turizm şirketleri tarafından düzenlenen devre tatil sistemini tanıtıcı faaliyetler ve toplantı organizasyonları ile devre tatil sözleşmesi tarafı yapılır. Bu durumda devre tatil sözleşmesinin kurulması aşamasında, satış artırma tekniklerinden promosyon

<sup>279</sup> 1974 yılında, Amerika'da kurulan *Resort Condominiums International* (RCI), uluslararası devre mülk ve devre tatillerin en eski ve en geniş değişim şirketidir. RCI, devre mülk ve devre tatil sahiplerinin sahip oldukları tatil haftalarını dünya üzerindeki diğer tatil haftalarıyla değiştirebilme imkanı sağlayan uluslar arası bir kuruluştur. Otuz yıldan bu yana çalışmalarını sürdüren şirket, dünya üzerinde doksan dört ülkede 3065 devre mülk ile iş birliği halindedir. Yalnızca, devre mülk ve devre tatiller arasında değişimi sağlamakla görevli şirketin kendine ait devre mülk ve devre tatil konusu taşınmazları yoktur. RCI'dan sonra dünya üzerinde en eski ve en geniş değişim şirketi, *Interval International*'dir. Söz konusu şirket, otuz beş ülkedeki 1700 devre mülkle çalışmaktadır: "Uluslar arası değişim organizasyonları", Alkım Yayıncılık ve Eğitim Hizmetleri Ltd Şti.: <<http://www.activefinans.com/activeline/sayi6/uygulama/html>> (09.06.2003).

uygulaması ve kapıdan yapılan işlemlere ilişkin unsurlar birlikte yer alır. Toplantı organizasyonu içerisinde kurulan devre tatil sözleşmeleri de daha önce açıkladığımız nedenlerle kapıdan işlemler kapsamında değerlendirilmeli ve unsurlarının oluşmuş olması şartıyla, tüketicilere yedi günlük süre içerisinde sözleşmeden cayma hakkı tanınmalıdır.

Tatil amaçlı bir taşınmazdan dönemli yararlanmayı konu alan devre tatil sözleşmesinin bir kampanya kapsamında düzenlenmesi de mümkündür. TKHK'un 3. maddesinde yer alan mal tanımının kapsamı genişletilip, tatil amaçlı taşınmaz mallar da bu kapsama dahil edilerek, bir kampanya çerçevesinde kurulan devre tatil sözleşmelerinin de bu kanunda düzenlenen özel tüketici sözleşmeleri şeklinde yapılabileceği hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Devre tatil sahibine taşınmazdan yararlanma hakkının, yararlanma bedelinden indirim yapılarak bu bedelin peşin veya taksitler halinde ödenmesinden sonra tanındığı devre tatil sözleşmeleri, kampanyalı devre tatil sözleşmeleridir. Yararlanma bedelinden indirim yapılmasına yol açan kampanya konusu değişiklik gösterir. Belirli bir meslek grubuna yönelik kampanyalar düzenlenebileceği gibi, süre ile sınırlı kampanyalar da söz konusu olabilir. Sayılan örnekler dışında farklı kampanya konuları da belirlenebilir.

Kampanyalı devre tatil sözleşmeleri, TKHK hükümlerine göre şekillenir. Kanunun "Kampanyalı Satışlar" başlığını taşıyan 7. maddesinde, kampanyalı satışlara ilişkin genel hususlara yer verildikten sonra, maddenin 7. fıkrasında, kampanyalı devre tatil sözleşmelerinin süresine ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Ön ödemeli satış niteliğinde olduğunu belirttiğimiz kampanyalı satışlarda, devre tatil sahibinin üzerine düşen borcu ödemesine rağmen, kampanya konusu mal veya hizmete kavuşamaması nedeniyle mağdur olması eski kanun zamanında sıkça rastlanılan bir olgu olduğundan, kanun koyucu kampanya süresini kısıtlayan bir hüküm sevk etmeyi gerekli bulmuştur. TKHK m. 7/f. VII'de, "*Kampanyalı satışlarda malın teslim veya hizmetin ifa süresi on iki ayı aşamaz. Konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar için bu süre otuz aydır*". Şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ**

#### **1. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ**

Sözleşmenin hükümleri başlığı altında, devre tatil sözleşmesi taraflarının, sözleşmeden doğan hak ve borçları incelenecektir. Tarafların hakları ve borçları sözleşme ile üstlendikleri edim yükümlülüklerine göre belirlenir. Bir sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin edim yükümlülüğü kendisi için sözleşmeden doğan bir borç; karşı taraf içinse sözleşmeden doğan bir hak teşkil eder. Devre tatil sözleşmesinde de, devre tatil sahibinin hakları turizm şirketinin borçları, devre tatil sahibinin borçları da turizm şirketinin haklarını teşkil ettiğinden, bu bölümde yalnızca devre tatil sahibinin hakları ve borçları incelenecek, turizm şirketinin hakları ve borçları şeklinde ayrıca bir değerlendirme yapılmayacak sadece şirketin devre tatil sistemini yönetme borcu, devre tatil sisteminin işleyişi açısından taşıdığı önem dolayısıyla ayrıca incelenecektir.

#### **1.1. Devre Tatil Sahibinin Hakları ve Borçları**

##### **1.1.1. Devre Tatil Sahibinin Hakları**

###### **1.1.1.1. Devre Tatil Hakkının Sağlanmasını İsteme**

Devre tatil sözleşmesinde, devre tatil hakkının sağlanması borcu turizm şirketinin sözleşme ile üstlendiği bir borç, devre tatil sahibininse şirketten talep edebileceği bir haktır. Devre tatil hakkı, sözleşmeyle sağlanan ve dönemli yararlanma hakkını niteleyen tüm edim yükümlülüklerini kapsar.

Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibi her şeyden önce, sözleşme ile belirlenen taşınmazdan kendisine ayrılan dönemde yararlanma hakkı elde eder. Bunun

dışında devre tatil sahibi, tatili süresince, tatil ünitesinde ortak kullanıma açık, tesis ve yerlerden de yararlanma hakkına sahiptir. Ortak yer ve tesislerin kapsamı ve kalitesi turizm şirketlerinin imkanları ile orantılı olarak değişmekle birlikte bunlar genellikle, yüzme havuzu, spor salonları, otopark, alış-veriş merkezi gibi alanlardır<sup>280</sup>.

Devre tatil sahibi, devre tatil sözleşmesi ile kendisine tanınan bu hak sayesinde öncelikle şirketten, devre tatil sözleşmesine konu taşınmazların kullanıma elverişli bir şekilde teslimini talep eder. Devre tatil sahibinin sözleşme ile belirlenen bu talep yetkisinin kapsamı devre tatile konu taşınmazların sözleşmenin kurulduğu sırada tamamlanmış olup olmaması açısından farklılık gösterir.

Tatil köylerinin kurulmasından sonra devre tatil hakkının pazarlanmasına ilişkin örnekler olmakla birlikte, uygulamada genellikle devre tatilden yararlanma hakkı, taşınmazların bitmesinden önce pazarlanır ve elde edilen sermaye ile taşınmazlar tamamlanarak hak sahiplerinin yararlanmasına sunulur<sup>281</sup>. Bu halde, devre tatil hakkını sağlanmakla yükümlü şirket, borçların ifasına ilişkin genel ilkeler gereği, taşınmazdan yararlanma hakkının zamanında ve gereği gibi ifasını borçlanır. Devre tatil konusu taşınmazların tamamlandıktan sonra pazarlanması halinde şirketin devre tatil hakkını sağlama borcu, niteliği gereği kira sözleşmesinde kiralayanın kiralananı kullanıma elverişli şekilde teslim borcu ile benzerlik gösterir. Devre tatil sahibinin talebi, hakkın sağlanmasını engelleyen nedene göre farklı bir hukukî temele dayanır.

#### 1.1.1.1.1. Devre Tatil Hakkına Konu Taşınmazdan Yararlanma

Devre tatil sözleşmesi ile, devre tatil sahibinin öncelikle belirlenen tatil evinden yararlanma hakkına sahip olduğu kararlaştırılır. Devre tatil hakkı sahibi bu hakkına dayanarak, kendisine ait devrede, belirlenen taşınmaz üzerinde mutlak

<sup>280</sup> Turizm şirketlerinin internet sayfalarında, diğer hizmetler başlığı altında alış-veriş merkezi, kuaför, berber, kuru temizleme, sauna, kondüksiyon merkezi gibi alanlar sayılmıştır: "Devre tatil sözleşmesi kapsamında dönemli yararlanma hakkına konu ortak yer ve tesis kapsamında kabul edilen alanlar", Sigma Turizm İşletmeleri San. ve Tic. A.Ş.: <[http://www.simenahotels.com/slv\\_tr.htm](http://www.simenahotels.com/slv_tr.htm)>, (25.03.2003). Devre tatil hakkı sahipleri, sözleşme ile kararlaştırılan servis ücretlerini ödeyerek, söz konusu bu ve buna benzer hizmetlerden yararlanacaklardır: Havutçu, **Devre Mülk** s. 35.

<sup>281</sup> Tok, **a.g.e.**, s. 120.

kullanma ve yararlanma yetkisine sahip olur. Bu nedenle, şirket, üyeye ait devrede taşınmazı devre tatil sahibinin izni olmaksızın başkalarına kullanılamaz<sup>282</sup>. Kendisine ait dönemde taşınmaz üzerinde mutlak yararlanma ve tasarruf yetkisine sahip olduğunu belirttiğimiz devre tatil sahibi, her sene kendisine ayrılan devrede taşınmazın kullanım şeklini işletmeci şirkete bildirmek zorundadır.

Devre tatil sahibine sağlayıcı şirket tarafından dönemli yararlanma hakkını gösterir bir kullanım belgesi verilir. Uygulamada “*kullanma hakkı belgesi*”<sup>283</sup>, *tatil sertifikası*”<sup>284</sup> gibi farklı şekillerde isimlendirilen yararlanma hakkını gösterir belgenin devre tatil bedelinin taksitle ödenmesinin kararlaştırılması halinde, yararlanma bedelinin belirli bir kısmının ödenmesinden sonra devre tatil sahibine verildiği de görülür<sup>285</sup>.

Turizm şirketleri, devre sahiplerine karşı taşınmazı kullanıma elverişli şekilde teslim borcu altında bulunduğundan, dönemli yararlanma düzeni oluşturulurken devreler arasında, bir veya iki günlük bir zaman aralığı bırakılır, bu süre taşınmazın temizlik, bakım ve onarımına ayrılır. Söz konusu bakım ve onarım işlerini yapmakla görevli şirketin bu konudaki yükümlülüğü BK m. 249/f. I ile kira sözleşmelerinde kiralayanın, kiralananı sözleşmede öngörülen kullanma amacına elverişli bir şekilde teslim ve bu halde bulundurma borcu ile benzerlik taşır. Bu nedenle şirket ve devre tatil sahibi arasında, şirketin bu yükümlülüğüne ilişkin konularda bir uyumsuzluk çıktığında, devre tatil sözleşmesinde de konuya ilişkin bir hükme yer verilmediğinde, kira sözleşmesi hükümlerini kıyas yoluyla uygulamak ve anlaşmazlığı buna göre çözmek mümkündür<sup>286</sup>.

<sup>282</sup> *Club Mab*, 100 yıllık devre tatil sözleşmesi özel şartlar, madde 4; Havutçu, **Devre Mülk**, s. 33.

<sup>283</sup> Havutçu, **Devre Mülk**, s. 33.

<sup>284</sup> *Club Mab* 100 yıllık devre tatil sözleşmesi özel şartlar, madde 1.

<sup>285</sup> *Club Mab* tarafından hazırlanan 100 yıllık devre tatil sözleşmesinin özel şartlar başlığını taşıyan bölümünün ilk maddesinde, “*Club Mab*’ın alıcıya, satın aldığı dönem ilgili haftayı ve daire numarasını tahsis ettiğini belgeleyen tatil sertifikasını ödemelerin %50’si tamamlandığında göndermeyi vaad ve taahhüt eder” hükmüne yer verilmiştir. Taksitli ön ödemeli satış niteliğinde olan bu devre tatil sözleşmesinde kullanım belgesinin verilmesi ödemelerin %50’sinin tamamlanmış olması şartına bağlanmıştır.

<sup>286</sup> Özmen, **a.g.e.**, s. 68.



### 1.1.1.1.2. Ortak Yer ve Tesislerden Yararlanma

Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibi, sözleşme ile belirlenen tatil evinden yararlanma hakkı yanında, turizm şirketine ait ortak yer ve tesislerden de yararlanma hakkına sahiptir. Turizm şirketi tarafından kapsamı belirlenecek olan ortak yer ve tesis kavramı ile genellikle devre tatil sahiplerinin servis ücreti ödeyerek yararlandığı, spor salonu, otopark, lokanta gibi alanlar ifade edilir.

Devre tatil sahipleri devre tatil sözleşmesiyle edindikleri kullanma hakkı sayesinde, tatil evinden, ortak tesis ve yerlerden yararlanma hakkına sahip olacakları gibi, tatil ünitesinde bir takım ayrıcalıklara da sahip olur<sup>287</sup>.

### 1.1.1.1.3. Devre Tatilden Yararlanma Hakkının Gereği Gibi Sağlanamaması

Devre tatil sözleşmesiyle, devre tatil hakkı sağlamak borcu altına giren turizm şirketi, devre tatil sahibinin kendisine ait devrede taşınmazdan yararlanma hakkını engelleyen veya ortadan kaldıran sebepleri bertaraf etmekle yükümlüdür. Devre tatil sahibinin taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının kullanılmasını engelleyen ya da ortadan kaldıran sebepleri ayrı başlıklar halinde şu şekilde incelemek mümkündür.

#### 1.1.1.1.3.1. İfanın Zamanında Yapılmaması

Uygulamada bir kısım devre tatil sözleşmeleri, sözleşmeye konu yapılar inşa edilmeden önce kurulur, turizm şirketleri topladıkları sermaye ile devre tatile konu taşınmazları ve tatil ünitesini tamamlar.

Devre tatil sahiplerinin bu şekilde kurulan devre tatil sözleşmeleri nedeniyle zarara uğramaları uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir olgudur. Devre tatil hakkına

<sup>287</sup> Alıcı sahibi bulunduğu devre dışında sahibi olduğu, üyelik hakkı sayesinde, *Club Mab*'in olanaklarından da yararlanabilecektir. Bunlar *Club Mab* tarafından hazırlanan devre tatil sözleşmesinin özel şartlar başlığını taşıyan bölümün 10. maddesinde şu şekilde sayılmıştır. a) Sahip olunan devre dışında, tesisin açık olduğu tüm zamanlarda *Club Mab*'a günü birlik ücretsiz giriş ve club olanaklarından indirimli yararlanma imkanı, b) sahip olunana devre süresince ya da diğer zamanlarda yiyecek içecekten %20 indirim imkanı, c) sahip olunan devre dışında konaklama ihtiyacı olduğunda kapı fiyatından %20 indirim imkanı.

ilişkin kanunî düzenlemeler yapılmadan önceki dönemde devre tatil sahiplerinin geciken ifa nedeniyle uğradıkları zarar kalemleri oldukça çeşitliydi. Böyle bir durumda, devre tatil sahipleri, geciken ifa nedeniyle uzun süre taşınmazdan yararlanmadığı gibi, artan maliyet bedellerini karşılamak için şirket tarafından yapılan ek ödeme taleplerine muhatap oluyor; bunun dışında, şirket tarafından, sözleşmenin genel işlem şartları şeklinde belirlenen hükümleri içerisine konan sorumsuzluk şartları, devre tatil sahiplerinin gecikmiş ifadan doğan zararlarının karşılanmasına engel oluyordu<sup>288</sup>.

Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin çeşitli maddelerinde getirilen düzenlemelerle, devre tatil sahiplerinin geciken ifa nedeniyle uğradıkları zararının azaltılması amaçlanmıştır. Bu konudaki ilk düzenleme, ilgili Yönetmeliğin 5. maddesinin (1) bendinde getirilmiştir. Söz konusu düzenlemede iktisabın sözleşmede belirtilenler dışında her hangi bir ek ödemeye ve yükümlülüğe yol açmayacağı yolunda bir kaydın sözleşmede bulunması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ile, hak sahiplerinin devre tatil inşaatının tamamlanamadığı dönemde ek ödeme talepleri ile karşı karşıya kalmasının önüne geçilmiştir.

Yine ilgili yönetmeliğin “Sorumsuzluk Kaydı” başlığını taşıyan 9. maddesi ile de turizm şirketlerinin devre tatil sözleşmesi içerisine koyduğu sorumsuzluk şartları sayesinde sorumluluklarını daraltmasının önüne geçilmiştir.

Bu düzenlemelerle gecikmiş ifa halinde uğranılan zarar kapsamı daraltılmıştır. Ancak gecikmiş ifa her durumda bir takım zararların doğmasına neden olur.

Turizm şirketi, devre tatil sözleşmesine konu taşınmazlar tamamlanmadan kurulan devre tatil sözleşmeleri ile henüz mevcut olmayan taşınmazlar üzerinde yararlanma hakkının sağlanmasını taahhüt eder. Hak sahiplerinin söz konusu taşınmazların gecikerek ifası halinde turizm şirketinden talep edebileceği hakların ve bunların dayanağının ne olduğunun tespiti, uyuşmazlığa uygulanacak kuralların belirlenmesini gerektirir. Kendisine özgü sözleşmelerde uyuşmazlığı çözüm yollarından biri<sup>289</sup>, sözleşmeye kıyas yoluyla uygulanacak hükümler bulmaktır. Kıyasın

<sup>288</sup> Özmen, a.g.e., s. 66.

<sup>289</sup> Kendisine özgü sözleşmelerin tamamlanması konusunda bkz. yuk. s. 39

yapılabilmesi için iki sözleşme ilişkisi arasındaki benzerliğin bulunması gerekir<sup>290</sup>. Bunun için şirketin sözleşmeyle üstlendiği bu yükümlülüğünün Borçlar Kanununda düzenlenmiş sözleşmelere ait edim yükümlülüklerinden hangisine benzediğinin belirlenmesini gerekir.

Şirketin devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibine dönemli yararlanma hakkı sağlamayı borçlandığı; bir kimseye ücret karşılığında taşınmazın kullanım hakkını sağlamayı borçlanmanın kira sözleşmesinin konusunu oluşturduğu, bu nedenle de şirketin kira sözleşmesine dahil bir borcu üstlendiği düşünülebilirse de kanımızca, bu değerlendirme doğru değildir. Çünkü kira sözleşmesinde kiralayan, sözleşmenin kurulması sırasında madden var olan bir şeyin kullanım hakkını devretmeyi taahhüt eder.

Turizm şirketinin, yararlanma hakkı sağlamak için devre tatil sözleşmesine konu taşınmazların inşasını üstlenerek, eser sözleşmesine ilişkin bir borç altına girdiği de düşünülebilir. Ancak eser sözleşmesi hükümleri hak sahiplerinin gecikmiş ifa nedeniyle şirkete yönelteceği taleplerin dayanağı olamaz. Çünkü şirket, devre tatil sözleşmesi ile hak sahiplerine, bir eser meydana getirme ve bunu teslim etme borcu altına girmez. Sadece taşınmaz üzerinde devre tatil hakkının sağlanmasını borçlanır. Aksi yöndeki bir düşünce eser tamamlandıktan sonra bunun mülkiyetinin hak sahiplerine devrini gerektirir.

Öğretide şirketin bu konudaki yükümlülüğünün, devre tatil hakkının sağlanmasının bir bütün olarak değerlendirilmesiyle hak satımını şeklinde, nitelenebileceği belirtilmiştir<sup>291</sup>. Kanımızca, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Şirketin bu konudaki yükümlülüğünü, mal kavramını hakları da içine alacak şekilde geniş yorumlayarak şatım sözleşmesine dahil eden bu görüşün kabulü, şirketin

<sup>290</sup> Kıyas, bir olay hakkında öngörülmemiş kuralın, hakkında kural öngörülmemiş benzer olaya uygulanmasıdır: Öztan, *Medeni Hukuk*, s. 99; Jale. G. Akipek ve Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku: Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku-Birinci Cilt*, (Dördüncü Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2002), s. 138; Zevkliler/Acabey/Gökyayla, *a.g.e.*, s. 75.

<sup>291</sup> Özmen, *a.g.e.* s. 67.

dönemli yararlanma hakkı sağlama borcunu kira sözleşmesine ilişkin bir unsur olarak nitelenmeye engeldir<sup>292</sup>.

Kanımızca hak sahiplerinin gecikmiş ifa nedeniyle şirkete yöneltecekleri taleplerinin dayanağını bulma konusunda, şirketin devre tatil hakkı sağlanması borcunu kanunî tipte sözleşmelere ait edim yükümlülüklerine benzeterek kıyas yoluyla çözüm bulma çabası bizi zorlama yorumlara götürecektir. Sorunu devre tatil sözleşmesinin hukukî niteliğinden hareketle çözmek mümkündür. Devre tatil sözleşmesinin hukukî niteliğine ilişkin açıklamalarımız sırasında, devre tatil sözleşmesinin kanunî tipte sözleşmelere ait unsurlarla, kanunî tipte sözleşmelerde bulunmayan unsurdan oluşan kendisine özgü bir sözleşme olduğunu belirtmiştik, kanımızca devre tatil sözleşmesinde şirketin, hak sahiplerine tamamlanmamış taşınmazlardan belirlenen sürenin sonunda yararlanma hakkını sağlayacağına dair taahhüdü, kanunî tipte düzenlenmiş sözleşmelere ait edim yükümlülüklerine benzemez. Bu nedenle de şirketin devre tatil sözleşmesi ile üstlendiği bu yükümlülüğe aykırı davranarak yararlanma hakkının sağlanması borcunu geciktirmesi halinde hak sahiplerinin taleplerini Borçlar Kanununun genel hükümleri kısmında düzenlenen iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde borçlunun temerrüdü hükümlerine dayandırması mümkündür.

Temerrüt, Borçlar Kanunda düzenlenen, borcun ifa edilmemesi hallerinden biridir. Temerrüt halinde ifa mümkün olduğu halde borçlu borcunu ifa etmemiş, ifa zamanı geçirilmiştir<sup>293</sup>. Bu durumda kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesiyle sözleşmede alacaklı durumda olan kimse, gecikmiş ifa nedeniyle uğradığı zararın ve kazara meydana gelecek zararların tazminini talep edebilir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, genel olarak borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerden farklı olarak, devre tatil sahibine temerrüde düşen tarafa yöneltmek üzere seçimlik

<sup>292</sup> Yazar, “Devre Mülk” adını taşıyan eserinde, devre tatil sözleşmesini kombine sözleşme olarak nitelendirmiştir. Buna göre, şirket devre tatil sahibinin ödemekle yükümlü olduğu bir miktar para karşılığı kanunda düzenlenen sözleşmelere ilişkin birden çok asli edim yükümlülüğünü birlikte yerine getirmeyi üstlenmiştir. Şirketin devre tatil konusu taşınmaz üzerinde dönemli yararlanma sağlama borcu, kombine sözleşme içerisinde yer alan kira sözleşmesine ilişkin bir borçtur: Özmen, *a.g.e.*, s. 60.

<sup>293</sup> Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 287; Tunçomağ, *Genel Hükümler* s. 521; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, *a.g.e.*, s. 911; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 456; Eren, *a.g.e.*, s. 1078; Feyzioğlu, *a.g.e.*, *C. II*, s. 229; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 506.

imkanlar tanınmıştır<sup>294</sup>. Buna göre tarafların karşılıklı yükümlülükler üstlendiği devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibi, BK m. 106’da düzenlenen seçimlik imkanlardan yararlanır<sup>295</sup>.

Devre tatil sözleşmesiyle devre tatil sahibine belirli olmayan bir süre sonunda, devre tatilden yararlanma hakkı tanınacağı kararlaştırılmaz<sup>296</sup>. Bu husus, Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin, Devre Tatil Sözleşmesi başlığını taşıyan 5. maddesinin c bendinde hükme bağlanmıştır. İlgili Yönetmeliğin m.5/b.c uyarınca, “*Devre tatil sözleşmesinde sözleşme konusu taşınmazın fiilî durumu ve yeri, taşınmaz inşaat halinde ise fiilî durumu ve makul bir tamamlanma tarihi sözleşmede belirtilmelidir*”. Bu nedenle, taşınmazın inşasından önce kurulan devre tatil sözleşmelerinde, devre tatil sahibine dönemli yararlanma hakkı sağlanmasının kararlaştırıldığı tarih belirtilmelidir. Sözleşmede kararlaştırılan tarihte, taşınmaz teslim edilmezse, devre tatil sahibi, derhal ifayla ile birlikte gecikme dolayısıyla uğradığı zararın tazminini isteyebileceği gibi bir mehil vererek, ifadan vazgeçip müspet zararını ya da sözleşmeden dönüp menfi zararını talep edebilir.

Devre tatil sahibinin gecikmiş ifadan dolayı uğradığı zararın temerrüde ilişkin hükümlerle, tazmin edileceği sonucuna varılmakla birlikte, uygulamada çoğu zaman

<sup>294</sup> Borçlar Kanununun, 106. maddesinde, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, temerrüde düşen tarafa yöneltilecek seçimlik haklara yer verilmiştir. Buna göre sözleşmenin karşı tarafı, temerrüde düşen taraftan, sözleşmenin ifâsı ve gecikme tazminatını talep edebileceği gibi, bir mehil vererek mehilin sonunda (kesin vadeli sözleşmelerde mehile gerek olmaksızın derhal), ifâdan vazgeçip müspet zararını veya sözleşmeden dönüp menfi zararını talep edebilir: Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 388; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 544; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, *a.g.e.*, s. 945; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 496; Eren, *a.g.e.*, s. 1098; Feyzioğlu, *a.g.e.*, C. II, s. 254; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 522.

<sup>295</sup> Sözleşmeler tarafların edimle ilişkileri bakımından, tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler, çok tarafa borç yükleyen sözleşmeler, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak gruplandırılır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme, tarafların karşılıklı olarak en az iki edimin mübadele ilişkisi içinde bulunacak şekilde borç altına girdiği sözleşmelerdir. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da aynı zamanda hem alacaklı hem de borçludur: Ayşe Havutçu, *Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müspet Zararın Tazmini* (İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1995), s. 38; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 461; Eren, *a.g.e.*, s. 1098.

<sup>296</sup> Devre tatil sözleşmesinde yararlanma hakkına ilişkin tüm hususların açıkça belirtilmesi gerekliliği bir başka vesile ile Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 10.02.1998, 1176 Karar ve 728 Esas sayılı kararında, devre tatil sözleşmesinde daire tipi ve hafta adedi için yabancı terimler kullanılmış olmasını BK m. 1, 2 ve 24/f. IV hükümlerine aykırı bularak, Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesinin sözleşmenin açık hükümler içermemesi nedeniyle geçersizliği şeklinde verdiği kararı onaylamıştır. Yargıtay bu kararı ile dönemli yararlanma hakkı kapsamının açıkça ortaya konması gerekliliğine işaret etmiştir. Erkan Çelebi, “Yargıtay’dan Devre Tatilcilere İkinci Şok”, *Hürriyet İnternet Sitesi*: <<http://www.arsiv.hurriyetim.com.tr/tuketici/turk/98/03/23/yazarlar/30yaz.htm>>, (06.11.2002).

turizm şirketlerince, genel işlem şartları içerisine yerleştirilen sorumsuzluk şartları nedeniyle, söz konusu zararın karşılanamadığını da belirtmek gerekir. Uygulamada hak sahiplerinin devre tatil sözleşmesi içerisinde yer alan sorumsuzluk şartları nedeniyle zarara uğradığı göz önünde bulundurularak Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte yukarıda sözünü ettiğimiz düzenleme getirilmiştir. İlgili yönetmeliğin sorumsuzluk kaydı başlığını taşıyan 9. maddesi şu şekildedir:

“Sözleşme metninde veya müstakil her hangi bir belgede tüketicinin bu yönetmelikte yer alan, haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya sağlayıcının bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir” .

Genel işlem şartları içeren tüm sözleşme ilişkilerinde olduğu gibi, devre tatil sözleşmelerinin genel işlem şartları şeklinde belirlenen hükümleri de, söz konusu şartları hazırlayan taraf lehine hükümler içerir. Sorumsuzluk kayıtları<sup>297</sup> da sözleşmeyi düzenleyen taraf lehine hükümlerdir. Sorumsuzluk şartları, alacaklı ve borçlu arasında yapılan bir anlaşmaya dayanan ve ileride alacaklı lehine doğması muhtemel tazminat istemlerine engel olan kayıtlardır<sup>298</sup>. Söz konusu kayıtlar, Borçlar Hukukunun temelini teşkil eden irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkelerinden<sup>299</sup> kaynaklanır. Bu nedenle kanunî sınırları içerisinde geçerli kabul edilir. Borçlunun sorumluluğunu düzenleyen BK m. 96 ve m. 98’in istisnasını oluşturan sorumsuzluk şartları BK m. 99-100/f. II ve III’te düzenlenmiştir<sup>300</sup>.

BK m. 99/f. I’de “Hile ve ağır kusur halinde duçar olacağı mesuliyetten borçlunun iptidaen beratini tazammum eden her şart, batıldır” hükmüne yer verilerek

<sup>297</sup> Roma Hukukundan bu yana bilinmekte olan sorumsuzluk şartları, 19. yy’ da özellikle İngiltere’de yoğun işlerlik kazanmıştır. Sorumsuzluk şartları sözleşmeye konan sorumluluğu daraltan kayıtlardır. İngiltere’de başta taşıyıcının sorumluluğunu daraltmak için konulan bu kayıtlar, zamanla her türlü sözleşme ilişkisinde uygulama kazanmıştır: Rado, **a.g.e.**, s. 41; Ali Erten, **Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları** (Ankara: Olgaç Matbaası, 1977), s. 67.

<sup>298</sup> Akman, **a.g.e.**, s. 7.

<sup>299</sup> Erten, **a.g.e.**, s. 41 vd.

<sup>300</sup> Bütün sözleşme tiplerine uygulanabilecek bu genel hükümler yanında, BK m. 189/f. III ve m. 196’da yalnız satım sözleşmesine uygulanacak özel kurallar getirilmektedir. Yine, Ticaret Kanununun Kıymetli Evrak Hukuku bölümünde, TTK m. 591’de, yine Ticaret Kanununda karayolu ve denizyolu ile yapılan taşınmalar hakkında TTK m. 766’da ve KTK m. 50/f. IV’te sorumsuzluk şartları düzenlenmiştir: Akman, **a.g.e.**, s. 2.

ancak taraflar arasında hafif ihmal için yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olacağı belirtilmiştir.

Yine BK m. 100/f. II’de “*Bunların fiilinden mütevellit mesuliyeti evvelce iki taraf arasında yapılan bir mukavele tamamen veya kısmen bertaraf edebilir*”

BK m. 100/f. III’de “*Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; borçlu, mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit mesuliyetten kendisini berî kılabilir*”denilerek, borçlunun ifa yardımcılarının fiillerinden sorumluluğunu sınırlayan anlaşmanın da ancak hafif kusur derecesi ile sınırlı olacağı hüküm altına alınmıştır.

Tarafların sosyal ve ekonomik açıdan eşit durumda bulunduğu sözleşme ilişkilerinde sorumsuzluk şartlarının kanunî sınırlar içerisinde uygulanması, sözleşmedeki bu kayıtlar nedeniyle ileride doğması muhtemel tazminat hakları bertaraf edilen tarafın zarara uğramasını engellemekte yeterlidir. Ancak sözleşme ilişkisi içerisine giren tarafların gerek ekonomik gerek sosyal açıdan eşit durumda bulunmadığı ilişkilerin arttığı günümüzde, özellikle genel işlem şartları içerisine konan sorumsuzluk şartlarının, kanunî sınırlar içerisinde uygulaması bile hak sahiplerinin zarara uğramalarına neden olur<sup>301</sup>. Çünkü bu durumda sözleşmenin zayıf tarafının, söz konusu şartların anlamını tam olarak kavrayıp, sonuçlarını doğru değerlendirdiği şüphelidir. Bu nedenle de sorumsuzluk şartlarının kanunî sınırları sözleşmenin zayıf tarafını korumada yetersiz kalır.

Öğretide, genel işlem şartları içerisinde düzenlenen sorumsuzluk şartlarının BK m. 99/f. II’de yer alan emredici hükümleri ihlâl etmese de genel işlem şartlarının denetimine ilişkin genel kurallar nedeniyle geçersiz sayılabileceği belirtilmiştir<sup>302</sup>. Buna göre genel işlem şartları içerisinde yer alan sorumsuzluk şartları, kuruluş ve içerik bakımından denetime tâbi tutulacak, ancak alacaklı sözleşme içerisinde yer alan bu şartlar hakkında bilgi sahibi ise ve buna rağmen hiçbir itiraz ileri sürmeden sözleşmeyi kabul etmişse sorumsuzluk şartları geçerli olacaktır<sup>303</sup>. Sonuç olarak,

<sup>301</sup> Akman, *a.g.e.*, s. 3; Erten, *a.g.e.*, s. 120.

<sup>302</sup> Akman, *a.g.e.*, s. 86.

<sup>303</sup> Erten, *a.g.e.*, s. 121.

sözleşme içerisinde yer alan sorumsuzluk şartları açık ve anlaşılır değilse ya da öngörülen şart sözleşmenin tarafları arasında hakkaniyete aykırı bir durum yaratılması sonucunu doğuracaksa geçersiz sayılacaktır.

4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 6. maddesinde, sözleşmede yer alan haksız şartların geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, tüketici sözleşmelerinde yer alan genel işlem şartları içerisinde düzenlenen sorumsuzluk şartları 4822 sayılı kanunun 6. maddesi hükmüne tabi olacaktır<sup>304</sup>.

Borçlar Kanununun genel hükümler kısmında yer alan düzenlemeler, genel işlem şartlarına ilişkin denetimler yanında, Devre Tatil Sözleşmesi Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle, turizm şirketinin sözleşmeye sorumluluklarını ortadan kaldıran ve sınırlayan hükümler koymasını engelleyen açık bir düzenleme getirilmesi isabetli bir yenilik olmuştur.

Söz konusu düzenlemede, turizm şirketinin sorumluluğunu kaldıran hükümlerin geçersizliği yanında devre tatil sahibinin haklarından feragat edemeyeceği hüküm altına alınarak bu sayede hak sahiplerini koruma amacı taşıyan her türlü düzenlemenin bertaraf edilmesi önlenmek istenmiştir.

Sözleşmenin genel işlem şartları şeklinde düzenlenen hükümleri içerisinde yer alan sorumsuzluk şartları, 4822 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca haksız şart olarak değerlendirildiğinden zaten bağlayıcı değildir.

Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin “Sorumsuzluk Kaydı” başlığını taşıyan 9. maddesinde, turizm şirketinin sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan hükümlerin her durumda geçersiz olduğu hükme bağlandığından söz konusu düzenleme ile daha geniş kapsamlı bir koruma sağlanmıştır.

<sup>304</sup> TKHK’un 6. maddesi gereğince, “satıcı veya sağlayıcının tüketici ile müzakere etmeden, tek tarafı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları haksız şarttır.

Taraflardan birin tüketicinin oluşturduğu her türlü sözleşmede yer alan haksız şartlar tüketici için bağlayıcı değildir”. Söz konusu düzenleme ile başta genel işlem şartları olmak üzere sözleşmede dürüstlük kuralına aykırı olarak konulan hükümlerin geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır.



### 1.1.1.1.3.2. İfanın Gereği Gibi Yapılmaması

Devre tatil sözleşmesiyle şirketin üstlendiği devre tatil hakkının sağlanması borcu, ifanın zamanında yapılması dışında, ifanın gereği gibi yapılmasını da gerektirir. İfanın gereği gibi yapılmaması hali bir üst kavram olup, borca uygun olmayan tüm ifa hallerini kapsar<sup>305</sup>.

Devre tatil sözleşmesinde şirketin, sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmediğinden söz edebilmek için, şirketin devre tatil sözleşmesinden doğan borcunun kapsamını belirlemek gerekir.

Devre tatil sözleşmesinde şirket, devre tatil sahibine devre tatil konusu taşınmazdan ve tatil ünitesindeki ortak tesis ve yerlerden yararlanma hakkı sağlamayı borçlanır. Bu durumda sözleşmeden doğan borcun gereği gibi ifa edilmediğinden söz edildiğinde ya tatil evinden ya da ortak yer ve tesislerden sağlanan yararlanma hakkının istenilen vasıfta olmadığı anlaşılır.

Buna göre devre tatil hakkına konu taşınmazın, sözleşme ile öngörülen kullanım amacını imkansız kılan veya önemli ölçüde azaltan vasıf eksikliklerinin<sup>306</sup> veya üçüncü bir kimsenin taşınmaz üzerinde sahip olduğu üstün hakkın bulunması<sup>307</sup> devre tatilden dönemli yararlanma sağlama borcunun gereği gibi ifa edilmediği anlamına gelir. Yine, ortak yer ve tesislerin sözleşmenin kurulması sırasında belirtilen vasıfta olmaması veya ortak yer ve tesislerden sağlanan yararlanma hakkının, üçüncü bir kişinin üstün hakkı dolayısıyla engellenmesi halinde de devre tatilden yararlanma hakkının sağlanması borcu gereği gibi ifa edilmemiştir.

O halde borcun gereği gibi ifa edilmesi yükümlülüğü şirketin ayıplı ifa ve zapttan sorumlu olmasını gerektirir.

<sup>305</sup> Borcun gereği gibi ifa edilmemesi yani kötü ifa ifanın ayıplı olması, zapt hükümleri nedeniyle edimden yararlanılmaması hallerini içerir: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 308; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 448; Eren, **a.g.e.**, s. 1037 vd.

<sup>306</sup> Aral, **a.g.e.**, s. 49; Yavuz, **a.g.e.**, s. 262.

<sup>307</sup> Aral, **a.g.e.**, s. 259; Yavuz, **a.g.e.**, s. 268.

Ayıp ve zapt kavramları Borçlar Kanununda hüküm altına alınan kötü ifa hallerindedir. Borçlar Kanununun genel hükümler kısmında m. 96'da kötü ifa halinde uygulanacak genel kurallar gösterilmekle birlikte, Borçlar Kanununun özel hükümler kısmında da ayıp ve zapttan sorumluluğa ilişkin hükümler her sözleşme tipi için özel olarak hüküm altına alınmıştır.<sup>308</sup>

Devre tatil sözleşmesinde şirketin yararlanma hakkı sağlama borcunu, kendisine özgü sözleşme içerisinde kira sözleşmesine ilişkin bir borç olarak nitelendirdiğimizden, şirketin ifanın gereği gibi yapılmamasından doğan sorumluluğunu da kıyas yoluyla kiralayanın ayıba ve zapta karşı tekeffül borcundan sorumluluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde belirlemek gerekir.

Kira sözleşmesinde olduğu gibi, devre tatil sözleşmesinde de devre tatil hakkına konu taşınmazın sözleşme ile öngörülen kullanma amacına uygun nitelik taşıması, şirketin edim yükümünün kapsamına dahildir. Bu nedenle şirket, taşınmazdaki vasıf eksikliklerinden sorumludur. Söz konusu vasıf eksikliği, taşınmazdaki maddi ayıptan, hukukî ayıptan ya da manevi ayıptan kaynaklanabilir. Öğretide kira sözleşmesinde kiralananda ortaya çıkan ayıplara ilişkin verilen örnekler niteliğine uygun düştüğü oranda devre tatil sözleşmeleri için de geçerlidir<sup>309</sup>.

Devre tatil sözleşmesinde, devre tatil sahibinin, yararlanma hakkına sahip olduğu taşınmazda bulunan ayıplar nedeniyle şirkete başvuruda bulunması buna ilişkin şekil şartlarını yerine getirmesine bağlıdır. Kira sözleşmesinde söz konusu şekil şartları satım ve istisna sözleşmesinde olduğu gibi kanunda özel olarak düzenlenmemiştir<sup>310</sup>. Bu nedenle devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarının kullanabilmesine ilişkin şekli şartları kıyas yoluyla belirlemek mümkün değildir.

<sup>308</sup> Satım sözleşmelerinde satıcının, zapta karşı tekeffül borcu BK m. 189-193 ayıba karşı tekeffül borcu, BK m. 194 -212 maddeler arasında düzenlenmiştir; kira sözleşmelerinde kiralayanın zapta karşı tekeffül borcu BK m. 253-255 maddeler arasında, ayıba karşı tekeffül borcu ise BK m. 249-250, 251/F. II'de hüküm altına alınmıştır; eser sözleşmelerinde de benzer düzenlemelere rastlanılmaktadır. Eser sözleşmelerinde müteahhidin ayıba karşı tekeffül borcu, BK m. 359-363 maddeler arasında düzenlenmiştir.

<sup>309</sup> Kira sözleşmelerinde maddi ayıp haline örnek olarak, rutubet, su sızıntısı veya ısıtma yetersizliği, kiralananı farelerin sarmış olması; hukukî ayıba örnek olarak iskan izninin bulunmaması; manevi ayıba örnek olarak da kiralananda gürültü yapma, kiracıyı tehdit etme gibi rahatsız edici durumlar gösterilmiştir: Aral, *a.g.e.*, s. 250; Yavuz, *a.g.e.*, s. 264.

<sup>310</sup> Aral, *a.g.e.*, s. 252; Yavuz, *a.g.e.*, s. 266; Hatemi/Serozan/Arpacı, *a.g.e.*, s. 20.

Kanımızca, devre tatil sahibinin taşınmazda bulunan ayıp nedeniyle şirkete başvurabilmesi için, her şeyden önce taşınmazda bulunan ayıpları bilmiyor olması gerekir. Bunun aksi yönde bir davranış MK m. 2'de hüküm altına alınan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur. Bu cümleden olarak devre tatil sahibinin sözleşmenin kurulduğu veya taşınmazdan yararlanmaya başladığı sırada bildiği ayıpları şirkete bildirmemesi ayıba karşı tekeffülden doğan hakkından zımnem feragat ettiği anlamına gelir.

Öğretide, kiracının, BK m. 256/f. III ile üstlendiği kira sözleşmesinin devamı sırasında ortaya çıkan ayıpları, kiralayana bildirme yükümlülüğüne aykırı davranışının da ayıba karşı tekeffül hakkından feragat ettiği şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşten hareketle kanunla belirtilmese de kira sözleşmelerinde kiracının ayıba karşı tekeffülden doğan haklarının kullanılmasının ayıp ihbarında bulunması şartına bağlı olduğu belirtilmiştir<sup>311</sup>. Aynı hüküm kıyas yoluyla devre tatil sözleşmesine de uygulayarak, devre tatil sahibinin sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan ayıpları şirkete bildirmekle yükümlü olduğu, bunun aksi davranışın devre tatil sahibinin ayıba karşı tekeffül nedeniyle sahip olduğu haklardan feragat ettiği şeklinde anlaşılacağını kabul etmek gerekir.

Tüm bu belirtilenlerden hareketle, devre tatil sözleşmesinde de devre tatil sahibinin ayıba karşı tekeffülden doğan haklarını kullanabilmesinin gerek sözleşmenin kuruluşu sırasında var olan gerek sözleşmenin devamı süresince ortaya çıkan ayıplar için, bunların varlığından haberdar olmamasına ve şirkete ayıp ihbarında bulunmasına bağlı olduğunu söylemek mümkündür.

Devre tatil sahibi, üzerine düşen şekli yükümlülüğü yerine getirdiği takdirde, kira sözleşmelerinde kiracının sahip olduğu haklara sahip olur. Bunlar, taşınmazdaki ayıbın giderilmesini isteme hakkı, yararlanma bedelinin indirilmesini talep etme hakkı, sözleşmeden dönme ve fesih hakkı ve şirketin kusurunun bulunduğu durumda bu seçimlik haklarla birlikte tazminat talep etme hakkı şeklinde sıralanabilir.

Devre tatil sözleşmesinde ayıp ihbarında bulunarak bu seçimlik imkanlardan yararlanacak olan devre tatil sahibidir. Devre tatil sahibinin, kendisine ait dönemli

<sup>311</sup> Aral, a.g.e., s. 253; Yavuz, a.g.e., s. 266.

yararlanma hakkını ücretli veya ücretsiz olarak bir üçüncü kişiye devretmesi halinde ayıp ihbarında bulunarak seçimlik haklardan ve tazminat hakkından yararlanacak olan yeni devre tatil sahibidir. Hakkı devreden ve devralan arasındaki ilişkiyi sözleşmenin yüklenilmesi olarak nitelendirdiğimizden, talep edilecek seçimlik hakların sınırının daraltılması gereği yoktur. Bu nedenle yeni devre tatil sahibi, koşullar gerçekleştiğinde diğer seçimlik imkanlar yerine sözleşmeden dönme ve fesih hakkını da tercih edebilir.

Devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibinin, taşınmazdan sözleşmede kararlaştırılan kullanma amacına uygun bir biçimde yararlanmasına engel ikinci hal, tatil evi veya ortak ve yer tesislerde üçüncü bir kişinin üstün hakkı bulunmasıdır. Devre tatil sahibinin yararlanmasına engel oluşturan üstün hak, üçüncü kişinin tatil evi veya ortak yer ve tesisler üzerinde sözleşmenin kurulduğu anda sahip olduğu veya sonradan kazandığı ve devre tatil sahibinin yararlanma hakkıyla bağdaşmayan mülkiyet veya irtifak hakkı veya tapu siciline şerh edilmiş kişisel bir hak olabilir<sup>312</sup>.

Devre tatil sahibinin, taşınmazdan yararlanmasına engel üstün hak nedeniyle, şirkete yönelteceği talepler de, devre tatil hakkının sağlanmasını talep hakkı kapsamındadır. Bu durumda da devre tatil sahibinin talep hakları ayıp halinde olduğu gibi, Borçlar Kanununda kiracının zapt halinde sahip olduğu haklarına kıyasen belirlenir.

Devre tatil sahibi üçüncü kişinin, yararlanma hakkıyla bağdaşmayan bir iddiası ile karşılaştığında, durumu şirkete ihbar etmekle yükümlüdür. Şirket, devre tatil sahibinin ihbarı üzerine üçüncü kişi tarafından yöneltilen husumeti üstlenmek ve devre tatil sahibinin bu yüzden uğradığı bir zarar varsa bunu tazmin etmekle yükümlüdür.

---

<sup>312</sup> Aral, a.g.e., s. 259; Yavuz, a.g.e., s. 82.

## 1.1.1.2. Devre Tatil Hakkı Üzerinde Hukukî Tasarrufta Bulunabilme Hakkı

### 1.1.1.2.1. Tasarruf Hakkı

Tasarruf hakkı, bir “şey” üzerindeki hak sahipliğinin sağlamış olduğu yetkilerden biridir<sup>313</sup>. Devre tatil sahibi kendisine tanınmış bu yetki ile tasarrufa konu şeyin kaderini etkileyen işlemler yapar. Bu anlamda, sahip olduğu hakkı veya hukukî ilişkiyi devreder, sınırlandırır veya sona erdirebilir<sup>314</sup>. Bir hak veya hukukî ilişki üzerinde tasarrufa yetkili kimse ancak o hakkın sahibi veya onun yetkili temsilcisidir<sup>315</sup>.

Devre tatil sözleşmesinde, devre tatil sahibinin tasarruf hakkı ve tasarruf yetkisinin yukarıda verdiğimiz tanımlar ışığında değerlendirilmesi gerekir.

Devre tatil sözleşmesiyle, devre tatil sahibine, tatil evinden dönemli yararlanma hakkı sağlanmakla birlikte, devre tatil sahibi taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkına sahip değildir. Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibi ödediği ücret karşılığı şirkete ait taşınmaz üzerinde kendisine ait devrede dönemli yararlanma hakkı elde eder. İşte devre tatil sahibinin üzerinde tasarruf edeceği hak, bu yararlanma hakkıdır. Devre tatil sahibi kendisine ait yararlanma hakkı üzerinde gerek sağlar arası gerek ölüme bağlı işlemlerle tasarrufta bulunabilir.

Devre tatil sahibinin hukukî tasarrufları başlığı altında, hakkı doğrudan doğruya etkileyen, hakkın devrini konu alan teknik anlamda tasarruf işlemleri yanında, yalnızca kullanım hakkının devrini konu alan işlemler de incelenecektir. Çalışmada hukukî tasarruf deyimini dönemli yararlanma hakkını konu alan hukukî işlemleri ifade etmek için kullanılmıştır.

<sup>313</sup> Roma Hukukundan bu yana mülkiyet hakkının, hak sahibine eşya üzerinde üç tür yetki sağladığı kabul edilmiştir. Kullanma, yararlanma, tasarruf etme olarak sıralanan bu üç yetkinin birlikte tanındığı mülkiyet hakkı en geniş yetkiler tanıyan aynı olarak nitelendirilmiştir. MK. m. 683'te mülkiyet hakkının, sağladığı yetkiler, Roma Hukukunda olduğu gibi düzenlenmiştir: Erdoğan, *a.g.e.*, s. 35-36; Çelebican, *a.g.e.*, s. 79; Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 231; Oğuzman/Seliçi, *a.g.e.*, s. 220.

<sup>314</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 165; Reisoğlu, *a.g.e.*, s. 45; Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 44.

<sup>315</sup> Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 156; Eren, *a.g.e.*, s. 168.

### 1.1.1.2.1.1 Devre Tatil Hakkını Devir Hakkı

Devre tatil sözleşmesi ile kendisine dönemli yararlanma hakkı üzerinde tasarruf yetkisi de tanınan devre tatil sahibi, söz konusu yararlanma hakkını bir ücret karşılığında, üçüncü kişiye devredebilir. Devre tatil sahibi ve üçüncü kişi arasında yararlanma hakkının devrini konu alan hukukî işlem satım sözleşmesi olarak nitelendirilir<sup>316</sup>. Devre tatil sahibinin devre tatil sözleşmesiyle sahip olduğu hakkın devri taahhüdü herhangi bir şekilde bağlı değildir. Ancak işlem güvenliği açısından taraflar arasındaki taahhüt işleminin yeni bir devre tatil sözleşmesi kurulmasında olduğu gibi yazılı şekilde yapılması gerektiği söylenebilir.

Hakkın üçüncü kişiye devri, devre tatil sahibi ve hakkı devralan arasındaki taahhüt işleminin, bir tasarruf işlemi ile tamamlanması sonucunda gerçekleşir<sup>317</sup>. Devre tatil sahibi ile hakkı devralan üçüncü kişi arasındaki ilişkiyi sözleşmenin yüklenilmesi olarak nitelendirdiğimizden, devir işleminin sözleşmenin yüklenilmesine ilişkin şekil şartına uyularak yapılması gerekir<sup>318</sup>.

Türk Borçlar Kanununda, sözleşmenin yüklenilmesi kurumu düzenlenmediğinden söz konusu tasarruf işleminin şekle bağlılığından söz edilmez. Sözleşmenin yüklenilmesi işlemi yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Yine, sözleşmenin yüklenilmesinin üç tarafın katıldığı bir sözleşme ile yapılması veya iki tarafın yaptığı sözleşmeye diğer tarafın rıza beyan etmesi ile yapılması arasında bir fark bulunmamaktadır<sup>319</sup>.

Uygulamada turizm şirketleri, devre tatil sahibi ile yaptıkları devre tatil sözleşmesine, sözleşme ile sağlanan yararlanma hakkının devrinden önce işlemin

<sup>316</sup> Özmen, a.g.e., s. 64.

<sup>317</sup> Eren, a.g.e., s. 170; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 31; Reisoğlu, a.g.e., s. 45.

<sup>318</sup> Tasarruf işlemi, her şeyden önce bir hakkın devri sonucunu doğurur. Taşınmaz mallarda tescil talebi, taşınır mallarda aynı sözleşme ile birlikte zilyetliğin devri, alacak haklarında alacağın temliki birer tasarruf işlemidir. Tasarruf işlemlerinin tip ve türleri hukuk düzeni tarafından belirlenmiş olup, tasarruf işlemleri yukarıda saydıklarımızdan ibarettir: Eren, a.g.e., s. 170. Devre tatil sözleşmesinde, devre tatil sahibi üçüncü kişiye yararlanma hakkı dışında sözleşme ile sahip olduğu durumu devretmektedir. Öğretide hakkın alacağın temlik hükümleri uyarınca devri ile yenilik doğuran haklarında kendiliğinden üçüncü kişiye geçeceği şeklindeki görüşlere rastlanmakla birlikte, kanımızca kişinin sahip olduğu hukukî durumun tümüyle devri alacağın temliki işleminden farklı bir işlemin yapılmasını gerektirir: Ayrıntılı bilgi için bakınız: Ayrancı, a.g.e., s. 115 vd. Bu nedenle devre tatil sözleşmesinde hakların alacağın temliki hükümleriyle geçişi tüm sözleşme ilişkisinin devri sonucuna ulaşmada yetersiz kalır.

<sup>319</sup> Ayrancı, a.g.e., s. 113.

kendilerine bildirilmesi gerektiği yolunda bir hüküm sevk eder<sup>320</sup>. Sözleşmede bu yükümlülüğe aykırı davranışın yaptırımını düzenlenmemekle birlikte, kanımızca bu düzenlemeyle, devre tatil sahibi ile üçüncü kişi arasında yapılan tasarruf işleminin şirketin daha sonra rızasının alması ile geçerlilik kazanamayacağı hüküm altına alınır. Bu açıklamadan devre tatil hakkının devri işleminin, turizm şirketi, devre tatil sahibi ve hakkı devir alacak üçüncü kişinin katıldığı bir devir sözleşmesi ile yapılacağı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Devre tatil sözleşmesinde, dönemli yararlanma hakkı, ücretli olarak devredilebileceği gibi, ücretsiz olarak da bir üçüncü kişiye devredilebilir. Bu durumda devre tatil hakkının bir bağışlama sözleşmesine konu edildiğinden söz etmek mümkündür.

Karşılıksız kazandırıcı işlemlerin bir çeşidi olan bağışlama ile ona denk bir karşı edim olmaksızın bir başkasının malvarlığı zenginleştirilir<sup>321</sup>.

Mal varlığı değeri taşıyan devre tatil hakkının da karşılıksız devri de bağışlama sözleşmesinin konusunu oluşturur.

Borçlandırıcı bir işlem olan bağışlama sözleşmesi için BK' da iki farklı şekil öngörülmüştür. Bunlar BK m. 237'de düzenlenen elden bağışlama ve BK m. 238'de düzenlenen bağışlama vaadidir<sup>322</sup>.

Devre tatil sözleşmesinin burada belirtilen iki şekilde de yapılması mümkündür.

<sup>320</sup> *Club Mab* 100 yıllık uluslararası devre tatil satış sözleşmesi, sözleşme no :1699, özel şartlar madde 8'de, "Alıcı sahip olduğu dönemi kiralayabilir, devredebilir, satabilir. Ancak, bu gibi durumlarda alıcı bahse konu işlemleri yaptığında bunu *Club Mab'a* on beş gün öncesinden yazılı olarak bildirmeyi taahhüt eder", hükmüne yer verilmiştir.

<sup>321</sup> Tunçomağ, **Özel Hükümler**, s. 218; Ferih Bediü Tongsir, **Bağışlama**, (İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1953), s. 18; Karahasan, **a.g.e.**, s. 644; Hatemi/Serozan/Arpacı, **a.g.e.**, s. 137; Aral, **a.g.e.**, s. 193; Yavuz, **a.g.e.**, s. 222; Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, s. 147.

<sup>322</sup> BK m 237/f. I'e göre elden bağışlama, bağışlayanın bir şeyi bağışlanana teslim etmesiyle vücut bulur. Maddede her ne kadar teslimden söz edilmişse de, teslim terimi teknik anlamda kullanılmamıştır. Bağışlanmış konunun hukuku uygun şekilde devri gerektiğinden, devre tatil hakkının devri sözleşmenin yüklenilmesini gerektirir. BK m. 238'de düzenlenen, bağışlama vaadi ise, tarafların iradesine göre derhal ifâsı gerekmeyen bir bağışlama sözleşmesidir. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekir. Yalnızca bir taahhüt işlemi olan bağışlama taahhüdünün de tasarruf işlemi niteliğindeki sözleşmenin yüklenilmesi işlemi ile tamamlanması gerekir: Tunçomağ, **Özel Hükümler**, s. 225-226.

Şekle ilişkin bu düzenlemenin dışında, BK' da, şartlı ve mükellefiyetli bağışlama, ölüme bağlı bağışlama, karma bağışlama olmak üzere üç farklı bağışlama çeşidinden söz edilmiştir. Devre tatil hakkının da bu bağışlama çeşitlerinden biri olarak yapılması mümkündür.

#### **1.1.1.2.1.2. Devre Tatil Hakkının Kullanımını Devir Hakkı**

Devre tatil sahibinin, sözleşme ile kendisine tanınan dönemli yararlanma hakkı üzerindeki tasarrufu, hakkı devretmek şeklinde olabileceği gibi hakkın kullanımını devretmek şeklinde de olabilir.

Söz konusu yararlanma hakkının ivazlı veya ivazsız devri farklı hukukî işlemlerin konusunu oluşturur. İlk durumda devre tatil sahibi ile üçüncü kişi arasındaki ilişki kira sözleşmesi olarak nitelenirken; ikinci durumda taraflar arasında bir ariyet sözleşmesinin bulunduğundan söz edilir.

Taraflar arasında devre tatil hakkının kullanımını konu alan sözleşmelerin ne şekilde yapılacağı konusunda bir açıklık yoktur. Kanımızca burada da yazılı şeklin tercih edilmesi kullanım hakkının devrinin açıklıkla tespit edilmesi ve ispat kolaylığı açısından gereklidir.

Uygulamada turizm şirketleri, hazırladıkları devre tatil sözleşmesi içerisine dönemli yararlanma hakkının devrinde olduğu gibi kullanım hakkının devrini de, işlemden önce kendilerine yazılı bildirimde bulunulması şartına tabi tutmaktadır<sup>323</sup>.

<sup>323</sup> *Club Mab* 100 yıllık Uluslararası Devre Tatil Satış Sözleşmesi, Sözleşme No: 1699, özel şartlar madde 8.



### 1.1.1.2.1.3. Devre Tatil Hakkını Ölüme Bağlı Tasarruf Konusu Yapabilme Hakkı

Hukuk düzenlerinin pek çoğunda, kişilerin sahibi olduğu malvarlığı haklarının<sup>324</sup>, ölümle sona ermeyeceği, bunların miras bırakanın yakınlarına intikal edeceği, kabul edilmiştir. Malvarlığı, kişilerin para ile ölçülebilen hak ve borçlarının tümünü; malvarlığı hakkı ise, kişinin para ile ölçülebilen bütün haklarını ifade eder<sup>325</sup>.

Kişinin devre tatil sözleşmesiyle sahip olduğu dönemli yararlanma hakkı da parayla ölçülebilen ve dolayısıyla malvarlığına dahil olan bir haktır. Devre tatil sahibinin malvarlığına dahil olduğunu belirttiğimiz dönemli yararlanma hakkı, devre tatil sahibinin ölümü halinde mirasçılara intikal edecek malvarlığı değerleri içerisinde yer alır ve devre tatil sahibinin ölümü halinde mirasçılara intikal eder. Dönemli yararlanma hakkının aynı şartlarla mirasçılara intikal edeceği, turizm şirketlerince hazırlanan devre tatil sözleşmesi metninde de hüküm altına alınmaktadır<sup>326</sup>.

Devre tatil sözleşmesiyle devre tatil sahibine, dönemli yararlanma hakkı üzerinde tanınan tasarruf hakkı, yararlanma hakkının gerek sağlar arası gerek ölüme bağlı hukukî işlem konusu yapılabilmesini ifade eder. Ölüme bağlı tasarruflar, hüküm ve sonuçlarını işlemi yapan kimsenin ölümden sonra doğuran hukukî işlemlerdir<sup>327</sup>. Miras bırakanın miras sözleşmesi veya vasiyetname içerisinde açıklayacağı iradesi ölüme bağlı tasarrufların içeriğini oluşturur ve miras hukuku alanında maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak adlandırılır. Miras bırakanın ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere düzenleyeceği ölüme bağlı tasarruf konuları farklılık göstermekle

<sup>324</sup> Bizim miras hukuku sistemimizde malvarlığı değeri taşımasına rağmen, birtakım hakların miras bırakanın ölümünde mirasçılara intikal etmeyeceği hüküm altına alınmıştır (MK m. 599). Bunlar; MK m. 797'de düzenlenen intifa hakkı, MK m. 823 oturma hakkı ve diğer irtifak hakları, BK m 305'te düzenlenen ariyet sözleşmesinden doğan hak, BK m. 535/f. II'de düzenlenen adi şirket ve MK m. 332'de hüküm altına alınan aile şirketi emvalinde hissedarlık haklarıdır: Ali Naim İnan ve Şeref Ertaş, **Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku** (Dördüncü Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000), s. 11; Aydın Aybay, **Miras Hukuku Dersleri** (İkinci Basım. İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2001), s. 6; Nuşin Ayiter ve Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku** (Üçüncü Basım. Ankara: Savaş Yayınları, 1993), s. 104 vd.

<sup>325</sup> Öztan, **Medeni Hukuk.**, s. 61; Akipek/Akıntürk, **a.g.e.**, s. 28.

<sup>326</sup> *Club Mab*, 100 yıllık Uluslar arası Devre Tatil Sözleşmesi, Sözleşme No: 1699, özel şartlar madde 2.

<sup>327</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 162.

birlikte<sup>328</sup>, bu imkan her şeyden önce, miras bırakanın şey üzerindeki mülkiyet hakkının bir uzantısı<sup>329</sup> olarak, mirasından pay alacak kimseleri dilediği gibi belirleyebilmesi için tanınmıştır. Devre tatil hakkı sahibi de yapacağı bir vasiyetname veya miras sözleşmesi ile terekesine dahil olan dönemli yararlanma hakkına sahip olacak kimseleri belirleyebilir.

### 1.1.1.3. Değişim İsteme Hakkı

Değişim isteme hakkı, devre tatil sözleşmelerinin tümünde, devre tatil sahiplerine tanınan bir hak değildir. Devre tatil sahipleri, ancak sözleşmeyle kendilerine değişim hakkının tanınması durumunda böyle bir talepte bulunabileceklerdir. Uygulamada turizm şirketlerinin bir kısmı devre tatil sahiplerine kendilerine ait başka bir tatil ünitesinde veya değişim organizasyonuna dahil diğer bir turizm şirketine ait tatil ünitesinde yararlanma hakkı sağlamayı taahhüt ederler. Bu şekilde işleyen devre tatil sisteminde, turizm şirketlerince hak sahiplerine taşınmaz üzerinde, belirlenen devrelerde sürekli hak sahipliği tanınmakla birlikte, devre tatil sahipleri devre mülk sisteminden farklı olarak, tatillerini her yıl başka bir tatil ünitesinde ve genellikle başka bir ülkede geçirebilme imkanına da sahip olmaktadır. Ancak bunun için öncelikle devre tatil sahiplerine dönemli yararlanma hakkı tanıyan şirketin, uluslararası değişim organizasyonuna üye olması gerekir. Uluslararası alanda başlıca iki değişim organizasyonu vardır. Bunlar RCI ve INT'dir<sup>330</sup>.

Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahiplerine değişim hakkı, birden çok tatil ünitesini kapsayan bir seçimlik hak olarak da tanınabilir. Sözleşmede seçim hakkının hangi tarafa ait olduğu açık bir hükümle belirtilebilir. Öğretide, seçim hakkının sözleşme ile devre tatil sahibine bırakıldığı durumlarda, seçim hakkı, devre tatil

<sup>328</sup> Miras sözleşmesi ve vasiyetname olarak belirlenen şekli anlamda ölüme bağlı tasarruf çeşitleri içerisinde, miras bırakanın ölümünü düşünerek, yapılmasını istediği hususları bildirmesi maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf olarak adlandırılır. Maddi anlamda ölüme bağlı tasarruf konusu, mirasçı atanması, mal bırakılması, yedek mirasçı veya art mirasçı atanması, tasarrufun koşula bağlanması veya mirasçılara yüklemeler getirilmesi, saklı pay sahibi mirasçıların mirasçılıktan iskat edilmesi, evlilik dışı çocuğun tanınması, vakıf kurma gibi birbirinden çok farklı konular olabilir: Eren, *a.g.e.*, s. 162; Aybay, *a.g.e.*, s. 44 vd.

<sup>329</sup> Zahit İmre ve Hasan Erman, *Miras Hukuku* (İkinci Basım. İstanbul: Der Yayınları, 1993), s. 2.

<sup>330</sup> bkz. yuk. s. 91.

sahibine tanınan devre tatilden yararlanma hakkının içinde yer alan tali bir hak olarak nitelenmektedir<sup>331</sup>. Kanımızca, seçim yetkisi ve bunun niteliğinde ilişkin görüşlerle örtüşen bu yoruma katılmak gerekir.

Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahiplerine, değişim imkanı tanındığı durumlarda, bu haktan yararlanmanın şartları da sözleşmede belirtilir. Değişim imkanından yararlanabilmek için devre tatil sahiplerinden ek ücret istenebilir<sup>332</sup>.

#### 1.1.1.4. Diğer Haklar

Bu grup içerisinde değerlendirilecek hakların başında, devre tatil sahibinin devre tatil sistemini yönetmekle görevli turizm şirketinden tatil köyünün işletilmesini talep etme hakkı gelir. Turizm şirketinin bu konudaki yükümlülüğü, Kat Mülkiyeti Kanununda düzenlenen yöneticinin görevi ile benzerlik gösterir. Tatil ünitesinin yönetilmesi, sözleşme ile şirkete yüklenen bir borç olduğundan, konunun ayrıntılarını şirketin tatil ünitesini yönetim borcu başlığı altında inceleyeceğiz<sup>333</sup>.

### 1.1.2. Devre Tatil Sahibinin Borçları

#### 1.1.2.1. Ücret Ödeme Borcu

Devre tatil sözleşmesinde ücret ödeme yükümlülüğü, devre tatil sahibinin asli edim borcunu oluşturur. Devre tatil sahibinin ödemekle yükümlü olduğu ücret, sözleşme ile devre tatil sahibine tanınan sürekli ve dönemli yararlanma hakkı karşılığıdır.

Devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibinin ücret ödeme borcu, turizm şirketinin yerine getirmeyi üstlendiği birbirinden farklı edimler topluluğunun

<sup>331</sup> Canyürek, a.g.m., s. 50.

<sup>332</sup> *Club Mab* 100 yıllık devre tatil sözleşmesi, madde 4'de değişim sistemine dahil bir tatil ünitesinde hafta kullanımının esasları düzenlenmiştir: "Satıcı hafta sahibi üye satış bedelinin %50'sini ödediği andan itibaren 6 hafta içerisinde RCI üyeliğini bildirir. Alıcı üye numarası geldiğinde, değişim sisteminden yararlanmak suretiyle senenin 52 haftasında, dilediği tatil köyünde değişim yolu ile değişim ücretini ödeyerek tatil yapmak hakkına sahiptir".

<sup>333</sup> bkz. aşa. s. 120-123

karşılığıdır devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibi, öncelikle sahibi olduğu devre tatil hakkı karşılığı olarak bir miktar ücret ödemek zorundadır. Bunun dışında devre tatil sahibi, tatil süresince tatil evi dışında ortak yer ve tesislerden yararlanma karşılığını ifade eden servis ücreti ve tatil evinin ve ortak yer ve tesislerin bakım ve onarım masrafları karşılığını ifade eden katılım payını ödemekle yükümlüdür.

Devre tatil sahibinin farklı kalemlere karşılık gelen bu asli edim yükümlülüğünü ayrı başlıklar altında değerlendirmek inceleme ve anlatım kolaylığı sağlayacaktır.

#### **1.1.2.1.1. Devre Tatil Bedelini Ödeme Borcu**

Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibine, tatil amaçlı taşınmazdan yararlanma imkanı sağlanmasının yanında, ortak yer ve tesislerden de yararlanma hakkı tanınır. Ortak yer ve tesislerden yararlanmanın ücretli olacağı kararlaştırılmamışsa, bu imkan devre tatil hakkının sağlanması borcu kapsamında değerlendirilir. Bu nedenle, devre tatil sahibinin ücret ödeme borcunun kapsamı da kendisine tanınan yararlanma hakkı ile paralel şekilde belirlenir.

Devre tatil sahibi, devre tatil hakkı karşılığını bir defada toptan ödeyebileceği gibi, taksitler halinde de ödeyebilir. Ödemenin şekli taraflar arasında yapılacak devre tatil sözleşmesinde hükme bağlanır. Uygulama örnekleri incelendiğinde devre tatil sözleşmelerinde yararlanma bedelinin çoğunlukla taksitle ödenmesinin kararlaştırıldığı görülür.

#### **1.1.2.1.2. Katılma Payı ve Servis Ücretini Ödeme Borcu**

Turizm şirketinin, devre tatil sözleşmesinden doğan borçlarından biri de tatil ünitesini yönetmektir. Devre tatil sisteminin işleyebilmesi için bir takım hizmetlerin görülmesi, bazı kararların alınması, hukukî işlemlerin yapılması gerekir. Turizm şirketinin, sözleşme ile üstlendiği bu yükümlülüğü karşısında devre tatil sahibi, öncelikle söz konusu hizmetlerin gerektirdiği masrafları ödemek borcu altındadır. Devre tatil sözleşmesinde, tatil evi ve işletme tesislerinin bakımı, koruması, temizliği

gibi hizmetler karşılığı olarak öngörülen ve devre tatil sahiplerinin ödemekle yükümlü olduğu bedel katılma payı olarak adlandırılır.

Bunun dışında devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahipleri, tatil ünitesi kapsamında bulunan lokanta, spor salonu, çamaşırhane gibi hizmetler karşılığı olarak da servis ücreti adı altında bir karşılık ödemek borcu altındadırlar.

Katılma payı, devre tatil sözleşmesi kurulurken her yıl için belirlenen dönemde ödenmesi gereken sabit ücret olarak tespit edilebilir. Genellikle yabancı para cinsinden belirlenen katılma payı, bir defada ödenmesi gereken ani edimli bir borç teşkil eder.

Ortak yer ve tesislerden yararlanma karşılığını teşkil eden servis ücreti, sözleşme ile hüküm altına alınan bir alacaktır. Servis ücreti, katılma payı gibi, yıllık toptan alınan bir karşılık değildir, ödenmesi gereken bedel yararlanma karşılığı belirlenir.

### 1.1.2.1.3. Ücret Ödeme Borcunun Gereği Gibi Yerine Getirilmemesi

Bu başlık altında öncelikle devre tatil sahibinin ücret ödeme borcunda temerrüt hali incelenecektir. Bunun yanında para borçlarında da ifanın edime uygun olması prensibi geçerli olduğundan, kısmi ifa ve bunun sonuçları da bu başlık altında değerlendirilecektir.

Devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibinin ücret ödeme borcu niteliği gereği bir para borcudur<sup>334</sup>. Devre tatil sahibi, devre tatil sözleşmesiyle üstlendiği bu borcu zamanında ve tam olarak yerine getirmekle görevlidir. Bu yükümlülüğe aykırı davranan devre tatil sahibinin bu konudaki sorumluluğu, ilk olarak iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüde ilişkin hükümler çerçevesinde belirlenir<sup>335</sup>.

<sup>334</sup> Borcun konusunun belirli veya belirlenebilir bir para meblâğı ile ifade olunan soyut mali gücün alacaklıya sağlanması yükümlülüğü teşkil ediyorsa bir para borcu ile karşı karşıya bulunulur: Nami Barlas, **Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar** (İstanbul: Kazancı Matbası, 1992), s. 10; borçlunun edim borcu yapma, yapmama veya vermeye ilişkin olabilir. Para verme edimlerinin konusunu oluşturur. Para borcu kendisine özgü bir cins borcudur: Eren, **a.g.e.**, s. 964; Tunçomağ, **Genel Hükümler**, s. 56; Tekinay, **a.g.e.**, s. 552.

<sup>335</sup> Barlas, **a.g.e.**, s. 118.

Diğer deyişle, turizm şirketi taleplerini borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere dayandırır. Ancak bunun için öncelikle temerrüde ilişkin şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Söz konusu şartlar edim konusunun para dışında bir şey olduğu sözleşmelerle ayniyet gösterir<sup>336</sup>. Borçlunun temerrüdüne ilişkin şartlar gerçekleştiğinde, turizm şirketi temerrüde ilişkin seçimlik imkanlardan yararlanır<sup>337</sup>.

Turizm şirketinin temerrüde ilişkin talepleri de iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdeki gibidir. Ancak BK m. 105/f. I'de taraflardan birinin edim yükümlülüğünün bir miktar para olarak belirlendiği sözleşmelerde devre tatil sahibinin borcunu zamanında ödemeyen borçludan temerrüt faiz adı altında bir karşılığa da hak kazanacağı hüküm altına alınmıştır<sup>338</sup>. Yalnız para borçlarının ifasında devre tatil sahibine tanınan bu imkan edim konusunun niteliğinden kaynaklanır.

Devre tatil sözleşmesinde devre tatil bedelinin bir kerede ödenmesi gereken anı edimli bir borç olarak kararlaştırıldığı durumlarda söz konusu borcun ödenmesinde gecikme, yukarıda ifade ettiğimiz gibi temerrüde ilişkin genel hükümlerin uygulanması sonucunu doğurur.

Burada incelenmesi gereken bir diğer konu devre tatil hakkı karşılığının taksitle ödenmesinin kararlaştırılması halinde ödemelerdeki gecikmelerden devre tatil sahibinin ne şekilde sorumlu olacağıdır.

Uygulamada büyük meblağları bulan devre tatil hakkı karşılığının taksitle ödenmesine sıklıkla rastlanmaktadır. Borcun taksitle ödenmesinin kararlaştırılması

<sup>336</sup> Bütün borçlar açısından olduğu gibi para borçları açısından da temerrüdün temel şartları, borcun muaccel hale gelmesi borcun ifası için kararlaştırılan vadenin niteliğine göre ihtara gerek bulunan hallerde alacaklı tarafından borçluya ihtar çekilmesi ve borçlunun ödemede bulunmaktan kaçınma imkanına sahip olmaması veya bu imkandan gereğince yararlanamaması ve alacaklının davranışının ödemenin yapılmamasına yol açmamış olması gerekir.

<sup>337</sup> Temerrüt halinde devre tatil sahibinin talep edebileceği imkanlar için bkz. s. yuk. 100.

<sup>338</sup> Bir para borcunu ödemekte temerrüde düşen borçlu, temerrüdün olduğu andan itibaren, duruma göre sözleşmede veya kanunda belirlenen oran üzerinden temerrüt faizi ödemekle yükümlüdür. Alacaklının sahibi olduğu paradan mahrum kalmasının karşılığını oluşturan temerrüt faizinin talep edilebilmesi için borçlunun temerrüde düşmekte kusurlu olup olmamasının önemi yoktur: Barlas, *a.g.e.*, s. 117; Havutçu, *Müsbet Zarar*, s. 38; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 468; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 515.

halinde taksit ödemelerinin geciktirilmesi ancak belirli koşullar gerçekleştiğinde borcun tümünün muaccel olması sonucunu doğurur<sup>339</sup>.

Aksi taktirde şirket, yalnızca geciken taksitin ifasını ister. Bunun yanında faiz ve alıcının kusuru varsa tazminat da isteyebilir. Ayrıca, sözleşmede saklı tutulmuşsa, taksitlerden birinin ödenmemesi halinde sözleşmeden dönebilir<sup>340</sup>.

TKHK kapsamında yer alan devre tatil sözleşmesinde, taksitler halinde ödenmesi kararlaştırılan yararlanma bedelinin tümünün şirket tarafından talep edilebilmesinin koşulları TKHK m. 6/A/f. V 'de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Satıcı veya sağlayıcı, taksitlerden birinin veya bir kaçının ödenmemesi halinde kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak; ancak satıcının veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması durumunda ve tüketicinin birbirini izleyen en az iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen taksit toplamının satış bedelinin en az onda biri olması halinde kullanılabilir. Ancak satıcının veya sağlayıcının bu hakkın kullanılabilmesi için en az bir hafta süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması gerekir”.

TKHK’da yapılan değişikliklerle, muacceliyet ihbarının koşulları, BK m. 224 hükmünün borçlu lehine olan düzenlemeleri de dikkate alınarak tüketici lehine zorlaştırılmıştır.

Maddede sözü edilen koşullar gerçekleştiğinde devre tatil sahibinin ücret ödeme borcu muaccel olur. Şirket, muaccel olan borcun tamamının ödenmemesi halinde, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt hali için öngörülen seçimlik imkanlardan yararlanır.

Devre tatil sahibi devre tatil sözleşmesiyle üstlendiği borcu zamanında ve tam olarak ifa etmekle yükümlüdür.

<sup>339</sup> BK’nun 224. maddesinde taksitle satışta muacceliyet ihbarının koşulları düzenlenmiştir. Buna göre alıcının muacceliyet ihbarında bulunması için arka arkaya iki taksiti ödemede temerrüde düşmesi ve ödenmeyen iki taksit tutarı semenin 1/10’nuna ulaşması gerekir: Aral, *a.g.e.*, s. 188; Yavuz, *a.g.e.*, s. 205.

<sup>340</sup> Tunçomağ, *Özel Hükümler*, s. 188-189; Yavuz, *a.g.e.*, s. 207; Aral, *a.g.e.*, s. 189.

Borçlu, edimi borçlandığı biçimde yerine getirmek zorundadır<sup>341</sup>. Bu yükümlülük nedeniyle borçlu, sözleşmeyle yüklendiği edimi değiştiremeyeceği gibi<sup>342</sup>, eksik hatta fazla olarak ifa edemez. Edim niteliği itibariyle bölünebilir de olsa eksik ödeme, kısmî ifa olarak isimlendirilir. Borcun kısmen ödenmesi halinde ifa borca uygun değildir.

Kısmî ifa ve sonuçları BK m. 68'de düzenlemiştir. Kısmî ifa halinde alacaklı kısmî ifayı kabul etmek zorunda değildir. Maddede kısmî ifayı kabul alacaklının iradesine bırakılmıştır. Genel kural bu olmakla birlikte dürüstlük kuralı gereği bazen alacaklının kısmî ifayı kabul zorunluluğu altında olduğu kabul edilir. Yine bunun gibi taraflar da kısmî ifanın kabul edileceğini sözleşme hükmü ile kararlaştırabilirler. Bu durumda kısmî ifa alacaklı tarafından kabul edildiğinden borçlu, borcun kalan kısmı için temerrüde düşmüş sayılır. Kısmî temerrüt halinin sonuçları, kanunda düzenlenmemiştir. Öğretide, temerrüt hali için öngörülen sonuçların durumun özellikleri dikkate alınarak uygulanması gerektiği ifade edilmiş, örnek olarak da para borçlarında kısmi temerrüt halinde sadece temerrüde düşülen kısım için temerrüt faizi işleyeceği belirtilmiştir<sup>343</sup>.

Sözleşme ve dürüstlük kuralı gereği, alacaklının kısmî ifayı kabul etmek zorunda olmadığı ve kabul etmeyi tercih de etmediği durumlarda, alacaklı borçluyu borcun tümü için temerrüde düşürebilir<sup>344</sup>.

Kısmî ifaya ilişkin bu sonuçlar edim konusunun bölünebilir olması halinde de geçerlidir. Bölünebilir edimlerin tipik örneğini para borçları oluşturur. Bu nedenle, devre tatil sözleşmesinde, devre tatil sahibinin ücret ödeme borcunu kısmen ifası, BK m. 68'e tâbidir.

<sup>341</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 907.

<sup>342</sup> Satım sözleşmesinde, satılardan başka bir şeyin teslimi *aliud* olarak isimlendirilir. Çeşit borçlarında satılardan başka bir şeyin teslim edilmiş olması ayıplı ifa olarak değerlendirilmez. Bu durumda borcun hiç ifa edilmediğinden söz edilir: Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri C. I/1*, s. 172; Aral, *a.g.e.*, s. 115; Yavuz, *a.g.e.*, s. 95.

<sup>343</sup> Kısmî temerrüt, bölünebilir edimlere sahip ani edimli borçlarda söz konusu olur: Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 409; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 534.

<sup>344</sup> Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 410; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 534; Tekinay, *a.g.e.*, s. 547; Eren, *a.g.e.*, s. 913.



### **1.1.2.2. Yararlanma Hakkının Niteliğinden Doğan Diğer Yükümlülükler**

Turizm şirketleri gerek devre tatil sözleşmesi metninde gerek katılma belgesinde devre tatil sisteminin işleyişi hakkında hükümler sevk eder. Bu hükümlerle devre tatil sahiplerinin gerek tatil evinden gerek ortak tesis ve yerlerden yararlanma hakları şekillendirilir. Devre tatil sahipleri, yararlanma haklarını bu belirlenen çerçeve içerisinde kullanmak zorundadır. Söz konusu düzenlemeler ortak yaşamın düzen içerisinde devamını sağlamaya yönelik hükümler sevk eder. Söz konusu hükümler, yaptırımlarla tamamlanmıştır. Devre tatil sözleşmesinde ve katılma belgesinde yer alan bu hükümler KMK' da, kat malikleri arasındaki ilişkilerde uygulanacak kuralları gösteren yönetim planındaki düzenlemelerle benzerlik gösterir<sup>345</sup>.

## **1.2. Turizm Şirketinin Hakları ve Borçları**

### **1.2.1. Genel Olarak**

Bir sözleşme ilişkisinde bir tarafın hakları ve borçları, diğer tarafın hakları ve borçlarına göre belirlendiğinden, aynı şeyleri tekrarlamamak için, turizm şirketinin hakları ve borçlarını tek tek değerlendirmiyoruz. Ancak, devre tatil sisteminde yönetim, sistemin işleyişi açısından önem arz ettiğinden bu konuya ayrıntılı olarak yer vermeyi uygun bulduk.

### **1.2.2. Şirketin Yönetim Borcu**

Devre tatil sözleşmesinin hukukî niteliği konusundaki açıklamalardan da hatırlanacağı gibi, devre tatil sözleşmesi ile turizm şirketi devre tatil sahibinin ücret

<sup>345</sup> Bireylerin toplu halde bulunduğu tüm ortamlarda, düzenin sağlanması karşılıklı ilişkilerin bir takım düzenlemelere tabi kılınmasını gerektirir. Toplu yaşam biçiminin hakim olduğu günümüzde, bireyler arasındaki ilişkileri karşılıklı hak ve yükümlülükler kanunla belirlendikten sonra, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve ortak yaşamın gerektirdiği yönetim işlerinin yürütülmesi için kişilerin aralarında yapacakları bir sözleşmeyle yönetime ilişkin hükümler sevk edeceği de kabul edilmiştir. KMK m. 28'de kat malikleri arasındaki ilişkinin yönetim planı ile düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Yönetim planı, genel olarak kat mülkiyetine tâbi binanın yönetim işlerinin ne şekilde yürütüleceğini gösteren tüm kat maliklerini bağlayan sözleşme olarak tanımlanabilir: Oğuzman/Seliçi, a.g.e., s. 505 vd.

ödeme borcu karşılığında birbirinden farklı edimler toplamını yerine getirmeyi üstlenir. Şirketin yönetim borcu da devre tatil sözleşmesi ile üstlendiği edim yükümlülüklerinden biridir.

Şirketle devre tatil sahibi arasında yapılan devre tatil sözleşmesinde; tatil ünitesinin mülkiyetinin yeni kurulacak bir şirkete devredileceği ve bu işletmeci şirketin tatil ünitesinin yönetimini üstleneceği kararlaştırılır, bu açık sözleşme hükmü dolayısıyla şirket ortağı konumundaki devre tatil sahipleri, devre tatilin yönetiminde yetkili değildir.

Şirketin sözleşme ile üstlendiği bu yükümlülüğünün içeriği belirli değildir. Söz konusu borcun kapsamı, yönetim işi olarak değerlendirilecek tüm işler şeklinde ifade edilebilir.

Devre tatilde yönetim, devre tatil konusu taşınmazın amacına uygun olarak kullanılması, korunması, bakım ve onarımı ve ondan yararlanılması için gereken, ancak tasarruf işlemleri dışında kalan hukukî ve fiilî nitelikteki iş ve işlemlerle, devre tatil sözleşmesi kapsamında yer alan diğer işlerin yapılmasını ifade eder<sup>346</sup>.

Görüldüğü gibi şirketin yönetim borcu kapsamında yer alan edim yükümlülüğü yönetimin gerektirdiği herhangi bir iş olabilecektir. Bu, duruma göre tasarruf işlemi dışında bir hukukî işlem, maddî bir fiil ya da hukukî işlem benzeri bir fiildir<sup>347</sup>. Şirketin yönetim hakkının içeriğini belirlerken özellikle tasarruf işlemi niteliğindeki hukukî işlemler kapsam dışı bırakılmıştır. Çünkü devre tatil sisteminde, devre tatil sahiplerine tanınan yararlanma hakkı üzerinde tasarruf etme imkanı, devre tatil sahibine onun ölümü halinde ise mirasçılara aittir. Şirket devre tatil hakkı üzerindeki tasarruf işlemlerini ancak kendisine bu konuda özel bir yetki verilmişse yapabilir.

Turizm şirketinin devre tatil sözleşmesinden doğan yönetim borcunu yerine getirme yükümlülüğü, Borçlar Kanununda düzenlenen vekilin vekalet görevine

<sup>346</sup> Tok, **a.g.e.**, s. 177.

<sup>347</sup> Şirketin tatil evinin veya ortak yerlerin onarımı için müteahhit ile yaptığı eser sözleşmesi, yönetim borcu kapsamında bir hukukî işlem; şirketin katılma payını zamanında ödemeyen devre tatil sahibine ihtarname çekmesi yönetim borcu kapsamında hukukî işlem benzeri bir fiil; şirketin söz konusu tatil ünitesinin temizlik hizmetlerini görmesi de yönetim borcu kapsamında maddî bir fiildir: **Aynı**, s. 178.

benzer<sup>348</sup>. Borçlar Kanununun 386-415 maddeleri arasında düzenlenen vekalet sözleşmesi, m.368/f.1’de şu şekilde tanımlanmıştır:

“Vekalet, bir aktittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler”.

Vekil, sözleşme konusu işi başkasının menfaatine ve iradesine uygun olarak yapan kimsedir. Vekil sözleşme konusu işi yaparken nispeten bağımsız hareket eder ve bir sonuç taahhüdü altına girmez. Bu nedenle vekalet sözleşmesinde vekilin üstlendiği borcu yerine getirirken kısmen de olsa bağımsız hareket etmesi ve bir sonuç taahhüdünde bulunmaması vekalet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt eden bir kriterdir.

Devre tatil sözleşmesinde de yönetimle görevli turizm şirketi, vekalet sözleşmesi ile iş gören vekil gibi zamanla sınırlı olmaksızın, sonucun elde edilmemesi riskini üstlenmeksizin ve nispeten bağımsız olarak yönetim borcunun gerektirdiği işleri yapar.

Vekalet sözleşmesinde, vekilin iş görme borcu ücretsiz olabileceği gibi; sözleşme ile vekile ücret ödeneceği de kararlaştırılabilir. Bu nedenle, şirkette devre tatil sahibinden üstlendiği yönetim işi karşılığı olarak ücret talep edebilir. Uygulamada devre tatil sözleşmelerinde devre tatil sahiplerinin her yıl düzenli olarak ödedikleri katılım payı içerisinde yönetim ücreti de dahil edilir<sup>349</sup>

Devre tatil sözleşmesinde yönetimle görevli turizm şirketi, söz konusu yönetim borcunu kendisi yerine getirebileceği gibi, alt vekalet hükümleri sayesinde yönetim işini üçüncü bir kimseye de bırakabilir.

Yönetimle görevli şirket veya şirketin yetkili kıldığı üçüncü kişi, yönetim konusu işi yaparken, nispeten bağımsız hareket eder. Şirket ortağı konumundaki devre

<sup>348</sup> Devre tatil yönetim sözleşmesi, devre mülk yönetim sözleşmesi ile benzerlik gösterir. Devre mülk yönetim sözleşmesinin niteliği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide bir görüş tarafından yönetim sözleşmesi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir: Oğuzman/Seliçi, *a.g.e.*, s. 504; Özmen, *a.g.e.*, s. 228. Bir başka görüşe göre, yönetim sözleşmesi, vekâlet sözleşmesine benzer kendisine özgü bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Devre tatil sözleşmesi açısından duruma baktığımızda, yönetim görevi devre tatil sözleşmesi içerisinde düzenlenmişse bunu kendisine özgü sözleşmede yer alan vekalet sözleşmesine benzer bir unsur olarak değerlendirmek mümkündür. Devre tatil sözleşmesi dışında, ayrı bir yönetim sözleşmesi yapılmışsa kanımızca bunu da konusu iş görme olan kendisine özgü bir sözleşme olarak değerlendirmek mümkündür.

<sup>349</sup> Tok, *a.g.e.*, s. 181.

tatil sahibi, yöneticiye bu konuda emir ve talimat veremez. Devre tatil sahibi yönetim görevinin gereği gibi yerine getirilmediğini düşünüyorsa bu durumda şirketi, borcun gereği gibi yerine getirilmemesinden sorumlu tutar.

## **2. DEVRE TATİL SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ**

Devre tatil sözleşmesinin sona ermesi birbirinden farklı pek çok sebepten kaynaklanabilir. Bu nedenle sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğuran sebepleri, ortak noktalarından hareketle üst başlıklar altında sıralamak anlatımın bir düzen içinde yapılabilmesi için gereklidir.

### **2.1. Kendiliğinden Sona Erme**

Bir sözleşme ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi, bir takım koşulların gerçekleşmesi halinde sözleşme taraflarının, sözleşmeyi sona erdirmeye yönelik bir işlem yapmalarına gerek kalmaksızın, sözleşme ilişkisinin son bulmasıdır. Devre tatil sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuran haller aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiştir.

#### **2.1.1. Sürenin Dolması**

Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil sahibine tanınan dönemli yararlanma hakkı süreklilik arz eder. Yararlanma hakkının sürekliliği, devre tatil sözleşmesini niteleyen unsurlardan biridir. Böyle olmakla birlikte uygulamada, devre tatil sözleşmelerinin belirli bir süre ile sınırlandığı örneklere de rastlamak mümkündür.

Devre tatil sözleşmesinin belirli bir süre için yapıldığı hallerde, sürenin dolması taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin de sona ermesi sonucunu doğurur. Böyle bir durumda tarafların herhangi bir irade açıklamasında bulunmasına gerek yoktur.

Devre tatil sözleşmesinde, yararlanma hakkının belirli bir süre ile sınırlanarak tanınması yanında, turizm şirketleri, yararlanma düzenine ilişkin yeni esaslar

geliştirmişlerdir. Avrupa'da başlatılan bu yeni uygulamaya göre turizm şirketinin devre tatil zincirine dahil tatil üniteleri için yararlanılan hafta da dikkate alınarak belirli puan değeri belirlenir. Devre tatil sahibi, devre tatil pazarlayan turizm şirketinden 100 puan satın alır ve puanını tatil zincirine dahil değişik tatil ünitelerinde kullanır. Puanın bitmesiyle taraflar arasındaki devre tatil sözleşmesi sona erer<sup>350</sup>.

Puan sistemine bağlı yararlanma düzeni, bir turizm şirketine ait tatil üniteleri arasında değişim hakkı tanımaktadır. Kanımızca puan sistemi değişim organizasyonuna dahil turizm şirketleri arasında geçerli olan yararlanma düzeninde de kullanılabilir.

Puan esasına dayanan devre tatil sözleşmesinde, sözleşmenin sona ermesi, belirli süreli devre tatil sözleşmesinin sona ermesine ilişkin esaslar dahilinde gerçekleşir. Bu şekilde kurulan devre tatil sözleşmesinde, sözleşmenin sona erme zamanı taraflarca açıkça belirtilmemişse de bu konu sözleşmede hiç düzenlenmemiş değildir. Sözleşmenin sona ermesi gelecekte gerçekleşecek bir olayın meydana gelmesine bağlanmıştır. Bu nedenle sözleşmenin sona erme zamanının belirlenmesinde gayri muayyen vadeye benzer bir tespitin yapıldığından söz edilebilir<sup>351</sup>.

### 2.1.2. Şirketin İflası

Devre tatil sözleşmesi, devre tatil sahibi ile turizm şirketi arasında yapılır. Sözleşme ile tatil ünitesinin mülkiyetinin devre tatil sahiplerinin ortağı olacağı yeni kurulacak bir turizm şirketine bırakılacağı ve söz konusu şirketin devre tatil sistemini yönetmekle görevli olduğu kararlaştırılır. Dolayısıyla devre tatil sisteminin işleyişinde, devre tatil sözleşmesinin tarafı şirket ve sözleşme hükmü dolayısıyla tatil ünitesinin mülkiyetinin devredildiği şirket olmak üzere iki şirket etkilidir. Sözleşme ilişkisinin

<sup>350</sup> Tok, a.g.e., s. 113; Ahmet Atalay, M.Akif Hamzaçebi, Muhittin Gençarşlan, Belgin Özer, Hasan Saraç, "Devre Tatil Usulünün Gelişmesi ve Yaygınlaşması İçin Alınması Gereken Tedbirler", *Devre Tatil Usulü*, (İstanbul: İktisadi Araştırmalar Vakfı), s. 75-115, (1994), s. 110.

<sup>351</sup> Borçlar Kanunumuzda kural olarak borçların vadeye bağlı olmadığı kabul edilir. Ancak, hukukumuzda bazı işlemler sözleşme konusu işin mahiyeti icabı, kanundan dolayı vadeye bağlanmıştır. Yine bunun gibi taraflarda dilerlerse aralarındaki borç ilişkisi için bir vade öngörebilecekleri kabul edilmiştir. Taraflar aralarındaki hukukî işlem için geçerli olacak vade tarihini çeşitli şekillerde belirleyebilirler. Vade, ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen fakat mutlaka gerçekleşecek bir olaya göre de tayin edilebilir. Bu durumda hukukî işlem için gayri muayyen vadenin kararlaştırıldığı ifade edilir: Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 241; Seliçi, a.g.e., s. 67; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, a.g.e., s. 801-804.

sona ermesi sonucu, yalnızca işletmeci şirketin iflası halinde söz konusu olur. Tatil ünitesinin mülkiyeti yeni kurulan şirkete bırakılmıştır. Bu nedenle sözleşmeyle taahhüt edilen taşınmazdan dönemli ve sürekli yararlanma hakkının sağlanması, bu şirketin ekonomik gücünün devamlılığına bağlıdır. İflas halinde şirket, sözleşme ile üstlendiği yükümlüklerini yerine getiremeyeceğinden şirketin iflası sözleşme ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğur.

Devre tatil sözleşmesinin, turizm şirketinin iflası neticesi sona ermesi, dayanağını BK m. 82'de bulur. İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun aczinin sonuçlarının düzenlendiği bu maddenin değişik görünüm şekilleri bulunmaktadır. Borçlunun iflası üzerine sözleşme ilişkisinin sona ermesi de bu görünüm şekillerinden biridir<sup>352</sup>.

Uygulamada işletmeci şirket genellikle bir anonim ortaklıktır. Ancak sistemin işleyişi açısından işletmeci şirketin, Anonim Ortaklık şeklinde yapılmış olması gerekli değildir. Bu nedenle, tüzel kişiliği olmayan bir adi şirket veya bir gerçek kişi, mülkiyet hakkına sahip buldukları bir taşınmazın çeşitli bağımsız bölümlerine bağlı olarak anılan türde bir yararlanma hakkı sağlayabilir<sup>353</sup>. Anonim ortaklık şeklinde örgütlenen işletmeci şirketin iflası TTK m. 434 hükmüne tabidir. Buna göre, mahkemeden alınacak iflas kararı ile birlikte, şirketin infisahı kendiliğinden meydana gelir. İflas kararı isteyebilecek kimseler TTK hükümlerine göre belirlenir<sup>354</sup>.

Sözleşmenin sona ermesinde, anonim ortaklığın iflasına neden olan sebepler ve iflasta izlenen yol etkili değildir. Şirket şeklinde örgütlenen turizm şirketinin iflası

<sup>352</sup> BK m. 82 hükmü şu şekildedir: "Mütekabil taahhütleri muhtevi olan bir akitte, âkitlerden birinin borcu edadan aciz olması ve bilhassa iflas veya aleyhindeki haczin neticesiz kalması sebebiyle diğer tarafın hakkı tehlikeye düşerse, bu taraf lehindeki borcun ifası temin edilinceye kadar kendisine terettüp eden borcun ifasından imtina ve talebi üzerine bu teminat münasip bir müddet içinde verilmediği surette akdi feshedebilir". Madde de sözleşme tarafına, def'i ileri sürme, teminat isteme ve sözleşmeden dönme olmak üzere üç imkan tanınmıştır: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 267.

<sup>353</sup> Özmen, **a.g.e.**, s. 62.

<sup>354</sup> Anonim ortaklık aleyhine iflas kararı, herhangi bir ortaklık alacaklısının ortaklık aleyhine yapacağı takip ve açacağı iflas davası sonucu alınabileceği gibi, TTK m. 324 uyarınca, ortaklık sermayesinin 2/3'ünü aşan kısmı veya tamamı yitirilmiş veya aktifler ortaklık borç ve taahhütlerin karşılamaya yetmiyorsa, yönetim kurulu derhal mahkemeye başvurarak ortaklığın iflasını talep etmekle yükümlüdür; benzer bir hükme İİK m. 179'da da yer verilmiştir. İİK m. 179'a göre, anonim şirketin borçları, mevcut ve alacaklarından fazla olduğu takdirde, idare ve temsille görevlendirilmiş kimselerin veya şirket tasfiye halinde ise tasfiye memurlarının beyanı üzerine alacaklının bu durumu ispatlaması halinde şirketin iflasına hükmedileceği ifade edilmiştir: Oğuz Atalay, **Anonim Şirketlerin İflası**, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996), s. 62 vd.

nedeniyle turizm şirketinin sona ermesi sonucuna yol açma bakımından, iflasın doğrudan doğruya ve dolaylı iflas sebeplerinden kaynaklanmış olması farklılık arz etmez<sup>355</sup>.

Şirketin iflası üzerine, devre tatil sahibinin şirketten olan alacağının tespiti, İİK m. 198 hükmüne tabidir. İİK m. 198/f. I'e göre, konusu para olmayan alacak talebi, eş değerde bir para alacağına çevrilir; ancak iflas idaresi dilerse, müflis yerine sözleşmeye katılır ve borcu ifaya müflis yerine devam eder<sup>356</sup>. Bu hüküm uyarınca, devre tatil sahibi, turizm şirketinin iflası üzerine, şirketten devre tatil hakkının sağlanması kapsamında talep edeceği hakkı iflas kararı tarihindeki değeri kadar para alacağı olarak talep eder.

### 2.1.3. Dönemli Yararlanma Sağlama Hakkının İmkansızlaşması

Devre tatil sözleşmesinde, turizm şirketinin devre tatil hakkının sağlanması borcu, niteliği itibariyle kira sözleşmesinde kiralayanın kiralananı kullanıma elverişli şekilde teslim borcu ile benzerlik gösterir. Turizm şirketi, kiralayan gibi taşınmaz sözleşme ile belirlenen yararlanma amacına elverişli bir şekilde teslim etme borcu altındadır.

Ancak her durumda turizm şirketinin söz konusu yükümlülüğü yerine getirmesi mümkün olmaz. İfa imkansızlığının söz konusu olduğu durumlarda sözleşme konusuz

<sup>355</sup> Doğrudan doğruya iflas uygulamasında, alacaklı belirlenen sebeplerin bulunması halinde, doğrudan doğruya ticaret mahkemesine başvurarak, borçlunun iflasını talep edebilir. İİK'da doğrudan doğruya iflas sebepleri şu şekilde sıralanmıştır: Alacaklının talebi ile doğrudan doğruya iflas sebepleri; borçlunun yerleşim yerinin belli olmaması m. 177/f. I/b. 1, borçlunun taahhütlerinden kurtulmak amacıyla kaçması m. 177/f. I/b. b, alacaklıların haklarını ihlal eden hileli işlemlerde bulunulması veya buna teşebbüs edilmesi m. 177/f. I/b. 1., haciz yoluyla takip sırasında malların saklanması m. 177/f. I/b. 1, ödemelerin tatil edilmiş olması m. 177/f. I/b. 2, teklif edilen konkordatonun tasdik edilmemesi veya konkordato mühletinin kaldırılması ya da tamamen feshi m. 177/f. I/b. 3, m. 301, 308/f. II, ilama dayanan alacağın icra emriyle istendiği halde ödenmemesi m. 177/f. I/b. 4; m. 37, sermaye şirketlerinin borca batık olması m. 179. borçlunun talebi ile doğrudan iflas sebepleri: borçlunun kendi iflasını istemesi m. 178/f. I, borçlunun iflas istemesinin mecburi olduğu haller m. 178/f. III, 179, TTK m. 324/f. II, Burada sayılan sebepler dışında alacaklılar tarafından yapılan takipli iflas yolu da devre tatil sözleşmesinin sona ermesi sonucu doğurur: Baki Kuru, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **İcra ve iflas Hukuku** (Ankara: Yetkin Yayınevi, 1999), s. 424-432 ; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes, **İcra ve İflas Hukuku** (Ankara: Turhan Kitabevi, 2001), s. 128-133.

<sup>356</sup> Seliçi, **a.g.e.**, s. 87; Kuru/Arslan/Yılmaz, **a.g.e.**, s. 457; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 145.

kalır ve BK m. 117 hükmü gereğince sona erer. Bu durum BK m. 117/f. I'de şu şekilde ifade edilmiştir:

“Borçluya isnat olunamayan haller münasebetiyle borcun ifası mümkün olmazsa borç sakıt olur”.

BK m. 117/f. I hükmünü değerlendirmek için her şeyden önce imkansızlık kavramının tanımlanması gerekir. İmkansızlık, genel olarak, edimin ifa edilemez hale gelmesini ifade eder<sup>357</sup>. Edimin ne zaman imkansızlaşmış sayılacağı konusunda öğretide birbirinden farklı görüşler bulunmakla birlikte<sup>358</sup>, kanımızca, öğretide de belirtildiği gibi mevcut borcun ifasının cebri icra yoluyla da elde edilemeyecek duruma girmesi halinde ifa imkansızlığından söz edilir.<sup>359</sup> O halde, ifa imkansızlığı, her ne sebeple olursa olsun alacaklının kesinlikle ifayı elde edemeyeceği durumları ifade eder.

Bu konuda öğretide farklı görüşler bulunmakla birlikte alacaklının ifayı elde edemediği bir durumda ifa imkansızlığından söz edebilmek için, söz konusu imkansızlığın objektif bir sebepten kaynaklanmış olmasını arayan görüşe katılmak mümkündür. Bizimde katıldığımız bu görüş gereğince BK m. 117/f. I'de hüküm altına alınan sözleşmenin sona ermesi sonucu, sadece sözleşmenin devamında ortaya çıkan objektif ve sürekli bir değişiklik hali için öngörülmüştür<sup>360</sup>. Ancak öğretide, sözleşmenin devamı süresince ortaya çıkan subjektif imkansızlığı da sözleşmenin sona ermesi açısından yeterli sayan görüşlere rastlanılmaktadır<sup>361</sup>. Borcun ifa edilmemesi sonucunu doğuran imkansızlığın maddi bir sebepten veya hukukî bir sebepten de kaynaklanması da farklılık arz etmez.

<sup>357</sup> Mustafa Dural, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık** (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1976), s. 7.

<sup>358</sup> Öğretideki baskın görüş, ifanın alacaklı tarafından cebri icra yoluyla sağlanamayacağı bazı durumları ifa imkansızlığı saymamak yönündedir. Bu görüş uyarınca ifanın imkansızlığı borçlu tarafından belirlenmemektedir: Eren, **a.g.e.**, s. 200 vd.; Serozan, **İfa Engelleri**, s. 156; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, **a.g.e.**, s. 907 vd.; Feyzioğlu, **a.g.e.**, **C. II**, s. 175; Dural, s. 80.

<sup>359</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 295.

<sup>360</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 1285; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 587; Ulrich Huber, **Handbuch des Schuldrechts Leistungsstörungen Band I** (Tübingen: Mohr Siebeck, 1999), s. 65.

<sup>361</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 299.; Halûk Tandoğan, **Türk Mesuliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, (Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1961), s. 396.



Öğretide bu konuda bir görüş birliği bulunmamakla birlikte<sup>362</sup>, çoğunluğun görüşü, ifa imkansızlığının borç ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmasının ancak söz konusu imkansızlıktan borçlunun sorumlu tutulamaması halinde mümkün olduğu yolundadır<sup>363</sup>.

Her iki görüş taraftarları bu şekilde görüşlerini ortaya koyduktan sonra, borçlunun kusursuz da olsa sorumlu olacağı bazı hallerin varlığını kabul eder.

İfa imkansızlığı, borç ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurur. İmkansızlık halinde BK m. 113 gereği, asıl borçla birlikte, faiz, cezai şart, kefalet, rehin gibi borcun ferîleri de sona erer<sup>364</sup>.

BK m. 117/f. II'de karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde iade yükümlülüğü hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm uyarınca kanun ve sözleşme ile bu kuralın aksi kararlaştırılmamışsa karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde ifa imkansızlığı halinde borcundan kurtulan borçlu; alacaklıdan almış olduklarını sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade eder, henüz ifa edilmemiş edimleri de talep etme hakkından mahrum olur<sup>365</sup>.

#### 2.1.4. Sözleşmede Bulunması Gereken Şartların Eksikliği

Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesi ile devre tatil sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi sonucun doğuran bir sebep sevk edilmiştir. Yönetmeliğin 5. maddesinde, devre tatil sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması hüküm altına alındıktan sonra maddenin devamında, devre tatil

<sup>362</sup> Öğretide ileri sürülen bir görüş uyarınca, borçlunun kusuru ister bulunsun ister bulunmasın ifası imkansızlaşan borç sona erer. Bu açıdan kusurlu ve kusursuz imkansızlık arasında fark yoktur. Fark, kusurlu imkansızlık yüzünden borcun sukutu halinde borçlunun, alacaklının uğradığı zararı tazminle mükellef olmasına karşılık kusursuz imkansızlıkta bu şekilde bir tazmin yükümlülüğünün bulunmamasındadır: Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 301

<sup>363</sup> Borçlunun sorumlu olduğu imkansızlık hali, borç ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurmaz. Bu durumda yalnız borcun içeriği değişir. Sözleşme ile belirlenen edim yükümlülüğünün yerini tazminat ödeme borcu alır. Borçlunun kendi kusuru ile zarara neden olması borca aykırılık teşkil eder ve borçlu bu durumda BK m. 96 gereğince tazminat ödeme yükümlülüğü altındadır. Borçlunun kusuru ile zarara yol açması Borçlar Kanunu'nun özel borç ilişkileri kısmında her sözleşme tipi için farklı olarak düzenlenmiştir: Eren, **a.g.e.**, s. 1287; Dural, **a.g.e.**, s. 124; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 588.

<sup>364</sup> Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 588.

<sup>365</sup> Aynı, s. 589.

sözleşmesinde bulunması gereken hususlar ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Yönetmeliğin 7. maddesi ile de sözleşmede bulunması gereken şartların eksikliğinin sonucu düzenlenmiştir. 7. madde hükmü şu şekildedir:

“Sözleşmede yer alması gereken ve 5. madde de belirlenen asgari koşullardan biri eksik olduğu takdirde tüketici, sözleşmeyi imzaladığı tarihten itibaren 3 ay içinde bildirimde bulunarak, bu sürenin sonuna kadar eksikliğin giderilmesini talep, aksi takdirde sürenin kendiliğinden sona ermiş olacağını ihbar edebilir”.

Bir sözleşme ilişkisinin kurulmuş sayılabilmesi için tarafların sözleşmenin objektif ve subjektif esaslı noktaları üzerinde anlaşmış olması gerekir. Söz konusu düzenleme ile taraflara objektif esaslı noktalarını tamamlayarak sözleşme ilişkisini sürdürme imkanı tanınmıştır.

## 2.2. Fesih Hakkının Kullanılması Yoluyla Sona Erme

### 2.2.1. Genel Olarak

Fesih, sürekli bir borç ilişkisini<sup>366</sup> ileriye etkili olarak sona erdiren bir sebeptir. Fesih hakkı ise, sözleşmenin taraflarına tanınan bozucu yenilik doğuran bir haktır. Taraflar kendilerine tanınan bu hak sayesinde sözleşme ilişkisini tek taraflı beyanları ile ileriye etkili olarak sona erdirirler<sup>367</sup>.

Fesih hakkı, sözleşme hükmünden veya buna ilişkin kanunî bir düzenlemeden kaynaklanır.

Fesih, olağan fesih ve olağanüstü fesih olmak üzere iki türlüdür. Olağan fesih, belirsiz süreli bir borç ilişkisinin taraflardan her biri tarafından her hangi bir sebebe dayanmaya gerek olmaksızın yöneltilmesi gerekli bir beyanla ileri etkili şekilde sona erdirilmesidir<sup>368</sup>

Olağanüstü fesih ise, haklı sebeplerin bulunması halinde sözleşme taraflarının tek taraflı beyanı ile sözleşme ilişkisinin ileriye etkili olarak sona ermesidir.

<sup>366</sup> Sürekli borç ilişkisi hakkında bkz, yuk. s. 18.

<sup>367</sup> Eren, *a.g.e.* s. 1248; Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 413; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 647; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 121.

<sup>368</sup> Seliçi, *a.g.e.*, s. 132.

Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle, Devre tatil sözleşmesinde dönemli yararlanma hakkının belirli bir süre ile sınırlı olarak tanınacağı hükme bağlandığından, devre tatil sözleşmesi ancak olağanüstü fesihle sona erer.

### 2.2.2. Devre Tatil Sözleşmesinin Haklı Sebep Feshi

Devre tatil sözleşmesi, belirli bir süre için yapılır. Bu sürenin sonunda sözleşme ilişkisi kendiliğinden sona erer. Sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca taraflar, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdür.

Devre tatil sözleşmesinin belirli bir süre için yapıldığı her durumda, taraflar sözleşme süresinin sonuna kadar sözleşme ile bağlı kalmak isteyemeyebilir. Uzun süreli borç ilişkilerinde, sözleşme koşullarında ortaya çıkan değişiklik nedeniyle taraflar sözleşme ilişkisini sona erdirmek isteyebilir. Uygulamada belirli süreli devre tatil sözleşmelerinin genellikle 49 veya 100 yıl için yapıldığı göz önünde bulundurulursa devre tatil sözleşmesi taraflarının bu yönde bir talepte bulunacağını olası kabul etmek gerekir.

Belirsiz süreli sözleşmeler için her durumda kabul edilen tek tarafın beyanı ile sözleşmeyi sona erdirmeye imkanı, belirli süreli sözleşmelerde ancak bazı koşulların varlığı halinde kabul edilmiştir.

Belirli süreli sözleşmelerde, taraflardan her birinin sözleşme süresi dolmadan tek taraflı beyanı ile sözleşmeyi sona erdirebilmesi için, sözleşmenin devamı sırasında ortaya çıkan sebebin haklı bir sebep olması ve bu haklı sebep yüzünden sözleşme ilişkisinin devamının çekilmez bir hal alması gerekir. Haklı sebep genel olarak, varlığı halinde dürüstlük kuralı gereği sözleşmenin diğer tarafını sözleşmeye devama zorlayamayacak sebeplerdir<sup>369</sup>.

Haklı sebep sayılan haller, sözleşme koşullarındaki değişikliklerden kaynaklanabileceği gibi, sözleşmeye aykırı davranışlardan da kaynaklanabilir<sup>370</sup>. Yine

<sup>369</sup> Sarper Süzek, *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması* (Ankara: Kazancı Yayınları, 1976), s. 17.

<sup>370</sup> Kaplan, *a.g.e.*, s. 133.

bunun gibi, iptal kabiliyetinin söz konusu olduğu hallerde, ilişkinin niteliği gereği iptalin geriye etkili olması öngörüleliyorsa bu durum sözleşmenin haklı sebeple ileriye etkili bir biçimde feshine yol açar<sup>371</sup>. Sebebin haklılığı ve çekilmezlik unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği somut olayın koşulları dikkate alınarak hakim tarafından belirlenir.

Haklı sebeple fesih imkanı sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde Borçlar Kanununda ve özel kanunlarda düzenlenmiş<sup>372</sup> ve bazı sözleşmeler için haklı sebep oluşturan haller kanunda sayılmıştır. Bunun dışında taraflarında sözleşmede haklı sebep teşkil edecek halleri kararlaştırmış olması mümkündür. Bu durumda borç ilişkisinin ortadan kalkması sözleşme ile belirlenen olgunun varlığına bağlı olarak sözleşme ilişkisinin çekilmez hâl almasına bağlanmıştır<sup>373</sup>.

Belirli süreli devre tatil sözleşmesinde de, borç ilişkisinin belirli bir süre ile sınırlandırıldığı tüm sözleşmeler gibi haklı sebeplerin varlığı halinde, taraflardan her birine sözleşmeyi feshetme imkanı tanınmalıdır.

Sözleşmede, haklı sebebin varlığı halinde sözleşmenin feshedileceği hükme bağlanmışsa, taraflar sözleşme hükmüne dayanarak sözleşmeyi feshedebilir. Taraflar devre tatil sözleşmesinde haklı sebep sayılacak halleri de belirtebilir. Ancak böyle bir belirleme yapmak zorunda değildirler.

Devre tatil sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin gerek Borçlar Kanununda gerek özel kanunlarda bir hüküm bulunmadığından, sözleşmede de buna ilişkin bir hükme yer verilmediğinde sözleşmenin sona erdirilmesi özellik gösterir. Bu durumda şu değerlendirme yapılabilir.

Kendisine özgü sözleşmeler grubunda nitelendirdiğimiz devre tatil sözleşmesinde, taşınmazdan dönemli yararlanma hakkı sağlanmasını kira sözleşmesine ilişkin bir borç olarak değerlendirdiğimizden, belirli süreli kira sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması suretiyle de devre tatil sözleşmesinin haklı sebeple feshedileceğini kabul etmek gerekir.

<sup>371</sup> Oğuzman/Öz, a.g.e., s. 137.

<sup>372</sup> Kira sözleşmesi için Borçlar Kanununda haklı sebeple fesih nedenleri düzenlenmiş, GKHK 'la kira sözleşmeleri için öngörülen nedenler kısıtlanmıştır.

<sup>373</sup> Seliçi, a.g.e., s. 20.

Sözleşmenin bu yolla sona erdirilmesine yol açan sebeplere örnek olarak, sözleşme hükümlerinin taraflarca ihlali, sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmemesi gibi örnekler sayılabilir. Niteliğine uygun düştüğü ölçüde kira sözleşmesinin feshi sonucunu doğuran diğer durumları da buraya dahil etmek mümkündür.

Sözleşmenin sona ermesi sonucu ancak söz konusu sebepler dolayısıyla sözleşme ilişkisinin devamının çekilmez hale gelmesi durumunda gerçekleşir.

Devre tatil sözleşmesi taraflarından birinin sözleşmenin devamı sırasında fiil ehliyetinin kaybı ve kısıtlanması hali de kanımızca devre tatil sözleşmesinin haklı sebeple feshine yol açan bir sebeptir.

Sözleşmenin taraflarının fiil ehliyetine sahip olması, sözleşmenin kurulması sırasında aranan şartlardandır. Taraflardan birinin sözleşmenin kuruluşu sırasında fiil ehliyetinden yoksun oluşu BK m. 19 gereğince, sözleşmenin butlanı sonucunu doğurur. Borçlar Kanununun genel hükümler kısmında düzenlenen bu sonuç tüm borç ilişkileri için geçerlidir.

Sözleşmenin kuruluşu sırasında fiil ehliyetinden yoksunluğun genel bir hükümle sonuca bağlanmış olmasına karşılık, sözleşme ilişkisinin devamı sırasında taraflardan birinin fiil ehliyetinin kaybı veya kısıtlanmasının sonucu genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Söz konusu durum özellikle sürekli borç doğuran sözleşmelerin akıbetinin belirlenmesi açısından önem taşır.

Bu gereklilik göz önünde tutularak, taraflardan birinin sözleşme ilişkisinin devamı sırasında fiil ehliyetini kaybı, kanunda sürekli borç ilişkisi doğuran bazı sözleşmeler için, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi sonucunu doğuran sebep olarak düzenlenmiştir<sup>374</sup>.

Öğretide ileri sürülen bir görüş uyarınca, hakkında kanunî bir düzenleme bulunmayan sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde taraflardan birinin fiil

<sup>374</sup> Fiil ehliyetinin kaybı nedeniyle sözleşmenin sona ermesi yaygın sözleşmesi için BK m. 384; hizmet sözleşmesinde BK m. 347; vekalet sözleşmesinde BK m. 397; finansal kiralama sözleşmesinde FKK m. 22'de hüküm altına alınmıştır.

ehliyetini kaybı, taraflardan her birine sözleşmeyi haklı sebeple feshetme imkanı verir<sup>375</sup>.

Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere ilişkin böyle bir genelleme yapılırken dikkat edilmesi gereken nokta, tüm olağanüstü fesih hallerinde olduğu gibi, bu durumun haklı sebep olarak değerlendirilmesi ve söz konusu sebep nedeniyle sözleşme ilişkisinin çekilmez bir hâl alması gereğidir. Fiil ehliyetini kaybeden tarafın kişiliği sözleşmenin diğer tarafı için önemli ise, bu durumda haklı sebebin bulunduğundan söz edilir<sup>376</sup>.

Devre tatil sahibinin fiil ehliyetini kaybı veya kısıtlanması halini devre tatil sözleşmesi açısından değerlendirdiğimizde, kanımızca devre tatil sözleşmesiyle hüküm altına alınan ücret ödeme borcunun ifasında devre tatil sahibinin kişiliği önem taşımadığından, bu durumun imkansızlık sonucunu doğurmaz. Ancak, böyle olmakla birlikte, ücret ve sözleşmeyle kararlaştırılan diğer yükümlülüklerin kanunî mümessil tarafından gereği yerine getirilmesi mümkün olmuyorsa bu durumun devre tatil sözleşmesinin haklı sebeple feshine neden olduğunu kabul etmek gerekir.

Öğretide, olağanüstü fesih olarak da adlandırılan bu yolla sözleşme ilişkisinin sona erdirilebilmesi için sözleşmeyi feshedecek tarafın belirli bir süre vermesine gerek yoktur. Olağanüstü fesih halinde, olağan fesihte olduğu gibi sözleşme ilişkisi tek tarafın beyanı ile ileriye etkili olarak sona erer<sup>377</sup>.

Sözleşmenin haklı sebeple feshi halinde, fesihten önce doğmuş bulunan alacak ve borçlar varlık ve geçerliliklerini korur. Diğer bir deyişle feshin, o ana kadar yerine getirilmiş sözleşme edimlerini geri sağlama etkisi yoktur<sup>378</sup>.

Sözleşmenin fesihle sona ermesi halinde, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinde olduğu gibi taraflar için bir takım verme yükümleri doğar<sup>379</sup>. Bu nedenle devre tatil sözleşmesinde devre tatil sahibi, devre tatil konusu taşınmazı geri vermekle

<sup>375</sup> Seliçi, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>376</sup> Sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmede, sözleşmenin konusu gereği ifanın bizzat fiil ehliyetini kaybeden tarafça yapılması gerekiyorsa, bu durumda fiil ehliyetinin kaybı sözleşmenin haklı feshinden öte sözleşmenin imkansızlık nedeniyle sona ermesi sonucunu doğurur: Seliçi, **a.g.e.**, s. 85.

<sup>377</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 413; Eren, **a.g.e.**, s. 1248.

<sup>378</sup> Seliçi, **a.g.e.**, s. 112; Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 124.

<sup>379</sup> Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, s. 125.

yükümlüdür. Ayrıca fesih işlemi sözleşmeye aykırılıktan ötürü, sözleşmeye dayalı bir tazminat istemine sebebiyet verir<sup>380</sup>. Bu nedenle, davranışları ile devre tatil sözleşmesinin feshine yol açan taraf, diğer tarafın sözleşmenin feshi yüzünden uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.

### 2.3. Dönme Hakkının Kullanılması Yoluyla Sona Erme

Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme ilişkilerinin fesih yoluyla ileriye etkili olarak sona erdirilmesinin dışında, dönme beyanı ile bu kez geriye etkili olarak sona erdirilebilmesi de mümkündür.

Dönme hakkı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, henüz ifa edilmemiş edim yükümlülüklerini sona erdirip, daha önce yerine getirilmiş edimlerin iadesi borcunu doğuran, varması gerekli, şekle bağlı olmayan yenilik doğuran bir haktır<sup>381</sup>.

Sözleşmenin dönme beyanı ile sona erdirilmesi, Borçlar Kanununda genel bir hükümle düzenlenmemiştir. Ancak kanunda dönme hali, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için, bu sözleşmelerden doğan borçların gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçları arasında düzenlenmiştir.

Sözleşmenin taraflarına dönme hakkı veren genel hükümlerden en önemlileri, alacaklı ve borçlunun temerrüdünün sonuçlarını düzenleyen hükümlerle, borçlunun aczi nedeniyle borcun ifa edilmemesinin sonuçlarının düzenlendiği BK m. 82'dir.

BK m. 108 uyarınca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü halinde alacaklıya tanınan seçimlik imkanlardan biri de sözleşmeden dönüp menfi zararının tazminini talep etme yetkisidir. Alacaklı temerrüdü halinde borçlu, BK m. 94-95 gereğince, diğer imkanların yanında sözleşmeden dönme talebinde de bulunabilir. Yine BK m. 82 gereğince, borçlunun borç ödemekten aczi halinde, bu durum alacaklının hakkını tehlikeye düşürür ve alacaklıya uygun bir süre içinde teminat verilmezse alacaklı dilerse sözleşmeden dönebilir<sup>382</sup>.

<sup>380</sup> Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s.127.

<sup>381</sup> Buz, *a.g.e.*, s. 65.

<sup>382</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 1249; Feyzioğlu, *a.g.e.*, *Cilt II*, s. 415.

Kanun hükmü dışında taraflar da yapacakları sözleşmede, dönme kararıyla kararlaşırabilir.

Fesih beyanı gibi dönme beyanı da tek taraflı varması gereken bir irade beyanıdır.

Dönme beyanının sonuçları hakkında öğretide ve yargı kararlarında birbirinden farklı görüşlere rastlanmaktadır<sup>383</sup>. Öğretideki klasik görüş uyarınca, dönme hakkı sözleşmenin taraflarına tanınan bozucu yenilik doğuran bir haktır. Söz konusu hakkın kullanılmasıyla sözleşme ilişkisi geriye etkili olarak sona erer. Bunun sonucunda, yerine getirilmemiş sözleşme hükümleri kendiliğinden sona erer. Yerine getirilmiş edimler ise sebepsiz zenginleşme kuralları ile geri istenir<sup>384</sup>. Ancak son zamanlarda öğretide dönme konusundaki bu klasik görüşün terk edilmeye başlandığı görülür. Yeni dönme görüşü olarak adlandırılan görüş uyarınca, dönme hakkı taraflara tanınan değiştirici yenilik doğuran bir haktır. Dönme halinde sözleşmeye dayalı borç ilişkisi sona ermez, sadece içeriği değişir. Borç ilişkisi tasfiye ilişkisine dönüşür<sup>385</sup>. Bu durumda yerine getirilmemiş edimleri yerine getirmeden kaçınma konusunda devre tatil sahipleri bir defî hakkına sahiptir. Yerine getirilmiş edimlerin iadesi, sözleşme ilişkisi henüz sona ermediğinden sözleşmeye dayanan geri verme istemlerinden kaynaklanır.

Kanımızca bu görüşlerden klasik dönme görüşü, öğretide belirtildiği gibi çıkarlar dengesine daha uygundur.

Dönme halinde talep edilecek tazminatın niteliği konusunda da öğretide birbirinden farklı görüşler vardır<sup>386</sup>. Kanımızca klasik dönme görüşü kabul edilip dönmenin geçmişe etkili olduğu ve yerine getirilmiş edimlerin sebepsiz zenginleşme

<sup>383</sup> Dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisi hakkında birbirinden farklı görüşlere rastlamak mümkündür. Bu görüşleri başlıklar halinde şu şekilde ifade etmek mümkündür. Klasik Dönme Teorisi, Kanunî Borç İlişkisi Teorisi, Aynı Etkili Dönme Teorisi, Dönüşüm Teorisi. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız. Buz, *a.g.e.*, s. 118-152; Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 398-404.

<sup>384</sup> Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 398; Tunçomağ, *Genel Hükümler*, s. 951-1160; Feyzioğlu, *a.g.e.*, C. II s. 415; Tandoğan, *Mesuliyet Hukuku*, s. 504.

<sup>385</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 1249; Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 545; Tekinay/Akman/ Burcuoğlu/Altop, *a.g.e.*, s. 962; Seliçi, *a.g.e.*, s. 209 vd.; Serozan, *İfa Engelleri*, s. 146.

<sup>386</sup> Yeni dönme görüşü taraftarlarının bazılarınca, dönme bildirimini üzerine borç ilişkisi ortadan kalkmadığından, alacaklı olumlu zararın tazminini isteyebilecektir: Serozan, *Sözleşmeden Dönme*, s. 630 vd.; Serozan, *İfa Engelleri*, s. 148; Tekinay/Burcuoğlu/Akman/Altop, *a.g.e.*, s. 970-971.



hükümlerine tabi olduğu kabul edildiğinde, bunlarla birlikte olumsuz zararın tazmin edileceği görüşü daha tutarlıdır

Sözleşmeden dönmenin sonucu sürekli borç ilişkilerinde farklı şekilde düzenlemiştir. Öğretide, sürekli borç ilişkilerinin niteliği gereği dönme halinde, borç ilişkisinin ileriye etkili olarak sona ereceği, tarafların sona ermeden önceye ait edimlerinin iadesini birbirlerinden talep edemeyeceği kabul edilir<sup>387</sup>. Öğretide de belirtildiği gibi, sürekli borç ilişkilerinde dönmenin kabulü hem pratik hem de adalete uygun değildir<sup>388</sup>

Taraflar, devre tatil sözleşmesi yaparken dönme hakkını saklı tuttuklarını kararlaştırmışlarsa, sözleşme bu hükme dayanarak, devre tatil sözleşmesinde bu yönde bir hüküm yoksa taraflar genel hükümlere dayanarak dönme hakkını kullanabilir ve sözleşmeyi sona erdirebilir. Devre tatil sözleşmesi de sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olduğundan dürüstlük kuralından hareketle, bu durumda sözleşmenin ileriye etkili bir şekilde sona ereceğini kabul etmek gerekir.

#### 2.4. Değişen Koşullar Nedeniyle Hakim Kararıyla Sona Erme

Değişen koşullar nedeniyle, sözleşme ilişkilerinin hakim kararıyla sona erdirilebileceği, öğretide ve yargı tarafından kabul edilir.

Borçlar Hukukuna hakim olan irade serbestisi ilkesi, sözleşme ilişkisinin, sözleşmenin taraflarınca şekillenmesini öngörür. Bununla birlikte, hukuk sistemimizde açıklılıkla ifade edilmese de, hakim bazı durumlarda sözleşme ilişkisine müdahale edeceği kabul edilir.

Sözleşmenin yorumlanması, tamamlanması veya değişen koşullara uyarlanması geniş anlamda hakim sözleşmeye müdahalesi olarak değerlendirilir<sup>389</sup>.

<sup>387</sup> Serozan, **İfa Engelleri**, s. 152; Seliçi, **a.g.e.**, s. 132 vd.

<sup>388</sup> Oğuzman/Öz, **a.g.e.**, s. 370.

<sup>389</sup> Eren, **a.g.e.**, s. 434 vd.; İbrahim Kaplan, **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**, (Ankara: Kadıoğlu Matbaası, 1987), s. 6.



Özellikle uzun süreli sözleşmelerde, sözleşmenin yapıldığı zamana göre ortaya çıkan değişikliklerin hakim tarafından göz önünde tutularak sözleşmenin yeniden değerlendirilmesini öngören bu ilke “*clausula rebus sic stantibus*” olarak adlandırılır<sup>394</sup>.

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasını ifade eden bu ilke uyarınca hakimin sözleşmeye müdahale edebilmesi için bir takım koşulların gerçekleşmiş gerekir. Taraflardan birinin uyarılma talebinde bulunulabilmesi için öncelikle sözleşmenin kuruluşundan sonra hal ve şartlarda meydana gelen değişiklik genel ve objektif olmalı, sözleşmenin şartlarında meydana gelen bu genel ve objektif değişiklik nedeniyle sözleşmenin taraflarının yükledikleri edimler arasındaki denge aşırı derecede açık biçimde bozulmuş olmalı, koşullarda meydana gelen bu nitelikte bir değişikliğe rağmen sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına engel bir neden bulunmamalı ve bunlara ek olarak, borçlunun edimini yerine getirmemiş olması gerekir<sup>395</sup>. Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına engel nedenler birbirinden çok farklı nitelikte olabilir<sup>396</sup>.

Hakimin sözleşmeye müdahalesi, ancak yukarıda saydığımız olumlu ve olumsuz koşulların bir arada gerçekleşmesi ile mümkün olur. Böylece tarafların serbest iradeleri ile belirledikleri alana hakimin müdahalesi ancak belirli koşulların gerçekleşmiş olması şartına bağlanarak sözleşme özgürlüğü ilkesinin gereksiz müdahalelerle bertaraf edilmesi engellenmek istenmiştir.

Koşulların değişmesi halinde, sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması, bu konuda düzenleme getiren bir sözleşme hükmünden veya buna ilişkin bir kanun hükmünden de kaynaklanabilir. Sözleşme ve kanunda yer alan uyarılma hükmü olumlu veya olumsuz nitelikte olabilir<sup>397</sup>. Bunun dışında hakkında ne sözleşmede ne

<sup>394</sup> Zevkliler/Acabey/Gökyayla, *a.g.e.*, s. 165; Kaplan, *a.g.e.*, s. 114; Eren, *a.g.e.*, s. 449; Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 148.

<sup>395</sup> Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 160-161.

<sup>396</sup> Varlığı halinde sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasına engel olan halleri şu şekilde sıralayabiliriz; değişen hal ve şartların ortaya çıkışında tarafların kusurlu olması, sözleşme veya kanunda değişen hal ve şartlara rağmen sözleşmenin değiştirilmeden uygulanacağı yolunda bir hükmün bulunması, değişen hal ve şartların öngörülebilir nitelikte olması, edimlerin ifa edilmiş olması: Kaplan, *a.g.e.*, s. 150.

<sup>397</sup> Belirli durumların ortaya çıkması halinde sözleşmenin değişen koşullara uydurulacağına ilişkin taraflarca sözleşmede öngörülmüş kurallar olumlu uyarılma kurallarıdır. Buna karşılık koşulların değişmesi halinde sözleşmenin değişen şartlara rağmen aynen uygulanacağını ifade eden kurallar

kanunda uyarlamaya ilişkin bir hüküm bulunmadığı takdirde hakim koşullar tamamsa uyarlamaya karar verebilir<sup>398</sup>.

Hakim tarafından uyarlamaya gidilen hallerde, iki türlü karar verilebilir. Söz konusu karar sözleşmenin değişen koşullara uyarlanarak devamı veya feshi yönünde olur<sup>399</sup>. Hakim tarafından verilen uyarlama hükmü sözleşmenin süresinin ve içeriğinin değiştirilmesine ilişkindir.

Gerek Borçlar Kanununun genel hükümler kısmında gerek tek tek borç ilişkilerinin düzenlendiği özel hükümler kısmında düzenlenen sürekli borç ilişkilerinde, değişen koşullar nedeniyle hakim kararıyla sona erme düzenine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Yalnızca, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerden eser sözleşmesi için BK m. 365/f. II'de hakim kararıyla sona erme hali düzenlenmiştir<sup>400</sup>. Bunun dışında, sürekli borç ilişkisi içeren bazı sözleşmelerin de haklı sebeplerle feshedilebileceği hüküm altına alınarak<sup>401</sup> değişen koşullar nedeniyle sona erme imkanı dolaylı olarak düzenlenmiştir<sup>402</sup>. Sözleşmenin süresinde değişikliği öngören bu kanunî uyarlama hükümleri dışında, koşullarda meydana gelen değişiklikler nedeniyle sözleşmenin içeriğinde meydana gelecek değişiklikleri gösteren kanunî uyarlama hükümlerine rastlanmamaktadır.

Devre tatil sözleşmesi açısından durumu değerlendirdiğimizde, sözleşmede, koşulların değişmesi halinde sözleşme ilişkisinin akıbeti hakkında bir hükme yer verilmişse bu hüküm uyarınca, bir çözüm bulunacaktır. Sözleşmede buna ilişkin bir

---

olumsuz uyarlama kurallarıdır. Sözleşme hükmü gibi kanunda yer alan uyarlamaya ilişkin kuralların bir kısmı olumlu bir kısmı olumsuz içeriğe sahip olabilir. Kanunda öngörülen olumlu uyarlama kurallarına örnek olarak taraflardan birinin ölümü veya borç ödemekten aczinin sözleşmenin sona ermesi ve feshi sonucunu doğuracağını düzenleyen sözleşme hükümlerini verebiliriz. Ölüm hali, BK m. 265, 291, 305, 347, 371, 384, 509/f. II, 518, 35 maddelerde pek çok sözleşme türü için düzenlenmiştir. Yine borç ödemeden aczin sözleşmenin feshi sonucun doğuracağı BK m. 82, 26, 290, 130, 371, 384/f. III, 535/f. III'de hüküm altına alınmıştır. Kanunda yer alan olumsuz içeriğe sahip uyarlama hükümlerine örnek olarak, BK m. 252/f. I ve 274/f. I hükümlerini verebiliriz: Eren, *a.g.e.*, s. 451 ; Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 434 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kaplan, *a.g.e.*, s. 119-137.

<sup>398</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 450; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 158; Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 147.

<sup>399</sup> Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 407.

<sup>400</sup> BK m. 365/f. II hükmü şu şekildedir. "... evvelce tahmin olunamayan veya tahmin olunup da iki tarafça nazara alınmayan haller için yapılmasına mani olur veya yapılmasına son derece işgal ederse hakim, haiz olduğu takdir hakkı dolayısıyla ya takatür eden bedeli tezyit veya mukaveleyi fesheder."

<sup>401</sup> Haklı sebeplerle fesih müessesesi, kira sözleşmelerinde BK m. 264, 286'da; hizmet sözleşmelerinde BK m. 344'de, adi ortaklıkta BK m. 537/f. VII'de düzenlenmiştir: Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 428; Kılıçoğlu, *a.g.e.*, s. 158; Feyzioğlu, *a.g.e.*, s. 414.

<sup>402</sup> Eren, *a.g.e.*, s. 451; Oğuzman/Öz, *a.g.e.*, s. 434.

hüküm yoksa, Borçlar Kanununda ve özel kanunlarda da devre tatil sözleşmesinin haklı sebeple feshine ilişkin bir hüküm bulunmadığından, taraflardan birinin başvurusu üzerine hakimin somut olayın koşullarını göz önünde bulundurarak uyarlamaya ilişkin bir karar vermesi gerekir.

Hakimin verdiği karar, sözleşmenin feshi yönünde ise sözleşmenin haklı sebeple feshinin sonuçları bu ilişkide de geçerli olacaktır<sup>403</sup>.

---

<sup>403</sup> Haklı sebeple feshin sonuçları hakkında bkz. yuk. s. 130-133.

## SONUÇ

Ekonomik ve sosyal hayattaki gelişmeler sanayii devrimi ile birlikte hız kazanmış, gerek sosyal yaşam, gerek çalışma yaşamı ihtiyaçlar doğrultusunda yeniden şekillenmiştir. Sanayii devrimi, bilimsel ve teknolojik gelişmelerin yanı sıra yoğun ve stresli bir çalışma temposu ve kentsel yaşam tarzını da beraberinde getirmiştir. Bu yeni çalışma ve yaşam tarzı bireylerin ihtiyaçları arasına yenilerinin eklenmesi sonucunu doğurmuştur. İşte tatilin de lüks olmaktan çıkıp ihtiyaç olarak kabulü bu toplumsal gelişmelerin sonucudur.

Tatilin bir ihtiyaç olarak değerlendirilmesi, tatil talebinin artması sonucunu doğurmuştur. Artan tatil talebi, ancak çeşitlenen ve değişen birey isteklerine paralel biçimde çeşitlilik gösteren tatil arzı ile karşılanabilir.

Bu gereklilik tatil ihtiyacının giderilmesine yönelik yeni uygulamaların başlatılmasına neden olmuştur. Devre tatil sözleşmesi ile tanınan dönemli yararlanma imkanı, tatil ihtiyacının karşılanmasına yönelik arzın yeni görünüş şekillerindedir. Tatil amaçlı taşınmazdan dönemli yararlanmayı konu edinen devre tatil sözleşmesi, değişen ekonomik koşulların ve artan tatil talebinin yarattığı bir hukukî kurumdur.

Devre tatil sözleşmesinin uygulaması günümüzde gittikçe yaygınlaşmaktadır. Devre tatil sözleşmesi, başlangıçta borçlar hukukuna özgü sözleşme özgürlüğü ilkesinden hareketle turizm şirketlerinin uygulamalarıyla şekillenmiştir. Zaman içerisinde bu sözleşme ilişkisi ile uygulamada sıklıkla karşılaşılmaya başlanması bu sözleşme ilişkisine ait kanunî düzenlemelerin yapılması gerekliliğini doğurmuştur. Bunun sonucunda devre tatil sözleşmesi ülkemizde Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda (TKHK) yapılan değişiklik kapsamında, Kanuna eklenen 6/B maddesiyle tanımlanarak, kanunî bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Devre tatil sözleşmesinin TKHK'da tanımlanmasından kısa bir süre sonra hazırlanan Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle, devre tatil sözleşmelerinde uygulanacak ayrıntılı hükümler sevk edilmiştir. Gerek söz konusu kanunî düzenlemelerden önce, gerek günümüzde devre tatil sözleşmesi, bilimsel eserlerde ayrıntılı bir biçimde incelenmemiş, devre mülk hakkını konu edinen eserlerde

karşılaştırmaya esas olacak şekilde değerlendirilmiştir. İhtiyaçların yarattığı bu sözleşme ilişkisi, uygulamada taşıdığı önem nedeniyle buna ilişkin kanunî düzenlemeler çerçevesinde başlı başına bir çalışmaya konu olma önemini haizdir. Konunun seçiminde yeni bir hukukî kurumun tanıtılması gerekliliği etkili olmuştur.

Bireylerin tatil anlayışları günümüzde değişmiştir. Bu alanda görülen en çarpıcı yenilik bundan 50-60 yıl öncesinin vazgeçilmezlerinden olan tatil amaçlı taşınmaz edinmenin tatil ihtiyacının karşılanmasında önceliğini kaybetmiş olmasıdır. Devre tatil evleri, uygun fiyatlarıyla tatil evlerine; sağladığı rahatlık açısından da otel ve pansiyonlara alternatif olmuştur.

Devre tatil sözleşmesi, amaç bakımından tatil ihtiyacının giderilmesini konu edinen, otelcilik-pansiyon sözleşmesi, seyahat sözleşmesi ve devre mülk sözleşmesi ile benzerlik gösterir. Bunların her biri tatil ihtiyacının giderilmesine yönelik arzın farklı görünüş şekilleridir. Devre tatil ve devre mülk sözleşmelerinde tatil ihtiyacının giderilmesinde hak sahiplerine taşınmaz üzerinde dönemli yararlanma hakkı sağlanması esastan hareket edilir. Taşınmazdan dönemli yararlanmayı konu edinen bu iki sözleşme temel bir noktada farklılık gösterir. Devre tatil sözleşmesiyle devre tatil sahipleri, sözleşmeye dayalı bir şahsî nitelikte bir yararlanma hakkı elde ederken, devre mülk sözleşmesiyle hak sahipleri, aynî karakterde bir yararlanma hakkı sahibi olur. Aynî ve şahsî haklar arasındaki temel farklılıklar her iki yararlanma düzeni içinde geçerlidir.

Devre mülk sistemi ülkemizde Kat Mülkiyeti Kanunu içerisinde düzenlenmiştir. Bu sistemde sağlanan dönemli yararlanma hakkı, taşınmazın paydaşları lehine tanınan paya ve eşyaya bağlı kendisine özgü bir irtifak hakkıdır.

Taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının kararlaştırılan süre içerisinde, belirlenen ücret karşılığında hak sahibine bırakıldığı devre tatil sözleşmesinde hak sahipleri yalnızca sözleşmeye dayalı şahsî nitelikte bir yararlanma hakkı elde eder.

Devre tatil sözleşmesi, taşınmaz sahibi (uygulamada görüldüğü şekliyle genellikle bir turizm şirketi) ile devre tatil sahibi arasında kurulur. Sözleşme genel olarak taşınmazdan dönemli yararlanma hakkının bir ücret karşılığında devrini konu alır. Bu nedenle, başlangıçta devre tatil sözleşmesini kullandırma borcu doğuran

sözleşmelerin tipik örneğini oluşturan kira sözleşmesi şeklinde nitelendirmek mümkünmüş gibi görünüyorsa da bu şekilde bir nitelendirme eksik bir değerlendirmenin sonucu olduğundan kabul edilemez. Devre tatil sözleşmesinde, turizm şirketleri, kararlaştırılan ücret karşılığında, dönemli yararlanma hakkını sağlama borcu kapsamında turizm hizmetleri toplamını yerine getirmeyi üstlenir. Bu nedenle devre tatil sözleşmesinde belirlenen ücret, dönemli yararlanma hakkı ile birlikte kanunda düzenlenen ve düzenlenmeyen sözleşmelere ait edim yükümlülükleri karşılığıdır. Devre tatil sözleşmesi, turizm hizmetlerinin top yekün bir ücret karşılığında hak sahiplerine tanınması konu edinen seyahat sözleşmesi gibi, kendisine özgü sözleşmeler grubunda yer alır.

TKHK'un 6/B maddesindeki düzenlemeye kadar, devre tatil sözleşmesinin ne şekilde yapılacağı konusunda bir açıklık yoktu. Uygulamada devre tatil hakkı, metinleri turizm şirketlerince hazırlanan ve az çok benzerlik gösteren sözleşmelerle tanınıyor, sözleşme metinleri turizm şirketlerince belirlenmiş genel işlem şartları ve özel hükümlerden oluşuyordu. Sözleşme içerisinde yer alan genel işlem şartlarının içeriği sözleşmenin kurulması sırasında devre tatil sahiplerince tam olarak anlaşılmadığından devre tatil sahipleri içeriğini tam olarak tespit edemedikleri bu şartlar nedeniyle zarara uğruyordu.

TKHK'un 6/B maddesiyle, devre tatil sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerektiği hüküm altına alınarak, tarafların hak ve borçlarının kağıt üzerinde belirlenmesi sağlanmış ve bu sayede bir anlaşılabilirlik çıktığında hak ve borçların tespiti kolaylaşmıştır. Bunun dışında, Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesiyle sözleşmenin asgarî içeriği belirlenerek sözleşmenin kurulmasına ilişkin boşluk giderilmiştir.

Tatil ihtiyacının giderilmesini konu edinen, devre tatil sözleşmesi diğer tüketici sözleşmeleri gibi, farklı görünümelerde ortaya çıkabilir. Bu nedenle devre tatile olan talebi artırmak amacıyla, yararlanma bedeli taksitlendirilebileceği gibi, bu amaçla kampanya ve promosyonlardan da yararlanılabilir. Yine bu amaçla devre tatil sözleşmesi kapıdan işlem şeklinde de kurulabilir.

Devre tatil sözleşmesinde tarafların hak ve borçları, TKHK m. 6/B'de düzenlenmemiştir. Devre tatil sözleşmesine ilişkin çerçeve niteliğinde bir düzenleme



olma özelliğini taşıyan bu madde de, sözleşmenin genel bir tanımının yapılmasıyla yetinilmiştir. Tarafların karşılıklı hak ve borçları ve bunların içeriği turizm şirketlerinin uygulamalarıyla belirlenmiştir. Bu nedenle bu konuda kanunî bir boşluk bulunduğundan söz etmek mümkündür. Söz konusu boşluk kendisine özgü sözleşmelerin tamamlanmasına ilişkin genel esaslar doğrultusunda giderilir.

Devre tatil sözleşmesine ilişkin düzenlemelerin yapıldığı TKHK m. 6/B'de ve ilgili yönetmelikte tarafların hak ve borçları gibi, sözleşmenin sona ermesine ilişkin hükümlere de yer verilmemiştir. Devre tatil sözleşmesini niteleyen aslî edim borcunun kullanma hakkının devri olması nedeniyle devre tatil sözleşmesinin, kullandırma borcu doğuran sözleşmelere ilişkin sona erme sebepleriyle sona ereceğini sonucuna ulaşmak mümkündür.

Ülkemizde uygulaması özellikle son zamanlarda artan bu sistemin kanunî bir düzenlemeye kavuşturulması ve bu düzenlemenin TKHK'da yapılması isabetli bir yeniliktir. Devre tatil sözleşmesinin TKHK'da düzenlenmesi, tatil olgusunun bireylerin yaşamındaki yeri ile yakından ilgilidir. Tatil günümüzde insanlar için bir ihtiyaçtır. Bu nedenle tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla işlemlerde bulunan kimselerde TKHK'da tanımlandığı şekliyle, özel ihtiyaçlarını gidermek amacıyla işlemlerde bulunan kimse, diğer bir deyişle tüketicidir. Amaç kriterinden hareketle devre tatil sahibi, tüketici; devre tatil sözleşmesi de tüketici sözleşmesidir. Bu nedenle tatil ihtiyacını gidermek amacıyla işlemlerde bulunan kimselerle, diğer özel ihtiyaçlarını gidermek amacıyla işlemlerde bulunan kimseler arasında bir ayırım yapılmaksızın tümünün aynı kanunun sağladığı koruma kapsamında yer alması isabetli olmuştur. Devre tatil sözleşmesinin TKHK'da düzenlenmesi sosyal koruma normlarının kapsamının genişletilmesi eğiliminin hakim olduğu günümüzde, söz konusu öğretilerle uyumlu bir yenilik olarak değerlendirilebilir.

Tüketici hukuku, yukarıda sözünü ettiğimiz ekonomik ve sosyal gelişmelerin bir sonucu olarak, bir takım hukukî ilişkilerin borçlar hukukunun temel prensipleri dışında, sosyal politika düşüncesinden hareketle şekillendirildiği bir hukuk dalıdır. Söz konusu hukuk dalının kapsamı her geçen gün genişlemektedir. Tüketici hukukunun kapsamının konusu hizmet sunumu olan işlemleri de içerisine alacak şekilde genişletilmesiyle başlayan bu süreç günlük yaşamda karşılaşılan hukukî ilişkilerin

çeşitliliği nedeniyle henüz tamamlanamamıştır. Bu sürecin son halkası, ses, görüntü gibi elektronik ortam verileri ve tatil amaçlı taşınmazlardır.

Devre tatil sözleşmesine ilişkin hususların kanunî düzenlemeye kavuşturulması isabetli olmuşsa da söz konusu düzenlemelerin yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Çalışma içerisinde yeri geldiğinde, belirttiğimiz üzere, TKHK m. 6/B yalnızca devre tatil sözleşmesine ilişkin çerçeve bir düzenlemedir. Söz konusu madde yalnızca devre tatil sözleşmesinin eksik bir tanımını içermektedir.

Devre tatil sözleşmesine ilişkin ayrıntılı hükümler, TKHK'da yapılan değişiklikten kısa bir süre sonra yürürlüğe giren, Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikle getirilmiştir. Kanunla düzenlemeyen hususların yönetmelikle getirilmesinin yerindeliği dışında, söz konusu düzenlemenin kapsam bakımından yeterliliği de tartışılır. İlgili yönetmelik, uygulamada taraflar arasında en sık karşılaşılan problemlerin giderilmesi amacıyla hazırlanmıştır. Uygulamada turizm şirketlerinin kötüye kullandığı kanunî boşlukların ortadan kaldırılmasını amaçlayan bu düzenleme zaman içerisinde ortaya çıkması muhtemel diğer sorunları çözmeye yetersiz kalacaktır. Düzenlenmenin kapsam bakımından darlığı dışında, mevcut sorunları giderme amacıyla bulunduğu çözümlerde eleştiriye açıktır. Söz konusu düzenlemelerin TKHK 'da yer alan benzer müesseselerle paralelliğinin sağlanmamış olması da isabetli değildir.

Bu nedenle devre tatil sözleşmesinin kanunî alanda düzenlenmesinin gerekliliğinin farkında olan kanun koyucunun, söz konusu yararlanma düzeninde ortaya çıkacak tüm sorunları çözmeye elverişli, sözleşmeye ilişkin tüm unsurları kapsayan bir kanun ile düzenleme getirmesi devre tatil sisteminin gereği gibi işlemesi için gereklidir ve uygulamada karşılaşılan sorunların en aza indirgenmesi açısından gereklidir.

## KAYNAKÇA

### I - GENEL ESERLER

- Akıntürk, Turgut. **Borçlar Hukuku**. Sekizinci Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2001.
- Akipek, Jale. G. ve Turgut Akıntürk. **Türk Medeni Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Birinci Cilt**. Dördüncü Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2002.
- Arslan, İ.Yılmaz. **Tüketici Hukuku**. Bursa: Ekin Kitabevi, 1996.
- Aral, Fahrettin. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**. Dördüncü Basım. Ankara: Yetkin Yayınları 2002.
- Arkan, Sabih. **Ticari İşletme Hukuku**. Dördüncü Basım. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998.
- Aybay, Aydın. **Miras Hukuku Dersleri**. İkinci Basım. İstanbul: Maltepe Üniversitesi Yayınları, 2001.
- Ayiter Nuşin ve Ahmet Kılıçoğlu, **Miras Hukuku**. Üçüncü Basım. Ankara: Savaş Yayınları, 1993.
- Çelebican, Özcan Karadeniz. **Roma Eşya Hukuku**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2000.
- Erdoğan, Belgin. **Roma Eşya Hukuku**. İkinci Basım, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Yedinci Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001.
- Esener, Turhan. **Borçlar Hukuku I. Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği**. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, 1969.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin. **Borçlar Hukuku İkinci Kısım Cilt I: Akdin Muhtelif Nevileri**, Dördüncü Basım. İstanbul: Fakülteler Matbaası 1980.

\_\_\_\_\_. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1977.

Gürsoy, Kemal T. Fikret Eren ve Erol Cansel, **Türk Eşya Hukuku**. İkinci Basım. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1984.

Hatemi, Hüseyin, Rona Serozan ve Abdülkadir Arpacı, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**. İstanbul: Filiz Kitapevi 1992.

İmre Zahit ve Hasan Erman, **Miras Hukuku**. İkinci Basım. İstanbul: Der Yayınları, 1993.

İnan Ali Naim ve Şeref Ertaş, **Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku**. Dördüncü Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2000.

Karahasan, Mustafa Reşit. **Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Öğreti ve Yargıtay Kararları, Birinci Cilt**. İstanbul: Beta Basım A.Ş., 2002.

Kılıçoğlu, Ahmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İkinci Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2002.

Koschaker, Paul ve Kudret Ayiter. **Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1993.

Kuru, Baki, Ramazan Arslan ve Ejder Yılmaz, **İcra ve iflas Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınevi, 1999.

Max Keller- Christian Schöbi, **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts Band I**, Basel: Helbing&Lichtenhahn, 1982.

Oğuzman Kemal ve Turgut Öz. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Üçüncü Basım. İstanbul: Filiz Kitapevi, 2000.

- Oğuzman, Kemal ve Seliçi, Özer. **Eşya Hukuku**. Dokuzuncu Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002.
- Özta, Fırat. **Kıymetli Evrak Hukuku**. İkinci Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2000.
- Özta, Bilge. **Medeni Hukuk'un Temel Kavramları**. (On Birinci Basım. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay ve Muhammed Özekes, **İcra ve İflas Hukuku**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2001.
- Poroy, Reha ve Ünal Tekinalp, **Kıymetli Evrak Hukuku Esasları**. On Beşinci Basım. İstanbul: Beta Kitabevi, 2001.
- Rado, Türkan. **Roma Hukuku Dersleri Borçlar Hukuku**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1992.
- Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. On ikinci Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1998.
- Serozan, Rona. **İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.
- Sirmen, A. Lale. **Eşya Hukuku Dersleri**. Ankara: Savaş Yayınları, 1995.
- Tahiroğlu, Bülent. **Roma Borçlar Hukuku**. İstanbul: Der Yayınları, 2000.
- Tandoğan, Halûk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 1/1: Kendisine Özgü yapısı Olan ve Karma Sözleşmeler-Satış ve Çeşitleri-Trampa-Bağışlama**, Dördüncü Basım. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1985.
- \_\_\_\_\_. **Özel Borç İlişkileri Cilt 1/2: Kira ve Ödünç Verme Sözleşmeleri**. Dördüncü Basım. İstanbul: Evrim Basımevi, 1989.
- Tekil, Fahiman. **Kıymetli Evrak Hukuku**. İkinci Basım. İstanbul: Tekil, Müşavirlik ve Yayıncılık Ltd. Şti., 1994.
- Tekinay, Selahattin, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. Yedinci Basım. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

- Tunçomağ, Kenan. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1.** Dördüncü Basım. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1969.
- \_\_\_\_\_. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II.** İkinci Basım. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1974.
- Umur, Ziya **Roma Hukuku.** İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1979.
- Ünal, Mehmet. **Şekli Eşya Hukuku.** İkinci Basım. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1994.
- Yavuz, Cevdet. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,** Altıncı Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2002.
- Zevkliler, Aydın. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,** Yedinci Basım. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002.
- Zevkliler, Aydın, M. Beşir Acabey ve K. Emre Gökyayla, **Medeni Hukuk: Giriş-Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku.** Beşinci Basım. İstanbul: Savaş Yayınları, 1997.

## II – MONOGRAFİ ve TEZLER

- Abık, Yıldız. **Promosyonlu Satım Sözleşmesi.** Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002.
- Akipek, Şebnem. **Türk Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Açısından Tüketici Kredisi.** Ankara: Seçkin Yayınevi 1999.
- Akman, Galip Sermet. **Sorumsuzluk Anlaşması.** İstanbul: Sulhi Garan Matbaası. 1971.
- Altaş, Hüseyin. **Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi.** Ankara: Yetkin Yayınevi, 1998.
- Anıl, Yaşar Şahin. **Kira Akdinden Doğan Tahliye Davaları.** İstanbul: Beta Yayınevi, 1991.

- Ansay, Tuğrul. **Türk Borçlar Hukukuna Göre Taksitle Satımlar ve Satıcı**. Ankara: 1954.
- Atalay, Oğuz. **Anonim Şirketlerin İflası**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1996.
- Atamer, Yeşim. **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**. İkinci Basım. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 2001.
- Atasoy, Ömer Adil, Mustafa Taşkın ve Hakan Acar. **Tüketiciyi Koruma Hukuku: İlgili Mevzuat ve Yargıtay Kararları**. İkinci Basım. Yargı Yayınevi, 2000.
- Atasoy, Ömer Adil. **Türk Hukukunda Seyahat Acentalarının Hukukî Niteliği ve Seyahat Acentalığı Hizmetleri**. Kayseri Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, 1988.
- Aydoğdu, Murat. **4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Kapıdan Satışlar**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1998.
- Ayrancı, Hasan. **Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2003.
- Badur, Emel. **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**. Ankara: Rekabet Kurumu, 2001.
- Barlas, Nami. **Para Borçlarının İflasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar**. İstanbul: Kazancı Matbası, 1992.
- Başpınar, Veysel. **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1998.
- Buz, Vedat. **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**. Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.

- Cemalcılar, İlhan. **Pazarlama**. Eskişehir: Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1977.
- Çağlar, Fatma. **4077 Sayılı Kanunla Ortaya Çıkan Tüketicinin Hak Arama Yolları**. Ankara: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 2002. .
- Demir, Mehmet. **Kapıdan İşlemlerde Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2003.
- Erdoğan, Celal. **Kat Mülkiyeti ve Bundan Doğan Davalar ile Kapıcılarla İlgili Konular**. İkinci Basım. Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 1972.
- Erel, Şafak. **Eşyaya Bağlı Borç**. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.
- Erten, Ali. **Türk Sorumluluk Hukukunda Sorumsuzluk Şartları**. Ankara: Olgaç Matbaası, 1977.
- Gezder, Ümit. **Tüketici Kredisi Sözleşmeleri**. İstanbul: Beta Yayınevi, 1998.
- Güngör, Gülin. **Milletlerarası Özel Hukukta Tüketicinin Korunması**. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2000.
- Gürzümar, Osman Berat. **Franchise Sözleşmeleri**. İstanbul: Beta Basım Yayın, 1995.
- Havutçu, Ayşe. **Açık İçerik Denetim Yoluyla Tüketicinin Genel İşlem Şartlarına Karşı Korunması**. İzmir: Güncel Yayınları, 2003.
- Havutçu, Ayşe. **Devre Mülk Hakkı**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987.
- Havutçu, Ayşe. **Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1995.
- Huber, Ulrich. **Handbuch des Schuldrechts Leistungsstörungen Band I**. Tübingen: Mohr Siebeck, 1999.
- İnceoğlu, Murat. **Taksitle Satımlarda Tüketicinin Korunması**. İstanbul: Beta Yayınevi, 1998.



- Kaplan, İbrahim. **Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi**. Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1987.
- Kırca, Çiğdem. **Franchise Sözleşmesi**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1998.
- Kuntalp, Erden. **Karışık Muhtevalı Akit**. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları) 1971.
- Mucuk, İsmet. **Pazarlama İlkeleri**. İkinci Basım. İstanbul: Der Yayınları, 1984.
- Oktaç, Saibe. **Gezi Sözleşmesi**. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım, 1997.
- Ozanoğlu, Hasan. **Tüketicinin Korunması Açısından Taksitle Satım Sözleşmesi**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999.
- Özmen, Ethem Saba. **Devre Mülk Hakkı**. Ankara: Olgaç Matbaası, 1988.
- Parlak, Belda Şenel. **Tüketici Kredisinden Doğan Hukuki Uyuşmazlıklar ve 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uygulaması**. Ankara: Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, 2002.
- Reisoğlu, Safa. **Kat Mülkiyeti**. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1967.
- Petek, Hasan. **Profesyonel Futbolcu Sözleşmesi**. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002.
- Pulaşlı, Hasan. **Şarta Bağlı İşlemler ve Hukukî Sonuçları**. Ankara: Dayınlarlı Hukuk Yayınları, 1989.
- Sanlı, Kerem Cem. **Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2000.
- Seliçi, Özer. **Borçlar Kanuna Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**. İstanbul: Fakülteler Matbaası 1977.
- Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1975.

- Sirmen, A. Lale. **Türk Özel Hukukunda Şart**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1992.
- Snow, C.P. **İki Kültür**. Çeviren: Tuncay Birkan, Ankara: Tubitak Popüler Bilim Kitapları, 2001.
- Süzek, Sarper. **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**. Ankara: Kazancı Yayınları, 1976.
- Tandoğan, Halûk. **Tüketicilerin Korunması ve Sözleşme Özgürlüğünün Bu Açıdan Sınırlanması**. Ankara: Sevinç Matbaası, 1977.
- \_\_\_\_\_. **Türk Mesuliyet Hukuku: Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet**, Ankara: Ajans Türk Matbaası, 1961.
- Tanilli, Server. **Uygarlık Tarihi**. On Birinci Basım. İstanbul: Adam yayınları, 1999.
- Taşpınar, Sema. **Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2001.
- Teoman, Ömer. “Devre Tatil Satışı”, **Yaşayan Ticaret Hukuku/Hukuki Mütalâalar**, C.1, Kt. 8, 1995.
- Tok, Türker. **Devre Mülk ve Devre Tatil**. Ankara: Adil Basım Yayım Dağıtım, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Devre Mülk ve Devre Tatilde Yönetim**. Ankara:Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 1996.
- Tekinay, Selahattin Sulhi. **Kat Mülkiyeti**. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1991.
- Tongsir, Ferih Bedîf. **Bağışlama**. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1953.
- Topçuoğlu, Metin. **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları, 2001.
- Tuğ, Adnan. **Türk Özel Hukukunda Şekil**. İkinci Basım. Konya: Mimoza Yayınevi, 1994.

Welser, Rudolf. **Das Verbrauchergeschaefit Nach Dem Konsumentenschutzgesetz, I. Avusturya/Hukuk Haftası, Avusturya ve Türkiye’de Tüketicinin Korunması**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1983.

Yurt, Bülent. **Seyahat Düzenleme Sözleşmesi**. Ankara: Yetkin Kitabevi, 2000.

Yükselen, Cemal. **Temel Pazarlama Bilgileri**. Ankara: Adım Yayıncılık, 1989.

Zevkliler, Aydın. **Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun:Örnek Yargıtay Kararları-İlgili Yönetmelikler-Tebliğler-Avrupa Birliği Direktifleri**. Ankara: Seçkin Yayınları, 2001.

### III- MAKALELER ve TEBLİĞLER

Akipek, Şebnem. “Tamamlayıcı Olgunun Hukuki İşleme Etkisi”, **AÜHFD**, C. XLIV, S. 1-4: 269-291, 1995.

Arslan, İ. Yılmaz. “Kapıdan Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti ve Hükümleri”, **YD**, C. XXIII, S. 3: 329-340, 1997.

Arpacı, Abdülkadir. “Kat Mülkiyeti Kanununa Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun”a İlişkin Bazı Düşünceler, **İBD**, C. LX, S. 7-8-9: 458-476, 1986.

Atalay, Ahmet “Devre Mülk/Devre Tatil Tanımı ve Çeşitli Ülkelerdeki Uygulamaları”, **İBD**, C. LXXIII, S. 2: 406-411, 1999.

Atalay, Ahmet, M.Akif Hamzaçebi, Muhittin Gençarslan, Belgin Özer ve Hasan Saraç, “Devre Tatil Usulünün Gelişmesi ve Yaygınlaşması İçin Alınması Gereken Tedbirler”, **Devre Tatil Usulü**. İstanbul: İktisadi Araştırmalar Vakfı, s. 75-115, 1994.

Bahtiyar, Mehmet. “Genel İşlem Koşullarına Karşı Tüketicilerin Korunması”, **YD**, C. XXIII, S.1-2: 76-98, 1996.

Battal, Ahmet. “Kıymetli Evrakla Borç Altına Giren Tüketicinin Korunması”, **BATIDER**, C. XXIX, S. 3: 96-111, 1998.

- Baykal, C. Murat. “Tüketici ve Rekabetin Korunması Bakımından Gazete Promosyonları”, **YD**, C. XXIII, S. 3: 341-371, 1997.
- Canyürek, Murat. “Devre Tatil Sistemi ve Bunun Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler”, **Devre Tatil Usulü Seminer**. İstanbul: İktisadi Araştırmalar Vakfı, s. 43-64, 1994.
- Erdoğan, İhsan. “Tüketicinin Ayıplı Mal ve Hizmet İfalarına Karşı Korunması”, **GÜHFD**, C. I, S. 2: 53-66, 1997.
- Erdoğan, İhsan. “Hukukî Muamelelerde Şekle Aykırılığın Sonuçları”, **GÜHFD**, C. I, S. 1: 114-123, 1997.
- Erel, Şafak. “Devre Mülk Kanunu Üzerine Bir İnceleme”, **AÜSBFD**, C. XLIII, S.1-2: 169-183, 1988.
- Havutçu, Ayşe. “Das Türkische Verbrauchergesetz und Dessen Regelung Über Haustürgeschäften”, **AÜSBFD**, C.II, S.1-4: 328-337, 1997.
- \_\_\_\_\_. “Devre Mülk Konusunda Avrupa Hukukundaki Gelişmeler”, **Kemal Oğuzman Armağanı**. s. 347-401, 2002.
- \_\_\_\_\_. “Seyahat Sözleşmesi ve Ayıplı İfa Halinde Tüketicinin Hakları”, **MBD**, S. 60- 63: 27-45, 2000.
- İstanbul Noterler Odası Hukuk Komisyonu, “Devre Mülk Hakkı ve Buna Ait Sözleşmeler”, **TNBD**, S. 72, 3-6, 1991.
- Kessler, Friedrich. “Contracats of Adhesion-Some Thoughts About Freedom of Contract”, **Columbia Law Review**. C. XL: s. 629-643, 1943.
- Kırca, Çiğdem. “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleoloğische Reduktion)”, **AÜHFD**, C. L, S. 1: 91-119, 2001.
- Morse, C. G. J. “Consumer Contracts, Employment Contracts and The Rome Convention”, **ICLQ**, C. XLI: 1-21, 1982.

- Oktay, Saibe. “Uzun Süreli Sözleşmelerin Geçerliliği ve Sona Ermesi”, **İHFM**. C. LV, S. 3.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulama Alanı)”, **AÜHFD**. C. L, S. 1: 55-90, 2001.
- \_\_\_\_\_. “Yargıtay Uygulamasında TKHK’nun Uygulama Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler”, **AnkBD**. C. LVIII, S. 3: 53-70, 2000.
- Öçal, Akar. “Otel İşletmelerinin Hukuki Yapıları”, **Esk.İ.T.İ.A**, C. XII, S. 1: 391-399, 1976.
- Özmen, Ethem Saba. “Devre Mülk Hakkı ve Devre Mülk Hakkına İlişkin Akit Yapma Vaadleri İle Bu Konuda Noterlerin İşlevi”, **TNBD**, S. 62, 3-11, 1989.
- Özsunay, Ergun. **Devre Tatil Sözleşmelerinin Kapıdan Satışlarla İlgili Tebliğ Açısından Değerlendirilmesi**, (Yayınlanmamış Tebliğ).
- Poroy, Reha. “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Bazı Özel Hukuk Sorunları”, **Halil Arsanlı’nın Anısına Armağan**. s. 219-224, 1978.
- Serozan, Rona. “Tüketiciyi Koruma Yasasının Sözleşme Hukuku Alanındaki Düzenlemesinin Eleştirisi”, **YHD**. C. XV, S. 173: 579-598, 1996.
- Sirmen, A. Lale. “Modern Hukukta Sözleşme Kavramı ve Türk Hukuku”, **H.C.Oğuzoğlu’na Armağan**. s. 441-472, 1972.
- Tekinalp, Ünal. “Türk Bankacılık Hukukunda Genel İşlem Şartları”, **Ernst Hirsch’in Hatırasına Armağan**. s. 119-160, 1986.
- Türker, Erhan. “Akitlerde Şekil”, **Esk.İ.T.İ.A**, C. VIII, S. 1-2: 243-258, 1972.
- Türkiye Genç İş Adamları Derneği. **2000’li Yıllara Doğru Türkiye’nin Önde Gelen Sorunlarına Yaklaşımlar: Tüketicinin Korunması**, Mayıs 1997.
- Ünal, Mehmet. “Devre Mülk Kavramı”, **Jale.G. Akipek’e Armağan**. s. 387-401, 1991.

Yavuz, Cevdet. “Devre Tatil Sözleşmeleri ve Tüketici Hukuku”, Turhan Esener Armağanı, (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Güvenlik Komitesi). s. 95-104, 2000.

#### IV. İNTERNET KAYNAKLARI

- “Çeşitli Ülkelerin Turizm Gelirleri”, T.C. Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon GenelMüdürlüğü:<<http://byegm.gov.tr/yayinlarimiz/ANADOLUNUNSESI/182/ADNS5.html>>, (04.03.2003).
- “Turizm Gelirlerinin Türkiye Ekonomisindeki Yeri”, Aydın Ayaydın:<[http://www.aydinayaydin.com/haftanin\\_yazisi/003.php](http://www.aydinayaydin.com/haftanin_yazisi/003.php)>, (06.03.2003).
- “Devre tatil sistemini konu alan bir uygulama örneği”, Sigma İnşaat ve Turizm İşletmeleri San. Tic. A.Ş.: <[http://www.simenahotels.com/svl\\_tr.htm](http://www.simenahotels.com/svl_tr.htm)>, (03.03.2003).
- “RTA Ildırı Yaşam Evleri”, RTA Akay A.Ş.: <<http://www.cesmeildiri.com/satis.html>>, (04.03.2003).
- “Devre tatil sözleşmelerinde mevsimlere göre fiyat farklılığı gösteren devre uygulaması örnekleri RTA Yaşam Evleri”, RTA AKAY A.Ş.: <<http://www.cemeildiri.com/satis.html>>, (04.03.2003)
- “Sinema Devre Tatil Vilları” Sigma Turizm İşletmeleri San. ve Tic. A.Ş.: <<http://www.simenahotels.com./svl.tr.htm>>, (04.03.2003).
- “Devre tatil sözleşmesinde, devreler itibariyle farklı şekilde belirlenen fiyat uygulamalarına ilişkin örnek RTA Ildırı Yaşam Evleri”, RTA AKAY A.Ş.: <<http://www.cemeildiri.com/satis.html>>, (04.03.2003).
- Satfiye Yuva, “Devre Tatil Yazlık Sattırıyor”, Simge Yayıncılık A.Ş.: <<http://www.radikal.com.tr>>, (06.11.2002).

“Teilzeit-Wohnrechtegesetz – TzWVG (Taşınmazdan Zaman Paylaşımli Yararlanma Hakkında Kanun)”, Time Share Börse: <<http://www.time-share-beorse.de/infis/tzwrg.html-24k>>, (10.04.2003).

“Devre tatil sözleşmesi kapsamında dönemli yararlanma hakkına konu ortak yer ve tesis kapsamında kabul edilen alanlar”, Sigma Turizm İşletmeleri San. ve Tic. A.Ş.: <[http://www.simenahotels.com/slv\\_tr.htm](http://www.simenahotels.com/slv_tr.htm)>, (25.03.2003).

“Uluslar arası değişim organizasyonları” , Alkım Yayıncılık ve Eğitim Hizmetleri Lti Şti.:<<http://www.activefinans.com/activeline/sayi6/uygulama/html>> (09.06.2003).

“23.04.1970 tarihli Brüksel konvansiyonun da yer alan gezi sözleşmesi tanımı”, Unidroit: <<http://www.unidroit.org/english/c-trav.htm>> (15.06.2003).