

**T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNDE
TÜKETİCİNİN KORUNMASI**

Nesli Şen ÖZÇELİK ÖZER

2501140668

TEZ DANIŞMANI

Doç. Dr. Başak Zeynep BAYSAL ZEKİ

İSTANBUL – 2018



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : NESLİ ŞEN ÖZÇELİK ÖZER Numarası : 2501140668
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ.DR.BAŞAK ZEYNEP BAYSAL ZEKİ
Tez Savunma Tarihi : 20.06.2018 Saati : 11:00
Tez Başlığı : DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, soruların sorularına alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.EMREHAN İNAL		KABUL
2- DOÇ.DR. BAŞAK ZEYNEP BAYSAL ZEKİ		KABUL
3- DOÇ.DR.İPEK SAĞLAM		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.BİLGEHAN ÇETİNER		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ:EKREM KURT		

ÖZ

DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİNİN KORUNMASI

Nesli Şen ÖZÇELİK ÖZER

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 50 düzenlemesi ve kaynağını bu hükümden alan Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği, devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasının temelini oluşturmaktadır. Devre tatil sözleşmelerinin birden çok dönemi içerecek şekilde ve zaman zaman ön ödemeli olarak kurulması, birden çok edim barındırması ve tüketiciye benzer hizmetlerin çok çeşitli hukuki temeller çerçevesinde sunuluyor olması, devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasının özel olarak düzenlenmesini gerekli kılmıştır.

Bu tez çalışmasında öncelikle uygulamada karşılaşılan çeşitli devre tatil modelleri tanıtilen, daha sonra Türk tüketicinin korunması mevzuatı çerçevesinde devre tatil sözleşmelerinin tanımı yapılacak, unsurları ve tarafları tespit edilecektir. Bu çerçevede, devre tatil sözleşmelerinin kurulmasından önce, kurulması esnasında ve kurulmasından sonraki aşamalar dikkate alınarak tüketicinin faydalanabileceği korumalar incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Devre tatil sözleşmesi, devre mülk, dönem mülk, ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri, değişim sözleşmesi, yeniden satış sözleşmesi, tüketicinin korunması, tüketici, tüketici hukuku, Avrupa Birliği hukuku, tüketicinin bilgilendirilmesi, eksik bilgilendirme, cayma hakkı, önceden ödeme yasağı, sorumsuzluk kaydı

ABSTRACT

PROTECTION OF CONSUMERS IN TIMESHARE CONTRACTS

Nesli Şen ÖZÇELİK ÖZER

Art. 50 of the Consumer Protection Act numbered 6502 and the Regulation on Timeshare and Long-Term Holiday Products Contracts form the basis for the protection of consumers in timeshare contracts under Turkish law.

Since timeshare contracts cover several periods of occupation, offer multiple holiday services to consumers, may be established in various legal frames and also in relation to accommodations under construction, the enactment of specific regulations concerning the protection of consumers in respect of timeshare contracts became necessary.

This thesis aims, firstly, to introduce several timeshare models that can be encountered in practice. Then, timeshare contracts will be defined in accordance with the Turkish consumer protection legislation, its essential elements and parties will be examined. Within this framework and taking into consideration different stages of timeshare contracts, consumer protection mechanisms foreseen under the relevant Turkish legislation will be studied and evaluated.

Keywords: timeshare contract, prepaid timeshare contract, accommodation under construction, exchange contract, resale contract, consumer protection, consumer, consumer law, European Union Law, pre-contractual information, insufficient information, right of withdrawal, ban on advance payment, non-liability clause

ÖNSÖZ

“Devre Tatil Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması” başlıklı bu çalışmada 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği kapsamında devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunması düzenlemelerini incelemek ve değerlendirmek hedeflenmektedir. Bu amaçla, öncelikle uygulamada gelişen devre tatil sistemleri tanıtılarak hükümlerin uygulama alanı belirlenmiştir. Daha sonra, devre tatilde tüketicinin korunmasına yönelik düzenlemeler kronolojik olarak sınıflandırılarak tüketicinin sözleşmenin çeşitli aşamalarında başvurabileceği imkanlar incelenmiştir.

Devre tatilde tüketicinin korunmasına ilişkin hükümlerin genel bir çerçevede düzenlenerek birbirinden oldukça farklı hukuki ilişkilere uygulanması tüketicinin devre tatil modellerinde yeknesak şekilde korunmasını zorlaştırmaktadır. Bu çalışmanın amacını, devre tatil alanındaki yasal düzenlemeleri inceleyerek farklı uygulamalarda karşılaşılabilecek sorunlara ışık tutmak oluşturmaktadır.

Çalışmanın oluşmasında birçok hocamın ve araştırma görevlisi arkadaşlarımın katkısı bulunmaktadır.

Tez konusunun seçilmesinde ve tez çalışmalarım sırasında bana yol gösteren, güvenen ve inanan tez danışmanım Doç. Dr. Başak Zeynep Baysal Zeki’ye öncelikle teşekkür ederim.

Tezin hazırlanması aşamasında bana sunmuş oldukları ve layık olmaya çalıştığım destek ve inanç için kürsü hocalarım Doç. Dr. Kadir Berk Kapancı’ya, Doç. Dr. Ekrem Kurt’a, Dr. Öğr. Üyesi Pelin Işıntan’a, tez çalışmalarım esnasında manevi desteğini eksik etmeyen hocalarım Prof. Dr. Halûk Burcuoğlu’na ve Prof. Dr. Baki İlkay Engin’e ve kürsü arkadaşım Araş. Gör. Başak Erdoğan’a yardım ve anlayışları teşekkürlerimi sunarım.

Hem genel olarak hem de tez özelinde sağladıkları huzurlu çalışma ortamı için MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Havva Karagöz’e ve Dekan Yardımcısı Dr. Öğr. Üyesi Emine Karacaoğlu’na teşekkürlerimi sunmayı borç bilirim. Milletlerarası Özel Hukuk alanında değerli görüşleriyle bana yol gösteren hocalarım

Prof. Dr. Ayfer Uyanık'a, Dr. Öğr. Üyesi Ekin Ömeroğlu'na ve sorularımı yanıtızsız bırakmayan Araş. Gör. Sercan Çavuşoğlu'na katkıları için çok teşekkür ederim. MEF Üniversitesi Kütüphanesi çalışanları Ramazan Çelik ve İpek Yazar'a ise kaynaklara erişimim esnasındaki sabırlı yaklaşımları ve yardımları için minnettarım.

Akademik kariyerim boyunca desteğini çok yakından hissettiğim değerli hocalarım Prof. Dr. Şebnem Akipek Öcal'a, Prof. Dr. Burak Özen'e, Doç. Dr. İpek Sağlam'a ve Dr. Öğr. Üyesi Başak Başoğlu'na ayrıca teşekkürlerimi ve minnetimi sunmak isterim.

Aynı aralıkta tez yazıyor olma şansına kavuştuğum, iyi ve kötü günleri paylaştığım, zorlukların üstesinden birlikte geldiğimiz Araş. Gör. Ece Alpay'a, meslek hayatına başladığım günden beri desteğini her zaman hissettiğim, en sıkıntılı anlarımda bile beni yargılamadan dinleyen ve hep yanımda olan Araş. Gör. Ceren Mermutluoğlu'na, gece gündüz demeden sorularımı yanıtlayan, manevi desteklerini her daim hissettiğim Araş. Gör. Seda Palanduz'a ve Araş. Gör. Atagün Mert Kejanlıoğlu'na ve tez kardeşim Ar. Gör. Pınar Koçyiğit'e çok teşekkür ederim.

Son olarak, varlıklarından güç aldığım annem Nilgün Özçelik, kardeşim Aslı Şen Özçelik ve sevgili eşim Av. Can Özer ile varlığını her an yanımda hissettiğim babam Mustafa Tanju Özçelik'e ne kadar teşekkür etsem azdır. İyi ki varsınız.

NESLİ ŞEN ÖZÇELİK ÖZER

İSTANBUL, 2018

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVRE TATİL MODELLERİNE GENEL BAKIŞ – KAVRAM, ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİ VE KAVRAMIN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ

I. Devre Tatil Kavramı.....	7
II. Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Karşılaşılan Devre Tatil Modelleri ve Özellikle Türk Hukukundaki Durum	7
A. Genel Olarak.....	7
B. Aynı Hakka Dayanan Devre Tatil Modelleri.....	11
1. Genel Olarak	11
2. Dönüşümlü Mülkiyet Sistemi	12
3. Paylı Mülkiyet Esasına Dayanan Devre Tatil Modelleri	13
4. Sınırlı Aynı Hak Esasına Dayanan Devre Tatil Modelleri	16
5. Paylı Mülkiyet Payına Bağlı Sınırlı Aynı Hakka Dayanan Devre Mülk Sistemi.....	17
C. Alacak Hakkına Dayanan Devre Tatil Modelleri ve Özellikle Devre Tatil Sözleşmeleri	22
1. Tüzel Kişiye Üyelik veya Ortaklık Sifatına Bağlı Olarak Yararlanılan Devre Tatil Modelleri	22
2. Sözleşmesel Devre Tatil Modeli ve Özellikle Türk Hukukunda Devre Tatil Sözleşmeleri	23

a. Genel Olarak	23
b. Dar Anlamda Devre Tatil Sözleşmeleri	24
c. Devre Tatil Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	27
d. Devre Tatil Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümler.....	31
III. Tüketicinin Korunması Hukukunda Devre Tatil Modellerine İlişkin	
Düzenlemelerin Gelişimi.....	33
A. Genel Olarak.....	33
B. Devre Tatilde Tüketicinin Korunmasının AB Hukukundaki Gelişimi	34
1. Genel Olarak	34
2. 94/47/AT Düzenlemesi	35
3. 2008/122/AT Düzenlemesi	37
C. Devre Tatilde Tüketicinin Korunmasının Türk Hukukundaki Gelişimi... 39	
1. Genel Olarak	39
2. 4077 Sayılı eTKHK m. 6/B Düzenlemesi.....	40
3. 6502 sayılı TKHK m. 50 Düzenlemesi	43

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ İŞLEMİ OLARAK DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI, UNSURLARI VE TARAFLARI

I. Devre Tatil Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Niteliği	46
II. TKHK m. 50 Çerçevesinde Devre Tatil Sözleşmelerinin Tanımı.....	49
III. TKHK m. 50 Çerçevesinde Devre Tatil Sözleşmelerinin Unsurları.....	53
A. Genel Olarak.....	53
B. Sözleşmenin Asgari Süresi	54
C. Birden Fazla Dönem	59
D. Gecelik Konaklama İmkanının Tanınması.....	61
IV. Devre Tatil Sözleşmesinin Tarafları ve Diğer İlgililer	63
A. Tüketici ve Tüketici Sifatını Taşımayan Katılımcılar	64
1. Tüketici Kavramı	64
a. Tüketicinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilmesi	64

1) Genel Olarak	64
2) Gerçek Kişiler	66
3) Tüzel Kişiler	67
b. Tüketicinin Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etmesi	69
2. Devre Tatilden Yararlanılmasına İlişkin Bazı Özel Durumlarda Tüketici Sınıfının Değerlendirilmesi	72
a. Üniteden Karma Amaçla Yararlanılması Halinde Durum	72
b. Üniteden Tüketici ile Birlikte Yararlananların Durumu	74
c. Devre Tatil Sözleşmelerinde Temsil	75
d. Yararına Devre Tatil Sözleşmesi Kurulan Üçüncü Kişilerin Durumu.....	77
e. Tüketicinin Devre Tatil Hakkından Üçüncü Kişilerin Yararlandırılması ..	80
f. Sözleşmenin Bir Başka Tüketiciye Devri Halinde Durum.....	83
B. Devre Tatil Sağlayıcılar ve Girişimci Sıfatı	84
1. Girişimci Kavramı.....	84
a. Girişimcinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilmesi	85
b. Girişimcinin Mal veya Hizmeti Ticari ve Mesleki Amaçla Sunması	87
2. Devre Tatil Sözleşmelerindeki Girişimcilerin Değerlendirilmesi	89
a. Yatırımcılar / İşletmeciler / Yöneticiler	89
b. Pazarlama Kuruluşları - Aracılar	91

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİYE FARKLI AŞAMALARDA SAĞLANAN KORUMA

I. DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASINDAN ÖNCE VE KURULMASI AŞAMASINDA TÜKETİCİNİN KORUNMASI	93
A. Devre Tatil Sözleşmelerinde Tüketicinin Bilgilendirilmesi.....	93
1. Genel Olarak	93
2. Devre Tatil Sözleşmelerinde Tüketicinin Tüketiciye Yönelik Uygulamalar ve Reklamlar Karşısında Korunması	95
3. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü	98
a. Genel Olarak	98

b. Ön Bilgilendirmenin Yapılması Gereken Süre	100
c. Ön Bilgilendirmenin Şekli	101
d. Ön Bilgilendirmenin İçeriği	105
e. Ön Bilgilendirme Formunun Bağlayıcılığı	110
f. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğüne Aykırı Davranılmasının Yaptırımını....	113
4. Sözleşmenin Zorunlu İçeriği	116
5. Sözleşmenin Dili	119
6. Sözleşmenin Şekli	120
a. Genel Olarak	120
b. Devre Tatil Sözleşmelerinin Mesafeli Şekilde Kurulması.....	123
c. Mesafeli Şekilde Kurulmayan Devre Tatil Sözleşmelerinin Şekli.....	126
d. Daha Ağır Şekil Şartlarının Aranacağı Devre Tatil Modelleri	129
e. Şekle Uyulmamasının Yaptırımını	130
7. Sözleşmenin Kurulması Esnasında Tüketiciye Verilmesi Zorunlu Olan Belgeler	132
B. Tüketicinin Sözleşmeden Cayma Hakkı ve Önceden Ödeme Yasağı.....	134
1. Cayma Hakkının Kullanılışı.....	136
a. Cayma Süresi.....	136
b. Cayma Süresi Boyunca Tüketicinin Önceden Ödeme Yasağı.....	141
c. Cayma Bildiriminin Şekli ve İçeriği	144
2. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	147
C. Tüketicinin Ön Ödemeli Devre Tatil Sözleşmeleri Bakımından Sözleşmenin Kurulmasından Önce ve Kurulması Aşamalarında Faydalanacağı Ek Korumalar.....	152
1. Genel Olarak	152
2. Ön Ödemeli Devre Tatil Sözleşmelerinde Ön Bilgilendirme Formu.....	154
3. Sözleşmenin Kurulmasından Önce Yapı Ruhsatının Alınmış Olması Zorunluluğu.....	157
4. Tüketiciye Teminat Gösterilmesi Gerekliliği.....	158
5. Aynı Hakka Dayanan Ön Ödemeli Devre Tatil Sözleşmelerinin Şekli	160

D. Tüketici İşlemi Niteliğindeki Devre Tatil Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tespiti	162
II. DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASINDAN SONRA TÜKETİCİNİN KORUNMASI	168
A. Tüketici Aleyhine Değişiklik Yapılamaması.....	168
B. Tüketiciden Ek Masraf İstenememesi	169
C. Tüketicinin Üçlü İlişkiler Bakımından Korunması	170
1. Genel Olarak	170
2. Değişim Sözleşmesi	171
3. Yeniden Satış Sözleşmesi	174
4. Değişim Sözleşmeleri ve Yeniden Satış Sözleşmeleri Özelinde Öngörülen Korumalar	176
D. Ön Ödemeli Devre Tatil Sözleşmeleri Bakımından Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Tüketicie Sağlanan Özel Korumalar	177
1. Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı.....	177
a. Dönme Hakkının Kullanılabileceği Süre	177
b. Dönme Bildiriminin Şekli ve İçeriği.....	178
c. Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	179
2. Projede Sonradan Değişiklik Yapılması Halinde Tüketicinin Sahip Olduğu Hakları.....	180
E. Borca Aykırılık Halinde Tüketicinin Korunması.....	181
1. Genel Olarak	181
2. Girişimcinin Borca Aykırılığı ve Tüketicinin Hakları	182
3. Tüketicinin Borca Aykırılığı ve Girişimcinin Hakları	186
SONUÇ.....	190
KAYNAKÇA	198

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	Aynı eser/yer
a.g.e.	Adı geçen eser
a.y.	Yazara ait son zikredilen yer
AB	Avrupa Birliği
Avrupa Komisyonu Raporu	14 Ocak 2009 tarihli 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi'nin değerlendirilmesine ilişkin 16 Aralık 2015 tarihli COM(2015)644 sayılı Avrupa Komisyonu Raporu
b.a.	Eserin bütününe atıf
Bakanlık	T. C. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.:	Bakınız
bkz.: aş.	Eserin içinde aşağıya atıf
bkz.: yuk.	Eserin içinde yukarıya atıf
CSES Report	Centre for Strategy & Evaluation Services tarafından hazırlanan, 2008/122/AT sayılı Devre Tatil Yönergesi'nin Uygulamasını Değerlendirme Çalışması, Mart 2015

Çev.	Çeviren
D.	Dosya numarası
Dan.	Danışman
Değişiklik Kanunu	14 Mart 2003 tarih ve 25048 sayılı R.G.'de yayımlanan 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun
Dn.	Dipnot
DTY veya Yönetmelik	14 Ocak 2015 tarih ve 29236 sayılı R.G.'de yayımlanan Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği
E.	Esas numarası
E.T.	Erişim tarihi
Ed. veya Haz.	Editör/yayına hazırlayan
f.	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HMK	4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı R.G.'de yayımlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDP Tebliği	31 Aralık 2017 tarih ve 30287 sayılı R.G.'de yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 77nci Maddesine Göre 2018

Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına
İlişkin Tebliğ

İşK	10 Haziran 2003 tarih ve 25134 sayılı R.G.'de yayımlanan 4857 sayılı İş Kanunu
K.	Karar numarası
Karş.	Karşılaştırmız
KMK	2 Temmuz 1965 tarih ve 12038 sayılı R.G.'de yayımlanan 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu
m.	Madde
MSY	27 Kasım 2014 tarih ve 29188 sayılı R.G.'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği
MÖHUK	12 Aralık 2007 tarih ve 26728 sayılı R.G.'de 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
ÖÖKSY	27 Kasım 2014 tarih ve 29188 sayılı R.G.'de yayımlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik
eTKHK	8 Mart 1995 tarih ve 22221 sayılı R.G.'de yayımlanan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
mYönerge	26 Ekim 1994 tarihli 94/47/AT sayılı Taşınmazlardan Zamanla Sınırlı Yararlanma Sağlayan Sözleşmelerde İktisapta Bulunanın Belirli Açılardan Korunması Hakkında Yönerge (<i>Directive 94/47/EC of the</i>

European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the Protection of Purchasers in respect of Certain Aspects of Contracts relating to the Purchase of the Right to Use Immovable Properties on a Timeshare Basis)

mYönetmelik

13 Haziran 2003 tarih ve 25137 sayılı R.G.'de yayımlanan Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

p.

Paragraf

Paket Tur Yönergesi

25 Kasım 2015 tarihli 2015/2302 sayılı Paket Tur ve Paket Tura Bağlı Seyahat Sözleşmelerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (*Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on Package Travel and Linked Travel Arrangements, Amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 90/314/EEC*)

PTY

14 Ocak 2015 tarih ve 29236 sayılı R.G.'de yayımlanan Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği

R.G.

Resmî Gazete

Roma I Tüzüğü

17 Haziran 2008 tarih ve 593/2008 sayılı Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü (*Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the*

Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations)

RY 10 Ocak 2015 tarih ve 29232 sayılı R.G.'de yayımlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği

s. Sayfa/sayfalar

T. Tarih

T. No. Toplantı numarası

TapuK 29 Aralık 1934 tarih ve 2892 sayılı R.G.'de yayımlanan 2644 sayılı Tapu Kanunu

TBK 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı R.G.'de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK 12 Ekim 2004 tarih ve 25611 sayılı R.G.'de yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

TKHK veya Kanun 28 Kasım 2013 tarih ve 28835 sayılı R.G.'de yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun

TMK 8 Aralık 2001 tarih ve 24607 sayılı R.G.'de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK 14 Şubat 2011 tarih ve 27486 sayılı R.G.'de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

Tüketici Hakları Hakkındaki Yönerge Tüketici Hakları Hakkındaki 25 Ekim 2011 tarihli ve 2011/83/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (*Directive 2011/83/EU of the European*

Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council)

vd.	Ve devamı veya çok yazarlı eserlerde ilk yazardan sonrakiler
Y.	Yargıtay
YHGK.	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yönerge	14 Ocak 2009 tarihli 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (<i>Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the Protection of Consumers in respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-Term Holiday Product, Resale and Exchange Contracts</i>)

GİRİŞ

Turizm sektörünün gelişmesiyle birlikte, günümüzde tatil yapmak isteyen turistin önündeki seçenekler sayısızdır. Tercihini çerçevesinde turistin, tatil amacıyla kullanmak üzere bir taşınmaz edinmesi veya kiralaması gibi daha geleneksel yöntemlere başvurması mümkün olduğu gibi, bu alanda çalışan girişimciler tarafından sunulan çeşitli opsiyonlardan yararlanması da mümkündür. Gerçekten de kişi, örneğin, bir otel ile anlaşarak otelde konaklayabilir, kendisine tur düzenleyicileri veya araçları tarafından “paket” olarak sunulan ulaşım, konaklama gibi tatil hizmetlerinden yararlanabileceği bir paket tur sözleşmesi kurabilir ya da bir tatil kulübüne üye olmak suretiyle buradaki hizmetlerden yararlanmayı tercih edebilir.

Turistin çeşitli ihtiyaçları çerçevesinde ortaya çıkan sistemlerden bir diğeri, turiste önemli olarak tatil yapma imkânı tanıyan tatil modelleridir. Yılın kısa bir döneminde tatil amaçlı olarak yararlanmak üzere bir taşınmaz satın alarak yıl boyu masraflarına katlanmak, onarımı, bakımı, idaresi ve yönetimi ile ilgilenmek istemeyen ama aynı zamanda bir kerelik bir program yaparak bir otelde konaklamayı da tercih etmeyen turistlerin ihtiyaç ve şikâyetleri gözetilerek ve bunları karşılamak üzere, uygulamada turizm şirketleri bakımından çeşitli modeller geliştirilmiştir. Devre tatil modelleri olarak adlandırabileceğimiz bu modellerde tüketiciye hem belirli dönemlerde belirli veya belirlenebilir tesislerde konaklama imkânı tanınması, hem de otellerde sahip olunacak konfora yakın bir hizmet sağlanması hedeflenmektedir. Devre tatil sistemlerinde turiste, turist tarafından ödenecek götürü bir bedel karşılığında, çoğunlukla bir taşınmazda, taraflar arasında belirlenen dönemlerde konaklama imkânı tanınmaktadır. Ayrıca turist, her yıl ödeyeceği işletme bedeli karşılığında devresi boyunca temizlik, bakım, onarım, yönetim gibi hizmetlerden yararlanmaktadır. Bu sistemler kimi zaman bir aynı hakka dayanmakta, kimi zaman ise taraflar arasında kurulan bir sözleşmeden kaynaklanmaktadır.

Kuşkusuz ki artan rekabet karşısında taraflarından birini bu işten menfaat sağlamayı hedefleyen, ticari veya mesleki amaçla hareket eden satıcı ve sağlayıcılar, diğerini ise sözleşilen alanda daha sınırlı bilgi ve deneyime sahip turistin oluşturduğu bu tip sözleşmelerde zayıf taraf olan turistin mağdur edilme ihtimali yükselmektedir.

Zaman içerisinde, tüketene bir hizmetler bütünü sunan turizmin tüketicinin korunması gereken alanlardan biri olduğu kabul edilmiş, bu kapsamda çeşitli turizm amaçlı sözleşmelerde tüketicinin korunmasına yönelik düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Bu kapsamda, kişilerin tatil ihtiyaçlarını gidermeleri için uygulamada karşılaşılan ve daha sonra tüketicinin korunması mevzuatında kendine yer bulan yöntemlerden birini de devre tatil modelleri ve bunlarda tüketicinin korunması oluşturmaktadır.

Türk hukukunda devre tatilde tüketicinin korunmasının hukuki temelini 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹ (“TKHK” veya “Kanun”) m. 50 düzenlemesi ve Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği² (“DTY” veya “Yönetmelik”) oluşturmaktadır. Bu düzenlemeler, daha önce 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³ (“Değişiklik Kanunu”) ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁴ (“eTKHK”) 2003 yılında yapılan değişiklik ve buna bağlı olarak çıkartılan yönetmeliğin günümüzdeki devamı niteliğindedir.

Her iki düzenlemenin de kaynağını devre tatilde tüketicinin korunmasına dair AB Yönergeleri oluşturmaktadır. Turistlerin farklı ülkelerde farklı hukuki ilişkiler çerçevesinde korunmaya çalışılmasının da turistlerin mağduriyetine yol açtığı fark edilmesi üzerine, AB hukukunda devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunması hükümlerinin uyumlaştırılmasına ilişkin ilk adım atılmış ve 26 Ekim 1994 tarihli 94/47/AT sayılı Taşınmazlardan Zamanla Sınırlı Yararlanma Sağlayan Sözleşmelerde İktisapta Bulunanın Belirli Açılardan Korunması Hakkında Yönerge (*Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council of 26 October 1994 on the Protection of Purchasers in respect of Certain Aspects of Contracts relating to the*

¹ 28 Kasım 2013 tarih ve 28835 sayılı R.G.’de yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.

² 14 Ocak 2015 tarih ve 29236 sayılı R.G.’de yayımlanan Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği.

³ 14 Mart 2003 tarih ve 25048 sayılı R.G.’de yayımlanan 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

⁴ 8 Mart 1995 tarih ve 22221 sayılı R.G.’de yayımlanan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun.

Purchase of the Right to Use Immovable Properties on a Timeshare Basis) (“mYönerge”) düzenlenmiştir. Daha sonra, bu yönerge uygulamasında fark edilen eksikliklerin ve aksaklıkların giderilmesi amacıyla 14 Ocak 2009 tarihli 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi (*Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the Protection of Consumers in respect of Certain Aspects of Timeshare, Long-Term Holiday Product, Resale and Exchange Contracts*) (“Yönerge”) çıkarılmıştır. Yürürlükteki hukukumuzda devre tatil modellerinde tüketicinin korunması düzenlemelerinin temelini Yönerge belirlemektedir.

AB yönergelerinin Türk tüketicinin korunması hukukunda yönlendirdiği tek alan devre tatil modellerinde tüketicinin korunması değildir. TKHK’de değişiklik yapılmasına etkili olan sebeplerin başında AB mevzuatı ile tam uyumun sağlanması gelmektedir⁵. Bu amaçla güncel tüketicinin korunması mevzuatının hazırlanmasında AB’nin son dönemde çıkardığı ve eTKHK’ye aktarılmamış olan çeşitli yönergeler iç hukuka aktarılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti’nin AB üyesi olmaması dolayısıyla düzenlemelerin bizim açımızdan bağlayıcılığı bulunmamakta ve bu anlamda iç hukukun anılan metinlerle uyumlu hale getirilmesi konusunda herhangi bir yükümlülükten söz edilemeyecek olsa da, Türk hukukundaki düzenlemelere kaynak oluşturdukları için bu metinlerin Türk hukukundaki düzenlemelerin yorumlanmasında dikkate alınmaları gerekmektedir. Ayrıca, özellikle Yönerge’nin tam uyum (**full harmonisation**) gerektiren bir yönerge olması dolayısıyla⁶ Türk hukukundaki düzenlemeler hazırlanırken de azami ölçüde uyum sağlanmaya çalışılmıştır⁷. Bu

⁵ Gerekçe, s. 33.

⁶ Yönerge, p. 3, m. 16.

⁷ TKHK m. 50 gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir, “...Bu madde ile 4077 sayılı Kanunun “devre tatil” başlıklı 6/B maddesi, başlığı ile birlikte yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin temelini 14/1/2009 tarihli 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi oluşturmaktadır. Söz konusu yönerge uzun yıllardır tartışılan ve 94/47/AT yönergesinin yeniden düzenlenmiş halidir ve maksimum uyum gerektiren bir yönergedir...”. Gerekçe, s. 68, 69.

nedenle AB hukukundaki durumun incelenmesi, uygulamadaki eksikliklerin tespit edilebilmesi açısından da önem taşıyacaktır. Bu amaçla tezimizde özellikle devre tatil modellerine uygulanacak düzenlemeler incelenirken yer yer Yönerge ile karşılaştırmalı olarak değerlendirmelerde bulunulacaktır.

Devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasına yönelik TKHK m. 50 ile DTY'de yer alan özel düzenlemelerin uygulama alanı bulması için yapılan işlemin tüketici işlemi niteliğinde olması yeterli değildir. Buna ek olarak, TKHK m. 50'de yer alan devre tatil sözleşmesi tanımına uygun şekilde bir yıldan uzun bir süre için kurulmuş, bu süre zarfında tüketiciye birden çok dönem için en az bir gece konaklama imkânı tanıyan bir devre tatil modelinin bulunması gerekmektedir. Belirtilmelidir ki, TKHK m. 50, devre tatil sözleşmeleri bakımından asgari geçerlilik unsurlarını belirleyen bir madde olmayıp tüketicinin tüketici sözleşmesi niteliğindeki devre tatil sözleşmelerinde özel nitelikte korumalardan yararlanması için gerekli ölçütleri öngörmektedir. Bu nedenle, TKHK m. 50'de sayılan unsurları taşımayan devre tatil sözleşmelerinin kurulması elbette ki mümkündür. Hatta, tüketici işlemi bakımından taraf şartını sağladığı ölçüde TKHK m. 50'deki unsurları taşımayan devre tatil sözleşmelerinin tüketici işlemi niteliği taşıması da mümkündür. Bu nedenle tezimizde hem devre tatil sözleşmelerinin tüketici işlemi niteliği üzerinde durulacak, hem de TKHK m. 50'de bir tüketici sözleşmesi olarak ayrıca düzenlenen devre tatil sözleşmelerinin tanımı, unsurları ve tarafları incelenecektir. Zira, devre tatil sözleşmeleri bakımından öngörülen özel hükümlerin uygulama alanı bulması, yalnızca ve yalnızca, işlemin hem tüketici işlemi niteliği taşıması hem de tüketici sözleşmesi olarak düzenlenen devre tatil sözleşmesinin unsurlarını barındırması halinde mümkün olacaktır.

Devre tatil sözleşmeleri birden çok dönemi içerecek şekilde, uygulamada genellikle oldukça uzun sürelerle kurulan, ulusal veya uluslararası nitelikte olabilen, içerisinde birden çok aktörü ve çeşitli edimleri barındıran sözleşmelerdir. Bu nedenle devre tatil sözleşmelerindeki bir diğer sorun, kimin, hangi korumaya başvurabileceği ve bu talebini kime yöneltebileceğini tespit etmektir. Gerçekten de, tüketici tarafı değerlendirildiğinde çoğu durumda devre tatilden yalnızca tüketici yararlanmamakta, tüketici dışındaki üçüncü kişiler de devre tatil ilişkisine katılabilmektedir. Bu diğer

kişiler, örneğin, tüketici ile birlikte devre tatilden yararlanan ailesi olabileceği gibi, tüketicinin devre tatil hakkını başkasına kullandırması, başkasına devretmesi halinde devre tatilden yararlanan kişi de olabilir. Yine, sözleşmenin bir başkası tarafından kişi adına kurulması gibi çeşitli üçlü ilişkiler ile karşılaşılabılır. Girişimci bakımından değerlendirildiğinde ise devre tatil tesislerinin kurulup işletilmesinde birçok kişinin rol alabildiğini tespit etmek gerekir. Devre tatil tesisinin yatırımcısı, işletmecisi ve yöneticisi ayrı kişiler olabilmekte ve hatta turist tüketici devre tatil ilişkisini doğrudan bu kişilerle değil, aracılar üzerinden de kurabilmektedir. Tüketici, kendisine TKHK m. 50 ve DTY’de sağlanan korumalardan bunları muhatabına karşı ileri sürebildiği ölçüde faydalanabileceği için devre tatil sözleşmelerinde tarafların incelenmesi önem taşımaktadır.

Tez çalışmamızda son olarak, devre tatil sözleşmelerinde tüketicilerin yararlanabileceği düzenlemeler sözleşmenin çeşitli aşamaları dikkate alınarak kronolojik olarak sınıflandırılmak suretiyle incelenmiştir. Görüleceği üzere TKHK m. 50 ve DTY’deki düzenlemeler özellikle devre tatil sözleşmelerinin kurulmasından önce ve kurulması aşamalarında tüketicinin korunmasına ve ön ödemeli devre tatil sözleşmelerine yoğunlaşmış, buna karşılık bir başka tatil amaçlı tüketici sözleşmesi olan paket tur sözleşmeleri bakımından karşılaşıp hükme kavuşturulan “katılımcı” kavramı, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi halinde başvurulabilecek imkânlar, aracının sorumluluğu gibi tartışmalı hususlara devre tatil sözleşmeleri bakımından çözüm getirilmemiştir. Kanaatimizce bu eksiklik en fazla devre tatil sözleşmelerinin sona ermesi aşamasında tüketicinin korunmasına ilişkin hiçbir özel düzenlemenin bulunmamasında hissedilmekte olup burada genel nitelikli hükümlere başvurulmak zorunda kalınmaktadır.

Tezimizde devre tatil hakkının değişimine ve yeniden satışına ilişkin sözleşmelere de ilgili oldukları ölçüde değinilmiştir. Buna karşılık TKHK m. 50’de ve Yönetmelik’te devre tatil sözleşmeleri ile birlikte düzenlenen bir diğer tatil sözleşmesi olan uzun süreli tatil hizmetleri sözleşmeleri ve bu sözleşmelerde tüketicinin korunması çalışmamızın konusu dışında bırakılmıştır.

Bu çerçevede, tez çalışmamızın Birinci Bölümünde öncelikle uygulamada karşılaşılan devre tatil modelleri birbirleriyle karşılaştırmalı olarak tanıtılacak, hukuki nitelikleri ve uygulanacak hükümler üzerinde durulacaktır. Daha sonra, anılan devre tatil modellerinden yararlanmayı amaçlayan tüketiciyi korumaya yönelik kanunlaştırma faaliyetlerinden bahsedilerek devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasına ilişkin genel çerçeve çizilecektir.

İkinci Bölümde, tüketici sözleşmesi niteliğindeki devre tatil sözleşmeleri üzerinde durulması hedeflenmektedir. Bu kapsamda, TKHK m. 50 ve Yönetmelik çerçevesinde bir tüketici sözleşmesi olarak düzenlenen devre tatil sözleşmesinin tanımı yapılacak, unsurları ve tarafları incelenecektir.

TKHK m. 50 ve ilgili Yönetmelik çerçevesine giren sözleşmelerin belirlenmesinin ardından Üçüncü Bölümde, devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin sahip olduğu korumalar, sözleşmenin kurulması öncesi, kurulması, kurulması sonrası aşamalarına göre sınıflandırılarak değerlendirilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEVRE TATİL MODELLERİNE GENEL BAKIŞ – KAVRAM, ÇEŞİTLİ GÖRÜNÜMLERİ VE KAVRAMIN TÜKETİCİNİN KORUNMASI HUKUKUNDAKİ GELİŞİMİ

I. Devre Tatil Kavramı

Günümüz ekonomisinde tatil ihtiyacını gidermek isteyen turist için yıl içerisinde yalnızca birkaç hafta süreyle yararlanılabileceği bir taşınmaz, yat veya gemi gibi bir tatil yerinin maliki olmak ve bunun tüm giderlerini üstlenmek makul olmayabilmekte, bir otele gidip sağlanan hizmetlerden faydalanmak da kişinin tatil ihtiyacını karşılamayabilmektedir. Değişen turistik beklentileri yanıtlayabilmek amacıyla geliştirilen çeşitli modellerden biri de devre tatildir. Devre tatil sistemlerinde bir tatil yerinden yararlanma hakkı dönemlere bölünmekte, kişi bu yerden yalnızca kendi dönemi ile sınırlı bir yararlanma olanağı elde etmektedir. Bu süre zarfında turiste tatil yerinde konaklama imkânının yanı sıra devresi süresince tatil ihtiyacına yönelik olarak temizlik, yeme içme, tatil aktiviteleri gibi otel hizmetlerine benzer ek hizmetler sunulmaktadır. Böylelikle, turist hem bir üniteden yararlanmak için satış bedeli ve buna ek olarak yıl içerisindeki çeşitli masraflarının tamamına tek başına katlanmak zorunda kalmamakta, hem de konaklama imkânı ve ek hizmetlerden kendisine ait dönemde yararlanabilmektedir. İlaveten, ünitenin bakım, tamirat, idare ve yönetimiyle de ilgilenmek zorunda kalmamaktadır.

II. Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Karşılaşılan Devre Tatil Modelleri ve Özellikle Türk Hukukundaki Durum

A. Genel Olarak

Uygulamada bir tatil yerinden zamanla sınırlı şekilde yararlanma imkânı sağlayan birçok farklı devre tatil modeli ile karşılaşılmaktadır. Bu nedenle de tek bir uygulama üzerinden devre tatil sistemini incelemek ve tüketicinin korunması amacıyla çözüm üretmeye çalışmak yetersiz kalacaktır. Bu başlıkta uygulamada karşılaşılan farklı tipte devre tatil modelleri, öğretilerde yapılan sınıflandırmalarla benzer şekilde,

yararlanan turiste tanınan hakkın niteliği esas alınarak gruplandırılacaktır⁸. Bu çerçevede devre tatil modelleri, devre tatil bir alacak hakkına dayanıyorsa “alacak hakkına dayanan devre tatil modeli”, devre tatile temel teşkil eden hak bir aynı hak ise “aynı hakka dayanan devre tatil modeli” olmak üzere iki başlık altında incelenecektir.

Aynı hakka dayanan devre tatil modelleri başlığı altında, dönüşümlü mülkiyet, paylı mülkiyet, sınırlı aynı hakka dayanan sistemler ve devre mülk incelenecektir. Bu başlıkta incelenecek hukuki ilişkilerin ayırıcı özelliği, sistemlerin temelinde bir aynı hakkın bulunmasıdır. Bilindiği üzere aynı haklar, hakkın konusu üzerinde herhangi bir aracıya ihtiyaç olmaksızın tam bir yetki ile hakimiyet ve tasarruf imkânı sağlar ve herkese karşı ileri sürülebilir, mutlak niteliktedir⁹. Eşya üzerinde hakimiyet sağladığı ve herkese karşı ileri sürülebildiği için aynı hakların aynı zamanda aleni olması da gerekmektedir. Bu aleniyet, Türk hukukunda, taşınırılar bakımından zilyetlik, taşınmazlar bakımından ise tapu siciline tescil ile sağlanmaktadır¹⁰.

Bununla birlikte, aynı hakka dayanan devre tatil modelleri çatısı altında incelenecek sistemlerin hepsinde turistin devre tatilden faydalanmasını sağlayan hakkın kendisinin aynı hak niteliğinde olmadığı şimdiden açıklığa kavuşturulmalıdır. Özellikle paylı mülkiyet bahsinde ayrıntılı şekilde değinileceği üzere, paylı mülkiyete dayalı olarak kurulan bir devre tatil ilişkisi olan dönem mülkte devre tatilden yararlanacak turistin söz konusu eşya üzerinde paylı mülkiyete sahip olması zorunlu

⁸ Etem Sabâ Özmen, **Devre Mülk Hakkı**, Ankara, Olgaç, 1988, s. 29, 30; Ayşe Akdemir Havutcu, “Devre Mülk Konusunda Avrupa Hukukundaki Gelişmeler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, S. 1, Ocak 2002, ss. 347 – 401, s. 356 vd. (“Avrupa Hukukundaki Gelişmeler”); Hayriye Şen, “Devre Tatil Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2003, s. 13; Funda Çelebi, “Devre Tatil Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2006, s. 11 vd. (“Devre Tatil Sözleşmesi”); Ahmet Köse, “Devre Tatil Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2009, s. 4; Ahmet Atalay, “Devre Mülk/Devre-Tatil Tanımı ve Çeşitli Ülkelerdeki Uygulamaları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Y. 1999, C. 73, S.4-5-6, ss. 406 – 411, s. 407; Burcu Yağcıoğlu, “Periyodik Süreli Tatil Sözleşmeleri”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2014, C. 16, S.1, ss. 193-250, s. 197 vd..

⁹ Rona Serozan, **Medeni Hukuk – Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 7. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 212 (“Medeni Hukuk”); Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul, Der, 2016, s. 88; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, **Eşya Hukuku**, 20. Bs. İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 4.

¹⁰ Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **a.g.e.**, s. 27.

ve kurucu nitelikte olmakla birlikte, devre tatil ilişkisinden yararlanmasını sağlayan unsur doğrudan bu pay değil diğer paydaşlarla yaptığı kullanma anlaşmasıdır. Dönem mülkte paydaş her ne kadar bir borçlandırıcı işlem çerçevesinde üiteden kendi döneminde faydalanıyor ve devre tatil hakkından yararlanıyorsa da, yararlanma anlaşmasının yapılması kişi paydaş olmasa mümkün olmayacağı için bu ilişki de aynı hakka dayanan devre tatil modelleri altında incelenecektir.

Bu tercihin bir başka sebebi, aşağıda detaylı şekilde inceleneceği üzere, Türk tüketici hukuku kapsamında devre tatil modellerini düzenleyen TKHK'nin 50. maddesi ve DTY çerçevesinde aynı hakka dayanan devre tatil modelleri ile alacak hakkına dayanan devre tatil modelleri arasında dolaylı olarak izlenen ayrımıdır.

Yönetmelik'te ön ödemeli devre tatil modellerine ilişkin sözleşmelerin geçerlilik şekli düzenlenirken Yönetmelik m. 15 ve m. 16'da "konusu aynı hak olan ön ödemeli devre tatil sözleşmesi" ve "konusu şahsi hak olan ön ödemeli devre tatil sözleşmesi" kavramları kullanılmıştır. Bahsedilen kavramlar daha sonra Yönetmelik'te tanımlanmıştır. Buna göre, "konusu aynı hak olan devre tatil sözleşmeleri", Yönetmelik m. 15, f. 1 atfıyla Yönetmelik m. 2, f. 3 uyarınca, devre tatil sözleşmesinin unsurlarını taşıyan devre mülk, dönem mülk, paylı mülkiyet, hisseli gayrimenkul satışı ve benzeri isimler altında yapılan ve tapu tesciline konu edilen satışlara ilişkin sözleşmelerdir.

Yönetmelik'te tercih edilen ifadeler birçok açıdan eleştiriye açıktır. Bu aşamada çalışmamız açısından özellikle önem arz eden nokta ise, kanun koyucu tarafından söz konusu kavramları açıklamak üzere sayılan devre tatil modelleridir. Aşağıda inceleneceği üzere, sınırlı sayı ve tip sıklığı ilkelerinin hâkim olduğu hukukumuzda bir taşınmazdan belirli dönemlerde istifade etmek konusunda tanınabilecek tek aynı hak devre mülk hakkıdır¹¹. Paylı mülkiyet ilişkisinde paydaşların paylı mülkiyete konu eşyadan yararlanma hakkı mülkiyet hakkının bir görünümü olmakla beraber, paylı mülkiyete konu eşyayı kullanma hakkının zamansal

¹¹ Aynı yönde Yeşim M. Atamer, **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 226 ("Kredi").

olarak bölünmesi ve her paydaşın yalnızca kendi döneminde eşyayı kullanabilmesi paylı mülkiyetin bir sonucu değildir. Aksine, paylı mülkiyete konu eşya paydaşlardan her birinin aynı anda kullanmasına elverişli ise, her paydaş her zaman eşyadan yararlanabilecektir¹². Eşyanın kullanımının zamansal olarak paydaşlar arasında paylaşılması ise, paydaşların paydaş oldukları için yapmaya yetkili oldukları bir borçlandırıcı işlemde, kullanma anlaşmasından kaynaklanmaktadır¹³. Bu nedenle de dönem mülk ilişkisinin “konusu aynı hak olan devre tatil sözleşmesi” olarak nitelendirilmesi yanlış anlaşılmaya müsaittir.

Kanımızca, “konusu aynı hak olan devre tatil sözleşmeleri” ifadesi ile temelinde bir aynı hakkın tesis edilmesi gerekliliği bulunan devre tatil modelleri anlatılmak istenmektedir. Özellikle taşınmazlar üzerindeki devre tatil sözleşmeleri bakımından ilişkiye temel oluşturacak aynı hakkın aleniyeti tapu siciline tescil ile gerçekleştiği için, bu haklar üzerindeki borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemlerinin gerçekleşmesi ek bazı koşulların sağlanması ile mümkün olabilecektir. Dolayısıyla bu ilişkilerin bir bütün halinde incelenmesinde menfaat vardır. Bu bölümde aynı hakka dayanan devre tatil modelleri altında incelenecek olan devre tatil modelleri bu çerçevede sınıflandırılmıştır.

Alacak hakkına dayanan devre tatil modelleri başlığı altında ise, sözleşmesel devre tatil modeli olan dar anlamda devre tatil sözleşmesi ile dernek veya şirkete üyelik sıfatına bağlı olarak yararlanılabilen devre tatil modelleri incelenecektir. Belirtilmelidir ki, kanımızca hatalı olarak, Kanun ve Yönetmelik’te hem aynı hakka dayanan devre tatil modellerini, hem alacak hakkına dayanan devre tatil modellerini, hem de dernek veya şirkete üyelik sıfatına bağlı olarak yararlanılabilen devre tatil modellerini içeren bir üst başlık olarak “devre tatil sözleşmesi” kavramı kullanılmıştır¹⁴. Devre tatil sözleşmesi ifadesi uygulama ve öğretilerde sözleşmesel devre

¹² A. Lale Sirmen, **Eşya Hukuku**, 5. Bs., Ankara, Yetkin, 2017.s. 290, 291 (“Eşya Hukuku”); Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 4. Bs., Ankara, Yetkin, 2016, s. 111 (“Mülkiyet”).

¹³ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 290, 291; Eren, **Mülkiyet**, s. 110.

¹⁴ “Devre mülk” ifadesinin hem aynı hakka hem de alacak hakkına dayanan devre tatil modellerini ifade etmek üzere kullanıldığı dönemde öğretilerde benzer eleştiriler yapılmıştır. Bkz.: Şen, **a.g.e.**, s. 13.

tatil modellerini ifade etmek üzere kullanılageldiği için üst kavram olarak kullanılmasının karışıklığa yol açmaya müsait olduğunu düşünüyoruz. Öğretide, hem aynı hak, hem de alacak hakkını tanıyan tatil modellerini kapsayacak üst başlık olarak “devre tatil modelleri¹⁵”, “devreli tatil sistemleri¹⁶”, ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerini, değişim sözleşmelerini ve yeniden satış sözleşmelerini de içeren “periyodik süreli tatil sözleşmeleri¹⁷” kavramlarının kullanıldığına rastlamaktayız. Yine, sayılanların yanı sıra, önceki düzenlemeler döneminde kaleme alınan eserlerde “taşınmazdan zamanla sınırlı faydalanma imkânı sağlayan sistemler¹⁸” veya “taşınmazdan dönemli olarak yararlanma imkânı sağlayan sistemler¹⁹” kavramlarının da kullanıldığını görüyoruz. TKHK’deki hükümler çerçevesinde devre tatilde tüketicinin korunması taşınmazlarla sınırlı olmadığı ve devre tatil imkânı tanıyan hukuki ilişkiye temel teşkil eden hakkın alacak hakkı veya aynı hak olması noktasında nötr nitelikte olduğu için biz tezimizde çatı kavram olarak “devre tatil modeli” ifadesini kullanmayı tercih etmekteyiz.

B. Aynı Hakka Dayanan Devre Tatil Modelleri

1. Genel Olarak

Aynı hakka dayanan sistemlerde bir üniteden zamanla sınırlı olarak yararlanma hakkı, ünite üzerinde turistin sahip olduğu bir aynı hakka temellendirilmektedir. Aynı hakka dayanan devre tatil modellerini kendi içerisinde hak sahibine sağladığı yetkileri esas alarak sınıflandırmak mümkündür. Farklı ülke hukuklarında geliştirilen çeşitli sistemlerde devre tatil hakkının dayandığı aynı hakkın bazen bir mülkiyet hakkı, bazen de bir sınırlı aynı hak olduğu görülebilmektedir. Hukukumuz bakımından ise bir üniteden dönemli olarak ve belirli sürelerle yararlanmanın aynı hak olarak karşımıza çıktığı tek hak devre mülk hakkıdır.

¹⁵ Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 356.

¹⁶ Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 3; Köse, **a.g.e.**, s. 4.

¹⁷ Murat Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 301 (“Tüketici Hukuku Dersleri”); Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 204.

¹⁸ Özmen, **a.g.e.** s. 29.

¹⁹ Şen, **a.g.e.**, s. 9.

Bu kapsamda bu bölümde öncelikle dönüşümlü mülkiyet sistemi, daha sonra paylı mülkiyet sistemi, sınırlı ayni hak sistemi ve son olarak da karma model olarak nitelendirilen²⁰ devre mülk hakkı incelenecektir.

2. Dönüşümlü Mülkiyet Sistemi

Dönüşümlü mülkiyet sistemi, hukukumuzda bulunmayıp Anglo-Amerikan hukukunda uygulama alanı bulmuştur²¹. Bu uygulamada, taşınmaz mülkiyeti zaman bakımından sınırlandırılarak dönemlere ayrılmış olup mülkiyet hakkı belirlenen dönemlerde yalnızca o dönemin malikine aittir. Paylı mülkiyet sisteminden farklı olarak burada her bir dönemde tek bir malik olup maliklere birbirinden bağımsız tapu verilmesi olanağı bulunmaktadır. Malikin sahip olduğu mülkiyet hakkı ise bahsedilen zaman aralığıyla sınırlı olmaktadır, her yıl anılan dönemde kullanılmaktadır²².

Tanınan hakkın bir mülkiyet hakkı olmasının sonucu olarak bu sistemde malikler haklarını kiraya verebilmekte, devredebilmekte ve hak mirasçılara geçmektedir²³. Yine, dönüşümlü malikler, mülkiyet hakkına konu ünitenin yönetimine katılabilmekte, masraflarını üstlenmekte ve üniteden sorumlu olmaktadır²⁴.

Belirtilmelidir ki bu sistem, sınırlı sayı prensibi ve tip sıklığı ilkesinin uygulama alanı bulduğu Kara Avrupası hukuku ve Türk hukukuna uygun değildir, zira

²⁰ Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 361.

²¹ Amerika'da mülkiyet hakkına dayalı devre tatil modeli iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır: Bunlardan ilki devre tatilden faydalananların paylı malik oldukları bir taşınmaz üzerinde bir yararlanma anlaşmasının yapıldığı ve bu doğrultuda maliklerin belirli dönemlerde taşınmazdan yararlanabildiği paylı mülkiyet düzeni (*time span ownership*), ikincisi ise maliklerin dönüşümlü olarak mülkiyet hakkından faydalandıkları devreli mülkiyet düzenidir (*interval ownership*). Dönüşümlü mülkiyet düzeninin farkı, burada malikin kendi döneminde taşınmazın tek başına maliki olmasındadır. İlk dönemlerde paylı mülkiyetteki bölüştürme problemlerini aşmak üzere geliştirilen bu modelin uygulama alanı eyaletlerde devre tatil düzenlemelerinin gelişmesi ile birlikte daralmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Curtis J. Berger, "Timesharing in the United States", **American Journal of Comparative Law Supplement**, Y. 1990, S. 38, ss. 131-152, s. 133 vd. Ayrıca bkz. Özmen, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 358, 369.

²² Berger, **a.g.e.**, s. 134, 135.

²³ Berger, **a.g.e.**, 134.

²⁴ Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 358.

mülkiyet hakkının zamanla sınırlandırılması hukukumuzda öngörülmemiştir. Bu nedenle de hukukumuzda uygulaması bulunmamaktadır²⁵.

3. Paylı Mülkiyet Esasına Dayanan Devre Tatil Modelleri

Uygulamada paylı mülkiyet ilişkisi temelinde de devre tatil modellerinin kurgulandığı görülmüştür. Bu sistemde girişimci, sahip olduğu ve paylara böldüğü taşınmazın²⁶ paylarını satarken aynı zamanda devre tatilden yararlanmak isteyen turistlere paylı mülkiyete konu taşınmazın idaresi ve taşınmazdan yararlanma hakkına ilişkin olarak hazırlamış olduğu sözleşmeyi de imzalatmaktadır²⁷. Böylece, payın devriyle beraber her yeni paydaş paylı mülkiyetten yararlanma anlaşmasına da taraf olmakta ve oybirliğiyle anlaşılan düzende devre tatil sisteminden yararlanılmaktadır.

Bu sistem Türk hukukunda da devre mülk hakkına ilişkin sınırlamaları bertaraf etmek amacıyla “dönem mülk” adı altında uygulanmıştır²⁸. Dönem mülk uygulaması, paylı mülkiyete konu taşınır veya taşınmaz eşyanın paydaşlarının oybirliği ile yapacakları bir yararlanma ve yönetim anlaşmasına dayanmaktadır. Bu anlaşma ile üniteyi kullanma hakkı zaman bakımından paylaşılmakta ve tatil hizmetinin sunulmasına ilişkin altyapı hazırlanmaktadır. Bu çerçevede her bir paydaş kendi döneminde paylı mülkiyete konu eşyanın yalnızca kendi kullanımına bırakılması konusunda yararlanma ve yönetim anlaşmasından kaynaklanan bir hakka sahip olmaktadır²⁹.

Paylı mülkiyet rejimi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun³⁰ (“TMK”) 688 ila 700. maddeleri arasında düzenlenmektedir. TMK m. 693, f. 1 uyarınca paydaşlardan her biri, diğerlerinin hakları ile bağdaştığı ölçüde paylı maldan

²⁵ Havutcu, *Avrupa Hukukundaki Gelişmeler*, s. 359.

²⁶ Türk hukuku bakımından tek başına malik olan kişinin mülkiyet hakkını paylara bölmesi mümkün değildir, bkz. Sirmen, *Eşya Hukuku*, s. 276.

²⁷ Havutcu, *Avrupa Hukukundaki Gelişmeler*, s. 359.

²⁸ Çelebi, *Devre Tatil Sözleşmesi*, s. 35; Murat Özeyranoğlu, *Devre Mülk ve Devre Tatil Sistemlerinin Türk Hukukundaki Yeri: Sorunlar ve Beklentiler*, Uzmanlık Tezi, Ankara, Ofset, 1996, s. 11, 12.

²⁹ Çelebi, *Devre Tatil Sözleşmesi*, s. 37.

³⁰ 8 Aralık 2001 tarih ve 24607 sayılı R.G.'de yayımlanan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu.

yararlanma ve kullanma hakkına sahiptir³¹. Paylı mülkiyete konu eşyadan yararlanma hakkı mülkiyet hakkının kendilerine verdiği bir yetki olup aynı niteliktedir³². Bununla birlikte paydaşlar TMK m. 689 uyarınca oybirliği ile anlaşarak paylı mülkiyete konu eşyanın kullanımı, yönetimi ve eşyadan yararlanmasına ilişkin farklı bir düzen belirleyebilirler³³³⁴.

Yapılacak kullanım ve yönetim anlaşmaların bağlayıcılığı TMK'de taşınır ve taşınmazlar bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Taşınırler bakımından TMK m. 695, f. 1 düzenlemesi çerçevesinde paydaşların yararlanma, kullanma ve yönetime ilişkin konularda yaptıkları anlaşmalar, taşınırda sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazanan kimseleri de bağlayacaktır. Buna karşılık, taşınmazlar bakımından yapılan bu anlaşmanın sonradan paydaş olan veya pay üzerinde aynı hak kazananları bağlaması için, TMK m. 695, f. 2 hükmü çerçevesinde bunların tapu kütüğüne şerh edilmesi gerekecektir. Bu anlamda, anlaşmaya ilişkin bir geçerlilik şekli öngörülmemiş olmakla birlikte, taşınmazlarla ilgili yapılan paylaşma anlaşmaları imzaları noterlikçe onaylandığı takdirde şerh ettirilebilecektir³⁵. Yapıldığı takdirde şerh, kişisel hakların şerhi niteliğinde olup³⁶ hâkim görüş doğrultusunda etkisini iki farklı şekilde gösterecektir³⁷: Bunlardan ilki şerhin eşyaya bağlı borç etkisidir. Böylelikle alacak hakkı sahibi paydaş, hakkını bir malik değişimi gündeme geldiğinde yeni paydaşa karşı da ileri sürebilecektir. Devre tatil bakımından bu etki kendisini yeni

³¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **a.g.e.** s. 320; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 290.

³² İlker Özataş, **Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2011, s. 63.

³³ Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **a.g.e.** s. 321; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 288; Eren, **Mülkiyet**, s. 101, 102. Aynı hükmün ikinci fıkrasında, oybirliği ile anlaşmış olsalar dahi paydaşların aşağıdaki hak ve yetkilerinin kaldırılamayacağı ve sınırlandırılmayacağı öngörülmüştür:

1. Paylı mülkiyet konusu eşyanın kullanılabilirliğinin ve değerinin korunması için zorunlu olan yönetim işlerini yapmak ve gerektiğinde mahkmeden buna ilişkin önlemlerin alınmasını istemek,
2. Eşyayı bir zarar tehlikesinden veya zararın artmasından korumak için derhâl alınması gereken önlemleri bütün paydaşlar hesabına almak.

³⁴ Paylı mülkiyete konu eşyanın yalnızca belirlenen sürelerde kullanılacağına ilişkin anlaşmanın yasal yararlanma ve yönetim düzeninin değiştirilmesi anlamına geleceği konusunda bkz.: Özataş, **a.g.e.**, s. 248.

³⁵ Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **a.g.e.** s. 322, 323; Eren, **Mülkiyet**, s. 102; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 289.

³⁶ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 206.

³⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **a.g.e.** s. 249 vd.; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 210.

paydaşın da devreli kullanıma temel teşkil eden yararlanma anlaşmasının tarafı haline gelmesinde gösterir³⁸. Kişisel hakkın şerhinin diğer bir etkisi ise munzam etkidir. Alacak hakkının kurulduğu taşınmaz üzerinde şerh tarihinden sonra başkaca kurulan sınırlı ayni haklar söz konusu olursa bunlar şerh edilmiş alacak hakkı karşısında geri çekilmek durumunda kalacaklardır, hak çatışması durumunda şerh edilmiş alacak hakkına öncelik verilecektir.

Aşağıda devre mülk hakkının hukuki niteliği tartışılırken tekrar değinilecek olmakla birlikte öğretide bazı yazarlar³⁹ devre mülk hakkının esasen paydaşlar arasındaki bir yararlanma anlaşmasından farklı olmadığını, bunun için Kat Mülkiyeti Kanunu'nda⁴⁰ ("KMK") özel bir düzenleme yapılmasının ne ölçüde gerekli olduğunun tartışmaya açık bulunduğunu belirtmişlerdir. Gerçekten de, devre mülk düzenlemelerinden önce özellikle yazlık taşınmazlarda kullanma hakkının zaman yönünde bölünmesi paylı mülkiyette yararlanma anlaşması yapılması suretiyle sağlanmaktaydı⁴¹. Bununla birlikte, devre mülk hakkının KMK'de düzenlendiği sırada yürürlükte olan Türk Kanunu Medenisi⁴², yararlanma anlaşmalarının şerh edilerek nispi etkisinin güçlendirilmesine imkân tanımamaktaydı, bu nedenle yapılacak paylaşma anlaşmasının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi imkânı paylı mülkiyet hükümleri çerçevesinde bulunmamaktaydı⁴³. Bu nedenle de, bu dönemde paylı mülkiyet hükümleri çerçevesinde üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek bir devre tatil modelinin geliştirilmesi mümkün bulunmamaktaydı⁴⁴.

³⁸ Şerhin eşyaya bağlı borç etkisi bakımından bkz. Şafak N. Erel, **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1982. s. 207.

³⁹ S. Sulhi Tekinay, **Kat Mülkiyeti, Eşya Hukuku II/2**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 133 ("Kat Mülkiyeti"); Oğuzman, Seliçi, Oktay Özdemir, **a.g.e.** s. 733; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 484; Ekrem Kurt, **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, İstanbul, Kazancı, 2004, s. 73, 74.

⁴⁰ 2 Temmuz 1965 tarih ve 12038 sayılı R.G.'de yayımlanan 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu.

⁴¹ Tekinay vd., **Eşya Hukuku**, s. 593, dn. 25c.

⁴² 4 Nisan 1926 tarih ve 339 sayılı R.G.'de yayımlanan 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi.

⁴³ Abdülkadir Arpacı, **Türk Medeni Kanunu Açısından Müsterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim**, İstanbul, Kazancı, 1990, s. 62, 63 ("Müsterek Mülkiyet").

⁴⁴ Buna karşılık, aşağıda görüleceği üzere kat mülkiyetindeki yönetim planının üçüncü kişileri bağlayacağı konusundaki KMK m. 28, f. 4 düzenlemesinin devre mülk sözleşmelerine de kıyasen uygulanacağından hareketle devre mülk sözleşmelerinin üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinin mümkün olduğu kabul edilmektedir. "Kat Mülkiyeti Kanununa Devre Mülk Hakkı İle İlgili Maddeler

Yine paylı mülkiyet ilişkisinde, TMK m. 698, f. 1 uyarınca paydaşlardan her biri hukuki bir işlem gereğince veya paylı malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması sebebiyle paylı mülkiyeti devam ettirme yükümlülüğü bulunmadıkça⁴⁵ paydaşlığın giderilmesini talep etme imkânına sahiptir⁴⁶. Bu durum, paylı mülkiyet ile devre tatil yöntemini KMK m. 63 uyarınca kural olarak paydaşlığın giderilmesinin istenemeyeceği devre mülk hakkı karşısında daha elverişsiz bir konuma getirmektedir. Öğretide bu durum paylı mülkiyete konu ünitenin devre tatil modeli olarak işletiliyor olmasının malın sürekli bir amaca özgülenmiş olması şeklinde yorumlanmasıyla veya isterlerse taraflar arasında yapılacak bir idame-i şüyu anlaşmasıyla aşılabileceği kabul edilmektedir⁴⁷.

Tüketici işlemi niteliğindeki paylı mülkiyet esasına dayanan devre tatil modellerine, TKHK m. 50'deki tanıma uyduğu ve sayılan unsurları taşıdığı takdirde, öncelikle devre tatil sözleşmelerine ilişkin TKHK ve Yönetmelik'te yer alan düzenlemeler ve tüketicinin korunması hukukunun genel nitelikte hükümlerinin uygulanacağı söylenebilir. Daha sonra paylı mülkiyete ilişkin özel hükümler ve diğer genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

4. Sınırlı Ayni Hak Esasına Dayanan Devre Tatil Modelleri

Devre tatilin gelişimi süresince çeşitli ülke uygulamalarında bir üniteden zamanla sınırlı yararlanma hakkının bir sınırlı ayni hak çerçevesinde düzenlendiği uygulamalara da rastlanmıştır. Bu kapsamda örneğin Portekiz'de 5 Ağustos 1993 tarihli yasa ile hak sahibine en az otuz yıl süreli şekilde dönemli yararlanma hakkı tanıyan, devredilebilen ve mirasçılara geçen bir sınırlı ayni hak tanınması imkânı tanınmıştır⁴⁸.

Eklenmesine Dair Kanun'a İlişkin Bazı Düşünceler", **İstanbul Barosu Dergisi**, Y. 1986, C. 60, S. 7-8-9, ss. 458 – 476, s. 464 ("Devre Mülk").

⁴⁵ Sürekli amaca özgülenmeden söz edilebilmesi için paydaşlar arasında bir amaç birliği bulunması ve bu amaç birliğinin sürekliliği sağlanmış olmalıdır. Bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 334.

⁴⁶ Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **a.g.e.**, s. 334; Eren, **Mülkiyet**, s. 121; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 296.

⁴⁷ Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 38.

⁴⁸ Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 361.

Belirtilmeli ki Türk hukukunda olduğu gibi, aynı haklara sınırlı sayı ve tip sıklığı ilkelerinin hâkim olduğu hukuk sistemlerinde bu, ancak buna elverişli bir sınırlı aynı hakkın düzenlenmesi halinde mümkün olacaktır⁴⁹. Meri hukukumuzda paylı mülkiyet payına bağlı bir sınırlı aynı hak olan devre mülk hakkı dışında üniteden belirlenen devrelerde yararlanma hakkı tanıyan bir aynı hak düzenlenmemiştir.

5. Paylı Mülkiyet Payına Bağlı Sınırlı Aynı Hakka Dayanan Devre Mülk Sistemi

25.06.1985 tarih ve 18792 sayılı R.G.'de yayımlanan 3227 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa Devre Mülk Hakkı ile İlgili Maddeler Eklenmesine Dair Kanun ile KMK'ye eklenen ve hukukumuzda KMK'nin 57 ila 65. maddeleri arasında düzenlenen devre mülk hakkı, yürürlükteki hukukumuzda turiste aynı nitelikte devre tatil hakkı tanıyan tek hak olması dolayısıyla önem taşımaktadır.

KMK m. 57'de devre mülk hakkı, "Mesken olarak kullanılmaya elverişli bir yapı veya bağımsız bölümün ortak maliklerinden her biri lehine bu yapı veya bağımsız bölümden yılın belli dönemlerinde istifade hakkı, müşterek mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak kurulabilir. Bu hakka devre mülk hakkı denir" şeklinde tanımlanmıştır. Devre mülk hakkı, sahibine, paydaşı bulunduğu konut niteliğindeki taşınmazdan devre mülk sözleşmesinde kararlaştırılan dönemlerde, kararlaştırılan şekilde yararlanma imkânı vermektedir.

Öncelikle belirtmelidir ki her ne kadar terim "mülk" sözcüğünü içeriyor olsa da devre mülk hakkı sahibi, hakka konu taşınmaz üzerinde tam bir yararlanma imkânına sahip olmamakta⁵⁰, hakkını zaman ve içerik bakımından sınırlı bir şekilde kullanabilmektedir⁵¹. Bir diğer ifadeyle, her ne kadar paylı mülkiyet ilişkisi sınırsız olarak devam etmekte ise de, paydaşın devre mülke konu taşınmazdan yararlanma

⁴⁹ Oğuzman, Seliçi, Oktay – Özdemir, **a.g.e.**, s. 28; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 34.

⁵⁰ Şafak N. Erel, "Devre Mülk Kanunu Üzerine Bir İnceleme", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. XLIII, Ocak – Haziran 1988, N. 1-2, ss. 169-183, (Çevrimiçi), <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ausbf/article/view/5000054039>, 4 Eylül 2017, s.170.

⁵¹ Mehmet Ünal, "Devre Mülk Kavramı", **Jale G. Akipek'e Armağan**, Konya, Selçuk Üniversitesi, 1991, ss. 387-401, s. 397.

imkânı yalnızca belirlenen devreler bakımından söz konusu olmaktadır⁵². Bu nedenle de devre “mülk” terimi hakkın niteliği açısından yanıltıcı olabilmektedir⁵³. Buna karşılık, 1985 tarihinde KMK’ye yapılan ekleme ile birlikte “devre mülk” terimi artık Türk hukukunda düzenlenen bir kurumu ifade ediyor olduğu için çalışmamızda da kullanılmaya devam edilecektir.

Devre mülk hakkının hukuki niteliği öğretilerde tartışmalıdır. Bazı yazarlar⁵⁴, irtifak hakkı olarak düzenlenmiş olmasına rağmen devre mülk hakkının bir irtifak hakkı olmayıp paydaşların paylı mülkiyet konusu eşyadan nasıl yararlanacaklarını düzenledikleri bir anlaşmanın söz konusu olduğunu belirtmektedirler. Buna karşılık, diğer bir görüş⁵⁵, hakkın yükümlüsüne kendi dönemi dışındaki dönemlerde devre mülke konu taşınmazdan dönemi gelen malikin yararlanmasına katlanma yükümlülüğü yüklüyor olmasına istinaden⁵⁶ bu hakkın hukuki niteliğinin (KMK m. 57 düzenlemesinde yer verildiği gibi) bir irtifak hakkı olduğunu savunmaktadır. Baskın görüş de bu yönde olup devre mülk hakkının paylı mülkiyet payına bağlı, kendine özgü olumlu bir irtifak hakkı ve bu anlamda da bir sınırlı ayni hak olduğudur⁵⁷. Bu modelde devre mülk hakkı sahipleri ve yükümlü kişiler aynı taşınmazın paylı malikleri olacaklar, sırası gelen paydaş taşınmazdan yararlanan konumunda olacak iken, diğerleri irtifak hakkının yükümlüleri olacaklardır.

Devre mülk hakkı paylı mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olarak düzenlendiği için, kurulabilmesi öncelikle paylı mülkiyete konu olan bir taşınmazın varlığına bağlıdır⁵⁸. Devre mülk irtifakı paylı mülkiyete ayrılamaz bir şekilde bağlanmış olup pay devredilmeden devre mülk irtifakının devredilmesi mümkün

⁵² Abdülkadir Arpacı, “Genel Mülkiyet Hukuku”, **Eşya Hukuku**, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991, s. 226 (“Eşya Hukuku”).

⁵³ Ünal, **a.g.e.**, s. 390; Erel, **a.g.e.** s. 170.

⁵⁴ Tekinay, **Kat Mülkiyeti**, s. 133; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 732; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 783, 784.

⁵⁵ Özmen, **a.g.e.**, 105 vd.; Ayşe Akdemir Havutcu, **Devre Mülk Hakkı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987, s. 46 (“Devre Mülk Hakkı”); Erel, **a.g.e.**, s. 171; Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 226.

⁵⁶ Devre mülk hakkının irtifak hakkı niteliği gösterdiğine ilişkin açıklamalar için bkz. Ünal, **a.g.e.**, s. 402; Özmen, **a.g.e.**, s. 101 vd.; Havutcu, **Devre Mülk Hakkı**, s. 48 vd..

⁵⁷ Özmen, **a.g.e.**, 105 vd.; Havutcu, **Devre Mülk Hakkı**, s. 46.

⁵⁸ Devre Mülk Hakkı Genelgesi, I; Arpacı, **Devre Mülk**, s. 461.

olmayacaktır⁵⁹. Uygulamada devre mülk hakkı tanınmasına ilişkin sözleşmelerin zaman zaman “hisseli gayrimenkul satışı” adı altında akdedildiği Yargıtay kararlarında görülmektedir⁶⁰.

Devre mülk hakkının konusunu oluşturacak ve paylı mülkiyete konu olan taşınmaz, mesken olarak kullanılmaya elverişli müstakil bir yapı⁶¹ veya KMK uyarınca kat irtifakı tesis edilmiş veya kat mülkiyetine çevrilmiş mesken nitelikli bağımsız bölüm olmalıdır⁶². Bu gereklilik hem KMK m. 57’de yer alan tanımda, hem de KMK m. 58, f. 2’de belirtilmiştir⁶³. Devre mülk irtifakının yalnızca mesken

⁵⁹ Özmen, Havutcu, **Devre Mülk Hakkı**, s. 48; Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 235; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 732; Eren, **Mülkiyet**, s. 188; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 485.

⁶⁰ “...Davacı, davalılarla... sözleşme numaralı 14/07/2013 sözleşme tarihli hisseli gayrimenkul satış sözleşmesi imzaladığını, devre mülk ve tapunun teslim edilmediğini, ...1- Dava, davacı tarafından imzalanan devremülk satış sözleşmesinin iptali ve ödenen bedelin iadesine ilişkindir. Taraflar arasındaki 14.07.2013 tarihli devremülk satış sözleşmesi imzalanmıştır. Söz konusu sözleşme incelendiğinde tapuda pay devrini içeren bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır...” Yarg. 13. HD., E. 2016/17529 K. 2017/3290 T. 16.3.2017; “Davacı, davalıdan hisseli gayrimenkul satış sözleşmesi ile tatil amaçlı devre mülk adı altında gayrimenkul hissesi satın aldığı...Somut uyumsuzlukta devre mülk satışına ilişkin sözleşme imzalandığı, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin 4077 sayılı yasa kapsamında kaldığı anlaşılmaktadır...” Yarg. 13. HD., E. 2015/32168, K. 2015/29570, T. 12.10.2015; “... Tüketici Mahkemesi, davanın hisseli gayrimenkul satış sözleşmesinden kaynaklandığı ve davanın tüketici mahkemesinin görev alanına girmediği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir Asliye Hukuk Mahkemesince ise, davacının tüketici, davalının ise satıcı ve taraflar arasındaki işlemin tüketici işlemi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Dosya kapsamından, taraflar arasında adi yazılı şekilde devre mülk satış sözleşmesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır.” Yarg. 20. HD., E. 2016/4746 K. 2016/7054 T. 15.6.2016 (Lexpera, E.T. 21.5.2018).

Bununla birlikte, aşağıda inceleneceği üzere, devre tatile ilişkin TKHK m. 50 ve DTY’nin hükümlerinin uygulama alanı bulması bakımından hakkın aynı hak niteliğinde veya alacak hakkı niteliğinde olması önemli olmadığı gibi Yönetmelik m. 2, f. 3 çerçevesinde devre tatil hakkı tanıyan sözleşmenin devre mülk, dönem mülk, paylı mülkiyet, hisseli gayrimenkul satışı veya benzeri isimler altında yapılmış olması da önem taşımayacaktır. Şayet sözleşme TKHK m. 50 çerçevesinde devre tatilin unsurlarını taşıyor ise bu alana özgü tüketicinin korunması hükümlerinden faydalanıyor olacaktır. Belirtilmelidir ki, bu düzenleme getirilmemiş olsaydı dahi, sözleşmenin yorumlanmasına ilişkin TBK m. 19 hükmü çerçevesinde, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınarak sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirleneceği ve yorumlanacağına ilişkin genel kuralın uygulamasıyla aynı sonuca ulaşılabilirdi. Yönetmelik m. 2, f. 3’te bu durumun vurgulanmasının amacının kanunun farklı isimler altında benzer sözleşmeler yapılması suretiyle dolanılmasını engellemek olduğunu sanıyoruz.

⁶¹ Devre mülk hakkı KMK’ye tabi olmayan bir yapı üzerinde de kurulabileceği için devre mülk hakkının KMK’de düzenlenmesi öğretide eleştirilere konu olmaktadır. Bkz. Arpacı, **Devre Mülk**, s. 461; Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 731.

⁶² Devre Mülk Hakkı Genelgesi, II, b – 1; Şen, **a.g.e.**, s. 48.

⁶³ Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 22.

⁶⁴ Devre mülk hakkının üzerinde üst hakkı kurulmuş bir taşınmazda kat irtifakı veya kat mülkiyetine geçilmiş olması halinde mesken nitelikli bağımsız bölümler üzerinde de kurulabileceği kabul edilmektedir. Buna karşılık bu senaryoda devre mülk hakkı sahiplerinin ayrıca üst hakkının içeriği ile

niteliğinde taşınmazlar üzerinde kurulacak olup ticari amaçla kullanılacak taşınmazlarda kurulamayacak olması uygulamasını oldukça sınırladığı için öğretide eleştirilmektedir⁶⁵.

KMK m. 60 düzenlemesinde⁶⁶ devre mülk hakkının kurulduğuna beyanlar hanesinde işaret edileceğinin belirtilmesi devre mülk hakkının irtifak niteliği ile bağdaşmadığı konusunda eleştirilmektedir⁶⁷, zira TMK m. 780 uyarınca, irtifak hakkının kurulması için tapu kütüğüne tescil şarttır⁶⁸. Devre mülkler bakımından da aynı hakkın tescille kurulması ilkesine bir istisna getirilmediğini tespit etmek gerekir. Gerçekten de, Tapu ve Kadastro Müdürlüğü tarafından 9 Temmuz 1985'te kabul edilen ve yürürlükte bulunan Devre Mülk Hakkı Genelgesi'ne göre de, devre mülk hakkı şu şekilde kurulacaktır: Öncelikle paydaşların kendi aralarında anlaşarak bir devre mülk sözleşmesi⁶⁹ yapmaları gerekmektedir. Bütün hak sahiplerince imzalanan sözleşmenin tapu müdürlüklerine ibrazı ve talep üzerine tapu memurlarınca bir resmi senet düzenlenecek ve yapılan devre mülk sözleşmesi bu senede eklenecektir. Resmi senedin düzenlenmesinin ardından tapu kütüğünün "İrtifak Hakları ve Gayrimenkul Mükellefiyetleri" sütununda irtifak hakkı tescil edilecek ve tapu kütüğünün "Beyanlar" hanesine mesken üzerinde devre mülk hakkının kurulduğuna dair belirtme yapılacaktır.

sınırlı şekilde bir yararlanma imkânına sahip olacağına altı çizilmelidir. Özellikle turistik arazilerin çoğu zaman özel mülkiyete konu olamaması dolayısıyla bu tür düzenlemelerin yapıldığı uygulamada görülmektedir. Bu konuda yapılan değerlendirmeler için bkz. Özmen, **a.g.e.**, s. 130 vd.; Ahmet Hamzaçebi, "Panel – 1. Tur", **Devre Tatil Usulü**, İstanbul, İktisadi Araştırmalar Vakfı, 1994, s. 86; Mehmet Serkan Ergüne, "Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukukî Sorunlar", **İÜHFY** Y. 2008, C. LXVI, S.1, ss. 275-292, s. 282, dn. 27.

⁶⁵ Erel, **a.g.e.**, s. 170; Tekinay, **Kat Mülkiyeti**, s. 134.

⁶⁶ KMK m. 60 düzenlemesi şu şekildedir, "Ana taşınmaz mal ile bağımsız bölümlerin ve müstakil yapıların tapu kütüklerinin beyanlar hanesine, bağımsız bölüm veya yapı üzerinde devre mülk hakkı kurulduğu işaret edilir ve düzenlenecek tapu senedinde de bu husus belirtilir".

⁶⁷ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir burada zaten paydaşlar arasında yapılan bir yararlanma anlaşması bulunduğundan hareketle tapuda beyanlar hanesinde gösterilmesinin öngörüldüğünü belirtmektedir. Bkz. Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 733.

⁶⁸ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 484.

⁶⁹ Her ne kadar devre mülk sözleşmesi olarak ifade edilse de aslında herkesin iradesi aynı yönde olduğu için devre mülk sözleşmesinin hukuki niteliğinin sözleşme değil, karar olduğu hakkında bkz.: Özmen, **a.g.e.**, s. 150; Havutcu, **Devre Mülk Hakkı**, s. 62. Şen, **a.g.e.**, s. 49.

Bütün hak sahiplerince imzalanarak resmi senede eklenecek ve daha sonra beyanlar hanesine işlenecek olan devre mülk sözleşmesi, kat mülkiyetindeki yönetim planına benzemektedir⁷⁰. KMK m. 61 çerçevesinde devre mülke konu taşınmazın paydaşları arasında (on beş günden az olmamak üzere) dönem süresi, devir ve teslim ile istifa şekli ve usulleri, yöneticilerin seçimi ile hak ve sorumlulukları, büyük onarım için ayrılacak dönem, bakım masrafları gibi hususlar devre mülk sözleşmesinde belirlenecektir⁷¹.

KMK devre mülk sözleşmesinin bağlayıcılığı konusunda özel bir düzenleme getirmemiştir⁷². Bununla birlikte, devre mülk sözleşmesinin sonraki paydaşları bağlamaması amaca uygun olmayacaktır. Öğretide, KMK'de özel bir hüküm yer almamasına rağmen, devre mülk sözleşmesine beyanlar hanesinde ayrıca işaret edilmesi ve yönetim planına ilişkin KMK m. 28, f. 4 hükmünün kıyasen uygulanması ile devre mülk sözleşmesinin kanunen eşyaya bağlı borç niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır⁷³. Böylelikle, paylı mülkiyet payı daha sonra bir başkasına devredildiğinde cüz'i halef de devre mülk sözleşmesi ile bağlı olacak ve mülkiyet payına bağlı devre mülk hakkından, devre mülk sözleşmesinde öngörülen şekilde yararlanma imkânına sahip olacaktır⁷⁴. KMK m. 58 çerçevesinde, devre mülk üzerinde bu hakla bağdaşan aynı haklar tesis edilebilecektir ve KMK m. 59 hükmünde devre mülk hakkı sahibinin sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa devre mülk hakkının kullanımını başkalarına bırakabileceği düzenlenmiştir.

Devre mülkte tüketicinin korunması bakımından önem taşıyan bir diğer husus devre mülklerin yönetimidir. Devre mülk yöneticisi, devre mülk sözleşmesinde belirtilen şekilde devre mülke konu taşınmazın paydaşları tarafından seçilecektir.

⁷⁰ Özmen, **a.g.e.**, s. 142; Arpacı, **Eşya Hukuku**, s. 229.

⁷¹ Devre Mülk Hakkı Genelgesi, II, b – 2 (b), (c).

⁷² Arpacı, **Devre Mülk**, s. 463; Özmen, **a.g.e.**, s. 144.

⁷³ Arpacı, **Devre Mülk**, s. 463; Özmen, **a.g.e.**, s. 145 – 147; Kurt, **a.g.e.**, s. 74.

⁷⁴ Bu tespit özellikle başkasına devredilen devre mülkler bakımından devre tatil sağlayıcı ile tüketicinin bağlantısını sağlayabilmek açısından önem taşımaktadır. Böylece bir başka tüketiciden payı satın ve devir alan ikinci tüketicinin ilk tüketici ile yaptığı işlem tüketici işlemi niteliği taşımasa da, devralan tüketici devre mülk sözleşmesinin eşyaya bağlı borç etkisinden yararlanabilecek ve bu ilişki kapsamında tüketicinin korunması hükümlerinden faydalanabilecektir.

Uygulamada genellikle devre mülke konu taşınmazın bulunduğu tesisi işleten girişimcilerin aynı zamanda devre mülklerin yönetici olarak atandığı görülmektedir⁷⁵.

Son olarak devre mülklere uygulanacak hükümlerin bu aşamada tespit edilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Devre mülke uygulanacak hükümlerin sırasına KMK m. 65'te yer verilmiştir⁷⁶. Bu dönemde devre mülk hakkının tüketici korunmasından faydalanabileceği henüz hukukumuzda düzenlenmemiş olduğu için bu sıralamada tüketicinin korunması hükümlerinin yer almaması yanıltıcı olmamalıdır. Hukukumuzda bir taşınmazdan zamanla sınırlı olarak yararlanma hakkını düzenleyen tek aynı hak olan devre mülk hakkı, şayet TKHK m. 50'de sayılan devre tatil sözleşmesi unsurlarını taşıyorsa, tüketicinin TKHK ve Yönetmelik hükümlerinde yer alan korumalardan faydalanabileceğini belirtmek gerekir.

C. Alacak Hakkına Dayanan Devre Tatil Modelleri ve Özellikle Devre Tatil Sözleşmeleri

1. Tüzel Kişiyeye Üyelik veya Ortaklık Sifatına Bağlı Olarak Yararlanılan Devre Tatil Modelleri

Bu modellerin başlıca özelliği, üyelerinin bir üniteden belirli zamanlarda yararlanması imkânının tanınmasının bir tüzel kişiliğin kurulmasına bağlı olmasıdır. Bu tüzel kişilik bir dernek veya bir şirket olabilecektir⁷⁷.

⁷⁵ Uygulamada bu durumun devre mülk hakkı sahiplerinin yönetime katılamaması dolayısıyla problem yarattığı görülmüştür. Gerçekten, hem devre mülke konu taşınmazın yöneticisi, hem bu taşınmaz bir bağımsız bölümde kat malikleri temsilcisi, hem de toplu yapı söz konusuysa site yöneticisi olan girişimciler siteyi tek elden yönetebilmektedir. Bu ise sitede karşılaşılan sorunların giderilmesi, aidatın belirlenmesi gibi konularda tüketicilerin yönetime dahil olamaması sonucuna yol açmaktadır.

⁷⁶ KMK m. 65, devre mülke uygulanacak hükümlere ilişkin bir sıralama öngörmüş bulunmaktadır. Bu sıralama öğretide çeşitli eleştirilere konu olmuştur. Özmen, devre mülke öncelikle emredici hükümlerin, daha sonra taraf iradeleriyle belirlenen anlaşmalara ilişkin hükümlerin (devre mülk sözleşmesi ve zaman zaman yönetim planında yer alan hükümlerin), daha sonra KMK'nin devre mülkü düzenleyen hükümlerinin, onu takip etmek üzere ise MK ve diğer kanunlardaki tamamlayıcı hükümlerin uygulanması gerektiği görüşündedir. Özmen, **a.g.e.**, s. 71 vd. Buna karşılık Havutcu, sıralamanın en başında 3227 sayılı kanunun, daha sonra KMK'nin, ondan sonra da TMK'nın emredici hükümlerinin, daha sonra devre mülk sözleşmesi hükümlerinin, sonrasında da ise yönetim planı hükümlerinin ve sırasıyla 3227 sayılı Kanun, KMK ve TMK ve ilgili diğer kanunların yedek hükümlerinin uygulanacağı kanaatinde. Havutcu, **Devre Mülk Hakkı**, s. 51, 52.

⁷⁷ Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 362.

Dernek sistemlerinde turistin üniteden yararlanabilmesi için gerekli şartlar dernek tüzüğünde belirtilmekte, kişi dernek üyesi olmakla bu imkânlarla sahip olmaktadır. Kişi haktan yararlanabilmek için öncelikle dernek üyeliğine girişte belirli bir miktar para ödemekte, daha sonra ise yıllık olarak aidatlarını ödemeye devam etmektedir⁷⁸.

Şirket modeli ile ise iki farklı şekilde karşılaşılabilmektedir: Bunlardan ilkinde, yararlanma hakkı şirketin ortaklık hakkı olarak sağlanmakta ve hak ve borçlar şirket ana sözleşmesinde düzenlenmekte, ikincisinde ise kişinin şirkette pay sahibi olmasına bağlı olarak ona sözleşmesel bir yararlanma hakkı tanınmaktadır⁷⁹.

Günümüzde uygulaması pek olmamakla birlikte tüzel kişiye ortaklık veya üyelik sıfatını haiz olma şartına bağlı olarak kurulmuş bir devre tatil modeli var ve sayılan unsurları taşıyor ise, tüketici öncelikle TKHK ve Yönetmelik hükümlerine başvurabilecektir. Sonrasında ise ilgili tüzel kişiliğin düzenlemelerine başvurulması gerekecektir.

2. Sözleşmesel Devre Tatil Modeli ve Özellikle Türk Hukukunda Devre Tatil Sözleşmeleri

a. Genel Olarak

Devre tatil sözleşmesi, turizm sektöründeki ihtiyacı karşılama amacıyla bu alanda faaliyet gösteren şirketlerce geliştirilerek yaygınlaşmış, alacak hakkına dayanan bir devre tatil modelidir. Borçlar hukukuna hâkim ilkenin sözleşme serbestisi olması karşısında alacak hakkına dayanan devre tatil modellerinde, aynı haklardaki sınırlı sayı ve tip sıklığı ilkelerinin uygulama alanı bulmamakta ve bu kapsamda taraflar, turist tarafından ödenecek bir ücret karşılığında, sözleşmeye konu ünite veya ünitelerden, yıl içerisinde belirli veya belirlenebilir dönemlerde yararlanılmasına imkân tanınması konusunda bir borç ilişkisine girmektedirler.

⁷⁸ Havutcu, a.y.

⁷⁹Havutcu, *Avrupa Hukukundaki Gelişmeler*, s. 363.

Bu sistem, Amerika’da uygulama alanı bulan tatil lisansı (**vacational license**) ve tatil kirası (**vacational lease**), Fransız hukukundaki **multilocation**⁸⁰, Türk hukukunda ise dar anlamda devre tatil sözleşmeleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. Dar Anlamda Devre Tatil Sözleşmeleri

Devre tatil sözleşmelerinde turist ile devre tatil sağlayıcı⁸¹ arasında yapılacak bir sözleşme ile devre tatil hakkı sahibi, ödeyeceği bir bedel karşılığında, birden çok dönem için, önceden belirlenmiş sabit veya değişken devrelerde, yurt içi veya yurt dışında, belirli veya belirlenebilir bir üniteden yararlanma hakkı kazanmaktadır. Dar anlamda devre tatil sözleşmelerini aynı hakka dayanan devre tatil modellerinden ayıran özellik, devre tatil hakkı sahibine tanınan hakkın taraflar arasındaki bir borçlandırıcı işlemde kaynaklanan bir alacak hakkı olup ileri sürülebileceği çevre açısından nispi nitelikte olmasıdır.

Uygulamada gelişen bir model olması dolayısıyla Türk hukukunda devre tatil sözleşmelerine ilişkin öğretide yapılan tanımlar, yapıldıkları dönemdeki uygulamaya göre değişiklik göstermiştir.

Devre tatil sözleşmelerinin ülkemizdeki ilk uygulamalarında devre tatil hakkı tüzel kişiye ortak olma sıfatına bağlı olarak tanınmaktaydı. Farklı yöntemler izlenebilmekle birlikte genelde, devre tatil tesisi bir anonim şirket tarafından inşa edilmekte, daha sonra anonim şirket tarafından tatil tesisinde devre tatil hakkından yararlanmak isteyen turistler ile sözleşme yapılmaktaydı. Bu sözleşmede şirket, tatil tesisinin mülkiyetini ileride devre tatil hakkı sahiplerinin ortağı olacağı bir başka şirkete devretmeyi ve kendisinin devre tatili işletmeye devam edeceğini taahhüt

⁸⁰ Anılan uygulamalar ve diğer hukuklardaki uygulamalar bakımından bkz.: Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 357.

⁸¹ Aşağıda inceleneceği üzere devre tatil sözleşmelerinin karşı tarafında devre tatil tesislerinin ve ünitelerinin sahibi olan yatırımcılar, devre tatillerin pazarlanmasında rol üstlenen pazarlamacılar, devre tatile konu tesisi işleten işletmeciler gibi çeşitli aktörlerin yer alabilmesi mümkündür. Bununla birlikte, Türk hukuku uygulamasında genelde yatırımcı ile girişimcinin aynı kişi olduğu ve devre tatil sözleşmesinin karşı tarafını oluşturduğu görülmektedir.

etmekteydi⁸². Turistler anonim şirket ile yaptıkları bu sözleşme çerçevesinde, sözleşmede kararlaştırılan düzende, paydaş oldukları şirketin maliki olduğu tesiste önemli olarak tatil yapma imkânı kazanmaktaydı.

Bu nedenle devre tatil sözleşmelerine ilişkin öğretide yapılan ilk tanımlar ve hukuki nitelendirmelerde bu düzen esas alınmıştır. Bu kapsamda örneğin Şen⁸³ tarafından verilen devre tatil sözleşmesi tanımı şu şekildedir:

“Devre tatil sözleşmesi, taşınmazdan dönemli olarak yararlanmak isteyen kimseler ile taşınmaz sahibi şirket arasında akdedilen öyle bir sözleşmedir ki; devre tatil hakkı sahibi bu sözleşme ile her yıl kendisine ayrılan dönemde taşınmazdan ve ortak kullanım alanlarından yararlanma, taşınmazın kendisine ait dönemde kullanılmasına hazır halde bulundurulmasını isteme hakkını elde eder, karşılığında da şirkete yararlandığı döneme ait kullanım bedelini ve taşınmazın 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, hukuki işlemi onun adına yapmakla yükümlü olduğu gibi, bazı durumlarda kendiliğinden de devre tatil sahibi adına bu işlemleri yapabilir”⁸⁴.

Buna karşılık, devre tatil alacaklısının şirket ortağı yapıldığı sistemin uygulamasının azalması ile birlikte öğretide yapılan tanım da bu doğrultuda değişiklik göstermiştir. Daha sonraki tarihli bir eserinde Çelebi⁸⁵ devre tatil sözleşmesini şu şekilde tanımlamıştır:

“Devre tatil sözleşmesi; ünite sağlayıcı ile devre tatil sahibi arasında, belirli veya belirlenebilir bir tatil ünitesi ile ortak tesislerden, yılın belirli veya belirlenebilir zamanlarında periyodik olarak yararlanma hakkını uzun yıllar boyunca veya devamlı olarak sağlamak amacıyla yapılan ve devre tatil sahibine bu konuda sözleşmenin karşı tarafı olan ünite sağlayıcıya yöneltebileceği nisbi nitelikte bir alacak hakkı bahşeden sözleşme veya sözleşmeler bütünüdür”⁸⁶.

⁸² Havutcu, **Devre Mülk Hakkı**, s. 32; Özmen, **a.g.e.**, s. 53, 54; Özeyranoğlu, **a.g.e.**, s. 45; Türker Tok, **Devre Mülk ve Devre Tatil**, Ankara, Adil Yayınevi, 2000, s. 112; Şen, **a.g.e.**, s. 14.

⁸³ Şen, **a.g.e.**, s. 15.

⁸⁴ Özmen ve Havutcu tarafından da benzer tanımlar yapılmıştır, bkz. Özmen, **a.g.e.**, s. 53; Havutcu, **Devre Mülk Hakkı**, s. 32.

⁸⁵ Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 51.

⁸⁶ Keza Köse de devre tatil sözleşmelerini, “sağlayıcı ile devre tatil sahibi arasında akdedilen, belirli veya belirlenebilir bir tatil ünitesi ile ortak tesislerden yılın belirli veya belirlenebilir zamanlarında periyodik olarak yararlanma hakkını sürekli veya uzun yıllar boyunca sağlamaya yönelik, devre tatil hakkı sahibine belirli bir ücret karşılığında sözleşmenin karşı tarafına yöneltebileceği nisbi nitelikte bir alacak hakkı bahşeden, üçüncü kişilere devri ve mirasçılara intikali elverişli olan sözleşme veya sözleşmeler bütünüdür” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Köse, **a.g.e.**, s. 26.

Uygulama bakımından Çelebi tarafından yapılan bu tanımın günümüzde de geçerliliğini koruduğunu söylemek mümkündür. Devre tatil sözleşmesi ile devre tatil hakkı sahibi, devre tatil sağlayıcı ile yapacağı birden çok dönem içeren bir sözleşme çerçevesinde, ödeyeceği ücret karşılığında belirli ya da belirlenebilir devrelerde, belirli ya da belirlenebilir bir ünite (bir taşınmaz olabileceği gibi, bir yat, bungalov ya da karavan gibi bir taşınır da olabilir) tatil hakkı kazanmaktadır.

Yürürlükteki hukuk bakımından ayrıca bir değerlendirme yapmak da faydalı olacaktır. Türk hukukunda devre tatil sözleşmelerine ilişkin tek tanım TKHK’de yer almaktadır. TKHK m. 50 çerçevesinde, “Devre tatil sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren sözleşmelerdir”. Asgari süreye ilişkin kısmı dışında TKHK’de yer verilen tanımın uygulamadaki dar anlamda devre tatil sözleşmelerini karşıladığı söylenebilecektir.

Bu noktada, bir çekinceye yer vermemiz gerektiğini düşünüyoruz. Kanaatimizce tüketicinin korunması mevzuatında yer verilen tanım ve unsurlar, dar anlamda devre tatil sözleşmelerini düzenlemek ve bu kapsamda o sözleşme tipinin karakteristik edimlerini belirlemekten ziyade hangi hallerde tanıma konu olan sözleşmenin tüketicinin korunması mevzuatında öngörülen hükümlere tabi olacağını düzenlemekte, diğer bir ifadeyle sözleşmeyi isimli sözleşme haline getirmemektedir⁸⁷. Devre tatil sözleşmesi ile tanınan hakkın bir aynı hak veya alacak hakkı olmasının hükümlerin uygulanması açısından önemli olmadığını düzenleyen TKHK m. 50, f. 2 düzenlemesi ve buna uygun olarak düzenlenen Yönetmelik m. 2 hükmü de bu düşüncemizi destekler niteliktedir. Kanun, belirli tipte bir sözleşmeyi

⁸⁷ Aynı görüşte Şen, **a.g.e.**, s. 32; Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 92; Köse, **a.g.e.**, s. 34; Özgür Başyigit, “Devre Tatil Sözleşmesi ve Tüketici Hukukuna Yansımaları”, **Legal Hukuk Dergisi**, Y. 2005, C. 3, S. 30, İstanbul, Legal Yayıncılık, ss. 2105 – 2127, s. 2111; Remzi Demir, “Devre Tatil Sözleşmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2014, C. 9, S. 89, ss. 88-96, s. 90; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s.215.; devre tatil sözleşmelerinin TKHK’de düzenlenen tipik bir sözleşme olduğu konusunda İlhan Kara, **Tüketici Hukuku**, Ankara, Engin, 2015, s. 921; Ömer Çınar, “Beşinci Kısım: Devre Mülk ve Devre Tatil Sözleşmesi”, **Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları**, Ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, Dan. Turgut Öz, İstanbul, Aristo, 2016, ss. 161-198, s. 168 (“Konut Sektörü”); İ. Yılmaz Aslan, **Tüketici Hukuku Dersleri**, 5. Bs., Bursa, Ekin, 2014, s. 632.

düzenlememekte, aksine, belirli unsurlar tespit ederek bu unsurları içeren her türlü hukuki ilişkiyi kapsama ve tüketici korumasına tabi kılma amacı taşımaktadır. Bu nedenle TKHK’de yer alan tanımın alacak hakkına dayanan bir devre tatil modeli olan devre tatil sözleşmelerini düzenlemeyi hedeflediği söylenemeyecektir.

c. Devre Tatil Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Bilindiği üzere, taraflar kanunda düzenlenmiş sözleşmeler yapabilecekleri gibi, borçlar hukukuna egemen olan irade özgürlüğünün görünümlerinden birini oluşturan ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁸⁸ (“TBK”) m. 26’da kaynağını bulan sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kanunda düzenlenmemiş tip ve içeriklerde sözleşme de yapabilirler⁸⁹. Gerçekten, taraflar sözleşme yapma veya yapmama, sözleşmenin taraflarını, içeriğini, şeklini belirleme, bunları değiştirme veya ortadan kaldırmak konusunda özgürdür⁹⁰. Sözleşme özgürlüğünün sınırlarını TBK m. 27’de düzenlenen kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmama, konusunun imkânsız olmaması, sözleşmenin kanuna karşı hile oluşturmaması, sözleşme yapma zorunluluğunun bulunması ve güven prensibi oluşturur⁹¹.

Bir sözleşmenin isimli sözleşme sayılabilmesi için kanunda ismen belirtilmesinin yeterli olup olmadığı değerlendirilmelidir⁹². Katıldığımız görüş çerçevesinde, isimli sözleşmeden bahsedilebilmesi için ayrıca bu sözleşmenin esaslı

⁸⁸ 4 Şubat 2011 tarih ve 27836 sayılı R.G.'de yayımlanan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu.

⁸⁹ Erden Kuntalp, **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, 2. Bs., Ankara, BATIHA, 2013, s. 2; Saibe Oktay, “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, **İÜHF**, Y. 1996, C. LV, ss. 263 – 296, s. 263; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5 Bs., Ankara, Yetkin, 2017 (“Özel Hükümler”) s.934, 935; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Haz.: Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, 3. Bs., İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 68 (“Özel Bölüm”).

⁹⁰ Oktay, **a.g.e.**, s. 267; Halûk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 5. Basımdan 6. Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 9 vd (“Özel Borç İlişkileri C. I/1”); Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5. Bs., Ankara, Yetkin, 2017, s. 18 vd.; Cevdet Yavuz vd., **Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler**, 10. Bs., İstanbul, Beta, 2014, s. 14-16; Kocayusufoğlu, **a.g.e.**, s 501; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 16. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 23 (“Genel Hükümler”); Fikret Eren, **Genel Hükümler**, s. 16.

⁹¹ Oktay, **a.g.e.**, ss. 263 – 296., s. 268 vd.; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 9; Yavuz vd., **a.g.e.**, s. 16.

⁹² Serozan, **Özel Bölüm**, s. 70.

unsurlarına yer verilmiş olması aranacaktır⁹³. Sözleşmenin kanunda düzenlenmiş tipte olup olmadığının tespiti, sözleşmede tarafların üstlendikleri karakteristik edimlerin değerlendirilmesi ile mümkün olacaktır⁹⁴. Kanunda düzenlenen sözleşme tiplerinin karakteristik edimleri somut sözleşmedekiler ile uyuyorsa, bu durumda bir isimli sözleşmenin bulunduğu söylenebilecektir. İsimli sözleşmeler ise, kanunun bir sözleşme tipini düzenlerken öngördüğü unsurları kısmen veya tamamen değiştiren, bu unsurları kanunun öngörmediği biçimde bir araya getiren sözleşmelerdir⁹⁵.

Dar anlamda devre tatil sözleşmelerinde turistin, ödeyeceği bedel karşılığında, sözleşme süresince sabit veya değişken devrelerde, belirli ya da belirlenebilir bir ünitelerde konaklama ve tatil hizmetlerinden faydalanma hakkı bulunduğunu tespit etmiştik. Bu çerçevede, devre tatil hakkı sahibinin borcu, devre tatil sağlayıcının kendisine sunacağı edimler karşılığında bedel ödeme borcu, yani para borcudur. Buna karşılık devre tatil sağlayıcısı, devre tatil hakkı sahibine belirlenen devrelerde konaklama imkânı sağlayacak, buna ek olarak devre tatile konu tesisleri işletecek, bakımını yapacak, gerektiğinde tamir edecek ve bunun yanı sıra tüketiciye adeta bir otelde kalıyormuş gibi temizlik, yemek, sosyal aktivitelere katılma, ortak alanlardan yararlanma gibi hizmetler sunacaktır⁹⁶.

Devre tatil sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak öğreti ve uygulamada çeşitli görüşler öne sürülmüştür:

Uygulamadaki ilk örneklerde, devre tatil alacaklısına tanınan bir üniteden dönemli olarak yararlanma hakkı esas alınarak, devre tatil sözleşmesi bazı turizm şirketleri tarafından kira sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir⁹⁷. Türk hukukundaki ilk devre tatil sözleşmesi uygulamaları olan Soytaş A.Ş.'nin uygulamalarını değerlendiren Havutcu tarafından da, şirkette pay sahibi olmaya bağlı olarak devre tatilden

⁹³ Kuntalp, **a.g.e.**, s. 4; Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, İstanbul, Filiz, 2017, s. 4.

⁹⁴ Serozan, **Özel Bölüm**, s. 70; Eren, **Özel Hükümler**, s. 6.

⁹⁵ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 12; Yavuz vd., **a.g.e.**, s. 22.

⁹⁶ Devre tatil sözleşmelerinde tarafların hak ve borçlarına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Şen, **a.g.e.**, s. 93 vd.; Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 91 vd.; Köse, **a.g.e.**, s. 60 vd.

⁹⁷ Şen, **a.g.e.**, s. 28.

yararlanılan sistemde alacaklının sahip olduğu hakkın kira hakkına benzeyen bir alacak hakkı olduğu tespit edilmiştir⁹⁸. Kanımızca, devre tatil sözleşmesinde devre tatil sağlayıcı tarafından sağlanan diğer edimler de konaklama edimi ile eşit ağırlıkta olduğu, bir diğer ifadeyle diğer edimler yan edim değil, asli edim niteliğinde olduğu için devre tatil sözleşmeleri kira sözleşmesi olarak nitelendirilememelidir.

Yine bazı eski broşürlerde sözleşmenin devre tatil satış sözleşmesi olarak ifade edildiği görülmektedir⁹⁹. Yargıtay'ın da Değişiklik Kanunu'ndan önceki bazı eski kararlarında, tüketiciyi kapıdan satış sözleşmelerinde (işyeri dışında kurulan sözleşmeler) tanınan cayma hakkından faydalandırmak adına devre tatil sözleşmesini kapıdan satış sözleşmesi olarak nitelendirdiğine rastlanmaktadır¹⁰⁰. Yine cayma hakkının kullanılmasına ilişkin olarak Yargıtay devre tatil sözleşmesini beğenme koşuluyla satış olarak nitelendirmekte ve cayma süresini tatil tesislerini görüp incelediğinde başlatmaktadır¹⁰¹. Kanımızca, devre tatil sözleşmeleri bir malvarlığı hakkının alıcıya kesin olarak devrine yönelik olmadığı ve bir borçlandırıcı işlem ile alacak hakkına dayalı olarak belirli dönemlerde ünitenin zilyetliğinin devri imkânını tanıdığı için devre tatil sözleşmeleri satış sözleşmesi olarak da nitelendirilememelidir.

Öğretide devre tatil sözleşmesinin isimsiz sözleşme olduğunu kabul eden yazarlardan Şen, devre tatil sözleşmesini isimsiz sözleşme türlerinden **sui generis** sözleşmeler altında değerlendirmektedir. **Sui generis** sözleşmelerin unsurları kanun tarafından ne kısmen ne de tamamen düzenlenmiştir ve herhangi bir sözleşme tipine uymamaktadır¹⁰². Şen'in bu değerlendirmesinin iki temel sebebi bulunmaktadır.

⁹⁸ Havutcu, **Devre Mülk Hakkı**, s. 36.

⁹⁹ Özmen, **a.g.e.**, s. 57.

¹⁰⁰ Değişiklik Kanunu'ndan önceki dönemde sabit işyerleri dışında kurulan devre tatil sözleşmelerinin kapıdan satış olarak nitelendirilerek cayma hakkından yararlandırıldığı, eTKHK'ye içerisinde birden çok sözleşme tipini barındıran kapıdan işlemler yerine kapıdan satış hükümlerinin alınmış olmasının eleştirilebileceği, daha sonra mYönetmelik m. 6 ile cayma hakkının düzenlenmesi dolayısıyla artık devre tatil sözleşmelerinin hak satışı olarak nitelendirilmesine gerek kalmadığı hakkında bkz. Hayriye Şen Doğramacı, "Devre Tatil Sözleşmesinin Kapıdan İşlem Niteliği", **Terazi Hukuk Dergisi**, C.3, S. 21, Mayıs 2008, ss. 25-48, s. 37 vd.; Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Yargıtay Uygulamasında TKHK'nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler", **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2000, S. 3, ss. 54 – 69, s. 62. ("İsimsiz Sözleşmeler") Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 212.

¹⁰¹ Kara, **a.g.e.**, s. 931.

¹⁰² Oktay, **a.g.e.**, s. 275; Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri C. I/1**, s. 12, 13; Eren, **Özel Hükümler**, s. 949.

Bunlardan ilki, her ne kadar sözleşmeyi niteleyen bir unsur değilse de devre tatil ilişkisinin değerlendirme yapıldığı dönemde şirkete pay sahipliğine bağlı bir hak olarak tanınıyor olmasının kanunda yer almayan bir edim yükümlülüğü olması, ikincisi ise yazar tarafından devre tatil sözleşmelerinde şirketin konaklamayı sağlama ediminin asli edim, diğer edimlerin ise tamamlayıcı edim olarak nitelendirilmesidir¹⁰³. Yürürlükteki hukukumuz çerçevesinde devre tatil hakkı üzerinde tasarruf edilebilmesi için bunun bir ticaret şirketinin pay sahipliğine bağlanması gerekmemektedir, bu nedenle şirkete paydaş olunmadan da devre tatil sözleşmesine taraf olunabilmektedir. Ayrıca şirketin asli edim yükümlülüğünün taşınmazdan dönemli yararlanmayı sağlamak olduğu yönündeki tespite tam olarak katılmıyoruz, zira devre tatile konu tesiste idare, yönetim ve çeşitli tatil hizmetlerinin sağlanması da turistlerin devre tatil sözleşmelerine yönelmesinin sebeplerinden birini oluşturmaktadır¹⁰⁴.

Öğretide ağırlıklı olarak kabul edilen görüş ise, devre tatil sözleşmesinin kombine tipli bir karma sözleşme olduğudur¹⁰⁵. Karma sözleşmelerde, isimsiz sözleşmenin asli unsurları kısmen veya tamamen kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden oluşmakta ancak bu unsurlar kanunda öngörülen sözleşme tiplerinden birine sokulamayacak şekilde, kanunun öngörmediği biçimde bir araya gelmektedir¹⁰⁶. Kombine tipli karma sözleşmelerde, taraflardan biri birden çok isimli sözleşmeye ait edimi birlikte üstlenmekte, çoğunlukla diğer taraf ise bu edimler karşılığında bir bedel

¹⁰³ Şen, **a.g.e.**, s. 31, 32.

¹⁰⁴ Özmen, **a.g.e.**, s. 58; Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 348.

¹⁰⁵ Bu görüşte, Özmen, **a.g.e.**, s. 59, 60; Tok, **a.g.e.**, s. 115; Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 92; Köse, **a.g.e.**, s. 35; Demir, **a.g.e.**, s. 90; Ozanoğlu, **İsimsiz Sözleşmeler**, s. 64; Gümüş, **Ders Kitabı**, s.7. (“Ders Kitabı”); Aydın Zevkliler, Çağlar Özel, **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 1. Bs., Ankara, Seçkin, 2016, s. 344. Karma sözleşmelerden olduğu hakkında bkz.: Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s.215; Başyiğit, **a.g.e.**, s. 2110. Devre tatil sözleşmelerinin karma sözleşme olduğu yönünde Yargıtay kararı da bulunmaktadır: “Devre tatil sözleşmeleri BK.nun 19/1 maddesine dayanılarak sözleşme özgürlüğü prensibi içerisinde yapılan sözleşmelerdir. Bu sözleşme B.K.nun da düzenlenen sözleşme tiplerinden biri olmadığından atipik sözleşmelerdir. Atipik sözleşmeleri devre tatil sözleşmeleriyle ilgili olanları ise yasanın tanımladığı değişik akit tiplerini kapsadığından (hizmet, kira, vekalet, satış gibi) karma sözleşmeler olarak tanımlanmaktadır.” Yarg. 13. HD., E. 2014/15311 K. 2014/19287 T. 16.6.2014 (Lexpera, E.T. 21.5.2018).

¹⁰⁶ Eren, **Özel Hükümler**, s. 939.

ödeme borcu altına girmektedir¹⁰⁷. Kombine tipli karma sözleşmelere örnek olarak otelcilik¹⁰⁸, yatılı okul, huzurevi ve yaşlı bakım merkezi sözleşmeleri¹⁰⁹, hastaneye kabul sözleşmeleri¹¹⁰, garaj işletenlerle yapılan otomobil muhafazası, bakımını içeren sözleşmeler¹¹¹ gösterilmektedir.

Gerçekten de tam iki tarafa borç yükleyen, rızai bir sözleşme olan devre tatil sözleşmelerinde devre tatil sağlayıcı tarafından konaklanacak ünite ve ortak alanları kullandırma borcu (kira), devre tatil tesisinin yönetimi, işletilmesi, bakımı, onarımı, temizliği (vekalet, eser) sözleşmelerinin unsurlarını taşımakta, turist ise sağlanan hizmetler karşılığında ücret ödeme borcu gündeme gelmektedir. Bu çerçevede, bizce de, sözleşmesel devre tatil modellerinin kombine tipli karma sözleşme olduğu sonucuna varmak gerekecektir.

d. Devre Tatil Sözleşmelerine Uygulanacak Hükümler

Kombine tipli karma sözleşme olduğu sonucuna vardığımız dar anlamda devre tatil sözleşmesine uygulanacak hükümler kanunda düzenlenmediği için, bu sözleşmelerde her halde uygulama alanı bulacak genel hükümlerin¹¹² yanı sıra hangi özel hükümlerin uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir.

Öğretide en azından bir edimi kanunda düzenlenen karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespit edilmesi için çeşitli teoriler geliştirilmiştir. Her bir teorinin olumlu ve olumsuz eleştirilerine yer vermek bu çalışmanın kapsamını aşacak olmakla birlikte¹¹³ teorilerin tanıtılması faydalı olacaktır. **Soğurma** teorisinde¹¹⁴,

¹⁰⁷ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri** C. I/1, s. 71. Eren, **Özel Hükümler**, s. 942, 943; Gümüş, **Ders Kitabı**, s. 7.

¹⁰⁸ Gül Doğan, “Otelcilik Sözleşmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2005, C. 1, S. 2, ss. 229-251, s. 230.

¹⁰⁹ Hasan Petek, “Özel Huzurevine ve Taşlı Bakım Merkezine Kabul Sözleşmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, S. 145-146, ss. 293-355, s. 323.

¹¹⁰ Eren, **Özel Hükümler**, s. 942, 943; Gülşah Gözpınar Karan, “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2016, S. 119, ss. 38-155, s. 140.

¹¹¹ Tandoğan, **Özel Borç İlişkileri** C. I/1, s. 72.

¹¹² Oktay, **a.g.e.**, s. 275.

¹¹³ Görüşlerin ortak olarak ve tek tek değerlendirilmesi için bkz. Kuntalp, **a.g.e.**, s. 234 vd.

¹¹⁴ Kuntalp, **a.g.e.**, s: 228; Oktay, **a.g.e.**, s. 276; Eren, **Özel Hükümler**, s. 945.

sözleşmenin bütünündeki en önemli unsurun ait olduğu sözleşme tipine ilişkin düzenlemeler sözleşmenin tamamına doğrudan doğruya uygulanacaktır. **Birleştirme** teorisi çerçevesinde¹¹⁵ sözleşmedeki her unsura ait olduğu sözleşmenin tipinin hükümleri doğrudan doğruya uygulanacaktır. **Kıyas** görüşü çerçevesinde¹¹⁶, kanunen düzenlenmemiş bir sözleşme söz konusu olduğu için kanundaki hükümlerin karma sözleşmedeki unsurlara doğrudan uygulanamayacağı, unsurlara ancak uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecekleri ileri sürülmektedir. Kanundaki düzenlemelerin hiçbirinin karma sözleşmelere uygulanamayacağını öngören **yaratma** teorisine göre ise¹¹⁷, örf ve adet hukukunda bir hükmün bulunmadığı hallerde ancak hakim tarafından yaratılan hukukun karma sözleşmelere uygulanabileceği kabul edilmektedir. Son olarak kanundaki **bireysel hükümlerin uygulanması** görüşü çerçevesinde bir karma sözleşmeye yalnızca uyumsuzluk konusu soruna uygun düşen hukuk kurallarının uygulanması gerekeceği savunulmaktadır¹¹⁸. Öğretide bir görüş¹¹⁹, taraf iradelerine ve sözleşmenin amacına en uygun düşecek hükümlerin tespit edilebilmesini sağlamak adına bu yöntemlerden birine diğerleri karşısında üstünlük tanınmaması gerektiği ve somut olaya göre bir değerlendirme yapılması gerekeceğini savunurken, diğer bir görüş¹²⁰, taraf menfaati ve durumun özellikleri dikkate alınarak kıyas veya hukuk yaratma görüşlerinden birinin benimsenmesi gerekeceğini belirtmektedir.

Buna ek olarak, sözleşmesel devre tatil modelleri tarafından değerlendirilmesi gereken bir diğer durum, bu sözleşmelerin tüketici işlemi niteliği de taşıyabileceğidir. Belirtilmelidir ki TKHK m. 2 düzenlemesi çerçevesinde TKHK'nin uygulama alanı,

¹¹⁵ Kuntalp, **a.g.e.**, s: 231; Oktay, **a.g.e.**, s. 276; Eren, **Özel Hükümler**, s. 946.

¹¹⁶ Kuntalp, **a.g.e.**, s: 233; Oktay, **a.g.e.**, s. 277; Eren, **Özel Hükümler**, s. 947.

¹¹⁷ Kuntalp, **a.g.e.**, s: 233; Oktay, **a.g.e.**, s. 277; Eren, **Özel Hükümler**, s. 948.

¹¹⁸ Kuntalp, **a.g.e.**, s: 234; Oktay, **a.g.e.**, s. 277; Eren, **Özel Hükümler**, s. 947. Sayılanlara ek olarak karma sözleşmeye borçlar kanununun genel hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunan dışlama görüşü için bkz. Eren, **Özel Hükümler**, s. 945.

¹¹⁹ Kuntalp, **a.g.e.**, s. 260.

¹²⁰ Eren, **Özel Hükümler**, s. 949. Serozan da kıyas görüşünün yöntemine uygun olduğunu belirtmiştir. Bkz. Serozan, **Özel Bölüm**, s. 97.

tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamaları içerir¹²¹. Kanun, tüketici işleminden söz edilebilmesi için hukuki işlemin belirli tiplerde yapılması aramamıştır¹²². Mal veya hizmet piyasalarında ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden kişiler ile tüketiciler arasındaki hukuki işlemler tüketici işlemi niteliğini taşıyacaktır.

Bu çerçevede, dar anlamda devre tatil sözleşmeleri tüketici işlemi niteliğindeyse tüketicinin korunması mevzuatının genel nitelikli hükümlerinin uygulanacağı, eğer TKHK m. 50'deki unsurları sağlayan bir devre tatil sözleşmesi söz konusuysa öncelikle TKHK ve Yönetmelik, bu düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde TKHK'nin genel nitelikteki hükümleri, burada hüküm bulunmayan hallerde ise yaratma ve kıyas teorileri çerçevesinde devre tatil sözleşmesine TBK'nin kira, satış, vekalet ve eser sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin edimlere uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı söylenebilir.

III. Tüketicinin Korunması Hukukunda Devre Tatil Modellerine İlişkin Düzenlemelerin Gelişimi

A. Genel Olarak

Farklı devre tatil modellerinin şekillendirilmesinde turistlerin tatil ihtiyacının tatmininin sağlanması amacı bulunduğu gibi, bunun yanı sıra, aralarındaki ekonomik ilişki göz önünde bulundurulduğunda tatil hizmetini sağlayanların gelir elde etme amacının da etkili olduğu yadsınamayacak bir gerçektir. İşte tam da bu nedenle, tatil sağlayıcılar ile turist tüketici arasında kurulan hukuki ilişkilerde zayıf taraf olan turistlerin hangi hallerde korunacağı ve bu bağlamda hangi korumalardan yararlanabileceğinin tespiti önem kazanmaktadır.

¹²¹ Mustafa Alper Gümüş, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, C. 1, İstanbul, Vedat, 2014, s. 8("TKHK Şerhi"); Sezer Çabri, **6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, 1. Bs., Ankara, Adalet, 2016, s. 15; Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 77.

¹²² Havutcu, **TKHK Uygulama Alanı**, s. 16.

Bu kapsamda, bu başlık altında öncelikle devre tatilde turistin korunmasını öngören hükümlerin AB hukukundaki gelişimi, daha sonra ise bununla uyumlu olarak Türk hukukundaki gelişimi incelenecektir.

B. Devre Tatilde Tüketicinin Korunmasının AB Hukukundaki Gelişimi

1. Genel Olarak

Devre tatil modelleri ilk olarak 1960'lı yıllarda Avrupa'da kurulmuş, daha sonra hızlıca Amerika Birleşik Devletleri'ne de yayılmıştır¹²³. 1970'li yıllarda çeşitli devre tatil modeli uygulamaları yaygın şekilde görülmeye başlanmıştır¹²⁴. Daha sonra 1980'lerin ortalarında Resort Condominium International (RCI) gibi değişim şirketlerinin ve Marriott, Disney, Hilton, Hyatt gibi büyük işletmecilerin dahil olmasıyla devre tatil sektörü uygulamada oldukça ilerlemiştir¹²⁵. Buna rağmen, 26 Ekim 1994 tarihli 94/47/AT sayılı mYönerge öncesinde ulusal hukukları uyumlaştırma amacı güden bir ortak metin bulunmamaktaydı. Devre tatil modellerine ilişkin düzenlemeler bazı üye devletlerin iç hukukunda yer alıyor olmasına rağmen çoğu üye devletin hukukunda herhangi bir özel düzenleme bulunmuyordu¹²⁶.

mYönerge ile birlikte, taşınmazlardan zamanla sınırlı yararlanma imkânı tanıyan hukuki işlemler ilk defa olarak AB düzeyinde bir düzenlemeye konu olmuştur. Ancak zamanla, devre tatil sistemlerinin gelişmesi ve bu gelişmeler karşısında mYönerge'nin bazı hükümlerinin güncellenmesi veya açıklığa kavuşturulması ihtiyacının doğması, bunlara ilaveten, devre tatil modellerinin mYönerge'nin kapsamı dışında kalacak ölçüde çeşitlenmesi ile birlikte yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacı

¹²³ Randall Upchurch, Conrad Lashley, **Timeshare Resort Operations**, Oxford, Elsevier Inc., 2006, s. 2; Arjun Singh, Ronald Horwitz, "The Board of Directors in timeshare governance: Owner-Management relations in timeshare resort operations", **Journal of Retail & Leisure Property**, Y. 2006, S. 5, ss. 185-196, s. 186.

¹²⁴ Upchurch, Lashley, **a.y.**

¹²⁵ Singh, Horwitz, **a.y.**

¹²⁶ Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 379.

hasıl olmuştur¹²⁷. Bu amaçla ve turizmin üye devletlerin ekonomisindeki büyük rolü de gözetildiğinde, turizmdeki bu büyüme ve üretimin artması için bazı yeni kuralların benimsenmesi gerekmiş; bu kapsamda da, mYönerge yerine halen yürürlükte bulunan 14 Ocak 2009 tarihli 2008/122/AT sayılı Yönerge hazırlanarak kabul edilmiştir¹²⁸.

Bu başlık altında, hukukumuzdaki devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunması düzenlemelerinin de kaynağını oluşturan mYönerge ve Yönerge düzenlemelerine genel hatlarıyla değinilecektir.

2. 94/47/AT Düzenlemesi

Avrupa Parlamentosu ve AB Konseyi tarafından 26 Ekim 1994 tarihinde kabul edilen 94/47/AT sayılı mYönerge ile, taşınmazlardan zamanla sınırlı yararlanma sağlayan sözleşmelere yönelik ulusal hukuklarda öngörülen uyumsuz düzenlemelerin¹²⁹ pazarın işleyişine olumsuz etkide bulunduğu, rekabeti bozabileceği ve birbirinden bağımsız ulusal pazarların gelişmesine yol açabileceği tespit edilerek tüketicileri koruma gayesiyle AB düzeyinde¹³⁰ asgari standartlar (**minimum basis of common rules**) benimsenmiştir¹³¹.

Taşınmazdan zamanla sınırlı olarak yararlanma imkânı tanıyan hakların hukuki niteliği her bir üye devlet özelinde çeşitlendiği için mYönerge’de sınırlandırıcı

¹²⁷ Yönerge, p. 1.

¹²⁸ Yönerge, p. 2.

¹²⁹ mYönerge öncesinde çoğu AB ülkesinde devre tatile ilişkin özel düzenlemeler bulunmamakta ve genel sözleşmeler hukuku ve haksız rekabet kuralları çerçevesinde devre tatil kullanıcıları korunmaya çalışılmaktaydı. Hans Schulte-Nölke, Andreas Börger, Sandra Fischer, “Timeshare Directive”, **EC Consumer Law Compendium**, Ed. Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers, Munich, Sellier, 2008, ss. 262-306, s. 267 vd.

¹³⁰ mYönerge m. 12 uyarınca üye devletler mYönerge’nin yayımlanmasının ardından 30 ay içerisinde kendi ulusal hukuklarını mYönerge ile uyumlu hale getirmek yükümlülüğü altındadır.

mYönerge m. 9 düzenlemesi çerçevesinde üye devletler, kendi egemenlik alanlarında bulunan taşınmazlara ilişkin olarak, sözleşmeye uygulanacak hukuk başka bir hukuk olsa dahi alıcının mYönerge’de kendisine tanınan imkânlardan faydalanabilmesi sağlanmalıdır .

Ayrıca mYönerge m. 10 tahtında, anılan kurallara uygun davranmamanın yaptırımları her bir üye devlet tarafından düzenlenmelidir.

¹³¹ mYönerge, p. 1 ve 2. Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 379. mYönerge m. 11 uyarınca, mYönerge’de yer alan kurallar benimsenmesi gereken asgari standartları belirlemek ile birlikte, üye devletler diledikleri takdirde alıcılar açısından daha elverişli kurallar benimsemekte serbesttirler.

bir tanım yapılmasından kaçınılmıştır¹³². Bu nedenle, tanınan hakkın aynı hak veya alacak hakkı niteliğinde olmasından bağımsız olarak mYönerge düzenlemeleri uygulama alanı bulacaktır¹³³. Keza, üye ülkelerde farklı hukuki düzenlemelerin olduğu göz önünde tutularak, mYönerge hazırlanırken hangi tipte sözleşmelerin yapılabileceği veya bunların hukuki esaslarını düzenleme amaçlanmamıştır¹³⁴.

Anılan tek tipleştirici düzenlemeler yerine mYönerge’de, kapsamına giren devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasını amaçlayan başlıca önlemlerin düzenlendiğini görüyoruz. Bu önlemlere aşağıda ilgili bölümler içerisinde değinilecek olmakla birlikte, genel hatlarıyla, taşınmazlardan zamanla sınırlı yararlanma imkânı tanıyan sözleşmelerin tarafları ve konusu¹³⁵, şekli ve zorunlu içeriği¹³⁶, tüketicinin aydınlatılması yükümlülüğü¹³⁷, tüketicinin sözleşmeden cayma hakkı¹³⁸, cayma süresi boyunca önceden ödeme yasağı¹³⁹ ve kredili sözleşmelerde cayma hakkının kullanılması ile birlikte kredi sözleşmesinin de sona ermesi¹⁴⁰ düzenlenerek devre tatil sözleşmelerinde alıcılara koruma sağlanmıştır¹⁴¹.

mYönerge’nin koruması kapsamına giren sözleşmeler, belirli bir toplu ücret karşılığında, doğrudan ya da dolaylı olarak, her yıl belirli veya belirlenebilir bir

¹³² mYönerge, p. 4.

¹³³ Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 381.

¹³⁴ mYönerge, p. 4.

¹³⁵ mYönerge, m. 2.

¹³⁶ mYönerge, m. 4. Bazı devletler bu hükmü iç hukuklarına aktarırken daha ağır şartları öngörümüş, örneğin Yunanistan’da sözleşmenin tapuda yapılması gerekliliği düzenlenmiştir. Schulte-Nölke, Börger, Fischer, **a.g.e.**, s. 280.

¹³⁷ mYönerge, m. 3. Çoğu devlet mYönerge ekindeki bilgilendirme formunu kullanmış ancak buna ek olarak bazı diğer bilgilerin de tüketiciye sunulmasını aramıştır. Schulte-Nölke, Börger, Fischer, **a.g.e.**, 275.

¹³⁸ mYönerge, m. 5. Cayma hakkının kullanılabilmesi süre çoğu devlet tarafından iç hukuka aktarılırken uzatılmıştır. Cayma süresinin ne zaman başlayacağı ise bazı ülkeler tarafından mYönerge’ye uygun şekilde her iki tarafça da sözleşmenin imzalanmasından itibaren başlatılmıştır. Buna karşılık bazı düzenlemelerde cayma süresi sözleşmenin kurulduğu gün, bazılarında sözleşme nüshasının teslim alındığı gün, bazılarında önerinin satıcıya gönderildiği gün esas alınmıştır. Eksik bilgilendirme halinde cayma süresine ilişkin düzenlemelerde de iç hukuka aktarılırken farklılıklar gözlemlenmiştir, bununla birlikte eksik bilgilendirmenin kategorik olarak cayma süresinin uzamasına yol açacağı düşünülmemelidir. Schulte-Nölke, Börger, Fischer, **a.g.e.**, s. 286 vd..

¹³⁹ mYönerge, m. 6.

¹⁴⁰ mYönerge, m. 7.

¹⁴¹ Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 383.

dönemde, en az bir hafta süre ile, bir veya birden çok taşınmazın bir kısmı veya tamamı üzerinde kullanım hakkı sağlayan bir ayni hakkı veya farklı hukuki nitelikte bir hakkı kuran ya da devri veya devir taahhüdünü içeren ve en az üç yıl süre için kurulmuş olan sözleşme veya sözleşmeler grubudur¹⁴². mYönerge'de alıcı olarak yalnızca gerçek kişiler anıldığı için yalnızca gerçek kişi alıcılar koruma kapsamındadır¹⁴³. Buna karşılık, mYönerge kapsamına giren sözleşmelere taraf olan ve mesleki faaliyetleri kapsamında belirtilen kullanım olanaklarını sağlayan gerçek kişi ve tüzel kişi satıcılar mYönerge'de öngörülen yükümlülükler tâbi olacaklardır¹⁴⁴. Ayrıca, mYönerge'de yalnızca taşınmazlardan kısmi süre ile faydalanma imkânı tanıyan sözleşmeler düzenlenmiştir, bu nedenle de benzer düzeneklerin taşınmazlar üzerinde yararlanmayı sağlayacak şekilde kurulması halinde bu durum mYönerge kapsamında değerlendirilmemektedir¹⁴⁵.

3. 2008/122/AT Düzenlemesi

mYönerge, devre tatil pazarının zamanla genişlemesi ve mYönerge kapsamında korunmayan yeniden satış sözleşmeleri, değişim sözleşmeleri gibi yeni tatil sistemlerinin gelişmesi ile birlikte yetersiz kalmıştır¹⁴⁶. Buna ek olarak, mYönerge'de yer alan boşluklar rekabetin bozulmasına ve tüketicinin zarar görmesine yol açarak ortak pazarın düzgün işleyişini engellemekte olduğu için mYönerge'nin yeni bir yönerge ile değiştirilmesi ihtiyacı doğmuştur¹⁴⁷. Bu süreçte, üye devlet hukuklarının devre tatil pazarının düzgün işleyebilmesi için birbirlerine daha da yaklaşması gerekliliği ortaya çıkmış, bu nedenle devre tatil ve uzun süreli tatil sözleşmelerinin pazarlanması, satışı ve yeniden satışı ve değişimine ilişkin belirli düzenlemelerin en üst düzeyde uyumlaştırılması ve iç hukuklarda bundan farklı

¹⁴² mYönerge, m. 2. Bazı ülkeler mYönerge'de benimsenenden daha geniş bir çerçevede uygulanacak şekilde iç hukuklarını düzenlemiştir. Bu kapsamda örneğin bazı devletler asgari üç yıllık süre sınırı getirilmemiş, yıllık kullanım bakımından bir asgari süre öngörülmemiş, taşınmaz dışındaki üniteler de dahil edilmiştir. Schulte-Nölke, Börger, Fischer, **a.g.e.**, s. 262 vd., tanımlar için özellikle s. 271 vd..

¹⁴³ mYönerge, m. 2.

¹⁴⁴ mYönerge, m. 2.

¹⁴⁵ mYönerge, m. 2.

¹⁴⁶ Yönerge, p. 1.

¹⁴⁷ Yönerge, p. 2.

düzenlemelerin yer almamasının sağlanması hukuk güvenliği açısından zaruri hale gelmiştir¹⁴⁸. Bu kapsamda da 14 Ocak 2009 tarihli 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi hazırlanarak Avrupa Parlamentosu ve AB Konseyi tarafından kabul edilmiştir.

Yönerge, üye devletlerin azami uyum sağlaması gereken standartları belirlemektedir¹⁴⁹. Üye devletler, Yönerge’de düzenlenmeyen konularda topluluk hukuku (**Community law**) ile uyumlu mevcut düzenlemelerini korumak ve yeni düzenlemeler getirmek konusunda ve aynı zamanda Yönerge kapsamına dahil olmayan konularda da Yönerge’de düzenlenen korumalardan faydalanmakta özgürdür¹⁵⁰.

Yönerge, tarafları girişimci ile tüketici olan devre tatil sözleşmelerinde, şayet bu sözleşmeler tanımda yer verilen unsurları taşıyorsa, tüketicinin korunması için mYönerge’ye ek olarak bazı yeni imkânlar öngörmüş ve mYönerge döneminde uygulanmaya başlanan ancak istenilen ölçüde tüketiciyi korumayan düzenlemeleri ise işlevsel hale getirmek üzere güncellemiştir. Bu kapsamda ilk ve belki de en önemli değişikliklerden birinin devre tatil sözleşmesinin tanımındadır. Yönerge’de devre tatil sözleşmesi, tüketicinin ücret karşılığında birden fazla dönem için bir veya daha fazla gecelik konaklama imkânına sahip olduğu ve süresi bir yıldan fazla olan sözleşme olarak tanımlanmıştır¹⁵¹. Görüleceği üzere, Yönerge kapsamında korunan devre tatil

¹⁴⁸ Yönerge, p. 3.

¹⁴⁹ Yönerge tam harmonizasyon gerektirmektedir. Yönerge m. 16 düzenlemesi doğrultusunda, üye devletler 23 Şubat 2011 tarihine kadar ulusal hukuklarını Yönerge ile uyumlu hale getirmeli ve kendi düzenlemelerini Komisyon’a iletmelidirler. Yönerge m. 17 uyarınca Komisyon, gerektiği takdirde, üye devletlerin ulusal düzenlemelerinde ek korumalar öngörülmesini talep edebilecektir. İç hukukunu Yönerge’yle uyumlu hale getiren son üye devlet olan İspanya’da ilgili düzenlemeler 17 Mart 2012’de yürürlüğe girmiştir. Bkz. CSES Report, s. 11.

Ayrıca Yönerge m. 15 tahtında, Yönerge doğrultusunda üye devletlerce kabul edilecek ulusal düzenlemelere girişimciler tarafından uygun davranılmamasının yaptırımları yine üye devletlerce etkili, orantılı ve caydırıcı şekilde düzenlenmelidir.

¹⁵⁰ Yönerge, p. 3, p. 4.

¹⁵¹ Yönerge, m. 2. Devre tatil sözleşmesinin unsurlarının bu kadar açık bir şekilde tanımda yer alması ile amaçlanan, tanım ve Yönerge’de yer alan uygulamaların dolanılmasını engellemektir (Yönerge, p.

sözleşmelerinin çerçeve süresinin mYönerge’de öngörülen asgari üç yıldan asgari bir yıla, asgari konaklama süresinin ise bir haftadan bir geceye indirilmesi ve konaklama için taşınmaza yapılan referansın kaldırılmasıyla tüketiciye gecelik konaklama imkânı sağlanan diğer ihtimallerin de Yönerge kapsamına dahil edilmesi¹⁵² yoluyla Yönerge’nin uygulama alanı oldukça genişletilmiştir¹⁵³.

Devre tatil sözleşmesinin yanı sıra Yönerge, uzun süreli tatil sözleşmesi, yeniden satış sözleşmesi ve değişim sözleşmesini de tanımlamış ve düzenlemiştir. Yönerge’de ayrıca mYönerge’de öngörülen şekil, zorunlu içerik, tüketicinin aydınlatılması yükümlülüğü, tüketicinin sözleşmeden cayma hakkı gibi imkânlar tüketici lehine olarak geliştirilmiş olup bunların detaylarına aşağıda tüketiciye sağlanan korumalar incelenirken değinilecektir.

C. Devre Tatilde Tüketicinin Korunmasının Türk Hukukundaki Gelişimi

1. Genel Olarak

Türk hukukunda devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasına yönelik düzenlemelerin yapılması ise AB hukuku ile karşılaştırıldığında daha geç olmuştur. Özellikle 1990’lı yılların başında devre tatil sektörünün ilerlemesi ile birlikte, devre tatil konusuna öğretilerde de sıklıkla yer vermeye başlanmıştır. 4077 sayılı eTKHK’de doğrudan tüketici sözleşmesi olarak düzenlenmeyen devre tatil sözleşmeleri 4822 sayılı Değişiklik Kanunu ile eTKHK’ye eklenmiştir. Günümüzde de devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasının temelini eTKHK’yi ilga eden 6502 sayılı TKHK ve buna dayanarak çıkartılan yönetmelikler oluşturmaktadır.

5). Bununla birlikte konaklama için birden çok rezervasyon yapılması, bunlar konaklama için birbirinden bağımsız birden çok rezervasyon yapılmış olmasına ek olarak herhangi bir hak ve yükümlülük yüklediği ölçüde, Yönerge kapsamında devre tatil sözleşmesi kabul edilmemiştir. Aynı şekilde, kira sözleşmeleri de, bir sürekli dönemi kapsayıp birden fazla döneme ilişkin olmadıkları için bunlar da Yönerge çerçevesinde devre tatil sözleşmesi oluşturmamaktadır (Yönerge, p. 6).

¹⁵² Yönerge, m. 2, f. (a).

¹⁵³ CSES Report, s. 11.

Belirtmelidir ki, devre tatil sözleşmelerinde tüketici korunması gerekliliği, devre tatil sözleşmeleri tüketici sözleşmesi olarak Değişiklik Kanunu ile eTKHK'ye eklenmeden önce de kabul edilmekteydi. Değişiklik Kanunu'ndan önceki tüketici işlemlerini tanımlayan devre tatil sözleşmelerinin ilgili tüketici korumalarından faydalanabileceği hem öğretide hem de Yargıtay uygulamasında kabul edilmekteydi¹⁵⁴. Buna karşılık, eTKHK'ye eklenerek düzenlenmesi olumlu bir gelişme olmuştur.

2. 4077 Sayılı eTKHK m. 6/B Düzenlemesi

4077 sayılı eTKHK, 8 Mart 1995 tarihli ve 22221 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak, 33. maddesi uyarınca yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmiştir. eTKHK, 14 Mart 2003 tarihli ve 25048 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Değişiklik Kanunu ile esaslı bir reform sürecinden geçmiş ve zaman zaman yapılan değişikliklerle 6502 sayılı Kanun'un 86. maddesiyle yürürlükten kaldırılana kadar yürürlükte kalmıştır.

4822 sayılı Değişiklik Kanunu, birçok değişikliğin yanı sıra, aslında yıllardır yaygın şekilde uygulama alanı bulmasına rağmen eTKHK'nin ilk halinde ve başka herhangi bir düzenlemede yer almayan devre tatil sözleşmelerine ilişkin Türk hukukunda yapılan ilk düzenlemedir¹⁵⁵.

Değişiklik Kanunu ile eTKHK'ye eklenen 6/B maddesi ile birlikte devre tatil sözleşmeleri ilk defa olarak tüketici hukuku bağlamında tanımlanmıştır. Bu maddeyle dayanılarak çıkarılan ve 13 Haziran 2003 tarih ve 25137 sayılı R.G.'de yayımlanarak 14 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ("mYönetmelik") ile birlikte, bu tanıma uygun sözleşmelerde tüketicinin korunmasını amaçlayan hükümler hukukumuzda eklenmiştir.

¹⁵⁴ Cevdet Yavuz, "Devre Tatil Sözleşmeleri ve Tüketici Hukuku", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, 2000, ss. 95-104, s. 96 vd..

¹⁵⁵ Şen, a.g.e., s. 41; Çelebi, Devre Tatil Sözleşmesi, s. 51; Köse, a.g.e., s. 38.

4077 sayılı kanun çerçevesinde devre tatil sözleşmesinin tanım ve unsurları ilerleyen bölümlerde güncel Kanun'daki tanım ve unsurlar ile karşılaştırmalı olarak detaylı şekilde değinilecek olmakla birlikte, burada da getirilen düzenlemelere bir genel bakış sağlamanın faydalı olacağı kanısındayız.

eTKHK m. 6/B uyarınca 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”. Görüleceği üzere, tüketici ile devre tatil sağlayıcı arasında yapılan sözleşmenin eTKHK kapsamında devre tatil sözleşmesi kabul edilebilmesi ve anılan maddedeki korumalardan yararlanılabilmesi için yapılan sözleşmenin süresinin en az üç yıl olması ve bu süre içerisinde her yıl bir haftadan az olmayacak bir dönem için bir veya daha fazla sayıdaki taşınmazın kullanım hakkının devrinin ya da devri taahhüdünün yer alması gerekmektedir¹⁵⁶.

eTKHK’de yer verilen devre tatil sözleşmesi tanımı, mYönerge’deki tanım ile uyumlu olacak şekilde hazırlanmıştır. Bununla birlikte tanım Türk hukukuna aktarılırken tanımda yer alan “bedel karşılığında” ibaresinin eTKHK’deki devre tatil sözleşmeleri tanımına alınmadığına dikkat çekmek gerekir¹⁵⁷. Kanımızca bu durum, öğretilerde yaygın şekilde kabul edildiği üzere eTKHK’de yer alan tanımın esasen tarafların asli edimlerini düzenlemediği ve fakat hangi devre tatil sözleşmelerinin tüketici korunmasından faydalanabileceğinin sınırlarını çizdiği görüşünü destekler niteliktedir.

Yine, mYönerge açıkça konusu aynı hak olan devre tatil modellerini de içermeyi hedeflemektedirken eTKHK m. 6/B düzenlemesinde aynı hak tanıyan devre

¹⁵⁶ Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 70; Köse, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁵⁷ Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 52.

tatil modellerin değinilmemiş ve bu kapsamda devre mülk hakkı açıkça eTKHK'nin kapsamına alınmamıştır¹⁵⁸.

Tanımda yer alan “taşınmazın kullanım hakkının devri” ibaresinin de üzerinde durmak gerekir. eTKHK kapsamında bir devre tatil sözleşmesinden bahsedilebilmesi için diğer şartların yanı sıra dönemlik olarak sağlanan kullanım hakkının bir taşınmaza ilişkin olarak sağlanması gerekmektedir. Değişiklik Kanunu ile değiştirilmeden önce eTKHK'de mal kavramı “ticaret konusu taşınır eşya” olarak tanımlanmakta ve bu kapsamda taşınmazlara ilişkin işlemler tüketici korumalarından faydalanamamaktaydı. Bu anlamda taşınmaz üzerinde böyle bir faydalanma hakkı tanıyan sözleşmeler herhangi bir şekilde eTKHK'nin uygulama alanına dahil edilememekte ve tüketici korumalarından faydalanılamamaktaydı. Değişiklik Kanunu ile eTKHK'de yer alan mal kavramı genişletilerek alışverişe konu olan taşınır eşya, konut ve tatil amaçlı taşınmaz mallar ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi mallar da eTKHK'nin kapsamına dahil edilmiştir. Bu olumlu gelişmeyle birlikte eTKHK kapsamına taşınmazlar dahil edilmiş olmaktadır¹⁵⁹. Bunun bir sonucu olarak, satıcı-sağlayıcı ile tüketici arasında yapılan devre tatil sözleşmelerinin eTKHK'de yer alan mal kavramına giren bir taşınmaza ilişkin oldukları takdirde tüketici korumalarından faydalanmasının önü açılmıştır¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 52. Buna karşılık, devre mülkün tüketici korumasından yararlanabileceğine dair Yargıtay kararları mevcuttur. Bkz.: aş. İkinci Bölüm. dn. 15.

¹⁵⁹ Rona Serozan, “Tüketiciyi Koruma Kanunu Değişikliğinin Artıları ve Eksileri”, **İÜHFİM**, C. LXI, S. 1-2, 2003, ss. 339-356 , s. 340 (“Tüketici”).

¹⁶⁰ eTKHK'de yer alan mal veya hizmet kapsamına girmeyen bir mal veya hizmetin söz konusu olduğu hallerde yapılan sözleşmenin bir tüketici işlemi olmayacağı ve bu anlamda 4077 sayılı kanunun kapsamı dışında kalacağına ilişkin bkz. Ayşe Akdemir Havutcu, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun'un Kapsamı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 99, Kasım 2014, ss. 8-19, s. 10 (“TKHK Uygulama Alanı”).

3. 6502 sayılı TKHK m. 50 Düzenlemesi

23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'u yürürlükten kaldıran 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹⁶¹, 7 Kasım 2013 tarihinde kabul edilmiş 28 Kasım 2013 tarih ve 28835 sayılı R.G.'de yayımlanmış ve yayım tarihinden itibaren altı ay sonra, 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁶².

TKHK m. 2 düzenlemesi Kanun'un kapsamını belirlemektedir. Bu hükme göre, "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar". TKHK'nin uygulama alanı olarak, tüketici işlemleri ve tüketiciye yönelik uygulamalar belirlenmiştir¹⁶³. Çalışmamız bakımından, herhangi bir devre tatil modeline konu üniteden yararlanacak kişinin TKHK'de öngörülen korumalardan faydalanabilmesinin ön şartı, ortada bir tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulamanın bulunmasıdır.

Bunun yanı sıra Kanun, bazı tüketici sözleşmelerini özel olarak ele alıp düzenlemiştir. Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi ile birlikte devre tatil sözleşmesi¹⁶⁴ de, TKHK'nin "Tüketici Sözleşmeleri" başlıklı dördüncü kısmının içerisinde "Diğer Tüketici Sözleşmeleri" başlıklı beşinci bölümünün altında, "İş yeri dışında kurulan

¹⁶¹ "Yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı TKHK m. 86 düzenlemesi şu şekildedir, "23/2/1995 tarihli ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Diğer mevzuatta Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna yapılan atıflar bu Kanuna yapılmış sayılır".

¹⁶² "Yürürlük" başlıklı TKHK m. 87 düzenlemesi şu şekildedir, "Bu Kanun yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girer". Yeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki hukuki ilişkileri nasıl etkileyeceği ise TKHK'nin "Geçiş Hükümleri" başlıklı geçici 1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, "(1) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam eder. (2) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki tüketici işlemlerine, bunların hukuken bağlayıcı olup olmadıklarına ve sonuçlarına bu işlemler hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Ancak: a) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce kurulan ve hâlen geçerli sözleşmelerin bu Kanuna aykırı hükümleri yürürlük tarihinden itibaren uygulanmaz. b) Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce işlemeye başlamış hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri dolmamış ise bu Kanunda öngörülen sürenin geçmesiyle hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresi dolmuş olur. (3) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler yürürlüğe girinceye kadar, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna dayanılarak çıkartılan yönetmelik ve diğer mevzuatın, bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır".

¹⁶³ Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 8; Çabri, **a.g.e.**, s. 15; Zevkliler, **Özel, a.g.e.**, s. 77.

¹⁶⁴ Her ne kadar Kanun'da kullanılan ifade alacak hakkına dayanan devre tatil modeli olan "devre tatil sözleşmesi" olsa da, bu ifade Türk hukukunda uygulanması mümkün tüm aynı hakka dayanan devre tatil modellerini ve alacak hakkına dayanan devre tatil modellerini kapsayan bir üst başlık olarak kullanılmıştır.

sözleşmeler”, “Mesafeli sözleşmeler”, “Finansal hizmetlere ilişkin mesafeli sözleşmeler”, “Paket tur sözleşmeleri” ve “Abonelik sözleşmeleri” ile birlikte bu Kanun’un 50. maddesinde 11 fıkra halinde düzenlenmiş bir tüketici sözleşmesidir¹⁶⁵. Düzenlemenin kaynağını ise 2008/122/AT sayılı Yönerge oluşturmaktadır. AB ile arasındaki üyelik müzakerelerinin başlamasının ardından Türk hukukunu AB hukuku ile uyumlaştırma amacı doğrultusunda¹⁶⁶, Kanun hazırlanırken tüketici hukuku alanında da son AB Yönergeleri dikkate alınmıştır¹⁶⁷. Bu çerçevede de devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasını düzenleyen Yönerge ile TKHK m. 50 ve bu kapsamda da Yönetmelik hazırlanırken tam uyum sağlanması amacı taşınmıştır¹⁶⁸.

TKHK m. 50, son fıkrasında, “Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti, yeniden satım, değişim sözleşmeleri ve ön bilgilendirmenin içeriği, tüketici ile satıcı ve sağlayıcının hak ve yükümlülükleri, cayma hakkı, ön ödemeli satışlar ile diğer uygulama usul ve esasları yönetmelikle belirlenir” düzenlemesi ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’na ayrıntıları ikincil mevzuatla düzenleme yetkisini vermiştir. Yönetmeliklerle düzenleme tercihi, Kanun’un genel gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır:

“AB tüketici mevzuatının sık sık revize edildiği gerçeği karşısında Tasarıya sadece en önemli ve temel hususlar alınmış, özellikle teknik bütün ayrıntıların yönetmeliklerle düzenlenmesi tercih edilmiştir. Bu şekilde yasa koyucunun ihtiyaç duyacağı esnekliğin sağlanması amaçlanmıştır. Halihazırda AB yasama organlarında tartışılmakta olan paket tura ilişkin yönerge değişiklikleri gerçekleşirse Gümrük ve Ticaret Bakanlığının gecikmeksizin bu değişiklikleri Türk hukukuna yansıtabilmesi mümkün olacaktır.”¹⁶⁹

¹⁶⁵ Havutcu, **TKHK Uygulama Alanı**, s. 17.

¹⁶⁶ Yeşim M. Atamer, “Tüketici Kredisi Hukukunda Reform Projeleri ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyum”, **Türk-İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu**, İstanbul, On İki Levha, 2010, ss. 241-274, s. 243.

¹⁶⁷ Gerekeçe, s. 33.

¹⁶⁸ Madde gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir, “...Bu madde ile 4077 sayılı Kanunun “devre tatil” başlıklı 6/B maddesi, başlığı ile birlikte yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin temelini 14/1/2009 tarihli 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi oluşturmaktadır. Söz konusu yönerge uzun yıllardır tartışılan ve 94/47/AT yönergesinin yeniden düzenlenmiş halidir ve maksimum uyum gerektiren bir yönergedir...”. Gerekeçe, s. 68, 69.

¹⁶⁹ Gerekeçe, s. 34.

Bu kapsamda hazırlanan Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği, 14 Ocak 2015 tarih ve 29236 sayılı R.G.'de yayımlanarak bu tarihte yürürlüğe girmiştir. Günümüzde, devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasının temelini eTKHK m. 6/B'nin yeniden düzenlenen halini oluşturan 6502 sayılı TKHK m. 50 ve dayanağını bu maddeden alan DTY oluşturmaktadır¹⁷⁰¹⁷¹.

Ne var ki, aşağıda detaylı şekilde açıklanacağı üzere Kanun yalnızca TKHK anlamında devre tatil sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan, yani tüketici işlemi niteliğinde olan, bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren devre tatil modelleri özel korumaların kapsamına alınmıştır, dolayısıyla TKHK m. 50 ve Yönetmelik'te düzenlenen hükümlerin, bahsedilen bu şartları taşımayan devre tatil modellerine uygulanmayacağına altını çizmek gerekir.

¹⁷⁰ DTY'nin "Dayanak" başlıklı 3. maddesi şu şekildedir, "Bu Yönetmelik, 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 50 ve 84 üncü maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır".

¹⁷¹ Böylelikle Türkiye devre tatil sözleşmelerine ilişkin düzenlemeleri hem TKHK'ye aktarmış hem de özel bir düzenleme yapma yoluna başvurmuştur. Benzer şekilde, AB'ye üye 28 devletin 15'i özel bir düzenleme yaparak Yönerge'yi iç hukukuna aktarmıştır. Buna karşılık aralarında Fransa, İtalya, Lüksemburg Yönerge'yi Tüketici Kanunlarına, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Litvanya ve Hollanda Medeni Kanunlarına veya Belçika, Estonya, Finlandiya, Letonya ve Slovenya ise Yönerge'yi ilgili tüketicinin korunması mevzuatına aktarmıştır. CSES Report, s. 13, 14.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜKETİCİ İŞLEMİ OLARAK DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNİN TANIMI, UNSURLARI VE TARAFLARI

I. Devre Tatil Sözleşmesinin Tüketici İşlemi Niteliği

Kendisine sunulan hizmetler bütünü karşısında hem talep eden hem tüketen konumunda bulunan turistler¹, tüketicinin korunması hukukunun baş aktörlerinden birini oluşturmaktadır. Hayalindeki tatili gerçekleştirmek için günlük tüketiminde olduğundan çok daha serbest ve uzun süreli tüketimde bulunan turistin tüketimi tatilde zirveye ulaşmaktadır². Bu çerçevede gerçekten de, taraflarından birini tatil ihtiyacını gidermek için bir hizmet bütünü arayan turist, diğerini ise ticari amaçla bu alanda faaliyet gösteren turizm işletmelerinin oluşturduğu turizm hukuku sözleşmelerinde³ turist korunmaya muhtaçtır. Turistin ihtiyacı doğrultusunda gelişmektedir ki turizm hukuku alanında otelcilik sözleşmesi, pansiyon sözleşmesi, gezi sözleşmesi, paket tur sözleşmeleri, devre tatil sözleşmesi gibi birçok isimli sözleşmenin ortaya çıktığından bahsedilebilecektir⁴.

İşte, konusunu bir üniteden belirli dönemlerde yararlanma ve bu esnada tatil hizmetlerinden faydalanmanın oluşturduğu devre tatil sözleşmeleri, çoğunlukla taraflarının birinin tatil yapma amacıyla, diğerininse ticari veya mesleki amaçla hareket edeceği göz önünde bulundurulduğunda tüketici işlemi olacaktır. Devre tatil sözleşmelerine ilişkin hükümlerin hem AB hukukunda hem de Türk hukukunda tüketicinin korunmasını amaçlayan şekilde düzenlenmesinin sebebi de budur.

¹ Semih Gemalmaz, “Turistin Tüketici Olarak Korunması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1990, S. 6, ss. 877 – 888, s. 878.

² Ning Wang, “The Tourist as Peak Consumer”, **The Tourist as a Metaphor of the Social World**, Ed. Graham M.S. Dann, London, CABI Publishing, 2002, ss. 281-295, s. 287.

³ Hasan Nerad, “Turizm Hukukunda Adsız Sözleşmeler”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Ed. Derya Ateş, Alper Bulur, İstanbul, Beta, 2008, ss. 231 – 248, s. 231.

⁴ Turizm hukukunun isimli sözleşmelerin en çok görüldüğü alan olduğu hakkında bkz.: Nerad, **a.g.e.**, s. 233.

Türk hukukunda devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunması, TKHK m. 50 ve buna dayanılarak çıkartılan DTY’de düzenlenmektedir. TKHK m. 50, devre tatil sözleşmelerini tanımlamakta ve ilgili düzenlemeler ile yalnızca tanımda sayılan unsurları taşıyan devre tatil sözleşmeleri bakımından tüketiciye özel korumalar sağlanmaktadır. Bu unsurları taşımayan devre tatil sözleşmesinin kurulması teoride mümkündür, ancak görüleceği üzere uygulamada devre tatil sözleşmelerinin çoğunun TKHK m. 50 ve DTY’de öngörülen korumalardan faydalanacağı söylenebilir. Bununla birlikte belirtilmelidir ki devre tatil modelleri, TKHK m. 50’deki tanımda yer verilen unsurları taşıması halinde dahi, tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulamanın söz konusu olduğu hallerde tüketicinin korunmasına ilişkin genel nitelikteki hükümlere tabi olabilecektir.

Devre tatil sözleşmeleri konu itibariyle tüketici işlemleri için aranan şartı zaten sağlamaktadırlar. Tüketici işlemi, TKHK m. 3, f. 1, 1 bendinde, “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır. Tanımda işlemin tarafları ve hukuki niteliğinin yanı sıra değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, tüketici hukuku alanında yapılan işlemlerin mal veya hizmet bağlamında kurulacağıdır⁵. Bir diğer ifadeyle, tüketici işlemlerinde satıcı ve sağlayıcılar tüketiciye mal veya hizmet (veya bunların karmasını) sağlamak, tüketici ise bu mal veya hizmete sahip olmak veya bundan yararlanmak arzusu içerisindedir. Tanımdan da görüldüğü üzere Kanun, tüketici işleminden söz edilebilmesi için hukuki işlemin belirli tiplerde yapılmasını aramamıştır.

TKHK m. 3, f. 1, h bendinde mal, “Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları”, TKHK m. 3, f. 1, d bendinde ise hizmet ise, “Bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması

⁵ Çabri, **a.g.e.**, s. 40.

taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Öğretideki kabul, Kanun çerçevesinde yapılan tüketici işleminin konusunu oluşturan edimin maddi bir edim⁶ olmadığı hallerde bir hizmet sağlamadan söz edilmesi gerekeceğidir. Bir diğer ifadeyle, tüketici işleminin konusu taraflardan biri için bir emek sarfı gerektiriyor ve kişisel edim niteliği taşıyorsa, bu takdirde bir hizmet edimi mevcut olacaktır.

Konumuz bakımından önemli olup mal tanımında dikkat çeken bir diğer husus, yalnızca konut veya tatil amaçlı taşınmazların mal tanımına dahil edilmiş olmasıdır. eTKHK’de da, taşınmazlar “konut ve tatil amaçlı” oldukları takdirde tüketici korumalarından faydalanılması mümkün idi. Nitekim devre tatil sözleşmeleri de genellikle tatil amaçlı olarak konutlarda yapılıyor olduğu için koruma kapsamına girmekteydi⁷. Buna karşılık yeni düzenlemede “konut veya tatil amaçlı” taşınmaz mal denilerek eTKHK dönemindekinden daha geniş bir tanım getirilmiştir.

Tüketiciye yönelik uygulama ise TKHK’de tanımlanmamıştır⁸. Maddenin gerekçesi şu şekildedir:

“Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerin, tüketicilerle sözleşme imzalanmadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında ve sözleşme imzalandıktan sonra yaptıkları uygulamalar da Kanun kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin, tüketici kredisi verilmeden önce tüketicilere verilmesi öngörülen sözleşme öncesi bilgi formu, devre tatil sözleşmesinin kurulması esnasındaki satış yöntemi veya bir malın satışından sonra o mala ilişkin satış sonrası hizmetler gibi uygulamalar konusunda çıkabilecek uyumsuzlıklara bu Kanun hükümleri uygulanacaktır. Bu hüküm ile özellikle bir hukuki işleme veya sözleşmeye dayanmayan, tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamaların da Kanun kapsamında olduğu açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır”.

⁶ Dolayısıyla öncelikle hangi hallerde maddi bir edimin söz konusu olduğunun sınırları çizilmelidir. Tanımda ilk dikkat çeken unsur, “alışverişe konu olan” malın aranmış olmasıdır. Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 21. Bizim de katıldığımız görüş çerçevesinde, alışverişe konu olma kavramından anlaşılması gereken, maddi veya maddi olmayan malın parasal bir değere sahip olması, malvarlığına dahil olmasıdır. Bu yönde, Çabri, **a.g.e.**, s. 41; Öğretideki diğer görüş, alışverişe konu olma kavramının ticarete konu olmanın karşıtı olduğunu ve malın ticari olmayan amaçlarla tüketici tarafından edinilmesini ifade ettiğini savunmaktadır. Bu yönde, Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 100.

⁷ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 208.

⁸ Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 8.

Bu düzenleme ile girişimciler ile tüketiciler arasında tüketici işleminin kurulmasından önce, kurulması sırasında ve kurulmasından sonra yapılan uygulamalardan doğan uyuşmazlıkların da TKHK kapsamına dahil edilmesi amaçlanmıştır⁹.

II. TKHK m. 50 Çerçevesinde Devre Tatil Sözleşmelerinin Tanımı

Devre tatil sözleşmeleri, 4822 sayılı Kanun ile 2003 yılında eTKHK'ye eklenen 6/B maddesi ile birlikte ilk defa tanımlanmıştır. Günümüzde de devre tatil sözleşmelerine ilişkin tek tanım halen TKHK m. 50 ve ilgili Yönetmelik hükümlerinde yer almaktadır.

4822 sayılı Kanun ile 2003 yılında eTKHK'ye eklenen 6/B maddesi ve buna dayanarak çıkartılan mYönetmelik uyarınca 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”¹⁰. Bu düzenlemenin uygulandığı Yargıtay kararlarında da aynı tanım benimsenmiştir¹¹.

Günümüzde ise, geniş anlamda devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasının temelini eTKHK m. 6/B'nin devamı niteliğindeki 6502 sayılı TKHK m.

⁹ Çabri, **a.g.e.**, s. 23; Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 87.

¹⁰ Tanım, mYönerge'de yer alan devre tatil sözleşmeleri tanımıyla büyük ölçüde paraleldir. mYönerge m. 2, kapsamına giren devre tatil sözleşmelerini, belirli bir toplu ücret karşılığında doğrudan ya da dolaylı olarak her yıl belirli veya belirlenebilir bir dönemde, en az bir hafta süre ile bir veya birden çok taşınmazın bir kısmı veya tamamı üzerinde kullanım hakkı sağlayan bir aynı hakkın veya farklı hukuki nitelikte bir hakkı kuran ya da devri veya devir taahhüdünü içeren ve en az üç yıl süre için kurulmuş olan sözleşme veya sözleşmeler grubu olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte tanım Türk hukukuna aktarılırken tanımda yer alan “bedel karşılığında” ibaresinin eTKHK'deki devre tatil sözleşmeleri tanımına alınmamış ve ayrıca mYönerge'de açıkça konusu aynı hak olan devre tatil modelleri de koruma kapsamına alınmış, buna karşılık eTKHK m. 6/B düzenlemesinde aynı hak tanıyan devre tatil modellerine değinilmemiş ve bu kapsamda devre mülk hakkı açıkça eTKHK'nin kapsamına alınmamıştır. Bu konuda ayrıca bkz. Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 52.

¹¹ Yarg. 6 HD. E. 2014/2151, K. 2015/22532, T. 29.06.2015; Yarg 6. HD. E. 2012/16710, K. 2013/352, T. 16.01.2013 (Lexpera, E.T. 21.5.2018).

50, ve dayanağını kısmen bu maddeden alan DTY oluşturmaktadır¹². TKHK m. 50, f. 1 uyarınca devre tatil sözleşmesi, “bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren sözleşmeler” olarak tanımlanmıştır.¹³¹⁴ Aynı tanım, DTY m. 4 f.1, d bendinde de yer almaktadır.

Belirtilmelidir ki ne eTKHK ne TKHK’de yer alan tanım, bir sözleşme türünü düzenlemeyi hedeflemektedir. Gerçekten de, özellikle TKHK’deki devre tatil sözleşmesi tanımı ve yer verilen hükümler incelendiğinde, bunların tarafların sözleşme tipindeki asli edimleri (örneğin devre tatil sözleşmelerinin tanımında tüketicinin asli edimi olan ücret unsuruna yer verilmemiştir) ve bunların uygulanmasına ilişkin hükümleri tesis etmekten ziyade, devre tatil modeli alacak hakkına da dayansa, aynı hakka da dayansa, tüketicinin sözleşme öncesinde, süresince ve sona ermesinde tüketiciye koruma sağlamayı amaçladığı görülecektir. Elbette ki bu zaman zaman taraflar sözleşme altında üstlendikleri edimlerin ne olduğunun tespitini de kanun koyucu açısından gerektirmiştir, bununla birlikte salt yapılan bu tespitler ve devre tatil sözleşmeleri tanımının bir sözleşme tipini düzenleye yeterli olmadığı fikrindeyiz.

eTKHK ve TKHK’nin yapılan devre tatil sözleşmesi tanımları karşılaştırıldığında yeni düzenlemenin devre tatil sözleşmeleri bakımından öngörülen korumaların daha geniş uygulama alanı bulabilmesi için eTKHK’de aranan şartları oldukça kolaylaştırmış olduğu ve bu şekilde daha fazla tüketicinin bu korumalardan yararlanabilmesine imkân tanıdığı hemen göze çarpmaktadır.

¹² DTY’nin “Dayanak” başlıklı 3. maddesi şu şekildedir, “Bu Yönetmelik, 7/11/2013 tarihli ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 50 ve 84 üncü maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır”.

¹³ Tıpkı eTKHK döneminde olduğu gibi TKHK m. 50’de de Yönerge’de yer alan tanımda bulunmasına rağmen tüketici tarafından ödenmesi gereken ücret unsuruna yer verilmemiştir. Buna karşılık, tezimizde inceleneceği üzere, DTY’de ön bilgilendirme formu ve sözleşmenin zorunlu içeriğine ilişkin düzenlemeler arasında tüketici tarafından ödenmesi gereken ücret, bunun ne şekilde hesaplanacağı ve tüketiciye yansıtılacağına ilişkin bilgiler yer almaktadır.

¹⁴ Hükümün gerekçesinde, devre tatil sözleşmesinin tanımının Yönerge ile paralel şekilde yapıldığına özellikle dikkat çekilmiştir. Bkz. Gerekçe, s. 69.

Gerçekten, eTKHK m. 6/B maddesinde, sözleşmenin **en az üç yıl süreyle yapılmış olması** aranırken TKHK’de yer alan korumaların uygulama alanı bulabilmesi için devre tatil sözleşmelerinin **bir yıldan uzun süre için kurulmuş olması** yeterlidir.

Yine, eTKHK’de bu süre zarfında yıl içinde belirli veya belirlenebilecek ve **bir haftadan az olmayacak bir dönem** için konaklama imkânı verilmesini aramakta iken, yeni düzenlemede tüketiciye sözleşme süresince birden fazla dönem için **en az bir gecelik konaklama imkânı verilmesi yeterli** kabul edilmiştir.

Aynı şekilde, önceki düzenleme **taşınmazın kullanım hakkının devri veya devir taahhüdünü** öngörmekteyken yeni düzenlemede **konaklama imkânının bulunması yeterlidir**. Böylece geniş anlamda devre tatil sözleşmelerine konu ünitenin taşınmaz olması zorunluluğu bulunmamakta, yat, karavan, bungalov gibi taşınırlar da devre tatil sözleşmelerinin konusunu oluşturabilmektedir.

TKHK m. 50, f. 2’de, uygulamadaki tereddüdü bertaraf etmek amacıyla¹⁵, devre tatil sözleşmelerine ilişkin öngörülen düzenlemelerin aynı hak sağlayan devre tatil modellerine de uygulanacağı belirtilmiştir: “Devre tatil sözleşmeleri ile sağlanan hakkın şahsi veya aynı bir hak olması bu maddenin uygulanmasını engellemez”.

TKHK m. 50’nin gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir:

“İkinci fıkrada devre tatil sözleşmeleri ile sağlanan hakkın şahsi veya aynı bir hak olmasının fark yaratmadığı vurgulanmıştır. Günümüzdeki sektör uygulamalarına bakıldığında, çok farklı hukuki yapılar içinde bu hakkın verildiği görülmektedir. Dolayısıyla tanımın bütün bu olası halleri kapsayacak şekilde geniş tutulması önem taşımaktadır. Örneğin, devre mülkler, yat ve gemiler gibi gecelik konaklama imkânı veren her türlü ürün bu kapsamda değerlendirilmektedir.”

¹⁵ Devre mülklerin eTKHK’nin kapsamına girmediği konusunda Havutcu, **Avrupa Hukukundaki Gelişmeler**, s. 396, 397; Ayrıca Yargıtay 13. HD’nin yerleşik içtihadı da bu yöndeydi. (Kara, **a.g.e.**, s. 908); Buna karşılık Yargıtay 2012 yılında devre mülklerin de eTKHK kapsamına dahil olduğu konusunda fikir değiştirmiştir. Bkz. Yarg 13. HD. E. 2011/20121, K. 2012/3617, T. 22.2.2012 (Kazancı, E.T. 21.5.2018).

Böylelikle Kanun'un amacının tüketici hukuku tahtında devre tatil sözleşmeleri bakımından öngörülen hukuki korumaların mümkün olduğunca geniş çerçevede uygulanması olduğu vurgulanmaktadır.

Bu anlayış, DTY'ye de taşınmıştır. DTY m. 2, f. 2 de, "Devre tatil sözleşmeleri ile sağlanan hakkın şahsi veya ayni bir hak olması, bu hakkın bir dernek üyeliğine ya da şirket ortaklığına bağlı olarak tanınması veya konaklamanın aynı zamanda seyahat ya da diğer hizmetlerle beraber sunulması bu Yönetmelik hükümlerinin uygulanmasını engellemez" düzenlemesi yer almaktadır.

Düzenlemelerde yer alan "şahsi hak" terimi, öğretilerde bazı yazarlar tarafından "alacak hakkını" ifade etmek üzere¹⁶ kullanılmaktadır. Burada da "şahsi hak" teriminin alacak hakkına dayalı devre tatil modellerinin tamamını kapsamayı hedefleyerek alacak hakkını ifade etmek üzere kullanıldığını düşünüyoruz. DTY m. 2, f. 2'de devre tatilin dernek üyeliğine ya da şirket ortaklığına bağlı olarak tanındığı diğer alacak hakkına dayalı devre tatil modellerinden de bahsedilmesi de böyle bir yorumu destekler niteliktedir.

DTY m. 2, f. 3'te de aynı hak tanıyan devre tatil modelleri bakımından şu düzenleme getirilmiştir: "Bu Yönetmeliğin uygulanmasında, devre mülk, dönem mülk, paylı mülkiyet, hisseli gayrimenkul satışı ve benzeri isimler altında yapılan ve tapu tesciline konu edilen satışlara ilişkin sözleşmeler, bir yıldan uzun süre için kurulması ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için bir veya daha fazla

¹⁶ Alacak hakları yalnızca belirli kişilere karşı doğmuş olduğu için bunlara şahsi haklar da denmekteydi. Bununla birlikte, alacak haklarının dışında kalan diğer nispi haklar da (yenilik doğuran haklar gibi) sadece belirli kişi veya kişilere karşı ileri sürülebildiği için "şahsi hak" deyiminin alacak haklarını ifade etmek üzere kullanılması öğretilerde eleştirilmektedir, bkz.: Selahattin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 140; Yine, alacak hakkı yerine şahsi (kişisel) hak ifadesinin kullanılması kişiye bağlı haklarla karışıklık yaratmaya elverişli olması gerekçesiyle de eleştirilmektedir. Erman, **a.g.e.**, s 88.

sayıda gecelik konaklama imkânı tanınması halinde devre tatil sözleşmesi olarak kabul edilir”¹⁷18.

Bu düzenlemeler ışığında, TKHK’de çerçevesinde devre tatil sözleşmeleri için aranan unsurları taşıyan her türlü tüketici işlemi niteliğinde devre tatil modelinin, TKHK m. 50 ve DTY çerçevesinde tüketiciyi koruyan özel düzenlemelerin kapsamına girdiği sonucuna varılmalıdır. Bu çerçevede hükümlerin uygulama alanı bulup bulmayacağını tespit etmek üzere devre tatil sözleşmelerinin unsurlarının ve taraflarının incelenmesi gerekmektedir.

III. TKHK m. 50 Çerçevesinde Devre Tatil Sözleşmelerinin Unsurları

A. Genel Olarak

TKHK’de yer alan devre tatil sözleşmesi tanımından hareketle ve öğretide yapılan sınıflandırmalar da dikkate alınarak çalışmamızda TKHK anlamında devre tatil sözleşmesinden bahsedilebilmesi için aranan unsurlar, (i) sözleşmenin bir yıldan daha uzun süre için kurulması, (ii) bu süre zarfında birden fazla dönem için (iii) tüketiciye bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı tanınması olarak belirlenmiştir¹⁹. Bu unsurların tamamını²⁰ taşıdıkları takdirde devre tatil modelleri,

¹⁷ Nitekim Yargıtay ve BAM tarafından verilen güncel kararlarda da hisseli gayrimenkul satışı sözleşmeleri ve devre mülk sözleşmeleri TKHK m. 50 kapsamında değerlendirmektedir. Bkz. Yarg. 13. HD, E. 2016/18676, K. 2017/3293, T. 16.03.2017; Ankara BAM 3. HD, E. 2017/278, K. 2017/270, T. 23.3.2017 (Lexpera, E.T. 21.3.2018).

¹⁸ İleride incelenecek olmakla birlikte Yönetmelik m. 15, f. 1 çerçevesinde ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri sınıflandırılırken bu maddede yer alan hukuki ilişkilere ilişkin ön ödemeli sözleşmelerin konusu aynı hak olan ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri olarak nitelendirilmeleri kanımızca hatalıdır. Daha önce belirtildiği üzere, dönem mülk ve paylı mülkiyet ilişkileri bakımından ilişkinin temelinde bir aynı hak olmakla birlikte tüketicinin yalnızca kendi döneminde devre tatilden yararlanmasını sağlayan hak paylı mülkiyet hakkının kendisinden değil, paydaşlar arasında yapılan bir yararlanma anlaşmasından kaynaklanmaktadır ve aynı nitelikte değildir. Yönetmelik’te yer alan ifade karışıklık yaratmaya müsaittir.

¹⁹ Unsurlara ilişkin benzer sınıflandırmalar için bkz.: Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 205 vd; Çınar, **Konut Sektörü**, s. 164; Çabri, **a.g.e.**, s. 629; Aslan, **a.g.e.**, s. 629.

²⁰ “Madde 50 / Çınar Şerhi”, **Milli Şerh – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner, 1. Bs., İstanbul, Aristo, 2016, ss. 819-836, s. 824 (“Madde 50 / Çınar Şerhi”).

bünyelerindeki hakkın aynı hak veya alacak hakkı olmasından bağımsız olarak TKHK m. 50 ve DTY kapsamında öngörülen düzenlemelere tabi olacaklardır.

Belirtilmelidir ki TKHK ve Yönetmelik kapsamında belirlenen bu unsurlar salt girişimci tarafından sağlanacak mal ve/veya hizmetler esas alınarak belirlenmiş olup bunlar karşılığında tüketicinin yapılacak sözleşmeler tahtındaki esas olarak üstlendiği edim olan ücret, yani tüketicinin para borcu, düzenlemeye kaynaklık eden Yönerge'deki düzenlemenin aksine TKHK anlamında devre tatil sözleşmesinden bahsedilebilmesi açısından aranmamıştır²¹.

Kanun hükümlerinin uygulanmamasını sağlamak amacıyla ayrı ayrı sözleşmeler yapmak suretiyle tüketiciye sayılan unsurları içeren bir hizmet sunulması halinde bunun da sayılan unsurları taşıyan bir devre tatil modeli olduğu kabul edilmeli ve tüketici, öngörülen özel korumalardan yararlandırılmalıdır.

B. Sözleşmenin Asgari Süresi

4077 sayılı eTKHK m. 6/B, kaynağı mYönerge ile uyumlu olarak, tüketici korumasına tabi bir devre tatil sözleşmesinin bulunduğu bahsedilebilmesi için sözleşmenin asgari üç yıl için kurulmuş olmasını aramaktaydı. Bu durum Türk hukukundaki anlayışla da örtüşmekteydi. Uygulamadaki ilk alacak hakkına dayalı devre tatil modeli örneklerinde, alacaklıya tanınan hakkın süreklilik arz etmesi aranmakta ve bu kapsamda devre tatil hakkı sahibine her sene belirli ya da belirlenebilir bir dönemde taşınmazdan yararlanma hakkı tanınmaktaydı²². Bu

²¹ Ücretsiz devre tatil sözleşmesi yapılması halinde bu sözleşmenin TKHK kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konumuz bakımından önem taşıyacaktır. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, her ne kadar tüketici mevzuatımızda yer alan devre tatil sözleşmesi tanımlarında açıkça yer verilmemiş olsa da devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin üstlendiği edim, kendisine sağlanan konaklama imkânı ve hizmetler karşılığında girişimciye bir bedel ödeme borcudur. Bu tüketici sözleşmelerinin ivazlı olması gerekmesine de uygun bir sonuç olacaktır. (Tüketici işlemlerinin ivazlı olması gerektiği konusunda bkz. Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 68; Çabri, **a.g.e.**, s. 50; Kara, **a.g.e.**, s. 71. Paket tur sözleşmelerinde ücret unsuru ve hizmetin ücretsiz sunulmasına ilişkin bir değerlendirme için ayrıca bkz.: Sayın, **a.g.e.**, s. 63) Bu çerçevede, tamamen karşılıksız yapılan geniş anlamda devre tatil sözleşmelerinde de TKHK'nin uygulama alanı bulmayacağı ve yukarıda açıkladığımız devre tatil modellerinden hangisi söz konusuysa ona ilişkin düzenlemelere başvurulması gerektiği sonucuna varılmalıdır.

²² Özmen, **a.g.e.**, s. 63; Şen, **a.g.e.**, s. 18.

kapsamda kurulan devre tatil sözleşmeleri ya süresiz olarak ya da çok uzun sürelerle kurularak alacaklıya taşınmazdan birden çok dönem için yararlanma imkânı tanımaktaydı²³. İlişkinin süreklilik arz etmesi öyle önemliydi ki öğretide bazı yazarlar, birkaç yıl süreli kurulan devre tatil sözleşmelerinde yararlanma hakkının hak sahibinin mirasçılara geçebileceği belirtilmezse bu sözleşmelerin birkaç yılı kapsayan kira sözleşmesi veya otelcilik sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerekeceğini de belirtmekteydi²⁴.

Buna karşılık, Yönerge ve buna uygun olarak Kanun'da, devre tatil sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerin “bir yıldan uzun süreli sözleşmelere” uygulanacağına düzenlenmesi ile çerçeve süreye ilişkin bu alt sınır kısaltılmıştır. Tüketicinin korunması hükümlerinin uygulanacağı çevre genişletildiği için²⁵ kanımızca bu olumlu bir gelişmedir.

Bu başlık altında öncelikle bir yıllık sürenin ne şekilde hesaplanacağı tespit edilmeye çalışılacak, daha sonra ise buna uyulmamasının sonuçları değerlendirilecektir.

Yönerge m. 2, f. 1 (a) paragrafı ve buna uygun olarak Kanun m. 50, f. 1, devre tatil sözleşmelerini tanımlarken, “bir yıldan uzun süre için kurulan” ifadesini kullanmış, aynı ifade Yönetmelik m. 4, f. 1 d bendinde de yer almıştır. Kanun, Yönetmelik veya Gerekçede hangi sözleşmelerin bir yıldan uzun süre ile kurulmuş sayılacağına veya bu sürelerin nasıl hesaplanacağına ilişkin bir açıklama bulunmamaktadır.

Öğretide Kara, devre tatil sözleşmelerinin yılın belirli zamanlarında bir üniteden yararlanma hakkı vereceği ve en az iki devrenin bulunması gerekmesinden

²³ Özmen, **a.g.e.**, s. 63; Şen, **a.g.e.**, s. 19; Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 69.

²⁴ Özmen, **a.g.e.**, s. 63; Şen, **a.g.e.**, s. 19; Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 69.

²⁵ mYönerge ile Yönerge'nin uygulama alanlarının bir karşılaştırması için bkz. CSES Report, s. 11. Buna rağmen, bir yıldan daha kısa sürelerle yapılan sözleşmelerle devre tatil sözleşmeleri ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerine benzer imkânlar tanınmak suretiyle Yönerge hükümleri dolanılmaktadır. Bu da, Yönerge'nin tüketiciler için umulduğu kadar faydalı olamaması sonucuna yol açmaktadır. Bkz. CSES Report, s. 53 vd..

hareketle, “bir yıldan uzun süre” ifadesini sözleşmenin en az iki yıl süre ile kurulması gerektiği şeklinde yorumlamıştır²⁶.

Kanımızca, belirli süreli kira sözleşmeleri bakımından kira sözleşmesinin süresinin belirlenmesinde TBK m. 91 vd. maddelerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini savunan görüşten²⁷ hareketle, devre tatil sözleşmeleri bakımından süreye ilişkin bu ifadenin yorumlanmasında da TBK’de süreye bağlı borçlarda ifa zamanına ilişkin olarak getirilen yedek hukuk kurallarından yararlanılabilir. TBK m. 92, bir borcun veya taraflardan birine düşen herhangi bir yükümlülüğün sözleşmenin kurulmasından başlayarak belli bir sürenin sonunda ifası gerekiyorsa, ifa zamanının nasıl belirleneceğini düzenlemektedir. Buna göre, süre, birden çok ayı içeren bir zaman olarak belirlenmişse, sözleşmenin kurulduğu gün ayın kaçınıcı günü ise, son ayın bunu karşılayan gününde dolmuş olur. Son ayda bunu karşılayan gün yoksa süre, bu ayın son günü dolmuş sayılır. Bu anlamda, edimin 14 Şubat 2017 tarihinden bir yıl sonra ifa edilmesi gerekseyse, edimin ifası için öngörülen süre 14 Şubat 2018 tarihinde dolmuş olacaktır.

Buradan hareketle, 14 Şubat 2017 tarihinde bir yıl süreyle kurulan devre tatil sözleşmesinin 14 Şubat 2018 tarihinde sona ereceği kabul edilmelidir. Kanun’un lafzı bir yıldan uzun süre için kurulan dediğine göre, 14 Şubat 2017 tarihinde kurulan bir devre tatil sözleşmesinin TKHK’nin uygulama alanına girebilmesi için en erken 15 Şubat 2018 tarihinde sona erecek olması gerekmektedir. Bu çerçevede, kuralın lafzıyla uygulanması halinde 14 Şubat 2017 00.00’da başlayan süre 13 Şubat 2018’de 23.59’da sona eriyor veya hatta 14 Şubat 2018 23.59’da sona eriyor olsa, bu işlemin TKHK m. 50 çerçevesinde devre tatil sözleşmesinin çerçeve süre unsurunu taşıdığından bahsedilemeyecektir. Bunun sonucu olarak ise bu sözleşme tüketici işlemi niteliği taşısa dahi devre tatil özelinde öngörülen korumalardan faydalanılmasının mümkün olmaması gerekmektedir. Kanımızca getirilen bu suni çerçeve süre sınırlaması devre

²⁶ Kara, **a.g.e.**, s. 918.

²⁷ M. Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku**, C. 2, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 194 (“Cilt II”).

tatil sözleşmelerine ilişkin korumaların kapsamına girmemek için dolanılmaya oldukça elverişlidir ve öngörülen bu asgari sürenin kaldırılması gerekir.

Peki sözleşmede çerçeve sürenin kanunun öngördüğü asgari sürenin hemen altında belirlenmesi halinde başvurulabilecek bir yol bulunmakta mıdır? Kanımızca, çerçeve sürenin kanunda öngörülen sınırın hemen altında belirlendiği haller bakımından, somut olaydaki koşullar değerlendirilerek sözleşmenin özellikle hükmün kapsamına girmeyecek şekilde düzenlendiği yargısına varılabiliyorsa amaca uygun sınırlama yoluyla hükmün uygulanması sınırlanmalı ve tüketici devre tatil sözleşmesi özelindeki tüketici korumalarından yararlandırılabilirdir²⁸.

Yönerge m. 2, f. 2 düzenlemesinde, devre tatil sözleşmeleri ve uzun süreli tatil hizmetleri sözleşmelerinin süresi hesaplanırken sözleşmede bulunan ve örtülü şekilde sözleşmenin yenileneceğine veya uzatılacağına dair herhangi bir hükmün dikkate alınacağını belirterek süre şartının dolanılmasını engellemeye çalışmıştır. Benzer bir hüküm Yönetmelik kapsamında yer almamakla birlikte, kanaatimizce dürüstlük kuralı çerçevesinde sözleşmeyi uzatmaya veya yenilemeye ilişkin hükümlerin Türk hukukunda da süre hesaplanmasında dikkate alınması gerekeceğinin altı çizilmelidir.

Yine değinilmesi gereken bir diğer durum, aynı hakka dayalı devre tatil modellerinde bahse konu sürenin nasıl hesaplanması gerekeceğidir. Kanun veya Yönetmelik'te buna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Kanımızca burada taşınmaz üzerindeki aynı hak bir süreye tabi ise bu süre ve geniş anlamda devre tatil sözleşmesinin süresi dikkate alınabilir. Bu çerçevede devre mülk irtifakı veya paylı mülkiyete dayanan bir devre tatil modeli bulunmaktaysa, burada devre mülk irtifakı belirli bir süreye tabi ise bu süre²⁹ ve ayrıca devre mülk sözleşmesinin veya paylı mülkiyetteki yararlanma anlaşmasının bağlayıcı olduğu süre üzerinden değerlendirme yapılabilir. Tüketici devre tatile esas payı devralarak sözleşmelerin tarafı haline

²⁸ Amaca uygun sınırlama ve hakkın kötüye kullanımı arasındaki ilişki için bkz. Pakize Ezgi Akbulut, **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. s. 110 vd., özellikle s. 115.

²⁹ Devre mülk irtifakının süreye bağlanabileceği konusunda bkz. Özmen, **a.g.e.**, s. 261.

geldiğinde devre mülk sözleşmesinin veya yararlanma anlaşmasının hala bir yıldan daha uzun bir süresi bulunmaktaysa, bu durumda süre şartının gerçekleşmiş olduğu kabul edilmelidir.

Öğretide çerçeve süreye uyulmamasının yaptırımını olarak sözleşmenin TKHK kapsamına girmeyeceği³⁰ veya bir devre tatil sözleşmesinden bahsedilemeyeceği³¹ belirtilmiştir. Yine, bu düzenlemelerin tüketicinin korunması mevzuatında yer almasının nedeninin tüketiciyi korumak olduğu ve bu nedenle devre tatil sağlayıcının tüketici işlemi niteliğindeki devre tatil sözleşmeleri bakımından anılan unsurları sağlamak zorunda olduğu³², bu anlamda bir yıldan daha kısa süreli devre tatil sözleşmesi yapılamayacağı³³, yapılması halinde tüketicinin bu eksikliğin düzeltilmesini isteyebileceği³⁴, yine yapılırsa tüketicinin cayma hakkına başvurma imkânının mevcut olduğu veya geçersizlik iddiasında bulunabileceği³⁵ de belirtilmiştir. Bu görüşlere tam olarak katılamamaktayız. Öncelikle belirtilmelidir ki TKHK kapsamındaki korumalardan yararlanabilmek için bir tüketici işleminin veya tüketicie yönelik uygulamanın varlığı yeterlidir. Dolayısıyla, tüketici ile girişimci arasında kurulan devre tatil ilişkisinin, TKHK m. 50 anlamında devre tatil sözleşmesinin unsurlarını taşıyor olması halinde dahi yapılan işlem tüketici işlemi niteliğinde olacağı için TKHK kapsamına girebilecek ve uygun düştüğü ölçüde Kanun'da öngörülen diğer korumalardan yararlanacaktır.

Tüketici işlemi niteliğindeki devre tatil sözleşmesinin unsurları, Kanun kapsamında yapılan devre tatil sözleşmesi tanımından hareketle belirlenmektedir. Kanun'un amacı, bu tanıma uygun devre tatil modellerine taraf tüketicilerin sahip olduğu hakları ve tabi olduğu korumaları tespit etmektir. Bu nedenle tanımda yer alan bu unsurların sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için olmazsa olmaz unsurlar

³⁰ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 206.

³¹ Çınar, **Madde 50 / Çınar Şerhi**, s. 824.

³² mYönetmelik'te yer alan üç yıllık süre bakımından yapılan değerlendirme için bkz.: Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 74.

³³ Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 343; Aslan, **a.g.e.**, s. 630; Çabri, **a.g.e.**, s. 810.

³⁴ Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 74.

³⁵ Aslan, **a.g.e.**, s. 630.

olduğunun kabul edilmesinin, Kanun'daki devre tatil sözleşmesi tanımına kanun koyucunun verdiği anlamın ötesinde bir anlam yüklemek olacağı kanaatindeyiz. Bu gerekçeyle, TKHK m. 50'de sayılan unsurları taşımayan devre tatil sözleşmelerinin tamamlanabileceği veya tamamlanmazsa geçersiz olacağı sonucuna anılan düzenlemelerin yorumundan varamamaktayız. Yine, aynı gerekçeyle, yalnızca tüketici işlemi niteliğindeki devre tatil sözleşmelerinin unsurlarının sağlanması halinde başvurulabilecek cayma hakkının süre unsurunu taşımadığı için TKHK m. 50 kapsamına girmeyen sözleşmelerde kullanılmayacağını düşünüyoruz.

C. Birden Fazla Dönem

TKHK m. 50, f. 1 ve Yönetmelik m. 4, 1, d düzenlemeleri çerçevesinde, kaynak Yönerge m. 2, 1, a düzenlemesine uygun olarak, “Devre tatil sözleşmesi, bir yıldan uzun süre için kurulan ve **tüketicie bu süre zarfında birden fazla dönem için** (vurgu eklenmiştir) bir veya daha fazla sayıda gecelik konaklama imkânı veren sözleşmelerdir”. Bu çerçevede, devre tatil sözleşmelerinin varlığı için aranan diğer bir unsur, bir yıldan uzun süre için kurulan sözleşme zarfında tüketiciye birden fazla dönem için konaklama imkânının tanınmış olmasıdır.

Bu ifade, mYönerge ve eTKHK'de “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** (vurgu eklenmiştir) 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” şeklindeydi.

Görülebileceği üzere hem mYönerge ve eTKHK, hem Yönerge ve TKHK, kurulan sözleşme zarfında birden fazla dönem için konaklama imkânının tanınmasını aramaktadır. Bu kapsamda bir yıldan uzun süre için kurulmuş olmasına rağmen tüketiciye yalnızca tek bir dönem için konaklama imkânı tanıyan sözleşmelerin TKHK anlamında devre tatil sözleşmesi kabul edilemeyecektir³⁶.

³⁶ Aynı yönde, Aslan, **a.g.e.**, s. 630; Çabri, **a.g.e.**, s. 810; Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 343.

Dönemlerin sabit veya değişken olarak belirlenmesi mümkündür³⁷. Bununla birlikte, kanımızca TKHK'nin devre tatil sözleşmesi düzenlemelerinin uygulanması açısından **her yıl** bir dönemin bulunması aranmamalıdır³⁸. Uygulamada gelişen bir diğer devre tatil yöntemi, konaklama döneminin iki senede bir kullanıldığı yıl aşırı dönemli devre tatil sözleşmeleridir³⁹.

Yürürlükteki mevzuatımızın yıl aşırı dönemli devre tatil sözleşmelerine imkân tanıyacağı kanaatindeyiz. Gerçekten, mYönerge ve eTKHK'nin ifadelerinden her yıl bir dönemin bulunması gerekliliği anlaşılmaktaysa da⁴⁰, Yönerge ve TKHK'nin ifadesinden her yıl bir dönemin bulunması gerekliliği anlaşılammaktadır. Kanun “Devre tatil sözleşmesi, **bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için** (vurgu eklenmiştir) ...” ifadesiyle devre tatilin çerçeve süresi zarfında birden çok dönemin tanınmış olmasını aramaktadır. Bu nedenle, on yıl çerçeve süreli bir sözleşme kurulmuş ve bu süreçte beş dönem öngörülmüşse, bunun da aranan gerekliliği sağlayacağı söylenebilir. Bu gerekçeyle bir yıldan uzun süreli olacak şekilde kurulmuş ve bu süre zarfında her üç ayda bir devrenin geldiği sistemlerin de kurulması mümkün olmalıdır.

Yine aynı hakka temellendirilen modeller bakımından da uygun düştüğü ölçüde bu yöntemin uygulama alanı bulabileceği ve bu kapsamda örneğin paydaşların kendi aralarında oybirliği ile yapacakları bir yararlanma anlaşması ile dönemlerini iki yılda bir kullanacaklarını düzenlemelerini engelleyen bir hususun bulunmadığı söylenebilir. Buna karşılık, hukukumuzda tüketiciye devre tatil şeklinde yararlanmayı aynı hak olarak sunan tek model olan devre mülk hakkı bakımından dönemin iki senede bir olacak şekilde kararlaştırılması bu konuda kanunda açık bir engel yer almamasına rağmen Devre Mülk Hakkı Genelgesi ile engellenmiştir. Genelge'nin II-b başlığında devre mülk hakkının şartları düzenlenmiştir. Buna göre,

³⁷ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 206.

³⁸ Aksi görüşte, Aslan, **a.g.e.**, s. 630; Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 343.

³⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz.: **OTE Overview**, s. 20.

⁴⁰ “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 (vurgu eklenmiştir)”.

“Devre mülk hakkının tesis edilebilmesi için bu hakkın bağlı olduğu mülkiyet payının ve devre sayıları ile süreleri aksi kararlaştırılmamış ise eşit şekilde belirlenerek sözleşmede gösterilmesi gerekir. Mülkiyet payıyla, devrelerin sayı ve süreleri farklı olarak hakkın tesisinin talep edilmesi halinde bu hususun sözleşmede kararlaştırılmış olması zorunludur. Devrelerin sayı ve süreleri mutlaka resmi senette de belirtilmesi gerekmektedir. Hakkın ilk başladığı tarih dikkate alınıp, **bir yıl belli zaman dilimlerine bölünerek devre mülk hakkı tesis edilecektir** (vurgu eklenmiştir). Bir kişi muayyen bir hisse ile Temmuz ayı devresini yeni malike devrediyorsa, geri kalan 11 ay için ilk malik adına devre mülk tesis edilerek, yılın tamamı sicilde gösterilmelidir. Yegane istisna büyük tamirat için ayrılacak müddettir. Bu istisna sözleşmede mutlaka gösterilmeli ve bu devre için irtifak hakkı tesis edilmeyerek (edilmeyerek) yılın zaman olarak dağılımından çıkarılmalıdır”.

Yine bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin olarak aynı başlık altında yer alan örneklerin hepsinde devre toplamlarının bir yılı aşmaması gerekeceğinin belirtilmesi karşısında yıl aşırı dönem kararlaştırılması imkânının en azından uygulamada bulunmadığı sonucuna ulaşılmalıdır⁴¹.

Bununla birlikte konaklama için birden çok rezervasyon yapılması, bunlar konaklama için birbirinden bağımsız birden çok rezervasyon yapılmış olmasına ek olarak herhangi bir hak ve yükümlülük yüklediği ölçüde, Yönerge kapsamında devre tatil sözleşmesi kabul edilmemiştir⁴². Aynı şekilde kira sözleşmeleri de, bir sürekli dönemi kapsayıp birden fazla döneme ilişkin olmadıkları için bunlar da Yönerge çerçevesinde devre tatil sözleşmesi oluşturmamaktadır⁴³. Kanımızca aynı yorumların mevcut Türk hukuku düzenlemeleri bakımından yapılması da mümkündür.

D. Gecelik Konaklama İmkânının Tanınması

TKHK kapsamında devre tatil sözleşmelerinin olmazsa olmaz unsuru ise tüketiciye sözleşme süresince birden fazla dönem için **bir veya daha fazla gecelik konaklama imkânı** vermesidir.

⁴¹ Devre Mülk Hakkı Genelgesi, II – b.

⁴² Yönerge, p. 6.

⁴³ Yönerge, p. 6.

Söz konusu unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti bakımından öncelikle Kanun'un "gecelik konaklama imkânı" ifadesi ile ne kast ettiğinin belirlenmesi gerekmektedir, zira TKHK'de bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır⁴⁴.

Öğretide Yağcıoğlu, bu unsurun yorumlanması bakımından diğer kanunlarda yer alan "gece" tanımlarından faydalanılabileceğini belirtmiştir⁴⁵. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Bu doğrultuda, 4857 sayılı İş Kanunu⁴⁶ ("İŞK") ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda⁴⁷ ("TCK") yer alan düzenlemeler dikkate alınabilecektir. İŞK m. 69, f. 1'de gece "Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir" şeklinde tanımlanmıştır. TCK'de ise gece, m. 6, f. 1'in e bendinde "Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvele kadar devam eden zaman süresi ... anlaşılır" olarak tanımlanmıştır. Her iki tanımdan da hareketle, "gecelik konaklama" ifadesinden güneşin batması ile güneşin doğumu arasında geçen süre için konaklama imkânı tanınması gerektiği anlaşılmalıdır.

Burada yine belirtmelidir ki, Kanun konaklama imkânının tanınmış olmasını aramış ancak madde metninden anlaşıldığı üzere konaklamanın fiilen gerçekleşmesini aramamıştır. Gerçekten de, girişimcinin anlaşılan şartlarda gecelik konaklama imkânı sağlaması ile edimini ifa ettiğinin kabulü gerekir. Bu kapsamda girişimcinin sözleşme tahtındaki yükümlülüğü tüketiciye konaklaması için gerekli koşulların sağlanması ile sınırlıdır ve bu unsuru karşılayacaktır.

Tanım, en az bir gecelik konaklama imkânının tanınmış olmasını bu unsur bakımından yeterli görmüştür. Bu noktada KMK m. 59'da yer alan, "Devre mülk hakkının ... 15 günden daha az süreli olmaması gerekir. ..." düzenlemesinin⁴⁸ sözleşmenin TKHK kapsamında devre tatil sözleşmesi kabul edilebilmesi için aranan

⁴⁴ Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 207.

⁴⁵ Yağcıoğlu, **a.y.**

⁴⁶ 10 Haziran 2003 tarih ve 25134 sayılı R.G.'de yayımlanan 4857 sayılı İş Kanunu.

⁴⁷ 12 Ekim 2004 tarih ve 25611 sayılı R.G.'de yayımlanan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.

⁴⁸ Bu kapsamda, devre mülk hakkına dayanan bir devre tatil modeli söz konusu devre gün sayısının 15 günden daha az süreli olmaması gerektiği için en az 14 gecelik bir konaklama yapılması gerekecektir. Bkz.: Devre Mülk Hakkı Genelgesi, II, b, 2, b.

unsuru karşılamak konusunda olumsuz bir etkisinin bulunmadığını ve aksine, “en az bir gecelik konaklama imkânı” tanınması unsurunun devre mülk irtifakının geçerli şekilde kurulduğu sözleşmeler bakımından her zaman sağlanmış olacağını vurgulamak isteriz.

Son olarak, mYönerge m. 2 ve eTKHK m. 6/B’de aranan konaklamanın taşınmazda yapılması gerekliliği⁴⁹ Yönerge m. 2 ve TKHK m. 50, f. 1’de aranmamaktadır. Hükmün gerekçesinde, günümüzdeki sektör uygulamalarına bakıldığında devre tatil hakkının çok farklı hukuki yapılar içinde verildiğinin görüldüğü ve bu nedenle de tanımın bütün olası halleri kapsayacak şekilde geniş tutulduğu belirtilmiş ve örneğin, devre mülkler, **yat ve gemiler gibi** gecelik konaklama imkânı veren **her türlü ürünün** bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir. Gerekçede de açıkça belirtildiği üzere konaklama imkânının bir taşınmaz üzerinde tanınması bu unsur açısından bir zorunluluk değildir⁵⁰. Yine bu unsur bakımından her yıl aynı üniteye konaklanmanın aranmadığı kanaatindeyiz. Bu kapsamda ayrıca hangi devre tatil tesisinden yararlanacağını seçim hakkı tüketiciye bırakılmış ise, tüketicinin bir seçimlik hakkı bulunduğu bahsedilebilecektir⁵¹.

IV. Devre Tatil Sözleşmesinin Tarafları ve Diğer İlgililer

Tüketici işleminin tanımından işlemin taraflarından birinin mutlaka tüketici olması gerektiği anlaşılmaktadır⁵². Devre tatilde bu kişi, tatil imkanından faydalanan turisttir. Devre tatilin karşı tarafında ise arsa sahipleri, inşaat grupları gibi devre tatil

⁴⁹ Bu düzenlemenin bir diğer sonucu olarak ise, eTKHK m. 6/B’de atıf yapılan taşınmazların da konut ve tatil amaçlı taşınmaz olarak anlaşılması gerekmiştir (aynı yönde, Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 208). Her ne kadar devre tatil sözleşmelerine konu olan taşınmazlar çoğu zaman bu nitelikteki taşınmazlar olacak olsa da bahse konu ifadenin dükkân, yazıhane, muayenehane gibi taşınmazların eTKHK’nin kapsamı dışında bırakılmış olduğu belirtilmelidir (Havutcu, **TKHK Uygulama Alanı**, s. 10).

⁵⁰ Bununla birlikte, KMK’deki düzenlemeler göz önünde bulundurulduğunda, devre mülk irtifakının kurulabilmesinin ön koşulu, paylı mülkiyet konusu mesken nitelikli bir taşınmazın bu hakka konu olmasıdır. Bkz.: Özmen, **a.g.e.**, s. 111 vd. ve **a.e.**, s. 122 vd..

⁵¹ Murat Canyürek, “Devre Tatil Sistemi ve Bunun Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler” **Devre Tatil Usulü**, İstanbul, İktisadi Araştırmalar Vakfı, 1994.

⁵² Şebnem Akipek, “Madde 3 / Akipek Şerhi”, **Milli Şerh – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ed. Hakan Tokbaş / Özlem Tüzüner, 1. Bs., İstanbul, Aristo, 2016, ss. 40-60, s. 57 (“Madde 3 / Akipek Şerhi”).

tesis ve ünitelerinin yatırımcıları, işletme bedelinden ve bakım ücretlerinden pay alarak tesisin işletilmesini üstlenen işletme şirketleri, devre tatil dönem ve ünitelerini turistlere pazarlayan pazarlama şirketleri, seyahat acenteleri de dahil olmak üzere birçok kişi aktif görev alabilmekte, bu da bu kişilerin girişimci niteliğinin değerlendirilmesini önemli hale getirmektedir. Devre tatil modelleri bakımından girişimcinin kim olduğunun tespiti özellikle tüketicinin muhatap bulması bakımından önem taşımaktadır. Bu bölümde devre tatilin tüketici işlemi niteliği göz önünde bulundurularak tarafları incelenecektir.

A. Tüketici ve Tüketici Sıfatını Taşımayan Katılımcılar

1. Tüketici Kavramı

TKHK m. 3, f. 1-k düzenlemesi uyarınca tüketici, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanabilir. Tanımın değerlendirilmesi ile iki önemli sonuca varılması mümkündür. Bunlardan ilki, tüketici sıfatının kazanılması için tüketicinin gerçek kişi olması zorunluluğunun bulunmadığı ve tüketicinin gerçek veya tüzel kişi olabileceğidir. Bir diğeri ise, kişinin tüketici olarak addedilebilmesi için ticari veya mesleki amaçla hareket etmiyor olmasının aranmasıdır.

a. Tüketicinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilmesi

1) Genel Olarak

TKHK m. 3, f. 1-k düzenlemesi uyarınca hem gerçek hem de tüzel kişiler koşulları sağladıkları takdirde tüketici olabilecektir⁵³.

⁵³ Buna karşılık, devre tatil düzenlemelerimizin kaynağını teşkil eden Yönerge’de yer alan tüketici tanımında yalnızca gerçek kişilerin tüketici olabileceği öngörülmüştür. Yönerge, m. 2, f. 1, (f) bendi şu şekildedir, “consumer means a natural person who is acting for purposes which are outside the scope of that person’s trade, business, craft or profession”. AB Hukukunda tüketici tanımı yönergeden yönergeye değişebilmekle birlikte tüm düzenlemelerin temelinde tüketicinin gerçek kişi olup ticari veya mesleki amaçla hareket etmemesi yer almaktadır. Bkz. Bastian Schüller, “The definition of consumers in EU consumer law”, **European Consumer Protection**, Ed. James Devenney, Mel Kenny, New York, Cambridge University Press, 2012, ss. 123-142, s. 124. 2008 yılı itibariyle farklı yönergelerdeki ve üye ülkelerdeki tüketici tanımına ilişkin bir karşılaştırma için bkz. Martin Ebers, “The Notion of Consumer”,

TKHK'nin hazırlık sürecinde de, eTKHK'de tüketici kavramına dahil olan tüzel kişilerin yeni düzenlemede tüketici tanımında yer almasının gerekli olup olmadığı değerlendirilmiştir. Hatta, hükümet tarafından teklif edilen ilk metinden tüzel kişilerin tüketici tanımının dışında tutulmak istendiği anlaşılmaktadır⁵⁴. “Tanımlar” başlıklı üçüncü maddenin gerekçesinde, bu maddede yapılan esaslı değişiklikler arasında tüketici tanımından tüzel kişilerin çıkartılması olduğu belirtilmiştir⁵⁵. Fakat, metin son halini almadan evvel, Alt Komisyon'da yapılan görüşmeler sırasında, “Sivil toplum kuruluşları, kamu yararına dernekler, meslek odaları ve şahıs işletmesi sahibi olan kişilerin ticari olmayan işlemleri sırasında karşılaşacakları olumsuzlukların giderilmesi için tüketici tanımına tüzel kişilerin de dahil edilmesi gerektiği” düşüncesiyle⁵⁶ ve yerleşik yargı içtihatlarında tüzel kişilerin de tüketici kavramı içerisinde yer aldığı göz önünde bulundurularak tüzel kişi ifadesi Alt Komisyon tarafından tekrar tüketici kavramına eklenmiştir⁵⁷. Bu öneri Esas Komisyon tarafından da aynen kabul edilerek Kanun'a eklenmiştir⁵⁸.

Böylece, bizim hukukumuzda tüketici, TKHK m. 3, f. 1-k düzenlemesinde “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden **gerçek veya tüzel kişi**” olarak tanımlanmıştır. Buna göre, tüketici, ticari veya mesleki amaçla hareket etmemek

EC Consumer Law Compendium, Ed. Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers, Munich, Sellier, 2008, ss. 453 – 465, s. 453, 454.

⁵⁴ Hükümet tarafından teklif edilen ilk metinde tüketici, “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek kişi” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Alt Komisyon Raporu, s.164.

⁵⁵ Gerekçenin ilgili kısmı şu şekildedir, “4077 sayılı Kanun ile mukayese edildiğinde “Tanımlar” maddesinden bazı tanımlar çıkarılmış, yeni bazı tanımlar eklenmiş, bazı tanımlar ise değiştirilmiştir. Yapılan en esaslı değişiklikler, tüzel kişilerin tüketici kavramının dışında tutulması ve tüketici işlemi kavramının kapsamının genişletilmesidir”. Gerekçe, s. 37.

⁵⁶ Alt Komisyon Raporu, s. 85.

⁵⁷ “Tanımlar” başlıklı 3. maddeye ilişkin görüş şu şekildedir, “... 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasının; (f) bendine kalıcı veri saklayıcısının anlamının pekiştirilmesi ve flash disk, hard disk gibi kullanım alanları dikkate alınarak “disk” kelimesinin tanıma eklenmesi suretiyle, (k) bendine, yürürlükteki 4077 sayılı Kanundaki tüketici tanımı ve uygulamada yerleşmiş yargı içtihatlarıyla tüzel kişilerin de tüketici kavramı içerisinde yer alması ve özellikle kamu yararına çalışan dernek ve vakıfların tüketici tanımı kapsamında değerlendirilmesinin yararlı olacağı düşüncesiyle “tüketici” tanımının kapsamına tüzel kişilerin de dahil edilmesini teminen “gerçek” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya tüzel” ibaresinin eklenmesi suretiyle, (l) bendine, tüketici işleminin, mal veya hizmet piyasalarında gerçekleşmesi göz önünde bulundurulduğunda tanıma “mal veya hizmet piyasalarında” ibaresinin eklenmesi suretiyle, ... kabul edilmiştir”. Bkz. Alt Komisyon Raporu, s. 90 vd.

⁵⁸ Esas Komisyon Raporu, s. 152.

kaydıyla gerçek veya tüzel kişi olabilir⁵⁹.

Bu bölümde, hangi hallerde gerçek ve tüzel kişilerin tüketici kabul edilebileceği ve tüketicinin işlem yaparken hangi amaçla hareket etmesi gerektiği ayrı başlıklar altında incelenecektir. Belirtilmelidir ki kişinin, ticari veya mesleki amaçla hareket edip etmediği değerlendirilmesinde, öğretide birçok yazar tarafından kişinin tacir olup olmadığı ve bu anlamda işlerinin ticaret hukuku mevzuatı çerçevesinde ticari iş sayılıp sayılmadığı da dikkate alınmıştır⁶⁰. Biz de bu yaklaşımı benimsiyoruz. Bu kapsamda, bu bölümdeki incelemelerimizde tacir olan ve olmayan gerçek kişi ve tüzel kişiler bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılacaktır.

2) Gerçek Kişiler

Gerçek kişilerin tüketici olup olmadığı değerlendirmesinde belirleyici husus, kişinin söz konusu işlemi yaptığı esnadaki amacıdır⁶¹. Şayet gerçek kişi, işlemi ticari veya mesleki olmayan amaçlarla yapıyor ve mal veya hizmeti bu kapsamda ediniyor, kullanıyor veya bunlardan yararlanıyor ise, gerçek kişinin tüketici olduğu kabul edilecektir. Buna karşılık, gerçek kişi işleme taraf olurken ticari veya mesleki amaç gütmekte ise bu takdirde tüketici sıfatını taşıyamayacaktır.

Hukuk sistemimizde bir tacirin borçlarının ticari olması asıl olup gerçek kişi tacirlerin her işlemi ve fiili 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁶² (“TTK”) m. 19 uyarınca kural olarak ticari kabul edilmektedir⁶³. Bununla birlikte, gerçek kişiler bakımından

⁵⁹ Havutcu, **TKHK Uygulama Alanı**, s. 10; Akipek, Madde 3 / Akipek Şerhi, s. 56.

⁶⁰ Aynı yönde, Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 92; Çabri, **a.g.e.**, s. 54; Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 18; Akipek, **Madde 3 / Akipek Şerhi**, s. 56; Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 60; Aslan, **a.g.e.**, s. 4; Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 83. Yine bu konuda bkz. Eren Çıtır, “Ticari İş-Tüketici İşlemi İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 3, Y. 2016, ss. 37-52, b.a..

⁶¹ Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 59; Çabri, **a.g.e.**, s. 53.

⁶² 14 Şubat 2011 tarih ve 27486 sayılı R.G.'de yayımlanan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu.

⁶³ TTK'nın “Ticari İş Karinesi” başlıklı 19. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir, “Bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. Ancak, gerçek kişi olan bir tacir, işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adı sayılır”. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, “Taraflardan yalnız biri için ticari iş niteliğinde olan sözleşmeler, Kanunda aksine hüküm bulunmadıkça, diğeri için de ticari iş sayılır” düzenlemesi yer almaktadır. Bununla birlikte, taraflardan birinin tacir, diğerrinin ise tüketici olduğu sözleşmeler bakımından TKHK'nin tüketiciyi koruyan hükümlerinin devreye gireceğini ve ticari hükümlerin

bu kurala istisna getiren TTK m. 19, f. 1'in ikinci cümlesi önemlidir. Buna göre, gerçek kişi olan bir tacir işlemi yaptığı anda bunun ticari işletmesiyle ilgili olmadığını diğer tarafa açıkça bildirdiği veya işin ticari sayılmasına durum elverişli olmadığı takdirde borç adi sayılacaktır. Bu anlamda bir gerçek kişi tacir ticari işletmesi ile ilgili olmayan bir mal veya hizmet edindiği takdirde⁶⁴ tüketici sıfatını taşıyabilecektir⁶⁵. Bu kapsamda çalışmamız bakımından bir sonuca varmak gerekirse, bir gerçek kişi tacirin tatil ihtiyacını karşılamak üzere bir devre tatil sözleşmesi kurması halinde, kişinin daha sonradan hakkını satıp bundan gelir elde etmek amacı da yoksa, tüketici kabul edilmesi gerekecektir.

Tacir olmayan gerçek kişiler bakımından ise, bir mal veya hizmetin ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinilmesinin bu kişilerin tüketici sayılması bakımından yeterli olacağı söylenebilir.

3) Tüzel Kişiler

Ticari veya mesleki amaçlarla hareket etmeyen tüzel kişileri de Kanun tüketici kabul etmiştir; ne var ki, ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen tüzel kişileri tüketici kavramına dahil ederken tüzel kişiler arasında herhangi bir ayırım gözetmemiştir.

Bununla birlikte, tüzel kişilerin hangi hallerde tüketici kabul edilebileceği değerlendirmesi yapılırken her işleri ticari kabul edilen, yani adi borç sahipleri bulunmayan tüzel kişi tacirleri ayırarak bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Bu anlamda öncelikle tacir sıfatını taşımayan tüzel kişilerin tüketici niteliği

uygulama alanının kısıtlanacağını belirtelim. Bkz. Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Bs. Ankara, Sözkesen Matbaacılık, 2014, s. 67.

⁶⁴ Öğretide Altop, tacirin ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli davranma ve ticari örf ve adeti bilme gerekliliklerinden hareketle “ticaretine ait bütün faaliyetler” ifadesinin nasıl yorumlanması gerektiğini değerlendirmiştir. Bu kapsamda, tacirlerin asli faaliyet alanına giren işlerle ilgili örf ve adeti bilmesi gerekirken, örneğin bir taşınmazın yapı müteahhidinin işçileri için diktireceği iş elbisesinin imalatı konusundaki örf ve adeti bilmesinin beklenmesinin adil olmayacağını belirtmektedir. Bu çerçevede de, bu ifadenin dar yorumlanarak yalnızca ticarethanesinin gereği vazgeçilmez olan faaliyetler şeklinde anlanması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Atilla Altop, “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1-2, Aralık 2004, ss. 3-14, s. 9.

⁶⁵ Aynı yönde Çabri, **a.g.e.**, s. 54 vd.; Zevkliler, **Özel, a.g.e.**, s. 92.

değerlendirilecek olup daha sonra tacir sıfatını taşıyan tüzel kişilerin TKHK kapsamında tüketici kabul edilmeleri konusundaki görüşlere değineceğiz.

Tacir olmayan özel hukuk tüzel kişileri bakımından (dernekler, vakıflar), bunlar bir ticari işletme işletmedikleri sürece, yapacakları mal ve hizmet edinimleri özel amaçla olacağı için TKHK kapsamında tüketici olarak değerlendirileceklerdir⁶⁶.

Buna karşılık, tüzel kişi tacirler bakımından hukukumuzdaki ticari iş karinesi de dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalıdır. Hangi tüzel kişilerin tacir kabul edileceğini düzenleyen TTK m. 16, f. 1 uyarınca, “Ticaret şirketleriyle⁶⁷, amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar, dernekler ve kendi kuruluş kanunları gereğince özel hukuk hükümlerine göre yönetilmek veya ticari şekilde işletilmek üzere Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri tarafından kurulan kurum ve kuruluşlar⁶⁸ da tacir sayılırlar”. Yukarıda bahsedildiği üzere, TTK m. 19, f. 1 uyarınca bir tacirin borçlarının ticari olması asıldır. TTK m. 19, f. 1’in ikinci cümlesinde gerçek kişi tacirler için getirilen istisnanın tacir sıfatını taşıyan tüzel kişiler bakımından öngörülmediği göz önünde bulundurulduğunda, adi borç sahası bulunmayan ve her işleri ticari kabul edilen tüzel kişi tacirlerin tüketici sıfatını taşıyıp taşımayacakları hukukumuzda tartışmalıdır.

Sırayla gitmek gerekirse, tüm işlerinin istisnasız şekilde ticari olması sebebiyle öğretide özellikle ticaret şirketlerinin sözleşmelere ticari olmayan, özel amaçla taraf olamayacağı, bu nedenle de tüketici olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürülmektedir⁶⁹. Buna karşılık, öğretide diğer bir görüşe göre ise⁷⁰, ticaretinin tüzel

⁶⁶ Çabri, **a.g.e.**, s. 56; Gümüş, **TKHK Şerhi**, s.30; Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 92.

⁶⁷ Ticaret şirketleri, TTK m. 125 uyarınca tüzel kişiliğe sahip olan ve TTK m. 124’te sayılan kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir.

⁶⁸ Kamu yararına çalışan dernekler ve kamuya yararlı vakıflar ise, TTK m. 16, f. 2’de yer alan, “Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişileri ile kamu yararına çalışan dernekler ve gelirinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlere harcayan vakıflar, bir ticari işletmeyi, ister doğrudan doğruya ister kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen ve işletilen bir tüzel kişi eliyle işletsinler, kendileri tacir sayılmazlar” düzenlemesi doğrultusunda tacir kabul edilmemişlerdir.

⁶⁹ Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 92; Akipek, **Madde 3 / Akipek Şerhi**, s. 56; Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 31; Aslan, **a.g.e.**, s. 7; Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 60.

⁷⁰ Bu konuda detaylı açıklamalar için bkz. Altop, **a.g.e.** s. 10.

kişi tacirlerin sadece ticarethanesinin gereği vazgeçilmez olan faaliyetlere ilişkin işlemlerinin ticari olduğu, bu çerçevede arızı faaliyetlere ilişkin işlemlerinin ticari işlem sayılmaması ve bu işlemler açısından tüzeli kişi tacirlerin de tüketici olarak nitelendirilebilmesi gerekmektedir.

Bu noktada son olarak ticari işletme işleten dernek ve vakıfların tüketici sıfatına sahip olup olamayacaklarını değerlendirmek faydalı olacaktır. Yukarıda anıldığı üzere, TTK m. 16 düzenlemesi doğrultusunda amacına varmak için ticari bir işletme işleten vakıflar ve dernekler de tacir sayılacak ve bu anlamda yaptıkları işler ticari nitelikte kabul edilecektir. Dolayısıyla, ticari işletmeleri ile ilgili olarak yaptıkları işlemler bakımından söz konusu dernek ve vakıfların tüketici kabul edilmesi mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, ticari işletme faaliyeti dışında kalan işlemleri bakımından dernek ve vakıfların tüketici sıfatına sahip olması mümkündür⁷¹.

Son olarak, Kanun'da satıcı, sağlayıcı ve üretici tanımlarında kamu tüzeli kişilerinin kavramlara dahil olmasına özellikle vurgu yapmış olmakla birlikte tüketici tanımında yer vermemiştir. Tüketici sıfatının istisnai bir sıfat olduğu göz önünde bulundurulduğunda ve burada da açık bir şekilde yer verilmemiş olmasından hareketle kamu tüzeli kişilerinin tüketici sayılmaması gerekeceği görüřündeyiz⁷².

b. Tüketicinin Ticari veya Mesleki Olmayan Amaçlarla Hareket Etmesi

Gerçek kişi ve tüzeli kişilerin TKHK kapsamında tüketici olarak değerlendirilebilmesi için kişinin ayrıca ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket etmesi aranmaktadır.

⁷¹ Gümüş, **TKHK şerhi**, s. 18; abri, **a.g.e.**, s. 56; Akipek, **Madde 3 / Akipek şerhi**, s. 56; Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 62.

⁷² Gümüş, **TKHK şerhi**, s. 17; eTKHK döneminde aynı eksikliğe Altop da dikkat çekerek en güçlü tüketici konumunda bulunan kamu tüzeli kişilerinin ve devletin TKHK kapsamında korunmaya muhtaç olmadığı sonucuna varmıştır, bkz. Altop, **a.g.e.**, s. 12.

Öncelikle belirtmelidir ki, eTKHK’de tüketici tanımlanırken “bir mal veya hizmeti edinen, kullanan veya yararlanan” ifadeleri yer almaktayken⁷³, TKHK’de bunun yerine geçmek üzere “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden” ifadesi kullanılmıştır. Öğretide, tanımda yapılan bu değişikliğin tüketici kavramında anlam farklılığı yaratmadığı belirtilmiştir⁷⁴.

Kanun, ticari amaçla hareket edenlerin yanı sıra mesleki amaçla hareket eden kişilerin de mesleğiyle doğrudan ilgili bu işler bakımından tüketici olarak korunmaya muhtaç olmadığını kabul etmiştir. Zira bu kişiler meslekleri gereği yaptıkları işler bakımından uzman konumunda oldukları için, bu kişilerin satıcı/sağlayıcılar karşısında zayıf konumda olmadıkları ve özel bir korumadan faydalanmaya ihtiyaçları olmadığı söylenebilir⁷⁵.

“Ticari veya mesleki amaç” ile kast edilenin ne olduğu öğretide tartışmalıdır. Kar elde etme amacı⁷⁶ olduğu görüşü takip edildiğinde daha sonra bundan gelir elde etmek üzere bir malı veya hizmeti edinen kişilerin de tüketici kabul edilmesi mümkün olmayacaktır⁷⁷. Buradan hareketle, alacak hakkına dayanan devre tatil sözleşmesi ile elde edeceği hakkı daha sonra bundan gelir elde etme amacıyla edinen, örneğin her dönemde elde edeceği yararlanma hakkını yüksek bedel karşılığında başkalarına satma amacıyla devre tatil sözleşmesine taraf olan kişilerin de tüketici kabul edilmemesi gerekecektir, çünkü bu kişi her ne kadar mesleki bir amaçla hareket etmemiş ise de burada ticari bir amaçla hareket ettiğini kabul etmek gerekir⁷⁸. Gerçekten de,

⁷³ eTKHK m. 3, f. 1, e bendinde tüketici, “Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

⁷⁴ Havutcu, **TKHK Uygulama Alanı**, s. 16.

⁷⁵ Altop, **a.g.e.**, s.14; Çabri, **a.g.e.**, s. 60.

⁷⁶ Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 94; Çabri, **a.g.e.**, s. 49. “.... Somut olayda davacı, davalı ile network sistemi kurularak bu sistem içerisinde serbest girişimci sıfatıyla ürünleri sipariş ettiğini belirttiğine göre davalının bu ürünleri kar elde etme amacıyla aldığı anlaşıldığından tüketici sayılamaz.” Yarg. 13. HD., E. 2015/36612 K. 2017/5382 T. 2.5.2017 (Lexpera, E.T. 21.5.2018).

⁷⁷ Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 94; Çabri, **a.g.e.**, s. 61; Ticari veya mesleki amaçla hareket edip etmeme noktasında Gümüş tarafından verilen örnek çarpıcıdır. Buna göre, nasıl ki bir ikinci el plağı sahip olduğu ikinci el dükkanında satmak üzere satın alan kişi tüketici değilse, bir ikinci el plağı arkadaşına kar elde ederek satmak üzere satın alan (ve TKHK uyarınca “girişimci” sıfatına sahip olmayan) bir fabrika işçisi de tüketici kabul edilmeyecektir. Bkz. Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 17.

⁷⁸ Benzer bir durumda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, birini kendi kullanımı diğerlerini ise kira geliri elde etmek üzere birden çok taşınmaz satın alan kişinin kira geliri elde etmek için satın

Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında birden çok devre mülk veya devre tatil alınması halinde kişinin bunları kullanım amaçlı aldığından söz edilemeyeceği için tüketici kabul edilemeyeceğine karar verilmiştir⁷⁹.

Amaca ilişkin değerlendirmenin, kişinin tüketici işleminin kurulduğu esnada güttüğü amaç dikkate alınarak yapılması gerekir⁸⁰. Örneğin, tatil ihtiyacını karşılamak amacıyla devre tatil sözleşmesi akdeden kişi özel amaçla hareket ettiği için TKHK düzenlemesi çerçevesinde tüketici kabul edilmesi gerekecektir, bu kişinin daha sonra taşınmazdan faydalanamayacağı bir dönemdeki yararlanma hakkını bir başkasına ivaz karşılığında kullandırması ne kişinin tüketici ne de işlemin de tüketici işleminin niteliğini

aldığı taşınmazlar bakımından ticari amaçla hareket etmesi nedeniyle tüketici kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Karar için bkz. Çabri, **a.g.e.**, s.61, 62, dn. 134'te YHGK, E. 2010/14-358, K. 2010/252, T. 30.06.2010.

⁷⁹ "...Davacı, aldığı 10 adet devre mülk sözleşmesine göre edimlerini yerine getirmesine rağmen davalının taşınmazları teslim etmediği iddiasıyla eldeki davayı açmış olup davalı davacının tüketici olmadığını ve ticari amaçla 10 adet devre mülk aldığı savunmuştur. **Davacı ile davalı arasında 10 adet hisseli gayrimenkul sözleşmesi imzaladığı sabit olup ayrıca 01.06.2011 tarihinde davacı danışman formu imzalanmıştır. Kamu çalışması olan davacının 10 adet taşınmaz şahsi ve ailesinin kullanımını için aldığı kabulü mümkün değildir. Davacının yasayla tanımlandığı şekilde tüketici olarak kabul edilemeyeceği ve Tüketici Mahkemesinin görevli olmadığı anlaşılmaktadır...** (vurgu eklenmiştir)" Yarg. 13. HD., E. 2014/38007, K. 2014/37247, T. 25.11.2014; "... Buna göre, davacının, **5 adet devremülkünü kendisi tarafından satın aldığı iddiasında bulunduğu anlaşılacakla, yatırım amacıyla hareket ettiği ve bu nedenle taraflar arasında tüketici işlemi bulunmadığı nazara alındığında,** uyuşmazlığın Konya 4. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir... (vurgu eklenmiştir)" Yarg. 20 HD., E. 2016/1500, K. 2016/7255, T. 20.06.2016; "...Bir hukukî işlemin 4077 sayılı Kanun kapsamında kaldırılmasının kabul edilmesi için kanunun amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukukî işlemin olması gerekir. Somut olayda; davacı taraf kaplıca işi yapan davalı şirketle imzaladığı 7 adet devre mülk alımına ilişkin 011702, 011705, 011707, 011708, 011709, 011710 ve 013574 seri numaralı sözleşmelerin iptali ile bu sözleşme kapsamında devre tatil hakkına ilişkin olarak yapılan ödemenin, ödeme tarihinden itibaren işletilecek ticari faiziyle birlikte davalı taraftan tazmini isteminde bulunmuştur. **Taraflar arasında, 4077 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir satış yahut hizmet ilişkisi bulunmadığı gibi, davacı tarafın bireysel tüketim açısından, aynı işletmeden 7 adet devre mülk satın almış olması hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi, davacı da yasada tanımlanan tüketici tanımına uymamaktadır.** Bu nedenle, uyuşmazlığın genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir... (vurgu eklenmiştir)" Yarg. 20. HD., E. 2016/5661 K. 2016/7476 T. 23.6.2016; "...Somut olayda, davanın, taraflar arasında düzenlenen, hisseli gayrimenkul (devre mülk) sözleşmesinin davacı tarafça tek taraflı olarak feshedilmesi üzerine, davacının ödediği bedelin iade edilmesi istemine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır. Tüketici, bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kişidir. **Dokuz adet bağımsız bölümün oturmak veya tatil amaçlı olarak alındığının kabulü, Tüketici Kanununun amacı ile bağdaşmamaktadır. Konutların ticari amaçla satın alındığı gözetilerek,** taraflar arasındaki uyuşmazlığın ticari satımdan kaynaklandığı anlaşılacakla, uyuşmazlığın asliye ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir (vurgu eklenmiştir)" Yarg. 20. HD., E. 2015/17137, K. 2016/2586, T. 1.3.2016 (Lexpera, E.T. 19.5.2018).

⁸⁰ Çabri, **a.g.e.**, s. 66.

değiştirecektir. Nitekim, tüketiciye devre tatili bir başkasına kiralama yetkisinin verildiği hallerde kişinin tüketici sıfatının değişmeyeceğine yönelik kararlar hem Yargıtay, hem de BAM tarafından verilmektedir⁸¹.

2. Devre Tatilden Yararlanılmasına İlişkin Bazı Özel Durumlarda Tüketici Sıfatının Değerlendirilmesi

a. Üniteden Karma Amaçla Yararlanılması Halinde Durum

Bir önceki başlıkta belirtildiği üzere, TKHK m. 3, f. 1-k düzenlemesi uyarınca tüketici, “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*”dir. Bu durumda, kişinin bir mal veya hizmetten hem özel amaçlarla hem de ticari veya mesleki amaçlarla faydalanmak üzere işleme taraf olması halinde tüketici olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği değerlendirilmelidir. Devre tatil sözleşmeleri bakımından durumu bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, bir ressamın devre tatilini hem tatil yapma amacıyla hem de resimlerini pazarlama amacıyla edinmesi halinde veya bir dans hocasının hem dans dersi vermek hem de tatil yapmak amacıyla bir devre tatile taraf olması durumunda bu kişileri tüketici kabul etmemiz mümkün olacak mıdır? Bu soruya verilecek yanıt hukuki ilişkiye uygulanacak hukuku ve yargılama usulünü değiştirecek, şayet ressam veya dans hocası tüketici kabul edilirse ilişki TKHK’ye tabi olurken aksi halde sözleşme genel hükümlere tabi olacaktır.

Öğretide bir görüş⁸², bu kişilerin işletmeleri için yapacakları işlemlerin muhasebe tekniği açısından bir bütün olarak kayda geçeceğinden ve bölünemeyeceğinden hareketle kişinin karma amaçla yaptığı işlemler bakımından tüketici kabul edilmesini mümkün görmemektedir.

⁸¹ “Somut uyuşmazlıkta davacıya devre tatili kullanmadığında kiraya verme hakkı tanınmıştır. **Davacının kullanmadığı dönemlerde kendisine ayrılan yeri kiraya vermesi ticari amaçla hareket ettiğini göstermez.** Hal böyle olunca uyuşmazlığın çözümünde tüketici mahkemeleri görevlidir. (vurgu eklenmiştir)” Yarg. 13. HD., E. 2016/13155 K. 2016/13664 T. 27.5.2016; Aynı yönde İstanbul BAM, 37. HD., E. 2017/469, K. 2017/455, T. 16.3.2017 (Lexpera, E.T. 20.5.2018).

⁸² Zevkliler, Özel, **a.g.e.**, s. 95; Öğretide Aslan, alınan eşyanın maliyetinin geri dönmesinin mümkün olup olmadığı kıstası benimsenirse daha objektif bir değerlendirme yapılabileceği görüşündedir, bkz. Aslan, **a.g.e.**, s. 5.

Diğer bir görüş⁸³, ticari veya mesleki amacın ağırlığı özel kullanıma göre çok fazla olmadıkça TKHK'nin amacı zayıf durumda olan tüketiciyi korumak olduğu için bu işlemlerin de tüketici işlemi kabul edilmesi ve bunlara TKHK hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu kapsamda, ressamın konut olarak satın aldığı taşınmazı yaşamanın yanı sıra mesleki amaçla kullanması halinde dahi onu bir tüketici, işlemi ise tüketici işlemi kabul etmek gerekecektir; buna karşılık, ressam atölye olarak kullanma amacıyla bir taşınmaz edinmiş fakat zaman zaman burada konaklıyorsa bu takdirde kişinin tüketici sıfatı taşıyacağından bahsedilemeyecektir.

Öğretide üçüncü bir görüş⁸⁴, ticari amaçla kullanılmayan kısım miktar, sayı ya da ölçü olarak ayrılabiliriyorsa bu kısım TKHK hükümleri, kalanına genel hükümlerin uygulanması gerekeceğinden, bu mümkün değilse dürüstlük kuralları gözetilerek ticari amaçla alınan kısım ticari olmayan amaçla alınan kısımdan ekonomik açıdan daha baskınsa genel hükümlerin, aksi halde tüketici mevzuatının uygulanması gerekeceğini savunmaktadır.

Bizce de mevcut hukukumuz çerçevesinde somut olayın koşulları değerlendirilerek bir sonuca varılmalı ve özel kullanım ticari veya mesleki kullanıma göre ağır bastığı takdirde kişi tüketici kabul edilmelidir. Devre tatil sözleşmeleri bakımından bu husus özellikle paket tur sözleşmeleriyle bağlantı kurularak incelendiği takdirde önem taşıyacaktır. Paket tur sözleşmeleri bakımından kanun koyucu, Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği⁸⁵ ("PTY") m. 2, f. 2, c bendinde yönetmelik hükümlerinin ticari veya mesleki faaliyetleri çerçevesinde paket tur hizmetinden faydalanan kişilerle kurulan sözleşmelere de uygulanacağını kabul etmiştir⁸⁶. Bir tatil

⁸³ Çabri, **a.g.e.**, s. 64 vd.

⁸⁴ Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 62.

⁸⁵ 14 Ocak 2015 tarih ve 29236 sayılı R.G.'de yayımlanan Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği.

⁸⁶ Hükmün değerlendirilmesi için bkz. Feyza Eren Sayın, **Paket Tur Sözleşmesi**, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017., s. 89 vd..

25 Kasım 2015 tarihli 2015/2302 sayılı Paket Tur ve Paket Tura Bağlı Seyahat Sözleşmelerine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi'nde (*Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on Package Travel and Linked Travel Arrangements, Amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 90/314/EEC*) de ticari amaçla paket tur sözleşmesi yapan kişi koruma kapsamına dahil edilmiş iken (Paket Tur Yönergesi, m. 3, f. 6 ve ayrıca

sözleşmesi olan devre tatil sözleşmelerinde de paket tur sözleşmelerinde olduğu gibi tüketici tanımının esnetilerek bu kişilerin devre tatil koruması kapsamına dahil edilmesi olması gereken hukuk bakımından faydalı olacaktır.

b. Üniteden Tüketici ile Birlikte Yararlananların Durumu

Devre tatil sözleşmeleri çoğu zaman yalnızca sözleşmeyi kuran kişinin yararlanması için akdedilmemektedir. Bu nedenle, aşağıda inceleneceği üzere, devre tatil sözleşmelerine ilişkin ön bilgilendirme formunda sözleşmeden doğan haktan üçüncü kişilerin yararlanıp yararlanamayacağı ve yararlandığı takdirde bunun hangi şartlar dahilinde olacağına ilişkin bilgi verilmesi aranmaktadır⁸⁷.

Bu çerçevede sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerin devre tatilden yararlanması halinde bu kişilerin konumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisine göre kişinin edime alacaklı kadar yakın olduğu (örneğin devre tatil sözleşmesinde devre tatil hakkı sahibinin yanı sıra sözleşme dolayısıyla üniteden yararlanan aile bireyleri), alacaklının yararlanan üçüncü kişilere karşı bir koruma yükümlülüğünün bulunduğu ve bu üçüncü kişinin korunması ihtiyacının borçlu tarafından öngörülebildiği hallerde, borçlunun sözleşmeye aykırı davranışı dolayısıyla alacaklının yanı sıra üçüncü kişiler de korunacaktır⁸⁸.

Üçüncü kişilere sağlanan koruma kapsamına üçüncü kişi yararına sözleşmedeki gibi edim borcunun ifasına yönelik korumanın girip girmediği tartışmalıdır. Bir görüş⁸⁹, üçüncü kişinin edim menfaatinin korunması özel bir önem

p. 7) Yönerge'de bu yönde bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum, AB turizm hukukunda bir yeknesaklığın sağlanamamasına yol açmaktadır. Bkz. Josep Maria Bech Serrat, "Consumer Travel Law", **Research Handbook on EU Consumer and Contract Law**, Ed. Christian Twigg-Flesner, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, ss. 360-387, s. 362, 363.

⁸⁷ Yönetmelik, EK – 1, n bendi.

⁸⁸ Nil Karabağ Bulut, **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha, 2009, s. 100 vd.; Yeşim M. Atamer, "Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini", **Yargıtay Dergisi**, C. 22, Ocak 1996, ss. 99-132., s. 108 vd. özellikle 115 vd. ("Üçüncü Kişi"); Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 20 vd..

⁸⁹ Bu görüş çerçevesinde, üçüncü kişinin edimin ifasını talep edebilmesi ancak çok sınırlı hallerde mümkün olacaktır. Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmenin şartlarının gerçekleşmesinin yanı sıra, edim üçüncü kişinin malvarlıksal menfaatine doğrudan etki ediyor ve edimin ifa edilmemesinden üçüncü kişi alacaklı ile aynı derecede ve tek başına da zarar görüyorsa ve bu durum borçlu tarafından başından itibaren öngörülebilir idiyse, bu durumlarda üçüncü kişinin de edim zararı sözleşme hükümleri

taşıyorsa üçüncü kişilerin sözleşmeden doğan edime yönelik taleplerinin de olabileceğini kabul ederken, diğer bir görüş üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumu ile sağlanan korumanın, koruma yükümlülüklerinin ihlali ile sınırlı olduğu gerekçesiyle buna açık ve kesin bir şekilde karşı çıkmaktadır⁹⁰1.

c. Devre Tatil Sözleşmelerinde Temsil

Temsilin söz konusu olduğu hallerde de sözleşmeye konu hizmet veya maldan yararlanan, yani kurulacak hukuki ilişkiye taraf olacak kişi, sözleşmeyi bizzat kuran kişiden farklı olacaktır⁹². Devre tatil hakkından yararlanacak kişinin temsil edildiği durumlarda, temsilci tüketicinin adına ve hesabına hareket ediyorsa⁹³, yani doğrudan temsil söz konusu ise, temsil yetkisine sahip temsilci ile üçüncü kişi (çalışmamız bakımından devre tatil sağlayıcı - girişimci) arasında kurulan sözleşme doğrudan doğruya yararlanacak kişi ile girişimci arasında kurulmuş sayılacaktır⁹⁴. Bu nedenle devre tatil hakkından faydalanacak kişi ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket ediyorsa onun tüketici olduğunun ve diğer şartları da varsa işlemin bir tüketici işlemi olduğunun kabulü gerekecektir.

Buna karşılık, dolaylı temsil söz konusu olduğunda ne olacaktır? Dolaylı temsilde temsilci, temsil olunan hesabına ancak kendi adına işlem yapmaktadır. Dolayısıyla doğrudan temsil ilişkisinden farklı olarak burada işlem üçüncü kişi ile

çerçevesinde tazmin edilebilecektir. Belirtilmelidir ki bu halde dahi üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumu üçüncü kişi tarafından borçludan edimin ifasının talep edilebilmesini sağlamayacaktır. Yalnızca edimin ifa edilmemesinden doğan zararının tazminini sözleşmesel olarak talep edebilmesine imkân tanıyacaktır. Edim yükümlülüklerinin ihlali halinde üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme konusunda bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 119 vd..

⁹⁰ Karabağ Bulut, **a.g.e.**, s. 120.

⁹¹ Üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme kurumu için bkz. Karabağ Bulut, **a.g.e.**, b.a.; Atamer, **Üçüncü Kişi**, b.a.; ““Culpa in Contrahendo”, “Akden Müsbet İhlali” ve “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme” Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 1968, C. 2, S. 3, ss. 108-120; Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 21, özellikle dn. 41.

⁹² Eren, **Genel Hükümler**, s. 447; Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C.1**, s. 213.

⁹³ Eren, **Genel Hükümler**, s. 447; Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C.1**, s. 213.

⁹⁴ Doğrudan doğruya temsilde, temsil yetkisi ile donatılmış temsilcinin temsil olunan adına ve hesabına üçüncü kişi ile yaptığı işlem doğrudan doğruya temsil olunan ile üçüncü kişi arasında yapılmış addedilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 631; Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C.1**, s. 245; Eren, **Genel Hükümler**, s. 427.

temsilci arasında kurulmakta ancak temsilci daha sonra bu hukuki ilişkiden doğan hak ve borçları temsil olunana devretme yükümlülüğü altına girmektedir⁹⁵. Bu kapsamda girişimci ile yapılacak sözleşmede temsilcinin ticari veya mesleki amaçla hareket edip etmediği değerlendirilmek, ediyorsa tüketici sıfatını taşıyamayacağı ve dolayısıyla da girişimci ile temsilci arasında kurulan işlemin bir tüketici işlemi olmayacağı sonucuna varmak gerekecektir. Şayet temsilci tüketici sıfatını taşıyorsa, bu takdirde girişimci ile temsilci arasında kurulan mal veya hizmet sağlanmasına ilişkin sözleşme tüketici işlemi niteliği taşıyacaktır.

Bununla birlikte, temsil olunanın tüketici sıfatının değerlendirilmesinde belirleyici olan unsur temsilci tarafından temsil olunana hak ve borçların nasıl devredileceğidir.

Girişimci ile kurulan tüketici işleminde, tüketici konumunda olan temsilcinin yerine temsil olunanın geçmesinin bir yolu, tüketici sözleşmesinin temsil olunana devridir. TBK m. 205 uyarınca, sözleşmenin devri için yapılacak sözleşmeye temsilci ile temsil olunanın yanı sıra girişimcinin de onay vermesi gerekeceği için, temsil olunanın da tüketici sıfatını taşıdığı senaryolar bakımından bir tüketici işleminin varlığı değerlendirilebilir.

Temsilcinin temsil olunana hak ve borçlarını devretmesinin bir diğer yolu ise alacağın devri ve borcun üstlenilmesi müesseseleri ile mümkün olabilir. Bununla birlikte, belirtilmelidir ki alacağın devrinde devralan yalnızca alacağı devralır, borcun üstlenilmesinde de yalnızca borç üstlenilir⁹⁶. Her ikisinde de dar anlamda borç ilişkisinin tarafı değişmekle birlikte devralan kişi yerine geçtiği tarafın hukuki durumunu üstlenemez. Bu bakımdan, alacağın devri söz konusu olacağı dahi, temsil olunana halihazırda temsilci ile girişimci arasında kurulmuş olan tüketici işleminde tüketicinin bulunduğu konuma gelmeyecek, tüketicimiş gibi borç ilişkisi ile ilgili

⁹⁵ Dolaylı temsil hakkında bkz. Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C.1**, s. 245; Eren, **Genel Hükümler**, s.429 vd.

⁹⁶ Eren, **Genel Hükümler**, s. 1255.

beyanların muhatabı olamayacak, örneğin ayıplı bir mal tesliminden dolayı sözleşmeden dönme beyanını borçluya yöneltemeyecektir⁹⁷.

Bu kurguda yine koruma sağlamak açısından değerlendirilebilecek bir ihtimal, temsil ilişkisine ve alacak devrine esas teşkil eden borçlandırıcı işlemin tüketici işlemi niteliği taşıyıp taşımayacağıdır. Somut durumda bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira, ilk sözleşmenin tüketici işlemi olabilmesi için temsilcinin tüketici olması gerekecektir, bu durumda ikinci sözleşmenin her iki tarafı da tüketici olacağı için sözleşme tüketici işlemi niteliği taşımayacaktır⁹⁸.

Bu bilgiler ışığında, dolaylı temsil yoluyla kurulan bir tüketici işleminin varlığı halinde temsil olunanın tüketici konumuna gelerek korunabilmesi açısından alacağın devri ve borcun nakli müesseselerinin çözüm sunamayacağı sonucuna varılabilir. Tüketicie ilk sözleşme açısından tam koruma sağlanabilmesi, kişinin sözleşme ilişkisinin tarafı haline gelmesi ile mümkündür, bu da hukukumuzda ancak sözleşmenin devri yoluyla gerçekleştirilebilir. Sözleşmenin devri de zaten girişimcinin katılımını da gerektireceği için, tüketici açısından dolaylı temsil ile sözleşme kurulmasının pek işlevsel olmayabileceği kanısındayız.

d. Yararına Devre Tatil Sözleşmesi Kurulan Üçüncü Kişilerin Durumu

Kişi, her zaman kendi mal veya hizmet ihtiyacını karşılamak için işlem yapmak durumunda değildir. Gerçekten de, gerçek veya tüzel kişiler tarafından üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmeler de, eğer bu sözleşmeler ticari veya mesleki olmayan bir amaçla ve bir mal veya hizmet edinilmesi için kurulmuş ise, ortada bir tüketici işlemi olduğundan bahsedilebilir⁹⁹.

⁹⁷ Eren, **Genel Hükümler**, s. 1234.

⁹⁸ Şayet temsilci girişimci olsa ve ikinci sözleşme tüketici işlemi niteliğine olsaydı dahi temsil olunanın tüketici olarak korunması ancak temsilciye karşı ve aralarında yapılan sözleşmeden dolayı mümkün olurdu. Bu noktada belirtmek gerekir ki zaten temsilcinin girişimci sıfatında olduğu bir senaryoda da, temsilci ile ilk girişimci arasında kurulan asıl sözleşme tüketici işlemi niteliği taşımayacaktır, bu anlamda yine özel bir tüketici korumasından bahsedilemeyecektir.

⁹⁹ Aynı yönde, Çabri, **a.g.e.**, s. 55.

Örneğin, bir gerçek kişi tarafından eşi ve çocuğunun yararlanması için kurulan bir devre tatil sözleşmesi söz konusu olursa, bu devre tatil sözleşmesi¹⁰⁰ taraf açısından tüketici işlemi gerekliliklerini sağlamış olacaktır. Bu senaryoda hem tüketici sıfatına hem de edimin üçüncü kişiye ifasını isteme hakkına, yani alacak hakkına sahip olan kişi, sözleşmeye taraf olan gerçek kişi tüketici olacaktır¹⁰¹. Sözleşmenin taraflarının amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde, yararlanan veya yararlanana halef olanlar da edimin ifasını isteyebilecektir¹⁰². Kanımızca bu noktada sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi devre tatil sözleşmeleri bakımından yararlananların edimin ifasını talep etme yetkisine sahip oldukları sonucuna varılmalıdır¹⁰³.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir durum, bu senaryoda dahi sözleşmenin tarafı haline gelmeyen yararlananların, borç ilişkisinin tarafı olmaya bağlı hakları doğrudan kullanıp kullanamayacağıdır. Alacaklı sıfatına bağlı tüm haklar (dönme dışında) yararlanan tarafından kullanılabilir (örneğin borçlu temerrüde düşürülebilir, alacak takas edilebilir) olmasına karşılık borç ilişkisinin tarafı olmaya

¹⁰⁰ Bu noktada, kural olarak, tasarruf işlemlerinin üçüncü kişi yararına yapılamayacağını ve bu bağlamda şayet bir devre mülk söz konusu ise vaadettiren ile vaadeden arasında yapılan taşınmaz mülkiyetinin devri sözleşmesinin doğrudan yararlananın hukuk alanında sonuç doğurmasının mümkün olmayacağını belirtmek isteriz. Bu konuda bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 1143.

¹⁰¹ Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişiler alacaklı konumunda değil, yapılacak ifanın muhatabı konumundadır. Bu konum onlara alacağın ifasını talep etme imkânı sağlamamaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 1144 vd.

¹⁰² Buna imkân tanıyan TBK m. 129, f. 2 şu şekildedir, “Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez”. Bu hüküm düzenleyici bir hüküm olup taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Üçüncü kişinin ifayı kendi adına talep hakkı hakkında bkz. Şener Akyol, **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, 2. Bs., İstanbul, Vedat, 2007, b.a..

¹⁰³ Bu sonuca varılırken paket tur sözleşmesindeki düzenlemelerden yararlanılabilir. Nitekim PTY m. 4, f. 1 c düzenlemesinde sözleşmeden yararlanacak kişi olarak “katılımcı” kavramı getirilmiş ve şu şekilde tanımlanmıştır: “herhangi bir paket turu satın alan veya almayı taahhüt eden, adına ya da lehine bir paket tur satın alınan veya satın alınması taahhüt edilen veya kendisine bir paket tur sözleşmesi devredilen tüketiciyi... ifade eder”. Böylelikle PTY’de katılımcıya tanınan haklardan yararına sözleşme kurulan üçüncü kişilerin yararlanabileceği açıkça hükme kavuşturulmuştur. Bu düzenleme yapılmadan önce dahi paket tur sözleşmelerinde sözleşmeyi fiilen kuran değil sözleşmeden yararlananların korunması gerekeceği kabul edilmekte olduğu konusunda bkz. Sayın, **a.g.e.**, s. 87. Ayrıca bkz. “Paket Tur Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 6/C’nin Revizyonuna İlişkin Teklifler”, **Prof. Dr. Uğur Alacakaptan Armağanı**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, ss. 87-101, s. 88.

bağlı hakların hala sözleşmeye taraf olan kişide olduğu belirtilmektedir¹⁰⁴. Buna karşılık, öğretide bir görüş, dönme hakkının dahi belirli şartların varlığı halinde yararlanan tarafından kullanılabileceğini belirtmiştir¹⁰⁵.

Değerlendirilmesi gereken benzer bir durum ise, sözleşmenin tarafının tüketici niteliği taşımadığı ve fakat sözleşmeden yararlananların tüketici sıfatı taşıyabilecek kişiler olduğu durumlardır. Bu kapsamda bir tacir tüzel kişinin, örneğin bir ticaret şirketinin, çalışanlarının tatil yapması amacıyla bir alacak hakkına dayanan bir devre tatil sözleşmesi kurması örneği değerlendirilebilir. Bu kurguda, devre tatil hakkından yararlanacak konumunda olan kişiler tacir tüzel kişinin kendisi değil, bunun çalışanları olacaktır. Bu takdirde ortada bir tüketici işlemi olduğundan bahsedilebilecek midir? Baskın görüş çerçevesinde, ticaret şirketlerinin adi borç alanı bulunmadığı ve tüm işlemlerinin ticari nitelikte olması nedeniyle işbu sözleşmede de ticaret şirketinin tüketici sıfatını taşımayacağı sonucuna ulaşılabilir ise de¹⁰⁶, burada korunması gereken kişiler olan çalışanlar ticari veya mesleki olmayan amaçla hareket etmekte olan gerçek kişiler olarak tüketici vasfını taşıyabilecek niteliktedir. Bu nedenle bu kişilerin korumalardan yararlandırılması adalet anlayışını daha çok tatmin edecek bir sonuca yol açacaktır denilebilir. Buna karşılık, yürürlükteki mevzuatımız açısından böyle bir sonuca varılamayacağı kanaatindeyiz.

¹⁰⁴ Şener Akyol, **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat, 2008, s. 109 vd. (“Üçüncü Şahıs”); Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 19, dn. 35.

¹⁰⁵ Akyol, **Üçüncü Şahıs**, s. 124.

¹⁰⁶ Çabri, bir tüzel kişi tacirin çalışanlarının tatil yapması için bir otelle konaklama sözleşmesi yapması halinde bu işlemin tüzel kişi tacirin ticari işletmesinin faaliyeti ile ilgisi bulunmamasından hareketle ticaret şirketinin tüketici sıfatını haiz olması ve bu sözleşmenin de tüketici işlemi kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır, bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 59. Yine Çelebi de benzer bir örnekte, tüketici tanımını genişletmek amacıyla kriter olarak edinme amacı yerine edinilecek mal ve hizmet konusuna yabancı olma benimsenirse, bu kapsamda örneğin bir mimarlık bürosunun bünyesinde görev yapan mimarların tatil döneminde yararlanması amacıyla bir devre tatil sözleşmesi yapması halinde, mimarlık bürosunun mal ve hizmet konusuna yabancı olması nedeniyle tüketici olarak nitelendirilmesi gerekeceği sonucuna ulaşmıştır, bkz. Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 87 vd..

e. Tüketicinin Devre Tatil Hakkından Üçüncü Kişilerin Yararlandırılması

Uygulamada çoğunlukla uzun süreli şekilde kurulan devre tatil sözleşmelerinde, belirli bir dönem veya dönemlerde devre tatil hakkını kullanmak istemeyen veya herhangi bir sebepten kullanamayacak olan tüketicinin bu hakkı bir başkasına devretmek veya kullandırmak istemesi söz konusu olabilir. Üçüncü kişilerin devre tatilden yararlandırılmasının salt bir borçlandırıcı işlem veya buna eklenen bir tasarruf işlemi yoluyla yapılması mümkündür. Çeşitli durumlarda devre tatilden yararlanacak üçüncü kişinin durumunun değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

Akla gelebilecek senaryolardan ilki, sözleşmesel devre tatil modellerinde münferit bir devre tatil hakkının bir başkasına devredilmek istenmesidir¹⁰⁷. Devre tatil hakkının taraflar arasında bir sözleşmeye dayandığı alacak hakkına dayanan devre tatil modellerinde belirli bir döneme veya dönemlere ilişkin münferit devre tatil hakkının alacak satışı¹⁰⁸ veya alacak bağışlamasına¹⁰⁹ konu olması mümkündür. Her iki durumda da tüketici, bir devir yasağı söz konusu değilse, sözleşmenin ifası amacıyla devre tatil hakkını tasarruf işlemi niteliğindeki alacağın devri yoluyla bir üçüncü kişiye devredebilecektir.

TBK m. 183 düzenlemesi uyarınca, kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızası aranmaksızın alacağını bir üçüncü kişiye devredebilir. Sözleşmesel devre tatil modelinden üçüncü kişilerin bu yolla yararlandırılması bakımından değerlendirilmesi gereken ilk husus bir devir yasağının

¹⁰⁷ Devre mülklerde devre mülk hakkı paylı mülkiyet payından ayrı olarak devredilemediği için devre mülkler bakımından söz konusu olamayacaktır. Dönem mülklerde ise belirli dönemde kullanım hakkı tüm paydaşlar arasında yapılan bir yönetim ve yararlanma anlaşmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, dönem mülkte de paylı mülkiyet konusu eşyayı kullanma hakkı mülkiyet hakkının bir görünümü olarak mevcut olduğu için münferit bir devre tatil hakkının mülkiyet hakkından bağımsız olarak devredilmesi söz konusu olamayacaktır.

¹⁰⁸ Alacak haklarının satış sözleşmesine konu olabileceğine ilişkin olarak bkz. Serozan, *Özel Bölüm*, s. 141; Haluk Nami Nomer, Baki İlkay Engin, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*, C.1, 3. Bs., Ankara, Seçkin, 2017, s. 48.

¹⁰⁹ Alacak haklarının bağışlama sözleşmesine konu olabileceğine ilişkin olarak bkz. Serozan, *Özel Bölüm*, s. 285.

bulunup bulunmadığı olacaktır. İleride inceleneceği üzere, devre tatil sözleşmelerinde ön bilgilendirme formunun zorunlu içeriği devre tatil sözleşmelerinden doğan hakkın başkalarına kullandırılıp kullandırılmayacağını, devredilip devredilemeyeceğini içermektedir. Ön bilgilendirme formunda yer alan bilgiler sözleşmenin zorunlu içeriğini oluşturduğu için, kural olarak, tarafların bu konuda anlaşmış olmaları gerekecektir. Taraflar arasında bu konuda bir anlaşma bulunmadığı takdirde hakkın başkasına kullandırılıp kullandırılmayacağı ise dar anlamda devre tatil sözleşmeleri çeşitli sözleşme tiplerine ait edimleri içeren bir isimsiz sözleşme niteliğinde olduğu için daha detaylı bir incelemeyi gerektirmektedir. Kombine tipli karma sözleşme olan devre tatilde yaratma ve kıyas teorileri takip edilerek edime ait olduğu sözleşme tipindeki ilgili hükmün uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını kabul ettiğimiz için, konaklama edimine adi kira sözleşmesi hükümlerinin uygun düştüğü ölçüde uygulanacağı kanaatindeyiz. TBK m. 322 düzenlemesi taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça kiralananın kiracı tarafından alt kiraya verilmesine ve kullanım hakkının devredilmesine cevaz verdiği için kıyasen devre tatil sözleşmeleri bakımından da tüketicinin konaklama hakkının bir başkası tarafından kullanılmasının mümkün olacağı söylenebilecektir. Diğer edimler bakımından da taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça devre tatil hakkının başkalarına devredilebileceğinin kabulü gerekir. Kanaatimizce devre tatil sözleşmelerinde alacaklının şahsı da çoğu zaman devre tatil sağlayıcılar açısından önem taşımayacaktır, bu nedenle işin niteliği gereği¹¹⁰ de devredilemeyecek bir hakkın bulunduğundan söz edilememelidir.

Alacağın temliki sözleşmesi, TBK m. 184 çerçevesinde alacağı devreden ile devralan arasında yazılı şekilde yapılacaktır¹¹¹ ve bu durum TBK m. 186 uyarınca sözleşmede kalan borçluya devreden veya devralan tarafından bildirilmelidir¹¹².

¹¹⁰ Öğretide işin niteliği gereği devredilemeyecek alacaklar alacaklının kişiliği ile çok yakın ilgisi bulunan alacaklar olarak tanımlanmışlardır (Eren, **Genel Hükümler**, s. 1265). Devre tatilde tüketicinin sahip olduğu alacak hakkı, devresi geldiğinde ünitenin kullanımına bırakılması, tesisin idaresi ve yönetimine ilişkin olduğu için kanımızca bunların işin niteliği gereği devredilemeyecek alacak hakkı olarak nitelendirilmesi zor gözükmektedir.

¹¹¹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 1261.

¹¹² Aksi halde TBK m. 186 çerçevesinde borçlu, önceki alacaklıya; alacak birkaç kez devredilmişse, son devralan yerine önceki devralanlardan birine iyiniyetle ifada bulunarak borcundan kurtulacaktır.

Alacağın temliki halinde bu üçüncü kişiler geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı haline gelmeyecek, dar anlamda borç ilişkisi devredilmiş olacaktır¹¹³. Yalnızca devre tatil sağlayıcıların kendilerine bildirim yapılması halinde bu kişilere ifade bulunması gerekecektir. Alacağın devrinin kapsamının belirlenmesi de önemlidir. TBK 189 düzenlemesi çerçevesinde devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar alacağın devri ile birlikte devralana geçecektir. Devralan bu çerçevede edimin ifasını talep edebilecektir, ancak sözleşmenin tarafı olmadığı için sözleşmenin tarafı olmaya bağlı hakları kullanamayacaktır¹¹⁴.

Kişinin devre tatilden bir üçüncü kişiyi yararlandırmasının bir diğer yolu, devre tatil sözleşmesine konu hakkı kendisinde tutarak bir borçlandırıcı işlemle üçüncü kişinin üniteden yararlanmasını sağlamaktır. Bu ivazlı olduğu takdirde kira sözleşmesi¹¹⁵, ivazsız olduğu takdirde kullanım ödünç sözleşmesi ile mümkün olabilecektir. Bu konuda yine devre tatilin üçüncü kişilere kullandırılmasını engelleyen bir durum bulunup bulunmadığı önem taşıyacaktır. Her halükarda işlem bir borçlandırıcı işlem niteliğinde olduğu için geçerli olacak¹¹⁶, buna karşılık kiracı / ödünç alan devre tatil hakkından hiç veya gereği gibi yararlanamazsa yalnızca kendisine bu hakkı tanıyan kişiye karşı ileri sürebileceği, nispi nitelikte bir sözleşmesel talebi olduğundan bahsedilebilecektir.

Dönem mülkün söz konusu olduğu bir senaryoda da paydaşın dönemde taşınmazdan yararlanma hakkı paydaşlar arasında yapılan bir yararlanma anlaşmasına dayanan nispi bir hak niteliğinde olduğunu belirtmiştik. Ancak bu noktada ayrıca

¹¹³ Eren, **Genel Hükümler**, s. 1262.

¹¹⁴ M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 13. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 579("Genel Hükümler C. 2"); Tekinay vd., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 251.

¹¹⁵ Devre tatil hakkının ürün kirasına konu olup olmayacağı da değerlendirilebilir. Bununla birlikte, ürün kirasını adi kireden ayıran unsur işletme unsuru olup (İpek Sağlam, "Türk Borçlar Kanunu'nun ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C. 15, S. 2, ss. 467-481, s. 470, 471. Devre tatil hakkının kiralanmasında kiracıya işletme hakkı tanınmamaktadır. Bu anlamda devre tatil hakkının ürün kirasına konu edilemeyeceğini belirtmek gerekir.

¹¹⁶ Murat İnceoğlu, **Kira Hukuku**, C. 1, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 62 ("Cilt 1").

dikkat edilmesi gereken paylı mülkiyette paylı mülkiyet konusu eşyanın yönetimine ilişkin nisapların söz konusu duruma uygulanıp uygulanmayacağı, bir diğer ifadeyle paydaşın döneminde paylı mülkiyet konusu eşyayı bir başkasının kullanımına bırakmasının diğer paydaşların onayını gerektirip gerektirmeyeceğidir. Zira, TMK m. 691 paylı mülkiyete konu eşyanın kira sözleşmesine konu edilmesini önemli yönetim işlerinden saymış ve pay ve paydaş çoğunluğuyla karar verilmesini aramıştır. Belirtilmelidir ki bu hüküm bir tamamlayıcı hüküm olup paydaşlar arasında yapılan yararlanma ve yönetim anlaşmasıyla aksi kararlaştırılabilecektir¹¹⁷. Aksi yönde bir karar alınmış olmasa bile, kullanma hakkının fiilen bölündüğü hallerde, ki eşyanın dönemi olarak kullanılması bu şartı sağlamaktadır, her paydaşın diğer paydaşların onayını almaksızın kendi döneminde kiraya vermesinin mümkün olduğu, tartışmalı olmakla birlikte¹¹⁸, kabul edilmektedir. Bu durumda da devre tatili borçlandırıcı işleme dayanarak kullanan kişi yalnızca borçlandırıcı işlemin karşı tarafından bir talepte bulunabilecektir. Bu anlamda bu kişilerin tüketici korumalarından faydalanabileceği söylenemeyecektir.

f. Sözleşmenin Bir Başka Tüketiciye Devri Halinde Durum

Sözleşmesel devre tatil modeli olan devre tatil sözleşmesinin TBK m. 205 çerçevesinde sözleşmenin devri yoluyla, devre mülk veya dönem mülkün ise dayandıkları payın devredilmesi suretiyle devre tatil ilişkisinin bir başkasına devredilmesi mümkün olabilecektir. Bu durumda devralanın tüketici sıfatının değerlendirilmesi önem taşıyacaktır.

Sözleşmenin devri bakımından TBK m. 205 sözleşmenin devrine sözleşmede kalan tarafın, yani bu durumda tüketici işleminin karşı tarafı olan devre tatil sağlayıcı

¹¹⁷ Buna karşılık, aksine bir anlaşma bulunmadığı takdirde, KMK m. 59 düzenlemesi çerçevesinde devre mülk hakkı sahibi hakkın kullanımını başkalarına bırakabilecektir.

¹¹⁸ Öğretide bir görüş, kullanma hakkının niteliğinden yola çıkarak eşyanın bir üçüncü kişiye kullanırılıyor olması dolayısıyla kira sözleşmesinin önemli iş niteliğinde olduğunu ve pay ve paydaş çoğunluğu ile bu konuda karar alınması gerektiğini, belirtmektedir. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır. Buna karşılık öğretide baskın görüş, paydaşların kendi kullanma hakları sınırları içerisinde eşyanın üçüncü kişiye kullanırılacağı yönündedir. Bu görüşte de bir kullanma düzeninin gerekip gerekmediği konusunda fikir ayrılıkları bulunmaktadır. Bu görüşler hakkında bkz. Öztaş, **a.g.e.**, s. 130, 131.

– girişimcinin de onayının bulunmasını aramaktadır¹¹⁹. Bu onay devre tatil sözleşmesi ile baştan verilmiş olabileceği gibi, sözleşmenin devri sırasında da verilebilir¹²⁰. Bu durumda tüketici geniş anlamda borç ilişkisinin tarafı olmaktan çıkacak ve sözleşmeyi devralan sözleşmede onun konumuna gelecektir¹²¹. Kanımızca sözleşmenin devrinde girişimci ile yeni bir sözleşme kurulmadığı, ancak önceki ilişki devralındığı için, sözleşmenin kurulmasından önce ve kurulması sırasındaki korumalardan faydalanılamayacaktır. Buna karşılık sözleşmeyi devralan tüketicinin sözleşmenin ifası ve sona ermesi aşamalarındaki korumalardan niteliğine uygun düştüğü ölçüde faydalanabilmesi gerekir.

Pay devrinde ise durum biraz daha farklıdır. Zira burada devre tatil sağlayıcının sözleşmeye taraf olmasını gerektiren bir durumdan söz edilemeyecektir. Dolayısıyla payı devreden kişi bir tüketici ise, payı devralan tüketici olsa dahi girişimci ile tüketici arasında kurulan bir sözleşme olmadığı için bir tüketici işlemi bulunduğundan bahsedilemeyecektir. Buna karşılık, devre mülk bakımından devre mülk sözleşmesinin kanunen eşyaya bağlı borç olduğu, taşınmaz üzerinde kurulacak dönem mülkün ise nispi etkisinin kişisel hakların şerhi ile güçlendirilerek eşyaya bağlı borç etkisinden yararlanabileceği göz önünde bulundurulursa, bu iki durumda payı devralan kişinin devre mülk sözleşmesi ve dönem mülke ilişkin yararlanma anlaşması çerçevesinde tüketici korumalarından faydalanabileceği savunulabilir¹²².

B. Devre Tatil Sağlayıcılar ve Girişimci Sıfatı

1. Girişimci Kavramı

Tüketici işleminin tanımında, işlemin tüketici olmayan tarafını belirtmek üzere Kanun'da halihazırda tanımlanmış olan satıcı veya sağlayıcı kavramlarına yer verilmemiş, bunun yerine “mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil

¹¹⁹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 1285.

¹²⁰ Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C. 2**, s. 631.

¹²¹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 1284.

¹²² Bu noktada ayrıca pay devrinin söz konusu olduğu hallerde diğer paydaşların TMK m. 732 düzenlemesinde yer alan yasal önalım hakkından yararlanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Bkz. Özmen, **a.g.e.**, s. 199.

olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden ... gerçek veya tüzel kişiler” ifadesi kullanılmıştır. Çalışmamızda, tüketici işleminin karşı tarafını ifade etmek üzere, öğretide satıcı ve sağlayıcıyı içeren bir üst kavram olarak kullanılan “girişimci”¹²³ kavramı kullanılacaktır.

Girişimciler, tüketiciye mal veya hizmet sunuyor olmalarına göre Kanun’da sırasıyla satıcı ve sağlayıcı olarak tanımlanmışlardır. TKHK m. 3, f. 1, 1 bendinde sağlayıcı, “Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi”, satıcı ise TKHK m. 3, f. 1, i bendinde, “Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak tanımlanmıştır.

Verilen tanımlardan hareketle TKHK kapsamında kişinin girişimci kabul edilebilmesi için gerçek veya tüzel kişi olması fark etmemektedir ve kişi, ticari ve mesleki amaçlarla hareket ediyor olmalıdır. Bu bölümde her iki unsuru da inceliyor olacağız.

a. Girişimcinin Gerçek veya Tüzel Kişi Olabilmesi

Tüketici işlemini tanımlayan TKHK m. 3, f. 1, I bendi, sağlayıcı tanımını içeren TKHK m. 3, f. 1, 1 bendi ve satıcı tanımını içeren TKHK m. 3, f. 1, i bendi düzenlemelerinin her birinde Kanun, tüketici işleminin karşı tarafının kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere, tüketiciye mal veya hizmet sunan, ya da mal veya hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler olabileceğini hüküm altına almıştır. Bu çerçevede öncelikle girişimcinin de, girişimcinin temsilcilerinin de gerçek veya tüzel kişi olmasının mümkün olduğu tespit edilmelidir.

Ayrıca, tüketici işleminin tanımında sözleşmenin diğer tarafının ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenlerin “adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya

¹²³ Aynı yönde bkz. Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 13; A. Lâle Sirmen, “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, Özel S. 8, 2013, ss. 2465-2475, s. 2475 (“Tüketici Hukukunun Amacı”).

tüzel kişiler” olması halinde de yapılan işlemlerin tüketici işlemi olarak nitelendirilmiştir. Buradan hareketle temsilciler de tüketiciye karşı sorumlu kabul edilmiştir¹²⁴. Bu çerçevede denilebilir ki Kanun, tüketici bakımından olan durumun aksine, girişimcinin temsil yoluyla işlem yapması halinde bunun nasıl değerlendirileceğine ilişkin bir düzenleme öngörmüştür ve bu kapsamda da temsilciler ile yapılan işlemleri de tüketici işlemi kabul etmiştir¹²⁵.

Düzenlemede “adına veya hesabına” demek suretiyle doğrudan temsil ve dolaylı temsil bakımından herhangi bir ayrıma gidilmemiş olmasına dikkat edilmelidir. Doğrudan temsilin söz konusu olduğu hallerde temsilci, satıcı veya sağlayıcı adına ve hesabına işlem yapmaktadır. Bunun sonucu olarak işlemin yapılması ile birlikte işlem doğrudan tüketici ile girişimci arasında yapılmış olacaktır. Bu kapsamda, diğer şartların da varlığı halinde, doğrudan temsil ile yapılan bu işlemin tüketici işlemi olacağı şüphesizdir. Esasen doğrudan temsilin söz konusu olduğu hallerde temsilci ile tüketici arasında bir hukuki işlem bulunmamaktadır¹²⁶; bu nedenle de, doğrudan temsilin söz konusu olduğu hallerde hukuki işlemin tarafı bile olmayan temsilciyi girişimci gibi sorumlu tutmak, öğretide de sıkça eleştirildiği üzere, hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmayan bir sonuç olacaktır¹²⁷.

Buna karşılık, temsilcinin kendi adına ancak temsil olunan hesabına işlem yaptığı, yani dolaylı temsilin söz konusu olduğu hallerde bu hüküm çerçevesinde yapılacak değerlendirme önem taşıyacaktır. Dolaylı temsilde, tüketici ile temsilci ve tüketici ile temsil olunan arasındaki işlemlerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

¹²⁴ Havutcu, **TKHK Uygulama Alanı**, s. 17.

¹²⁵ Böylece kanun koyucunun dolaylı temsilci ile tüketici arasında yapılan işlemleri eTKHK kapsamında tüketici işlemi saymayan Yargıtay uygulamasının bertaraf ettiği hakkında bkz. Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 15 ve ayrıca bkz. Yarg. 13. HD, E. 1010/10588, K. 2011/925, T. 27.01.2011 (Lexpera, E.T. 21.3.2018).

¹²⁶ Havutcu, **a.y.**; Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 15.

¹²⁷ Havutcu, **TKHK Uygulama Alanı**, s. 17; Gümüş, **a.e**; Çabri, **a.g.e.**, s. 46.

Öncelikle, tüketici ile temsil olunan girişimci arasında, dolaylı temsil yoluyla kurulan hukuki işlem bir tüketici işlemidir¹²⁸. Temsil olunanın girişimci sıfatını taşımadığı hallerde ise, temsilci girişimci olsa dahi, tüketici ile dolaylı temsil yoluyla kurduğu işlemin tüketici işlemi olmayacağı söylenebilir.

Dolaylı temsilci ile tüketici arasında kurulan işlem bakımından ise belirtilmelidir ki Kanun, bu işlemleri tüketici işlemi kabul ederken temsilcinin girişimci olup olmaması bakımından bir ayırım yapmamıştır, bunun yerine adeta bu kişilerin de girişimci olduğunu varsaymıştır¹²⁹.

Buna karşılık öğretilerde bizim de takip ettiğimiz görüş çerçevesinde¹³⁰, dolaylı temsilci ile tüketici arasında yapılan işlemlerde, temsilcinin girişimci olduğu ve girişimci olmadığı senaryolar bakımından ayrı ayrı sonuçlara varmak daha adaletli olacaktır. Şayet dolaylı temsilci de girişimci sıfatına sahip ise, temsilci ile tüketici arasındaki işlemin de bir tüketici işlemi olduğu söylenebilecektir. Buna karşılık girişimci olmayan temsilci bakımından nasıl bir sonuca varmak gerekecektir? Zira burada girişimci olmayan dolaylı temsilci, girişimci hesabına tüketici ile bir hukuki işleme taraf olmakta, ancak ilk aşamada TKHK ve bu işlemde doğan bütün hak ve borçlar da temsilcinin üzerinde doğmaktadır. Böyle bir yükün girişimci olmayan temsilcinin omuzlarına yüklenmek için ağır olduğu görüşüne katılıyoruz. Temsilcinin girişimci sıfatını taşımadığı hallerde tüketici ile temsilci arasında kurulan sözleşmenin tüketici işlemi kabul edilmemesi gerekir.

b. Girişimcinin Mal veya Hizmeti Ticari ve Mesleki Amaçla Sunması

Kanun'da yer alan satıcı ve sağlayıcı tanımlarında öne çıkan karakteristik bir diğer unsur, bu kişilerin tüketiciye "ticari veya mesleki amaçlarla" mal veya hizmet sunulmasının aranmasıdır. Bu bakımdan ne zaman ticari veya mesleki amaçla hareket

¹²⁸ Gümüş, a.y.; Çabri, a.g.e., s. 47.

¹²⁹ Çabri, a.g.e., s. 46; Gümüş, TKHK Şerhi, s. 16.

¹³⁰ Gümüş, a.y.; Çabri, a.y..

edildiğinin tespiti kimlerin Kanun kapsamında satıcı ve sağlayıcı sıfatını kazanabileceğini belirlemek açısından önem taşımaktadır.

Bu noktada hızlıca geriye dönüp TKHK’de tüketici için verilen tanımla karşılaştırma yaparak bir değerlendirme yapmanın bu ifadenin anlaşılması açısından faydalı olacağı kanısındayız. Bilindiği üzere, eTKHK’de yer alan tüketici tanımında “bir mal veya hizmeti edinen, kullanan veya yararlanan” ifadeleri yer almaktayken¹³¹, TKHK’de bunun yerine geçmek üzere “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden” ifadesi kullanılmıştır. Yeni tüketici tanımı ile satıcı ve sağlayıcı tanımları birlikte değerlendirilirse, ilk bakışta tüketici ve girişimci tanımlarının birbirlerinin zıttı olarak düzenlendiği ve girişimci sıfatını taşımayacak kişilerin tüketici sıfatını taşıyacağı ve tüketici sıfatını taşımayan kişilerin de girişimci sıfatını taşıyacağı şeklinde bir sonuca varılması mümkündür. Zira Kanun lafzı gibi okunduğunda, kişi ticari veya mesleki amaçla hareket ediyorsa girişimci, ticari veya mesleki amaçla hareket etmiyorsa tüketici sıfatını kazanmaktadır. Bununla birlikte böyle bir yorum tüketici ve girişimci tanımlarını ve bu anlamda da tüketici mevzuatının uygulama alanını çok genişletecektir, bu nedenle de bu kavramların sınırlarının çizilmesi önem kazanmaktadır.

Tüketici bakımından Kanun’da yer alan tanımın olduğu gibi okunması gerektiği, bu anlamda şayet kişi ticari veya mesleki bir amaçla sözleşmeye taraf oluyorsa bu takdirde TKHK’de öngörülen korumalardan faydalanamayacağı sonucuna yukarıda varılmıştı. Buna karşılık, ticari veya mesleki amaçla tüketiciye mal veya hizmet sağlayan herkes tüketici karşısında girişimci sıfatıyla sorumlu olmalı mıdır? Örneğin, elinde bulunan iki kalemden birini arkadaşına satan kişiyi de bundan gelir elde etmeyi hedeflediği için ticari amaçla hareket ettiğinden bahisle girişimci kabul etmeli miyiz? Gümüş, bu ifadenin “ticari ve mesleki amaçla” hareket eden kişiler olarak okunması görüşünü savunmaktadır¹³², bu eski Kanun’da satıcı ve sağlayıcılar bakımından aranan unsur olan “ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında” tüketiciye

¹³¹ eTKHK m. 3, f. 1, e bendinde tüketici, “Bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ... ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

¹³² Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 14. Aynı yönde Çabri, **a.g.e.**, s. 47.

mal veya hizmet sunulması ile de tutarlı bir yorum olacaktır. Böylelikle, tüketici değilse girişimci, girişimci değilse tüketici şeklinde yapılacak nitelendirmelerin de önüne geçilmesini sağlanacaktır¹³³.

Son olarak belirtmelidir ki kişi ticari ve mesleki amaçla hareket ediyor olsa dahi karşılıksız (ivazsız) olarak yapılan işlemler TKHK kapsamında olmayacaktır¹³⁴, zira öğretilerde de belirtildiği üzere kazanç sağlama amacı olmadığında burada girişimci sıfatından söz edilememesi gerekecektir¹³⁵.

2. Devre Tatil Sözleşmelerindeki Girişimcilerin Değerlendirilmesi

a. Yatırımcılar / İşletmeciler / Yöneticiler

Geniş anlamda devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin karşı tarafı, doğrudan tesisin yatırımcısı olabileceği gibi, devre tatile konu tesisin işleteni de olabilmektedir. Girişimcinin belirlenmesi açısından, devre tatile niteliğini veren edimlerin sözleşmede kim tarafından üstlenildiğinin değerlendirilmesi gerekecektir.

Devre tatil sözleşmelerinde yatırımcılar, genellikle tatil köyü, otel sahipleri, arsa sahipleri, inşaat şirketleri gibi şirketlerden oluşmaktadır¹³⁶. Bunlar, devre tatile konu tesisin mülkiyet hakkını elinde bulunduran kişi ve kuruluşlardır. Yatırımcılar devre tatil tesisinin işletilmesi için, devre tatilde turistlerin tatilden beklentileri, işletme maliyetleri, yönetim gibi hususlarda uzmanlaşan işletmeciler ile anlaşabilmektedir. İşletmeciler, devre tatile konu tesisin idaresini ve yönetimini üstlenen yerel veya uluslararası kişilerdir ve çoğu zaman işletme giderlerinden pay alarak çalışacaklardır¹³⁷. Devre tatil tesisinde, duruma göre, yatırımcılar tarafından yönetimin işletmecilere bırakılması söz konusu olabilecektir. İşletmeciler ile yatırımcılar

¹³³ Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 17.

¹³⁴ Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 68.

¹³⁵ Çabri, **a.g.e.**, s. 50.

¹³⁶ Abravay, **a.g.e.**, s. 31.

¹³⁷ Abravay, **a.g.e.**, s. 31.

arasında kurulan sözleşmelerin en yaygın olanları¹³⁸ yönetim sözleşmesi¹³⁹ veya danışmanlık sözleşmesidir¹⁴⁰. Devre tatil sözleşmelerindeki devre tatil sağlayıcı-girişimci duruma göre yatırımcı veya işletmeci, ya da her ikisi birden olabilmektedir¹⁴¹.

Çoğu zaman devre tatil modellerinde devre tatil hakkı sahiplerinin oldukça kısa bir süre ile tatil tesisinden yararlanıyor olması dolayısıyla devre tatil tesisinin yönetimi devre tatil sağlayıcılar tarafından gerçekleştirilmektedir. Devre tatil sağlayıcılar bunu kendileri üstlenebileceği gibi yönetim konusunda uzman kişilerle ayrı bir sözleşme yapma yoluna da gidebilmektedirler¹⁴². Böylelikle devre tatil sağlayıcı tarafından üstlenilen tesisin idaresi, yönetimi, bakımı gibi hizmetler dışarıdan alınan hizmet yoluyla da sağlanabilmektedir. Belirtilmelidir ki hizmetin dışarıdan alındığı durumda da, dar anlamda devre tatil sözleşmelerinde bu edim devre tatil sağlayıcının tarafından üstlenilen bir edim olduğu için tüketicinin devre tatil sağlayıcıya başvurma imkânı

¹³⁸ Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 187.

¹³⁹ Yöneticinin ücret karşılığında başlıca işletmeyi yönetmeyi, know-how sağlamayı, personeli eğitip yetiştirmeyi üstlendiği bir sözleşmelerdir. Bkz. Ali Yaşar Çelikel, “Yönetim Sözleşmesi ve Görünümleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, Temmuz 2016, Sayfa: 485-511, b.a..

¹⁴⁰ Danışmanın ücret karşılığında şirket bünyesi dışından teknik bilgiye dayalı danışmanlık sunduğu sözleşmelerdir. Bkz. Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Y. 1999-2000, S. 123, ss. 123-149, b.a..

¹⁴¹ Yargıtay yakın tarihli bir kararında sözleşmenin tarafı olmamasına rağmen devre tatile konu tesisin yatırımcısının da tüketici karşısında hizmet sağlayıcı olarak sorumlu olduğunu tespit etmiştir. “Davacı, davalı şirket elemanlarının hediye tatil vaadiyle davet edildiği toplantıda 99 yıllık devre tatil sözleşmesi imzaladıklarını, Ada Termal adlı tesisin 36 ay içinde kurulması vaadedildiği halde ruhsatının dahi alınmadığını, ihtar çekerek sözleşmeden caydığını bildirdiğini ileri sürerek sözleşme bedeli 7.884,00 TL'nin en yüksek banka faizi ile davalılardan tahsiline karar verilmesini istemiştir. **Davalı ... davayı kabul etmiştir. Davalı ... ise sözleşmenin diğer davalı ile imzalandığını, taraf olmadığını ve kendisine husumet düşmeyeceğini savunarak davanın reddini dilemiştir. ... Davacı yönünden; davaya konu devre tatil sözleşmesinde davacı ile davalı...Şirketinin imzaları bulunmakla birlikte, sözleşmede mal sahibi olarak diğer davalı Şirketinin ismi yazılıdır. Dava tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 4/3 maddesinde; imalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10 uncu maddenin beşinci fıkrasına göre kredi veren ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumlu olduğu açıklanmıştır. O halde, malik Şirketinin de hizmet sağlayıcı olması nedeniyle devre tatil sözleşmesi gereğince sorumlu olduğunun kabulü gerekirken mahkemece, yanlış değerlendirme ile bu davalı hakkındaki davanın husumetten reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. (vurgu eklenmiştir)” 13. HD., E. 2014/48296 K. 2016/5941 T. 25.2.2016 (Lexpera, E.T. 21.5.2018).**

¹⁴² Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 187.

vardır¹⁴³. Devre mülk söz konusu olduğunda devre mülk sözleşmesine taraf olan tüketicinin yöneticiye bundan kaynaklanan bir talimat verme yetkisi bulunacaktır¹⁴⁴.

b. Pazarlama Kuruluşları - Aracılar

Tatil sektörünün genelinde olduğu gibi devre tatiller bakımından da pazarlama kuruluşlarının rolü göz ardı edilemeyecektir. Devre tatil sağlayıcı – girişimci ile tüketici arasında sözleşmenin yapılmasında rol üstlenen kişilerin sorumluluğu devre tatil sözleşmeleri bakımından özel olarak düzenlenmemiştir¹⁴⁵. Örneğin, devre tatil sözleşmelerinin kurulmasında devre tatil sağlayıcının tüketiciyi cayma hakkı bulunduğu konusunda bilgilendirmesi gerekmekte, bunun yaptırımı cayma süresinin bir yıl daha uzaması olarak öngörülmektedir. Devre tatil sözleşmelerinin aracı üzerinden kurulduğu hallerde aracı tarafından cayma hakkının bilgilendirilmemesi halinde cayma süresinin uzamayacağı sonucuna varılırsa bu durum hükümlerin dolanılmasına yol açabilecektir¹⁴⁶.

TKHK m. 3, f. 1, 1 bendinde yer alan tüketici işleminin tanımı her ne kadar sözleşmenin diğer tarafının ticari veya mesleki amaçlarla hareket edenlerin “adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler” olması halinde de yapılan işlemlerin tüketici işlemi olacağı kabul edilmişse de, kanımızca aracının sorumluluğunun aracının girişimcinin doğrudan temsilcisi, dolaylı temsilcisi ya da temsilcisi olmadığı haller bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Aracının devre tatil sağlayıcının doğrudan temsilcisi olduğu senaryoda, sözleşmenin doğrudan girişimci ile tüketici arasında kurulacağını ve aracı ile tüketici arasında bir sözleşmenin kurulmayacağını tespit edilmesi gerekir. Buna karşılık, kanımızca bu durumda aracının sözleşme görüşmelerinde dürüstlük kuralına aykırı

¹⁴³ Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 198.

¹⁴⁴ Özmen, **a.g.e.**, s. 233.

¹⁴⁵ Buna karşılık, PTY’de paket tur aracısı tanımlanmış (PTY m. 4, f. 1, d bendi) ve sorumluluğu özel olarak hükme bağlanmıştır. Özellikle PTY m. 17 çerçevesinde, paket tur düzenleyicisinin Türkiye’de temsilcisinin bulunmadığı hâllerde paket tur aracısı paket tur düzenleyicisi gibi sorumlu olacağı öngörülmüştür. Hükmün değerlendirmesi için bkz. Sayın, **a.g.e.**, s. 103 vd..

¹⁴⁶ Anne de Vries, “Travel Intermediaries and Responsibility Compliance with EU Travel Law: A Scattered Picture”, (Çevrimiçi), Beck-online, E.T.: 24.4.2018, I.

davranması halinde, tüketiciye yönelik uygulama tanımı çerçevesinde **culpa in contrahendo** sorumluluğunun gündeme gelmesi söz konusu olabilir.

Aracının devre tatil sağlayıcısının dolaylı temsilcisi olması halinde ise, aracı ile tüketici arasında yapılacak işlemde dolayı aracının sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Ancak bu durumda da, devre tatil sağlayıcı olmayan aracıya devre tatile ilişkin taleplerin ileri sürülmesi faydalı olmayabilecektir¹⁴⁷.

Bir diğer ihtimal aracının sorumluluğunu, tüketici ile aralarında böyle bir sözleşme olması halinde, simsarlık sözleşmesi üzerinden kurmaya çalışmaktır. Bu durumda aracı, tüketici ile arasındaki sözleşme çerçevesinde tüketiciye karşı tüketicinin korunması hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir.

Somut olayın koşullarına göre tüketicinin aracının aldatıcı hareketleri kapsamında sözleşmeye taraf olması söz konusuysa üçüncü kişinin hilesi¹⁴⁸ kapsamında tüketicinin sözleşmenin iptalini ve uğradığı zararın tazmini isteyebilmesi ya da aracının faaliyetlerinin haksız ticari uygulama kapsamında görülmesi de ihtimaller arasındadır. Bununla birlikte görüleceği üzere, aracının sorumluluğu bakımından hukukumuzda açık bir düzenlemenin yer almıyor olması devre tatil düzenlemelerinde tüketicinin korunması bakımından bir aksaklık teşkil etmektedir.

¹⁴⁷ De Vries, **a.g.e.**, II. Bu durumda, aracının tüketicide devre tatile konu tesisi işlettiği, payı satmaya devretmeye yetkili olduğu gibi konularda haklı bir güven yaratması ve bu güvenin boşa çıkması halinde, aracının güven sorumluluğu değerlendirilebilecektir. Bkz. Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. 3 İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 7. Bs. İstanbul, Filiz, 2016, s. 139; Sayın, **a.g.e.**, s. 108 vd..

¹⁴⁸ Aldatıcı reklamlar bakımından ulaşılan benzer bir sonuç için bkz. Cüneyt, Bellican, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bilgilendirme Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1, Temmuz 2017, ss. 305-340, XVII.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNDE TÜKETİCİYE FARKLI AŞAMALARDA SAĞLANAN KORUMA

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, devre tatil sözleşmesinin kurulmasından önce, sözleşmenin kurulması sırasında, sözleşmenin ifası süresince ve sözleşmenin sona ermesi aşamalarında devre tatil hakkı sahibi tüketiciye tanınan koruma imkânları incelenecektir.

Tüketici tüketicinin korunması mevzuatında öngörülen özel nitelikli hükümlerin yanı sıra, uygun düştüğü ölçüde ve şartlarını sağladığı takdirde, devre tatil modelinin hukuki niteliği göz önünde bulundurularak daha genel nitelikli çözümlere de başvurabilecektir. Bu kapsamda örneğin bir irade sakatlığı hali söz konusuysa, tüketicinin TBK’de düzenlenen irade sakatlığı hükümlerinden yararlanması mümkün olacağı gibi borçların sona ermesine veya tüketicinin ölümü halinde devre tatilin mirasçılara intikaline ilişkin düzenlemeler de uygulanmaya devam edecektir. Bu bölümde bu hükümlere ayrıca değinilmeyecektir.

I. DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASINDAN ÖNCE VE KURULMASI AŞAMASINDA TÜKETİCİNİN KORUNMASI

A. Devre Tatil Sözleşmelerinde Tüketicinin Bilgilendirilmesi

1. Genel Olarak

Devre tatil sözleşmelerinin kurulmasından önce ve kurulması sırasında tüketicinin korunmasının temelini tüketicinin yapacağı sözleşme ile ilgili bilgilendirmesi oluşturmaktadır. Hukukumuzda, tüketicinin aydınlatılmasına ilişkin genel bir düzenleme getirilmemiştir¹ ancak kaynağını TMK m. 2, f. 1’de düzenlenen

¹ Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 97; Sayın, **a.g.e.**, s. 124.

dürüstlük kuralından alan bir tüketiciyi aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu kabul edilmektedir².

TKHK m. 50 ve Yönetmelik hükümleri çerçevesinde, tüketicinin bilgilendirilmesi yükümlülüğünün sözleşmenin kurulmasından önce ve kurulması sırasındaki çeşitli görünümüleri şunlardır:

- Girişimcinin Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşmelerle ilgili olarak bir davette bulunması halinde tüketicinin bu davetin içeriği ve ticari amacı hakkında bilgilendirilmesi,
- Sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşmeler bakımından ayrı ayrı düzenlenmiş içerikle ön bilgilendirme yapılması,
- Geniş anlamda devre tatil sözleşmesi, daha ağır bir şekil şartını gerektirmiyorsa, sözleşmenin mesafeli olarak veya nitelikli yazılı şekilde yapılması,
- Sözleşmenin zorunlu içeriğinin şeklin kapsamına alınması,
- Sözleşmenin bir nüshasının ve ilgili diğer belgelerin tüketiciye verilmesi.

Tüm bu düzenlemelerin amacının, tüketiciye taraf olacağı sözleşmenin bütün hükümlerini önünde görerek ve değerlendirerek karar vermesi için ona imkân tanımak olduğu söylenebilecektir³.

² Seda Kara Kılıçarslan, “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2015, C. 5, S. 2, ss. 183-222, s. 197.; Bellican, **a.g.e.** II; Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 97; Atamer, **Kredi**, s. 81; Sayın, **a.g.e.**, s. 125.

³ Hukukumuzda benzer nitelikte bir çalışma yapılmadığı için, bilgilendirme yükümlülüklerinin etkisini görmek açısından bilgilendirme hükümlerine kaynaklık eden Yönerge'nin tüm üye AB ülkelerinde yürürlüğe girmesinin ardından tüketici kuruluşlarına* yapılan şikayetler ve çeşitli anket çalışmalarının gözlemlenmesiyle hazırlanan CSES Report'taki verilerin değerlendirilmesinin faydalı olacağı düşüncesindeyiz. Buna göre, Yönerge'nin yürürlüğe girmesinin ardından tüketicilerin “sözleşme hükümleri” ve “haksız şartlar” özelinde şikayetlerinin arttığı tespit edilmiştir. Bu durum, Yönerge ile tüketicilerin sözleşmesel haklarının farkına varmasına ve haklarını savunmak için harekete geçmesine bağlanmakta ve bu anlamda tüketicinin korunması hukuku açısından olumlu bir gelişme olarak gözlemlenmektedir. Bununla birlikte, her ne kadar sözleşme öncesinde bilgilendirme yapılmadığına ilişkin şikayetler azalmışsa da, CSES anketinden tüketiciler açısından ulaşılabilecek bir sonuç, Yönerge sonrasında dahi tüketicilerin sözleşme hakkında tamamen bilgilendirilmiş hissetmediğidir. Buna karşılık, ağırlaştırılan bilgilendirme yükümlülükleri işletmeciler açısından ise evrak işinin ve işletme

Bu bölümde tüketicinin bilgilendirilmesi yükümlülüğünün her bir görünümünün incelenmesi ve değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

2. Devre Tatil Sözleşmelerinde Tüketicinin Tüketiciye Yönelik Uygulamalar ve Reklamlar Karşısında Korunması

Yönetmelik m. 5, f. 5 düzenlemesi uyarınca, girişimcinin hediye tatil, kampanya, ücretsiz yemek ve gezi gibi isimler altında satışı özendirici yöntemler kullanarak tüketiciye Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşmelerle ilgili olarak bir davette bulunması halinde, bu davetin içeriği ve ticari amacının tanıtım faaliyetinden önce yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye bildirilmesi zorunludur⁴.

Bu düzenleme tüketiciye yönelik uygulamaları da TKHK'nin uygulama alanına dahil eden TKHK m. 2 düzenlemesi ile uyum içerisindedir. Zira, tüketiciye yönelik uygulamaların Kanun kapsamına dahil edilmesi ile izlenen amaç, Gerekçe'de de belirtildiği üzere⁵, girişimcilerin sözleşme imzalanmadan önce, sözleşmenin kurulması esnasında ve sözleşme imzalandıktan sonra yaptıkları uygulamalar karşısında da tüketicilerin korunmasıdır, bu anlamda devre tatil sözleşmesinin

masraflarının artmasına yol açmıştır. Bu durum ise, Yönerge'nin AB ülkelerinde henüz son birkaç senedir uygulanmakta olması ve geçiş sürecinde olunması ile açıklanmaktadır. CSES Report, s. 37 vd..

*Devre tatil tüketicileri için Birleşik Krallık'ta yerleşik bir tüketici kuruluşu olan Devre Tatil Sahipleri Komiteleri Derneği'ne (**The Association of Timeshare Owners Committees (TATOC)**) ve AB, İzlanda ve Norveç'te etkinlik gösteren Avrupa Tüketici Merkezleri Ağı'na (**European Consumer Centres Network (ECC – Net)**) yapılan şikayetler ve ek olarak CSES tarafından yürütülen anket sonuçları CSES Report'ta değerlendirilmiştir.

⁴ 14 Ocak 2015 tarih ve 29236 sayılı R.G.'de yayımlanan İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler Yönetmeliği m. 2, f. 1, d bendi uyarınca ilgili yönetmelik hükümleri, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi hakkındaki sözleşmelere uygulanmayacaktır.

Tüketici Hakları Hakkındaki 25 Ekim 2011 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2011/83/AB sayılı Yönergesi'nin (*Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council*) ("Tüketici Hakları Hakkındaki Yönerge") m. 3, f. 3, 3 numaralı bendinde de anılan yönergenin düzenlemelerinin devre tatil sözleşmelerine uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte, konaklama içermemesi, minimum süreyi karşılamaması gibi gerekçelerle TKHK m. 50'de kapsamına girmeyen tatil hizmetleri bakımından bunlar tüketici işlemi olduğu ve ayrıca işyeri dışında kurulan sözleşme niteliğinde olduğu takdirde bu hükümlerin uygulama alanı bulacağını belirtmek gerekir. CSES Report, s. 11.

⁵ Gerekçe, s. 37.

kurulması esnasındaki satış yöntemi karşısında tüketicinin korunmasına ilişkin olarak özel bir düzenlemeye yer verilmiş olması faydalıdır.

Buna ek olarak devre tatil sözleşmelerinde tüketici, çeşitli Reklam Kurulu kararlarından görüleceği üzere, TKHK m. 61 ve 62 ve Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği⁶ (“RY”) çerçevesinde de ticari reklam ve haksız ticari uygulamalar karşısında korunmaktadır. İlâveten, RY m. 27, f. 2’de devre mülk sözleşmeleri hariç olmak üzere; devre tatil veya uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinin, yatırım aracı olarak tanıtılmayacağı özel olarak düzenlenmiştir.

Devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin reklamlara ve haksız ticari uygulamalara karşı korunması hükümlerine kaynak teşkil eden Yönerge’nin 3. maddesinde anılan düzenlemelere ek olarak, devre tatile ilişkin tüm reklamların ön bilgilendirme formunda yer verilmesi gereken bilgilere ulaşma imkânını açıkça belirtmesini ve bu bilgilere nasıl ulaşılabileceğine ilişkin bilgi vermesini sağlama yükümlülüğü de yüklenmiştir. Kanımızca hukukumuz bakımından da benzer getirilmesi faydalı olabilirdi. Buna karşılık, reklamlar bakımından, devre tatiller özelinde yapılan bir düzenleme olmasa dahi, reklamda önemli ölçüde eksik bilgilendirmenin yapılması ve bunun makul bir tüketici bakımından aldatıcı olabilecek olması halinde aldatıcı reklamın⁷ varlığından söz edilebilecek ve Reklam Kurulu tarafından yaptırıma tabi tutulabilecektir⁸. Ancak bu düzenlemelerin sözleşmeyi kuran

⁶ 10 Ocak 2015 tarih ve 29232 sayılı R.G.’de yayımlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği.

⁷ Emrehan İnal, “Türk Hukukunda Aldatıcı ve Örtülü Reklamlar”, **Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu**, İstanbul, On İki Levha, 2009, ss. 87-104, s. 92 vd.; Bellican, **a.g.e.**, s. XVII; Aldatıcı reklamlar için ayrıca bkz. Mehmet Altunkaya, “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2004, C. VIII, S. 1-2, III, A, 4. TKHK kapsamında reklamların idari denetiminin bir eleştirisi için ayrıca bkz. Emrehan İnal, “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Reklamların İdari Denetimi”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

⁸ “...F1 Özel Eğitim ve Sağlık Hiz. Tur. Gıda San. ve Tic. A.Ş.’ye ait “X2 Termal Otel” isimli tesislerden devre tatil satın alan başvuru sahibi tüketici ile X1 Grup arasında imzalanan “X1 Tatil Değişim Üyelik Sözleşmesi” kapsamında, **F1 Özel Eğitim ve Sağlık Hiz. Tur. Gıda San. ve Tic. A.Ş.’den devre tatil satın alınması karşılığında tüketiciye X1 Tatil Değişim grubuna bağlı seyahat acentalarının ve değişim şirketlerinin sağlayacağı hizmetlerden her yıl bir hafta tatil kullanma hakkı verileceğinin vaat edildiği**, ancak anılan firmaya defalarca yapılan başvuru ve sunulan ihtarnameye rağmen, **firma ile X1 Grup arasındaki akdi ilişkinin son bulduğu gerekçesiyle tüketicinin söz konusu sözleşme ile sağlanacağı belirtilen promosyondan faydalandırılmadığı**,

tüketiciyi özel olarak o sözleşme çerçevesinde sözleşme kurulmadan önce korumaktan ziyade tüketiciye yönelik bu uygulamanın durdurulmasına yönelik olduğu için somut sözleşme bakımından tüketicinin korunması ihtiyacının hala devam ettiği savunulabilecektir.

dolayısıyla firma tarafından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un "Haksız ticari uygulamalar" başlıklı 62 inci maddesinin "(1) Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir. Özellikle aldatıcı veya saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile yönetmelik ekinde yer alan uygulamalar haksız ticari uygulama olarak kabul edilir. Tüketiciye yönelik haksız ticari uygulamalar yasaktır." hükmüne **aykırı ticari uygulamalarda** bulunduğu... Buna göre, söz konusu ticari uygulamalar ile ilgili olarak F1 Özel Eğitim ve Sağlık Hiz. Tur. Gıda San. ve Tic. A.Ş. hakkında, 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/12-13 üncü maddeleri uyarınca anılan ticari uygulamaları durdurma cezası verilmesine karar verilmiştir (vurgu eklenmiştir)" Reklam Kurulu, D. 2016/452, T. No. 260, T. 9.5.2017.

"F1 Turizm İnş. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.'ye ait X1 Hotel'de 1 hafta süreli 10 yıllık devre tatil kullanım hakkı satın alan başvuru sahibi tüketici ile imzalanan 05.08.2009 tarih ve 2638 no'lu X1 Hotel/Ulusal ve Uluslararası Devre Tatil Sözleşmesi'nin "Tesiste Tatil Kullanım Hakları" başlıklı 12.A.5 maddesinde, "Yatırımcı/Sağlayıcı sözleşme konusu taşınmazın bakım ve onarımı ile tesis yönetim ve idaresinden sorumludur. **Yatırımcı/Sağlayıcı bu sözleşmedeki kira bedeli ve yıllık gider payı hariç başka hiçbir ek ücret talep etmeden sözleşmenin 5.C. maddesinde yazan tesis, devre, dönem ve tatil süresince kiracıya tatil yapma hakkını tanımıştır.**(...) X1 HOTEL de bu şartlarda rezervasyonun gerçekleşmesini kabul ve taahhüt eder" ifadelerine; "X1 Hotel Tesis Kullanım Yönetmeliği'nin 2 inci maddesinde "Devre tatil sahipleri hafta/haftalarını X1 Hotel'de, Herşey Dahil sistemi ile kullanmak isterlerse;(..." ifadelerine; 11.a) maddesinde ise "Devre Tatil Sahipleri, tatil dönemleri süresince yemek ihtiyaçlarını Herşey Dahil sistemle karşılamak isterlerse;(..." ifadelerine yer verilmek suretiyle **tüketiciler tarafından herşey dahil sisteminin kullanılmasının zorunlu olmadığı** hususunun belirtildiği, ancak söz konusu sözleşmenin 12.A.4 maddesi uyarınca yıllık gider payı olarak belirlenen 100 Euro'yu firma hesabına aktarmak suretiyle tatil rezervasyon formunu firmaya ileten **başvuru sahibi tüketiciye, söz konusu tesisin her şey dahil hizmet veren bir işletme olması sebebiyle rezervasyon için yemek bedelinin ödenmesi gerektiği, aksi takdirde rezervasyonun gerçekleştirilmeyeceği bilgisinin verildiği;** tüketici tarafından firmaya söz konusu hususun bir ihtarname ile bildirildiği, ancak firma tarafından tüketicinin mağduriyetinin giderilmesine yönelik herhangi bir girişimde bulunulmadığı, bu durumun da Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin "Haksız Ticari Uygulama Olarak Kabul Edilen Örnek Uygulamalar" başlığı altında yer alan "Taraf olduğu bir hukuki ilişkiye dayanarak herhangi bir talepte bulunan tüketiciden, talebi ile ilgisi olmayan belgeler arz etmesini istemek, ücret ödemesini talep etmek ya da sistematik olarak konuyla ilgili görüşmekten kaçınmak ve bu yollarla onu hukuki haklarını kullanmaktan caydırmaya çalışmak" şeklindeki **saldırgan ticari uygulamaya örnek teşkil ettiği,** dolayısıyla söz konusu firma tarafından tüketicileri aldatıcı, yanıltıcı ve tüketicilerin bilgi ve tecrübe eksikliklerini istismar edici nitelikte haksız ticari uygulamalarda bulunduğu şeklinde değerlendirilmiş olup... 6502 sayılı Kanun'un 63 üncü ve 77/13 üncü maddesi uyarınca 6.034.TL (Altıbinotuzdört Türk Lirası) idari para ve anılan ticari uygulamaları durdurma cezaları verilmesine karar verilmiştir (vurgu eklenmiştir)" Reklam Kurulu, D. 2017/2213, T. No. 268, T. 9.1.2018. (Lexpera, E.T. 21.5.2018)

3. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü

a. Genel Olarak

Devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin bilgilendirilmesi bakımından atılan diğer bir büyük adım, oldukça detaylı bir ön bilgilendirme sürecinin öngörölmüş olmasıdır. TKHK'nin genel gerekçesinde ön bilgilendirmenin önemi şu şekilde açıklanmıştır:

“Tüketicinin korunması ihtiyacı değişik sebeplere dayandığından tüketiciyi korumak için kullanılması gereken araçlar da farklılaşabilmektedir. Koruma zorunluluğunun nedenlerinden biri de, **tüketicinin ilgili hukuki işlemi en uygun içerik ile kurmak için ihtiyaç duyduğu bilgiye sahip olmamasından kaynaklanmaktadır**. Bu hallerde **taraflar arasındaki bilgi asimetrisinden bahsedilmekte ve bu asimetrinin giderilmesi için hukuki önlemler almak** icap etmektedir. Nitekim bu Tasarıda **sözleşmenin kurulması öncesinde ve kurulması sırasında tüketicinin bilgilendirilmesi yükümlülüğünün düzenlendiği bütün hallerde amaç, taraflar arasındaki bu dengesiz durumu gidermek ve tüketicinin bilgilendirilmiş bir şekilde sözleşme kurmasına imkân tanımaktır**. Sözleşme özgürlüğüne en az müdahale eden araç olması itibarıyla özellikle AB mevzuatı bilgilendirme yükümlülüklerine özel bir önem atfetmektedir. Bu yükümlülük bazen bir yazılı şekil şartı olarak düzenlenmiş ve şekle aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüzlük olacağı kabul edilmiş; bazı hallerde ise eksik bilgilendirmeye rağmen sözleşmenin kurulacağı ancak tüketicinin bilgilendirilmediği konularda sözleşmeyi düzenleyen aleyhine bazı haklardan faydalanması kabul edilmiştir (vurgu eklenmiştir)”⁹.

Bu doğrultuda, getirilen TKHK m. 50, f. 4 düzenlemesi uyarınca devre tatil sözleşmesinin kurulmasından en az bir gün önce girişimci tarafından tüketiciye Bakanlık tarafından belirlenen hususları içeren bir ön bilgilendirme formu verilmesi zorunludur¹⁰. Yönetmelik'teki düzenlemelerle, mYönetmelik m. 10'da düzenlenen tanıtım broşürüne oranla tüketicinin aydınlatılması yükümlülüğünün kapsamını genişletilmiş ve somutlaştırılmış, adeta tüketiciye yapılacak sözleşmenin tasarısının sunulması hedeflenmiştir. Ön bilgilendirme formunun girişimci tarafından bu ölçüde detaylı düzenlenmesinin talep edilmesindeki amaç, tüketicinin kendisini herhangi bir yükümlülük altına sokmadan önce kurulması planlanan sözleşmenin koşullarını

⁹ Gerekçe, s. 35.

¹⁰ Girişimcinin TKHK m. 50, f. 4 düzenlemesine aykırı davranması halinde bunun yaptırımını TKHK m. 77, f. 3'te her bir işlem bakımından 1.000 TL idari para cezası olarak öngörölmüştür. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77nci Maddesine Göre 2018 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ (“İDP Tebliği”) uyarınca bu ceza 2018 yılında 1.380 TL olarak uygulanacaktır.

inceleme ve değerlendirme ve diğer alternatiflerle karşılaştırma imkânına kavuşmasıdır¹¹.

Tüketicinin sözleşmeden önce devre tatil sözleşmesine ilişkin olarak aydınlatılması Yönerge ve buna paralel olarak TKHK ve Yönetmelik'te düzenlenmiştir¹². Yönerge m. 4 düzenlemesi çerçevesinde, tüketicinin sözleşme veya öneri ile bağlanmasından makul bir süre önce, Yönerge'nin ekinde yer verilen hususlara ilişkin, ekte yer verilen standart form suretiyle doğru ve yeterli bilginin açık ve anlaşılabilir şekilde tüketiciye sunulması gerekmektedir. Bu bilgilendirmenin bedelsiz olarak ve tüketicinin kolayca erişim sağlayabileceği bir şekilde kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile ve tüketicinin anlayabileceği bir dilde yapılması gerekmektedir.

¹¹ Kara Kılıçarslan, **a.g.e.**, s. 198.

¹² Devre tatil modelleri bakımından tüketicinin sözleşmeyle bağlanmadan önce sözleşmenin içeriğine dair aydınlatılması gerekliliği, bu alanda tüketicinin korunmasını düzenleyen ilk metin olan mYönerge'nin 3. maddesinde de kabul edilmişti. Bu kapsamda üye devletlere, tüketici talep ettiği takdirde, en azından devre tatil sözleşmesinin tarafları, sözleşmeye konu hakkın niteliği ve hakkın kullanılmasına ilişkin koşullar, taşınmaza ilişkin bilgiler, taşınmaz henüz inşaat aşamasındaysa buna ilişkin detaylı bilgi, tüketiciye sunulacak hizmetler, ortak alanlar, sözleşmeye konu taşınmazın bakımı, idaresi ve yönetimi, tüketicinin mali yükümlülükleri ve sözleşmeden cayma hakkına ilişkin özet ve doğru bilgileri içeren bir belgenin satıcı tarafından tüketiciye sunulmasını sağlayan düzenlemelerde bulunma yükümlülüğü getirilmişti. mYönerge m. 3 çerçevesinde, bu belge sözleşmenin tamamlayıcısı olacak, taraflar aksini belirlemedikçe belgede yer alan koşullar ancak satıcının mücbir sebebi halinde değiştirilebilecekti.

mYönerge'den hareketle, devre tatil sözleşmelerini düzenleyen eTKHK m. 6/B'ye istinaden çıkartılan mYönetmelik'in 10. maddesinde de girişimciye taşınmazlar hakkında bilgi talep eden tüketiciye tanıtım broşürü verme yükümlülüğü getirilmişti. Bu broşür yapılacak devre tatil sözleşmesinin tamamlayıcı bir parçasını oluşturmakta olup yine aynı madde uyarınca taraflar aksini kararlaştırmadıkça ve mücbir sebepler dışında broşürde yer alan şartlarda değişiklik yapılamamaktaydı.

Yönerge ise, aşağıda inceleneceği üzere mYönerge ile karşılaştırıldığında çok daha detaylı bir düzenleme öngörmektedir. (Christoph Busch, "The future of pre-contractual information duties: from behavioural insights to big data", **Research Handbook on EU Consumer and Contract Law**, Ed. Christian Twigg-Flesner, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, ss. 221-240, s. 225) Öncelikle, Yönerge'nin 4. maddesi çerçevesinde girişimcinin tüketiciyi sözleşme veya önerinin bağlayıcı hale gelmesinden makul süre önce, açık ve anlaşılır bir şekilde ve doğru ve yeterli şekilde aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. mYönerge'deki düzenlemenin aksine, ön bilgilendirmenin tüketici tarafından talep edilmesine gerek bulunmamakta, devre tatil sözleşmesi kurmayı hedefleyen tüm tüketicilere girişimci sunulması gerekmektedir. Yönerge, bu bilgilendirmenin içeriğini farklı tatil sözleşmeleri bakımından farklı şekilde belirlemiştir.

Yönerge, özellikle sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada yaptığı düzenlemelerle hukuka uygun şekilde faaliyet gösteren girişimcilerin şöhretini zedeleyen ve tüketici problemlerine yol açan dolandırıcı girişimcileri saf dışı etmeyi, tüketicinin devre tatil piyasasına olan güvenini artırmayı ve girişimciler için iç pazar koşullarını iyileştirmeyi hedeflemektedir. CSES Report, s. 11.

Bu doğrultuda, TKHK kapsamındaki devre tatil sözleşmeleri bakımından ön bilgilendirme yükümlülüğü hukukumuzda da TKHK m. 50, f. 4’te düzenlenmiş, “Ön bilgilendirme” başlıklı Yönetmelik m. 5’te ise detaylarına yer verilmiştir. Yönetmelik m. 5 düzenlemesi uyarınca girişimci, Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşmelerin kurulmasından en az bir gün önce tüketicilere yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile ön bilgilendirme formu vermek zorundadır. Formun zorunlu içeriği düzenlenen sözleşmeye göre farklılık göstermekte ve detayları Yönetmelik eklerinde yer almaktadır. Belirtilmelidir ki, Yönerge’de yer alan ön bilgilendirmenin ücretsiz şekilde ve tüketicinin anlayabileceği bir dilde yapılması zorunluluğu Yönetmelik’te yer almamaktadır.

Yönetmelik m. 5, f. 6 düzenlemesi çerçevesinde tüketiciye gerekli bilgilendirmelerin yapıldığına ilişkin ispat yükü girişimciye aittir.

b. Ön Bilgilendirmenin Yapılması Gereken Süre

Kanun m. 50, f. 4 ve buna uygun olarak Yönetmelik m. 5, f. 1 uyarınca ön bilgilendirme formu, Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşmelerin kurulmasından “en az bir gün önce” tüketiciye verilmelidir. Oysa Türk hukukundaki düzenlemelerin kaynağını oluşturan Yönerge’de, ön bilgilendirmenin tüketicinin sözleşme ya da öneriyle bağlanmadan makul süre önceden (**in good time before**) yapılması öngörülmüştür¹³.

Ön bilgilendirme formunun verileceği süreye ilişkin olarak Kanun’da düzenlenen çeşitli tüketici sözleşmelerinde yer verilen “en az bir gün önce” ifadesinin ne şekilde yorumlanacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş¹⁴, tüketiciye mümkün olduğunda uzun bir düşünme süresinin verilmesinin öneminden hareketle ifadenin tüketiciye en az yirmi dört saatlik bir zaman dilimi verilecek şekilde yorumlanması

¹³ mYönerge ve mYönetmelik’te ön bilgilendirme yapılması zorunluluğu bulunmadığı için bu yönde bir düzenleme bulunmamaktaydı.

¹⁴ Ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri bakımından söz konusu hükmün en az yirmi dört saat şeklinde yorumlanması gerekeceği konusunda bkz. Atamer, **Kredi**, s. 230; Aslı Makaracı, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 247.

gerektiğini savunmaktadır. Diğer bir görüş¹⁵ ise, ifadenin salt söze dayalı bir yorumuyla yirmi dört saat olarak algılanmaması gerekeceğini belirtmektedir. Bu kapsamda öğretide Gümüş ve Özmen/Vardar Hamamcıoğlu'nun verdiği örnekler üzerinden açıklamanın faydalı olacağını düşünüyoruz. Yazarlar, tüketiciye ön bilgilendirme formu bir gün saat 16.00'da verilmiş ve ertesi gün saat 16.01 beklenmeden, saat 11.00'de ön ödemeli konut satışı sözleşmesi imzalanmış olsa bile ön bilgilendirmenin zamanında yapıldığının kabul edilmesi gerekeceği savunmaktadır.

Ön bilgilendirme yükümlülüğünün düzenlenme amacının kendini alışıktan olmadığı bir taahhüdün altına sokacak olan tüketicinin sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülükleri hakkında yeterli bilgi sahibi olması, başka girişimcilerden aldığı teklifler varsa bunlarla karşılaştırma yapması için gerekli zamanın tüketiciye sağlanması olduğu düşünüldüğünde, devre tatil sözleşmeleri bakımından tüketiciye sözleşmeyi değerlendirmesi için verilen en az bir günlük sürenin amaca uygun olmadığı kanısındayız. Her ne kadar uygulamada tam yirmi dört saatin dolup dolmadığı hesabının yapılması girişimci veya tüketici bakımından zaman zaman elverişsiz sonuçlara yol açabilecek ise de, özellikle aynı hakka dayanan devre tatil modellerinde cayma hakkının kullanılmasının sonuçlarına ilişkin olarak net bir düzenlemenin bulunmaması karşısında, bu sürenin mümkün olduğunca uzun yorumlanmasının tüketiciyi koruma ihtiyacı ile örtüşeceğini düşünüyoruz. Bu anlamda, “en az bir gün önce” ifadesinin tüketiciye mümkün olan en fazla süreyi vererek yirmi dört saat olarak yorumlanması gerekeceği kanaatindeyiz.

c. Ön Bilgilendirmenin Şekli

Yönetmelik m. 5, f. 1 düzenlemesi uyarınca ön bilgilendirmenin geçerli şekilde yapılabilmesi için gerekli bilgileri içeren bir formun “yazılı olarak” veya “kalıcı veri saklayıcısı ile” tüketiciye verilmesi gerekmektedir.

¹⁵ Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 253; Etem Sabâ Özmen, Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi**, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 48.

TBK’de yer alan sözleşmelerin şekillerine ilişkin kuralların kıyasen bütün irade beyanlarına uygulanması gerekliliğinden hareketle¹⁶, Yönetmelik’te kullanılan “yazılı” ifadesinden ön bilgilendirme formunun geçerli şekilde verilebilmesi için TBK m. 13 ve takip eden maddelerde düzenlenen adi yazılı şeklin unsurlarının aranıp aranmayacağı sorusu akıllara gelmektedir.

Kural olarak, adi yazılı şeklin unsurları yazılı bir metnin varlığı ve bunu metnin sonunda yer alacak imzadır¹⁷. Ön bilgilendirme formu bakımından yazılı metnin Yönetmelik m. 5, f. 2 düzenlemesi çerçevesinde, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenmesi zorunludur. Bu hükmün tüketicinin bilgilendirilmesi yükümünün şeklini düzenleyen genel hüküm olan TKHK m. 4, f. 1 ile uyum içerisinde olduğu söylenebilir¹⁸. Yazılı şekil bakımından asıl belirleyici olan unsur ise irade beyanı altına giren kişiyi belirleyecek bir işaret olan imzadır¹⁹ ve TBK m. 15 uyarınca beyan sahibinin eliyle atılması zorunludur. Şayet ön bilgilendirme formu bakımından adi yazılı şekil şartlarının sağlanması aranacaksa bu durumda ya ön bilgilendirme formunun girişimci tarafından imzalanması ya da TBK m. 14, f. 2 düzenlemesi çerçevesinde adi yazılı şeklin alternatif yollardan sağlanması gerekecektir²⁰.

Bu soruya olumlu yanıt verilmesi ise bir başka soruyu gündeme getirecektir. Ön bilgilendirme formunun kâğıt üzerinde verildiği hallerde adi yazılı şeklin unsurlarının aranması halinde, adi yazılı şekil ön bilgilendirmenin kalıcı veri saklayıcısı ile iletilmesi halinde de aranacak mıdır? Bu soruya lafzi yorumla yanıt arandığı takdirde, yer alan ifade “yazılı olarak **veya** kalıcı veri saklayıcısı ile” olduğu için olumsuz yanıt vermek gerektiği kanaatindeyiz. Kalıcı veri saklayıcısı TKHK m.

¹⁶ Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C. 1**, s. 140.

¹⁷ Kadir Berk Kapancı “Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.18, S.1, Y. 2012, ss. 403-430, s. 418.

¹⁸ Burak Özen, "Madde 4 / Özen Şerhi", **Milli Şerh – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ed. Hakan Tokbaş / Özlem Tüzüner, 1. Bs., İstanbul, Aristo, 2016, ss. 60-120, s. 70 ("Madde 4 / Özen Şerhi").

¹⁹ Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C. 1**, s. 144.

²⁰ TBK m. 14, f. 2 düzenlemesinin bir değerlendirmesi için bkz. Kapancı, **a.g.e.**, s. 418, 419.

3, f. 1, f bendi ve Yönetmelik m. 4, f. 1, e bendinde “Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı ... ifade eder” şeklinde düzenlenmiştir. Tanımda da bu şekilde verilen bir beyanın geçerliliği için imza veya bunun yerine geçecek diğer bir unsura yer verilmemiştir, bu da kanun koyucunun adi yazılı şeklin unsurlarının aranmasını hedeflenmediğini destekler niteliktedir. Öte yandan ön bilgilendirme kâğıt üzerinde yapıldığında adi yazılı şeklin aranması ve kalıcı verici saklayıcısı ile yapıldığında ise aranmaması tutarlı değildir. Bu kapsamda kalıcı veri saklayıcısı yönteminde dahi adi yazılı şeklin unsurlarının gerçekleşmesinin aranacağı söylenirse, beyanın güvenli elektronik imza veya TMK m. 14, f. 2 kapsamında imzayı ikame edeceği düzenlenen usuller ile kapatılması gerekeceği sonucuna varılmalıdır.

Ön bilgilendirme formunun amacının tüketicinin sözleşme öncesinde sözleşmenin içeriğine ilişkin bilgi edinmesini sağlamak olması göz önünde bulundurulduğunda bu ifadenin adi yazılı şekli zorunlu kılmadığı şeklinde yorumlanmasının daha uygun olacağı kanaatindeyiz²¹.

Yönetmelik m. 5, f. 4 düzenlemesi çerçevesinde satıcı veya sağlayıcıdan kaynaklanmayan ve gerekli özenin gösterilmesine rağmen sonuçlarına engel olunamayan, olağandışı ve öngörülemeyen bir durumda ön bilgilendirme formunda yer alan içerikte bir değişiklik yapılacak olması halinde, girişimcinin sözleşmenin kurulmasından önce yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicinin onayını alması ve yapılan değişiklikleri de ayrıca sözleşmede belirtmesi şarttır. Burada da ön bilgilendirme yapılırken Kanun m. 4, f. 1 ve Yönetmelik m. 5, f. 2’de yer verildiği gibi

²¹ Bu yorum, düzenlemenin kaynağını oluşturan Yönerge ile de uyumlu olacaktır. Nitekim Yönerge m. 4, f. 2 ön bilgilendirme formunun şekli için “kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile” (**on paper or on another durable medium**) ifadesini tercih ederken devre tatil sözleşmelerinin geçerlilik şeklini düzenleyen m. 5, f. 1 “yazılı şekilde, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile” (**in writing, on paper or on another durable medium**) ifadesine yer vermiştir.

metnin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenmesi aranmalıdır.

Düzenlemede yer verilen “sözleşmenin kurulmasından önce yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicinin onayının alınması” ifadesinin de değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Hükümden girişimcinin tüketiciye ne şekilde bildirim yapması gerektiği açıkça anlaşılammaktadır. Kanımızca girişimci daha önce verdiği ön bilgilendirme formunda yapılacak değişikliği tüketiciye yine kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile iletmelidir. Burada yukarıda yer verdiğimiz açıklamalarımız yine geçerli olacaktır. Belirtilen şekli koşullar sağlanarak tüketiciye değişiklik bildirimini yapıldıktan sonra burada ek olarak sözleşmenin kurulmasından önce tüketicinin değişikliğe onayının alınması gerekmektedir. Hüküm çerçevesinde bu onayın da yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile alınması gerektiği savunulabilir ancak her halükarda bu bilgilendirmenin yapıldığını ispat yükü Yönetmelik m. 5, f. 6 düzenlemesi çerçevesinde devre tatil sağlayıcının üzerinde olacaktır. Son olarak, bu değişikliklerin sözleşmede de belirtilmesi gerekecektir.

Bu noktada ayrıca belirtmelidir ki Türk hukukundakinden farklı olarak Yönerge, ön bilgilendirmenin belirli bir formatta yapılmasını aramaktadır. Yönerge ekinde düzenlenen ön bilgilendirme formları üç bölümden oluşmakta²² ve ön

²² Yönerge'nin 1. Eki uyarınca, devre tatil sözleşmeleri bakımından ön bilgilendirme formu üç bölümden oluşacaktır.

İlk bölümde, sözleşmeye taraf olacak girişimciye ilişkin bilgi, tüketiciye önerilen ürünün tanımı (örn. sözleşmeye konu olacak taşınmaza ilişkin bilgi), tanınacak hakkın hukuki niteliği ve içeriği, hakkın kullanılabilceği zaman ve süre, hakkın ne zaman kullanılmaya başlanabileceği, henüz inşaat halinde belirli bir üniteden yararlanılmasına ilişkinse bu ünitenin ne zaman tamamlanacağı, hazır olacağına dair bilgi, hakkı kazanan tüketici tarafından ödenecek ücret, sözleşme altında tüketici tarafından ödenmesi zorunlu ek ücretlere ilişkin bilgi, bunların nitelikleri ve miktarları (yıllık diğer ücretler, diğer tekerrür eden ödemeler, resim ve harçlar, yerel vergiler gibi), tüketiciye sunulacak ana hizmetlerin özeti (örn. elektrik, su, bakım, atık toplama), bu hizmetler karşılığında tüketici tarafından ödenmesi gereken ücretler, tüketicinin kullanımına sunulacak tesislerin listesi, bunların belirtilen ücretlere dahil olup olmadığı, değilse hangi hizmetlerin ücrete tabi olduğunu ve hangilerine ne ücret ödenmesi gerekeceği, değişim sistemlerine katılmanın mümkün olup olmadığı, mümkünse hangi sisteme katılacağı ve bu üyeliğe ilişkin masraflar, girişimcinin davranış ilkelerinin bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa buna nasıl ulaşılacağına ilişkin bilgi yer almalıdır.

İkinci bölümde, tüketicinin cayma hakkının bulunduğu, cayma hakkının tüketici tarafından sebep belirtmeksizin sözleşmenin veya bağlayıcı bir ön sözleşmenin kurulmasından itibaren, veya daha sonra gerçekleştiği takdirde, bunların tüketiciye tevdi edilmesinden itibaren on dört takvim günü içerisinde kullanılabilceğine ilişkin bilgi ve bu süre içerisinde herhangi bir isim altında girişimciye veya diğer bir

bilgilendirmenin her bölümde ilgili başlıklar altında tüketiciye sunulması gerekmektedir. Devre tatil sağlayıcıları tarafından aynı formatın kullanılması²³ tüketicinin değerlendirdiği devre tatil sözleşmelerinde benzer konulara ilişkin bilgiler aynı başlıklar altında zorlanmadan ulaşabilmesine imkân tanınmasını hedeflemektedir ve şartları karşılaştırmasını da kolaylaştıracaktır²⁴.

Yönerge’de bazı bölümlerin altına ayrıca tüketicinin imzasının alınması gerekliliği de öngörülmektedir. Türk hukukunda ise böyle bir yükümlülük yer almamaktadır. Öte yandan Yönetmelik m. 5, f. 6 düzenlemesi çerçevesinde tüketiciye gerekli bilgilendirmelerin yapıldığına ilişkin ispat yükü girişimciye aittir.

d. Ön Bilgilendirmenin İçeriği

Ön bilgilendirme formunun içeriği Yönetmelik m. 5, f. 3 düzenlemesi atfıyla Kanun’a tabi devre tatil sözleşmeleri bakımından Yönetmelik Ek-1’de, yeniden satış sözleşmeleri bakımından Yönetmelik Ek-3’te, değişim sözleşmeleri bakımından Yönetmelik Ek-4’te ve ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından Yönetmelik Ek-5’te düzenlenmektedir. Ön ödemeli devre tatil sözleşmesi, yeniden satış sözleşmesi ve değişim sözleşmelerine aşağıda ilgili bölümlerde değinilecektir.

mYönetmelik’in 10. maddesinde girişimciye yüklenen taşınmazlar hakkında bilgi talep eden tüketiciye, taraflar aksini kararlaştırmadıkça ve mücbir sebepler

üçüncü tarafa tüketici tarafından ön ödeme yapılmasının yasak olduğu bilgisine yer verilmelidir. Yine bu bölümde tüketicinin sözleşmede yer alanlar dışında herhangi bir masraf veya yükümlülük üstlenmeyeceğine ve milletlerarası özel hukuk uyarınca sözleşmeye uygulanacak hukukun tüketicinin yerleşik olduğu üye devlet hukukundan farklı olabileceği bilgisine yer verilmelidir. **Yönerge ayrıca bu bölüme tüketicinin imzasının alınmasını öngörmektedir.**

Üçüncü ve son bölümde ise tüketiciye verilmesi gereken diğer bilgilerin sunulması veya doğrudan bu bölüm altında düzenlenmediyse bu bilgilere nasıl erişilebileceğinin (örn. broşürde hangi başlık altında yer aldığı) özel olarak belirtilmesi aranmaktadır. Bu bölümde tüketiciye sunulacak bilgiler, edinilen hakka ilişkin bilgi, üniteler hakkında bilgi, konaklanacak yer inşaat halinde ise bunun durumuna ilişkin bilgi, masraflar hakkında bilgi, sözleşmenin sona ermesi hakkında bilgi ve ek bilgiler olmak üzere altı başlık altında düzenlenmiştir. Bu bölüm için de **ön bilgilendirmenin yapıldığını tüketicinin onaylaması ve bu kapsamda bölüm sonunu imzalaması aranmıştır.**

²³ Ön bilgilendirme formunda yer alması gereken bilgilerin uyumlaştırılmasının ve bunların tüketiciye standart bir formatta sunulması gerekliliğinin tüketicinin korumasını açısından faydalı olduğu tespit edilmiştir. Bkz. CSES Report, s. 40.

²⁴ Kredi sözleşmeleri bakımından ön bilgilendirmenin standart bir formatta yapılmasının önemi konusunda bkz. Atamer, **Kredi**, s. 73.

dışında şartlarında değişiklik yapılması imkânı bulunmayan bir tanıtım broşürü²⁵ verme yükümlülüğü düzenleme ile karşılaştırıldığında ön bilgilendirmenin içeriği Yönetmelik düzenlemelerinde oldukça genişletilmiştir²⁶.

Devre tatil sözleşmelerine ilişkin düzenlenecek ön bilgilendirme formunda²⁷ başlıca, girişimciye ilişkin bilgi, sözleşmeye konu hakka ilişkin bilgi (hakkın niteliği,

²⁵ Broşürde yer verilmesi gereken bilgiler mYönetmelik m. 10'da şu şekilde düzenlenmişti:

“Bu broşürde;

- a) Sağlayıcı ve malikin isim, unvan, açık adres, telefon ve varsa diğer erişim bilgileri,
- b) Taşınmazın bakım ve onarım, yönetim ve idaresinin ne şekilde olacağına ilişkin açıklamalar,
- c) Sözleşme konusu hakkın kullanılması karşılığı olarak tüketici tarafından ödenecek bedel, ortak tesislerin ve hizmetlerin kullanımı için ödenecek bedel, vergi, harç gibi zorunlu yasal giderler ve genel idari masrafların ne şekilde hesaplanacağına ilişkin açıklamalar,
- d) Cayma hakkı ve bu hakkın ne şekilde kullanılacağı, cayma bildirimini gönderileceği sağlayıcıya ilişkin bilgiler,
- e) Taşınmaza ve sözleşmeye ilişkin daha fazla bilgiye nasıl ulaşılabileceğine dair açıklamalar, yer alır”.

²⁶ Ön bilgilendirmenin içeriği düzenlenirken Yönerge düzenlemeleri esas alınmıştır. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, Avrupa Komisyonu tarafından Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi'ne iletilmesi üzere hazırlanan Yönerge'nin değerlendirildiği Avrupa Komisyonu Raporu'nda Yönerge'nin yürürlüğe girmesinden sonra devre tatil sözleşmesi kurup sorun yaşayan tüketicilerin %70'i sözleşme hükümleri konusunda yeterince bilgilendirilmediklerini söylemiştir (Bu oran, mYönerge zamanında yapılan çalışmada %76 olarak tespit edilmiştir. Bkz. Avrupa Konseyi Raporu, s. 5.). Bununla birlikte, ön bilgilendirmeye ilişkin yeni kural tüketiciler tarafından genellikle olumlu bulunmuş buna karşılık girişimciler tarafından iş yükünü ve işletme giderlerini artırdığı belirtilmiştir (Avrupa Konseyi Raporu, s. 5).

²⁷ EK – 1 DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN ÖN BİLGİLENDİRME FORMUNUN ZORUNLU İÇERİĞİ

- a) Satıcı, sağlayıcı ve malikin isim, unvan, açık adres, telefon ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri.
- b) Sözleşme konusu hakkın tanımı, niteliği, kapsamı ve kullanım koşulları.
- c) Sözleşmenin süresi, sözleşme konusu hakkın kullanılabilmesi için dönem ve tarih aralığı.
- ç) Sözleşme konusu taşınmazın fiili durumu ve yeri.
- d) Sözleşme konusu hakkın kullanımı için ödenecek tüm vergiler dahil toplam fiyat.
- e) Ortak tesislerin ve hizmetlerin kullanımı için ödenecek bedel, vergi, harç gibi zorunlu yasal giderler ile genel idari masrafların ne şekilde hesaplanacağına, bu giderlerin nasıl ve ne zaman arttırılabileceği ile tüketiciye nasıl yansıtılacağına ilişkin açıklamalar.
- f) Tüketicinin yararlanabileceği yüzme havuzu, sauna ve benzeri ortak tesisler ışıklıdırma, su, bakım ve benzeri hizmetler ile bunlardan yararlanma şartları.
- g) Taşınmazın bakım ve onarımının, yönetim ve idaresinin ne şekilde olacağına ilişkin açıklamalar ve tüketicilerin bu konularla ilgili kararlara nasıl katılabileceği ve kararlara nasıl etkileyebileceğini de içeren bilgi.
- ğ) İktisabın sözleşmede belirtilenler dışında herhangi bir ek ödemeye ve yükümlülüğe yol açmayacağına ilişkin bilgi.

kapsamı, sözleşmenin süresi, hakkın hangi aralıklarda kullanılabilceği, hakkın devredilip devredilemeyeceği, başkasına kullandırılıp kullandırılmayacağı gibi), hakka konu üniteye ilişkin bilgi (ünitenin fiili durumu, yönetimi ve idaresi ve tüketicinin bunlara nasıl katılabileceği), tüketicinin sözleşme kapsamında sahip olduğu haklar (üniteden yararlanma, ek hizmetler ve özellikle tüketicinin cayma hakkı ve ön ödeme yasağı gibi), ve üstlendiği yükümlülükler (özellikle tüketici tarafından ödenmesi gereken ücret ve diğer bedeller, bunların nasıl hesaplanacağı, nasıl artabileceği ve tüketiciye ne şekilde yansıtılacağına ilişkin bilgi, ücretin taksitle ödenmesi durumunda buna ilişkin detaylar) ilişkin bilgilerin yer alması aranmıştır.

h) Sözleşme konusu hakkın devir veya takas edilmesinin mümkün olup olmadığı ile varsa değişim planına ilişkin açıklamalar.

i) Cayma hakkının ne şekilde kullanılacağı ve cayma bildirimini yapılacağı açık adres, faks numarası ve elektronik posta bilgileri.

ii) Sözleşme konusu taşınmaz üzerinde varsa idari veya hukuki kısıtlamalara ilişkin bilgi.

j) Devre mülk hakkı veren sözleşmelerde “Bu sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkınız bulunmaktadır.” ibaresi.

k) Konusunu diğer aynı haklar ile şahsi bir hakkın oluşturduğu sözleşmelerde “Bu sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkınız bulunmaktadır. Cayma süresi içinde sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında herhangi bir isim altında ödeme yapmanızı veya borç altına sokan herhangi bir belge vermenizi istemeyeceğimizi taahhüt ederiz.” ibaresi.

l) Tüketicinin cayma hakkı konusunda hiç ya da gereği gibi bilgilendirilmemesi halinde cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı olmadığına ve bu sürenin her halükarda cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona ereceğine ilişkin bilgi.

m) Tarafların sözleşmeyi fesih şartları ile sözleşmenin feshedilmesi halinde bunun sonuçlarına ilişkin bilgi.

n) Sözleşmeden doğan haktan üçüncü bir kişinin yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin bilgi ile yararlandığı takdirde buna ilişkin açıklamalar.

o) Varsa satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri hakkında bilgi.

ö) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgi.

p) Ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgileri.

r) Sözleşme konusu hakkın taksitle satılması halinde;

1) Tüm vergiler dahil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı,

2) Faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı,

3) Tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,

4) Varsa peşinat tutarı.

Kanımızca, Yönetmelik'te olduğu şekilde ön bilgilendirme formunda hangi bilgilerin yer alması gerektiğinin listelenmesinden önce Yönerge'deki gibi bir standart bir form hazırlanarak girişimcinin bu form suretiyle ön bilgilendirme yapmasını veya aksi halde, örneğin genel bir broşür kullanılıyorsa, ilgili bilgiye hangi sayfasından ulaşılabileceğinin özel olarak belirtilmesini de aramak tüketicinin listelenen hususlardan haberdar olmasını sağlamak adına daha verimli bir yöntem olabilirdi. Halihazırda Yönetmelik Ek - 1'de yer alan devre tatil sözleşmelerine ilişkin ön bilgilendirme formu Yönerge'de öngörülen bilgilerin çoğunu içermekteyse de, bu bilgilerin yer aldığı iddia edilen bir broşürün tüketiciye verilmesi ön bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yeterli olmamalıdır.

İlaveten, Yönetmelik Ek-1'de belirlenen hususlarda tüketiciye genel nitelikteki açıklamalarda bulunulmasıyla yetinilemez. Ön bilgilendirme yapılmasının ardındaki amaç, tüketicinin bağlanacağı sözleşme altındaki hak ve yükümlülüklerini doğru şekilde tespit edebilmesi ve bilinçli şekilde karar vermesi ise bu hak ve yükümlülüklerin genel şekilde ifade edilmesinden önce mümkün olduğunca özelleştirilmesi gerekmektedir.

Örneğin Yönetmelik Ek-1, f bendindeki gibi "Tüketicinin yararlanabileceği yüzme havuzu, sauna ve benzeri ortak tesisler, ışıklandırma, su, bakım ve benzeri hizmetler ve bunlardan yararlanma şartları" açıklamasına ek olarak Yönerge Ek 1, Bölüm 1'de yer aldığı gibi "tüketiciye sunulan hizmetlerin bir listesi (elektrik, su, bakım, atık toplama gibi) ve tüketici tarafından bu hizmetler karşılığında ödenmesi gereken ücrete ilişkin bilgi; tüketicinin yararlanabileceği ortak tesisler, bunların belirtilen ücrete dahil olup olmadığı, dahil değilse hangi hizmetlerin dahil olduğu ve hangi hizmetler için ne kadar ek ücret ödenmesi gerekeceği" gibi daha özel açıklamalara yer verilmesini aramak tüketicinin daha bilinçli bir karar vermesini olumlu etkileyecektir.

Ön bilgilendirme formunda tüketicinin yapması gereken ödemelere ilişkin planın ve taksitle satış halinde vergiler dahil toplam satış fiyatı, faiz miktarı, faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faizi oranı, tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki

sonuçları ve varsa peşinat tutarının belirtilmesinin aranması faydalıdır. Bununla birlikte tüketicinin para borcunda temerrüdü halinde bunun sonuçlarından sözleşme kurulmadan önce haberdar olmasının yalnızca taksitle satış halinde önemli olduğunu düşünmüyoruz, bu bilginin tüm devre tatil sözleşmeleri bakımından ön bilgilendirme formunda yer alması faydalı olacaktır. Bu anlamda hakkın kullanımı için ödenecek tüm vergiler dahil toplam fiyat (götürü ücret) bilgisi ve tesislerden ve hizmetlerden yararlanılması için yıllık olarak ödenecek ücret (aidat) ve bunun nasıl hesaplanacağına ve nasıl ve ne zaman arttırılabileceğine ile tüketiciye nasıl yansıtılacağına ilişkin açıklamaların yanı sıra bu borçların ödemesinde temerrüde düşülmesi halinde satıcının sahip olduğu haklar ve özellikle para borcuna uygulanacak gecikme faizi oranı sözleşme ile kararlaştırılacaksa bu oran, kararlaştırmayacaksa gecikme faizinin hangi düzenleme üzerinden ne şekilde tespit edileceği bilgisi²⁸ ön bilgilendirme formunda yer almalıdır.

Burada ayrıca vurgulanması gereken husus girişimcinin bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirebilmesi için ön bilgilendirme formunda yer alan bilgilerin TKHK m. 4, f. 1 ve Yönetmelik m. 5, f. 2 çerçevesinde anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde yer alması gerektiğidir. Bu anlamda içeriğin anlaşılamayan bir şekilde veriliyor olması bilgilendirme yükümlülüğünü karşılamak bakımından yeterli olmayacaktır, içeriğin aynı zamanda tüketicinin anlayabileceği şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu kapsamda örneğin karmaşık aidat hesaplamalarının ön bilgilendirme formunda yer alması ön bilgilendirme formundaki bu unsuru karşılamak için yeterli olmayacaktır²⁹.

²⁸ Tüketicinin devre tatil sözleşmesi tahtında para borcunun bulunduğu ve TKHK’de öngörölmüş bir faiz haddi bulunmadığı göz önünde tutularak tüketicinin sözleşme kurulmadan önce temerrüdünün ne gibi sonuçlar doğurabileceğinden haberdar olmasının faydalı olduğunu düşünmüyoruz. Ticari işlemlerdeki faiz serbestisinin tüketici işlemlerine uygulanmayacağına ilişkin olarak bkz.: Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 76, 77, dn. 195; Atamer, **Kredi**, s. 128 vd..

²⁹ Belirtilmelidir ki her ne kadar aidatın ne şekilde hesaplanacağı bilgisinin ön bilgilendirme formunda ve bu doğrultuda sözleşmede yer alması sağlanarak tüketicinin bilgilendirilmesi amaçlanmışsa da aidatın herhangi bir objektif sebep olmaksızın yükseltilmesi sorununa Yönetmelik’te doğrudan bir çözüm getirilmemektedir. Yargıtay’ın TMK m. 2 düzenlemesi çerçevesinde getirdiği çözüm ise şu şekildedir: “...Sözleşmenin 10/c maddesi kapsamında anlaşılacağı üzere davacının ödemesi gereken servis ücretinin belirlenmesi davalı şirkete bırakılmıştır. **Davalı kendisine tanınan bu yetkisini özen içinde ve devre tatil sahiplerinin zararına olmayacak şekilde kullanması gerekir. Servis ücreti**

Yine, her ne kadar TKHK m. 50, f. 6 düzenlemesinde açıkça yer verilmişse de, devre tatil sözleşmesi ile birlikte düzenlenmiş olan yeniden satım, değişim ve ilgili diğer tüm sözleşmelerin cayma hakkının kullanılması ile birlikte kendiliğinden sona ereceğine dair bir ibarenin Yönerge'deki ön bilgilendirme formunda olduğu gibi Türk hukukundaki ön bilgilendirme formunda da yer alması gerekeceği kanaatindeyiz.

e. Ön Bilgilendirme Formunun Bağlayıcılığı

Yönetmelik m. 5, f. 4 uyarınca ön bilgilendirme formlarında yer alan bilgiler ancak girişimciden kaynaklanmayan ve gerekli özenin gösterilmesine rağmen sonuçlarına engel olunamayan, olağandışı ve öngörülemeyen durumlarda değiştirilebilir, bu durumlarda dahi değişikliklerin yapılabilmesi, girişimcinin sözleşmenin kurulmasından önce yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicinin onayını alınması ve yapılan değişikliklerin ayrıca sözleşmede belirtilmesi şartına bağlanmıştır³⁰.

belirlenirken verilen yetki dışında kalan gider kalemlerinin hesaba dahil edilmesi, yapılmayan giderlerin yapılmış gibi gösterilmesi, yapılan giderlerin abartılı olarak gösterilmesi, davalı şirkete verilen yetkinin içeriği ile bağdaşmadığı gibi, Medeni Kanunun 2.maddesinde belirtilen dürüstlük kuralları ile de bağdaşmaz. Sözleşmenin 10/c maddesinde servis ücretinin belirlenmesinde hesaba katılması gereken, başka bir söyleyişle dönem sahibinin katılması gereken harcama kalemleri gösterilmiştir. Buna göre davalı şirket “evlerin ve müşterek kullanıma ayrılan yerlerin; bakım ve onarımı, yıpranan ve eskijen eşyaların yenilenmesi, evlerdeki sıcak ve soğuk su, enerji, müşterek kullanıma ait alanlardaki su ve enerji sarfı, çevre temizliği, genel düzenleme ve bahçe tanzimi, yüzme havuzları, spor alanlarının bakımı, emniyet hizmeti ve dönem tatil hakkının kullanımı ile ilgili, işletme ve hizmet giderlerinin karşılanması için” yaptığı masrafları, servis ücreti adı altında belirleyerek dönem sahiplerinden isteyebilecektir. **Bu masraflar da objektif iyiniyet kurallarına göre, evlerin ve müşterek kullanıma ayrılan yerlerin normal olarak kullanılabilmesi, varlığını koruyabilmesi için zaruri olan bakım ve onarımı, evlerdeki yıpranan eşyaların zorunlu olarak yenilenmesi için gereken masraflardır. Ancak davalı şirketin zorunluluk olmadığı halde, yıkıp genişleterek yeniden yaptırdığını veya yaptıracığını bildirdiği, kendi ticari amacının gerçekleştirecek, tesislerin cazibesini artırıp müşteri çekmek için yaptığı ve zaruri olmayan ek ve yeni tesis yapma yenileme, onarım gibi, harcamalardan dönem sahibinin sorumlu olmaması bu nitelikteki masraflardan dolayı davalı şirketin bir talepte bulunmaması gerekir”** Bkz. Yarg. 13. HD., E. 2016/6246, K. 2017/299 T. 19.1.2017 (Lexpera, E.T. 21.5.2018).

³⁰ Benzer düzenlemelere mYönerge m. 3, f. 2 ve mYönetmelik m. 10, f. 1 düzenlemelerinde de yer verilmişti. Her ne kadar mYönerge açık şekilde yapılan ön bilgilendirmenin sözleşmenin ayrılmaz bir unsuru olduğunu düzenlemişse de bu hüküm Türk hukukuna açık şekilde önceki düzenlemeler döneminde de alınmamıştı. Bununla birlikte broşürün sözleşmenin tamamlayıcı unsuru olduğu kabul edilmekteydi. Bkz.: Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 217.

Hükümden, girişimcinin ön bilgilendirme formunda tüketiciye vermiş olduğu bilgilerle bağlı olacağı anlaşılmaktadır. Öğretide de, TKHK’de düzenlenen çeşitli tüketici sözleşmelerinde ön bilgilendirme formunun bağlayıcı nitelikte olmasından hareketle öneri niteliğinde olduğu savunulmuştur³¹. Devre tatil sözleşmeleri bakımından Aslan, ön bilgilendirme formunun sözleşmenin tüm esaslı unsurları içermesi, girişimcinin ön bilgilendirme formundaki hükümleri yalnızca girişimciden kaynaklanmayan ve gerekli özenin gösterilmesine rağmen sonuçlarına engel olunamayan, olağandışı ve öngörülemeyen durumlarda değiştirebilmesi ve bunu da ancak tüketicinin onayı almak şartıyla gerçekleştirebilmesi ile girişimciye TKHK m. 6 düzenlemesi kapsamında yüklenen sözleşme kurma zorunluluğu göz önünde bulundurulduğunda ön bilgilendirmenin öneri niteliğinde olduğu belirtilmiştir.

Devre tatil sözleşmeleri bakımından bu sonuca tam olarak katılamamaktayız. Öncelikle belirtmelidir ki ön bilgilendirme formları bakımından Yönerge, Kanun ve Yönetmelik’te öngörülen somutlaştırma yükümlülüğü karşısında, ön bilgilendirme formları belirli bir üniteden belirli bir devrede yararlanma konusunda özel olarak düzenlenmek durumundadır. Bu kapsamda, ön bilgilendirme formuna konu dönemde o üniteden yararlanmaya yönelik olarak yalnızca bir sözleşme yapılabilecektir. Ön bilgilendirme formunun öneri niteliğinde olduğu kabul edilirse, buna kalıcı veri saklayıcısı yoluyla, örneğin internet sitesi üzerinden ulaşan tüm tüketicilerin kabulü halinde girişimcinin ilgili tüm tüketicilerle sözleşme kurduğunu kabul etmek girişimci açısından vahim sonuçlar doğuracaktır, zira ifa günü gelip de üniteyi teslim edemeyince girişimci biri dışında diğer tüm tüketicilere karşı TKHK kapsamında ayıplı mal ve ayıplı hizmet düzenlemeleri çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir.

Bununla birlikte, devre tatil sözleşmelerinin şekli hususuna aşağıda detaylı şekilde değinilecek olmakla birlikte, burada belirtmelidir ki devre tatil sözleşmelerine konu hakkın alacak hakkının yanı sıra aynı hak olabilmesi de mümkündür, örneğin devre mülk bakımından durum böyledir. Yine aynı hakka

³¹ Devre tatil sözleşmeleri bakımından ön bilgilendirme formunun hukuki niteliğine ilişkin olarak Aslan, **a.g.e.**, s. 618; ön ödemeli konut satışı sözleşmesi bakımından öneri niteliğinde olduğu konusunda Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 48.

dayanan devre tatil modelleri bakımından da (örneğin dönem mülk) devre tatil ilişkisinin sağlanması bir aynı hakkın tesis edilmesine bağlıdır. TMK m. 706 düzenlemesi kapsamında taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır. Resmi şekil, Tapu Kanunu³² (“TapuK”) m. 26 uyarınca tapu sicil müdürü veya tapu sicil memurları tarafından verilecektir. Bu kapsamda, bu sözleşmeler bakımından girişimci tarafından kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilecek ön bilgilendirme formunun anılan şekli sağlamıyor olması itibariyle de öneri olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz³³.

Bu çerçevede, ön bilgilendirme formunun hukuki niteliğinin ancak öneriye davet olabilecektir. Bu şekilde bir nitelendirme, kanımızca sözleşme yapma zorunluluğunu öngören TKHK m. 6 düzenlemesi ile de uyum içerisinde olacaktır. TKHK m. 6, f. 1 ve 2 düzenlemeleri çerçevesinde girişimci, açıkça görülebilir bir yerde teşhir edilen malın satışından malın satılık olmadığına yönelik bir ibare koymadıkça veya hizmeti sağlamaktan haklı bir sebep olmadıkça kaçınamayacaktır³⁴. Ön bilgilendirme formunun öneriye davet olarak değerlendirilmesi halinde, girişimci aynı hakka dayanan bir devre tatil söz konusuysa payın satışından kaçınamayacak ve haklı neden olmadıkça da³⁵ tüketicinin hizmete yönelik önerisini kabul etmek yükümlülüğü altında olacaktır. Aksi türlü bir durumun varlığında bu durumu kendisi ispatlamak yükümlülüğü altında olacaktır.

Son olarak, ön bilgilendirme formunun tüketiciye sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce verilmesi gerektiği için, formun girişimci açısından en az bir gün

³² 29 Aralık 1934 tarih ve 2892 sayılı R.G.'de yayımlanan 2644 sayılı Tapu Kanunu.

³³ Sözleşme bir geçerlilik şekline tabi ise önerinin de bu şekilde yapılması gerekecektir. Eren, **Genel Hükümler**, s. 261.

³⁴ M. Murat İnceoğlu, “Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Haz. Nami Barlas, Abuzer Kendigelen, Suat Sarı, İstanbul, Beta, 2002, ss. 391-429, mallar açısından s. 406 vd., hizmet açısından s. 415 vd. (“Sözleşme”); Çabri, **a.g.e.**, s 151.

³⁵ TKHK’deki hizmet kavramının geniş yorumlanması halinde haklı nedenin olabildiğince geniş yorumlanması ve somut olay bakımından bir değerlendirme yapılması gerekeceği hakkında bkz. İnceoğlu, **Sözleşme**, s. 417.

süresince bağlayıcı olacağı konusunda kuşku yoktur. Buna karşılık, tüketici daha uzun bir süre boyunca ön bilgilendirme formundaki bilgileri değerlendirmek ve karar vermek isterse ne olacaktır? Buna ilişkin bir düzenleme TKHK ve Yönetmelik'te bulunmamaktadır. Kanımızca Yönerge'de tüketiciye ön bilgilendirme formunu değerlendirmesi için makul süre verilmiş olduğu göz önünde bulundurularak girişimcinin tüketicinin taraf olmayı düşündüğü devre tatil sözleşmesinin koşullarını değerlendirmesi için gereken makul süreyle ön bilgilendirme formunda yer alan bilgilerle bağlı olduğu sonucuna varılabilir. Makul sürenin nasıl hesaplanacağı konusunda ise, öğretide başka tüketici sözleşmeleri bakımından önerilen “düşünme-karşılaştırma-değerlendirme-karar verme” aşamaları dikkate alınarak somut olay bakımından yapılacak değerlendirmenin devre tatil sözleşmeleri bakımından da uygulanmasının gerekeceğini düşünüyoruz³⁶.

f. Ön Bilgilendirme Yükümlülüğüne Aykırı Davranılmasının Yaptırımı

Devre tatil sözleşmelerinde ön bilgilendirmenin geçerli şekilde yapılmamasının yaptırımı olarak TKHK m. 77, f. 3 düzenlemesinde belirtilen yükümlülüğe aykırılığı tespit edilen her bir işlem veya sözleşme için girişimciye bin Türk Lirası idari para cezası uygulanmasını öngörülmektedir³⁷. Buna karşılık, ön bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranılmasının sözleşmenin geçerliliğine herhangi bir etkisinin bulunup bulunmadığı Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu eksiklik kanımızca Yönetmelik m. 10, f. 1 düzenlemesi ile giderilmiştir.

³⁶ Makul sürenin hesaplanmasına ilişkin olarak Emrehan İnal, Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması ve Buna İlişkin Güncel Gelişmeler” (Çevrimiçi), <http://www.turkiyehukuk.org/mesafeli-sozlesmelerde-tuketiginin-korunmasi-ve-buna-iliskin-guncel-gelismeler/>, 13 Şubat 2018; Başak Baysal, “Tüketici Kredisi TKHK m. 22-31”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 273-327, s. 297 (“Kredi”).

³⁷ TKHK'nin yürürlüğe girdiği 2014 yılında 1.000 TL olarak belirlenen idari para cezası İDP Tebliği uyarınca 2018 yılında 1.380 TL olarak uygulanacaktır.

Yönetmelik m. 10, f. 1 uyarınca, girişimcinin ön bilgilendirmenin zamanı, şekli ve içeriğini düzenleyen Yönetmelik m. 5, f. 1³⁸ ve f. 3³⁹ düzenlemelerinde belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi durumunda, tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Bu süre, her halükarda cayma süresini bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erecektir ancak girişimciye bu süre zarfında yükümlülüğünü yerine getirmek suretiyle cayma süresini kısaltma imkânı tanınmıştır⁴⁰.

Belirtilmelidir ki ön bilgilendirme formunun tüketiciye tesliminde “en az bir gün”lük süreye riayet edilmemesi girişimci tarafından daha sonra Yönetmelik m. 10, f. 2 uyarınca yerine getirilebilecek bir eksiklik değildir, bu anlamda Yönetmelik m. 10, f. 1’in lafzi yorumundan bu süreye uyulmamasının yaptırımının cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonraya kadar uzayacağı söylenebilecektir.

Şekil bakımından, şayet ön bilgilendirme formunda adi yazılı şekil aranırsa, bu takdirde imza veya imza ikamesi diğer yöntemlerden birini içermeyen ön bilgilendirme formları diğer özellikleri taşısa dahi bu yaptırım uygulanacak mıdır? Kanımızca bu sonuca varmak hükmün amacının tüketicinin sözleşme öncesinde sözleşmeye dair koşullar hakkında aydınlatılması olması karşısında ölçsüz bir yaptırım olacaktır. Dolayısıyla ön bilgilendirmenin şekli bakımından kanun koyucunun amacının adi yazılı şeklin koşullarının sağlanması olmayıp belirtilen

³⁸ “Satıcı veya sağlayıcı, bu Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşmelerin kurulmasından en az bir gün önce tüketicilere yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile ön bilgilendirme formu vermek zorundadır.”

³⁹ “Ön bilgilendirme formunun;

- a) Devre tatil sözleşmeleri için Ek-1’de,
- b) Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri için Ek-2’de,
- c) Yeniden satış sözleşmeleri için Ek-3’te,
- ç) Değişim sözleşmeleri için Ek-4’te,
- d) Ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri için ise Ek-5’te, yer alan bilgileri içermesi zorunludur.”

⁴⁰ Ön bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde uygulanacak yaptırım Yönerge’de açık şekilde düzenlenmemiştir, ancak Yönerge m. 15 düzenlemesinde üye devletlerin Yönerge çerçevesinde iç hukukunda benimseyeceği kurallara girişimciler tarafından uyulmamasının yaptırımının etkili, ölçülü ve caydırıcı olması gerekeceğini öngörmüştür. CSES Report’ta da girişimciler tarafından iç hukuktaki düzenlemeler uyulmaması halinde bunların etkili, ölçülü ve caydırıcı yaptırıma tabi tutulmaları konusunda Yönerge m. 13 ila 15 çerçevesinde Üye Devletlere yüklenen gerekli önlemleri alma yükümlülüğünün altı çizilmiştir. CSES Report, s. 13.

içerikteki ön bilgilendirmenin tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri sağlayıcısı ile iletilmesi olduğu sonucuna varılmalıdır. Yine adi yazılı şeklin aranacağı sonucuna varılırsa da, bu eksikliğin Yönetmelik m. 10, f. 2 kapsamında sonradan tamamlanabileceği ve cayma hakkının kullanılma süresinin sınırlandırılabilmesi göz önünde bulundurulmalıdır.

İçerik açısından ise metinde yer alabilecek eksikliklerin cayma hakkının kullanılacağı süreyi uzatan sebeplerden biri olduğunu ancak bu eksikliğin Yönetmelik m. 10, f. 2 kapsamında sonradan tamamlanarak cayma hakkının kullanılabilmesi süresinin girişimci tarafından kısıtlanabileceğini yine belirtmek gerekir kanaatindeyiz.

Ön bilgilendirme formunun metnine ilişkin Yönetmelik m. 5, f. 2 düzenlemesine aykırılığın cayma hakkının kullanılabilmesi süreyi uzatan bir neden olarak düzenlenmediği tespit edilmelidir. Bu kapsamda, girişimci tarafından ön bilgilendirme formunun düzenlenmesi esnasında en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde olmasına dikkat edilmezse bunun yaptırımını tüketicinin cayma hakkına daha sonraki bir zamanda da başvurması olmayacaktır. Bu durumlarda bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı bir durumun olduğu tespit edilerek TKHK m. 4, f. 1, c. 2 ve 3 uyarınca eksikliğin derhal giderilmesi gerekecektir⁴¹.

Öğretide ayrıca ön bilgilendirme formunda yer alan bilgiler ile sözleşme içeriğinin çelişmesi halinde, bu durum tüketicinin aleyhine bir durum yaratmaktaysa, tüketicinin haksız şart korumasından faydalanabileceği belirtilmektedir⁴². Bu şekilde tüketicinin yapacağı geniş anlamda devre tatil sözleşmesinde yer alan, beklenmedik şartlara karşı korunması mümkün olacaktır.

Bu çerçevede, ön bilgilendirme formunun verilmemesi veya süre, şekil ve içeriğine ilişkin eksikliklerin doğrudan devre tatil sözleşmesinin geçersizliğine neden

⁴¹ Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 74; Baysal, **Kredi**, s. 297. Her halükârda bu hükümlerin TKHK m. 5 çerçevesinde haksız şart denetimine de tabi olacağını ve TKHK m. 5, f. 4 çerçevesinde sözleşmede yer alan bir hükmün açık ve anlaşılır olmaması veya birden çok anlama gelmesi hâlinde tüketicinin lehine yorumlanacağını ayrıca belirtelim.

⁴² Baysal, **Kredi**, s. 299.

olmayacağı⁴³ ve tüketicinin sözleşmeden cayma hakkının kullanım süresini uzatacağı sonucuna varılmalıdır.

Bununla birlikte, tüketicinin şartları gerçekleştiği takdirde irade sakatlığına dayanarak sözleşmeyi iptal etme hakkı olduğunu ve devre tatil sağlayıcısının **culpa in contrahendo** sorumluluğunun gündeme gelebileceğini belirtmekte fayda görmekteyiz. Yine, sözleşmenin kurulmasından itibaren bir hayli zaman geçtikten sonra ön bilgilendirme formundaki eksikliklere dayanarak cayma hakkı kullanılmak istenirse bunun TMK m. 2, f. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması yasağına takılabileceğinin de göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz.

4. Sözleşmenin Zorunlu İçeriği

Sözleşmenin zorunlu içeriğine ilişkin hükümler, önceki düzenleme dönemlerinde de tüketicinin korunması mevzuatında yer almaktaydı. Bununla birlikte, güncel düzenlemelerden farklı olarak mYönetmelik'te, ön bilgilendirmenin tüketiciye yalnızca talebi halinde yapılacağı öngörüldüğü ve ön bilgilendirmede genel nitelikte bilgiler verilerek detaylı bilgiye ne şekilde ulaşılabileceğinin belirtilmesi yeterli olduğu için, ön bilgilendirmeye oranla sözleşmenin asgari içeriğinin belirlenmesine ağırlık verilmiş ve sözleşmenin asgari içeriği daha detaylı şekilde ve kalem kalem sayılmak suretiyle mYönerge⁴⁴ ve mYönetmelik'te⁴⁵ düzenlenmiştir.

⁴³ Aksi yönde bkz. Çabri, **a.g.e.**, s. 813.

⁴⁴ mYönerge'de m. 4, f. 1'in mYönerge'nin Ekine yaptığı atıfla ön bilgilendirme formunda yer alması gereken bilgilere ek olarak sözleşmeye konu hakkın kullanılabileceği döneme ilişkin bilgi ve gerekliyse, süresi, tüketicinin sözleşmeye konu hakkı kullanmaya başlayabileceği süre; elde edilen hakkın sözleşmede sayılanlar dışında herhangi bir masraf, gider veya yükümlülüğe yol açmayacağını belirten bir hüküm, hakkın değişimi veya yeniden satışına ilişkin herhangi bir düzene katılmanın mümkün olup olmadığına ilişkin bilgi, ve girişimci veya onun tarafından atanan bir üçüncü kişi tarafından değişim ve/veya yeniden satış imkânı saptanıyorsa bununla ilişkili masraflara ilişkin bilgi; her iki tarafın da sözleşmeyi imzaladığı tarih ve yere ilişkin bilgilere de sözleşmenin asgari içeriğinde yer verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

⁴⁵ mYönetmelik'in "Devre Tatil Sözleşmesi" başlıklı m. 5, f. 2'de sözleşmenin asgari içeriği şu şekilde düzenlenmiştir: "Sözleşmede;

- a) Tüketicinin, sağlayıcının ve malikin isim, unvan, açık adres, telefon ve varsa diğer erişim bilgileri,
- b) Sözleşme konusu hakkın niteliği, kapsamı ve kullanım koşulları,
- c) Sözleşme konusu taşınmazın fiili durumu ve yeri, taşınmaz inşaat halinde ise fiili durumu ve makul bir tamamlanma tarihi,

Buna karşılık, yürürlükteki düzenlemeler tüketiciye oldukça detaylı ve tüketicinin yapmak istediği sözleşmeye özel olarak düzenlenmiş ön bilgilendirme formunun verilmesini öngörmektedirler. Şayet taraflar sözleşmenin kurulması konusunda anlaşılırsa ön bilgilendirme formu sözleşmenin içeriğini oluşturacaktır. Bu durum, yürürlükteki tüketicinin korunması hukuku mevzuatımızda devre tatil sözleşmesinin içeriğini düzenleyen “Sözleşmenin Şekli ve İçeriği” başlıklı Yönetmelik m. 6’da düzenlenmiş olup buna göre girişimci, ön bilgilendirme formunda yer alan bilgilerle birlikte tüketicinin adı, soyadı, açık adresi ve diğer iletişim bilgileri ile tarafların sözleşmeyi imzaladığı yer ve tarihe ilişkin bilgileri de içeren bir sözleşme düzenlemek yükümlülüğü altındadır.

Zorunlu içeriğe aykırı davranılmasının yaptırımının belirlenebilmesi için öncelikle tüketici sözleşmelerinde zorunlu içerik düzenlemelerinin niteliği tespit edilmelidir. Öğretide Kurşat tarafından tüketici sözleşmelerinde öngörülen zorunlu içeriğin (i) sözleşmenin esaslı unsuru haline mi getirildiği (ii) sözleşmenin şekil unsuruna mı dahil edildiği veya (iii) düzen hükmü mü niteliğinde olduğu önceki tüketici hukuku mevzuatı çerçevesinde değerlendirilmiş, ilk iki ihtimalde zorunlu içeriğe dahil bir unsurun sözleşmeye eklenmemiş olması sözleşmenin hükümsüzlük

-
- 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 kullanılacağı dönem,
- h) Sözleşme konusu hakkın kullanılması karşılığı olarak tüketici tarafından ödenecek bedel, ortak tesislerin ve hizmetlerin kullanımı için ödenecek bedel, vergi, harç gibi zorunlu yasal giderler ve genel idari masrafların ne şekilde hesaplanacağına ilişkin açıklamalar,
- ı) İktisabın sözleşmede belirtilenler dışında herhangi bir ek ödemeye ve yükümlülüğe yol açmayacağına ilişkin bir kayıt,
- j) Sözleşme konusu hakkın 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,
- yer alır”. Buna karşılık tanıtım broşürünün içeriğini düzenleyen mYönetmelik m. 10 düzenlemesi çerçevesinde broşürde bunlardan yalnızca, a, f, h ve k bendinde yer alan bilgilerin yer alması yeterliydi.

yaptırımına tabi tutulması sonucunu doğuracağı ve bunun tüketiciyi koruyan bir çözüm olmayacağından hareketle düzen hükmü olduğu sonucuna varılmıştır⁴⁶.

Yürürlükteki tüketici hukuku mevzuatımız için ise sözleşmenin zorunlu içeriğini tüketicinin bilgilendirme yükümlülüğü içerisinde değerlendiren görüş⁴⁷, sözleşmenin zorunlu içeriği içermemesinin yaptırımını olarak TKHK m. 4, f. 1, c. 2 ve 3'te yer alan, "Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir." düzenlemesine başvurulabileceğini belirtmektedir.

Zorunlu içeriğin bilgilendirme yükümlülüğünün bir görünümü olduğu görüşüne katılıyoruz Bununla birlikte, zorunlu içeriğin sağlanmadığı devre tatil sözleşmeleri bakımından TKHK m. 4, f. 1, c. 2'den daha özel nitelikteki Yönetmelik m. 10 düzenlemesine başvurulabileceğini düşünüyoruz. Yönetmelik m. 10'da sayılan ve cayma süresinin uzamasına yol açan eksik bilgilendirme hallerinden biri de, Yönetmelik m. 6, f. 1'de düzenlenen sözleşmenin kurulması anında tüketicinin eksik bilgilendirilmesidir. Bu düzenlemelerin kapsamına hem tüketiciye sözleşmenin kurulması anında verilecek belgeler, hem de sözleşmenin zorunlu içeriğinin girdiğini düşünüyoruz. Bu kapsamda zorunlu içeriğe sözleşmede yer verilmemesi halinde Yönetmelik m. 10'daki düzenlemeye de başvurulabileceği kanaatindeyiz.

Kanaatimizce, zorunlu içerikteki eksikliğin sözleşmenin geçerliliğini doğrudan etkilememesi tüketici açısından problem doğurmayacaktır. Bu durum şöyle açıklanabilir: Zorunlu içeriğe dahil edilmesi gereken unsur bir esaslı unsur ise ve taraflar üzerinde hiç anlaşmamışsa zaten sözleşmenin kurulmadığından bahsedilmesi gerekecektir. Taraflar söz konusu esaslı unsur üzerinde anlaşmış olmasına rağmen bu unsur geçerlilik şekline tabi sözleşmelerde yer almadığı takdirde sözleşmenin geçerlilik şekli sağlanmamış olacaktır ve sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Zorunlu

⁴⁶ Zekeriya Kurşat, "Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda öngörülen Şekil Kuralları ve Şekle Aykırılığın Yaptırımını", **Prof. Dr. Zahir İmre'ye Armağan**, İstanbul, Der, 2009, ss.455-468, s. 460.

⁴⁷ Baysal, **Kredi**, s. 209-301; Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 74, 75.

içeriğe dahil unsurun sözleşmenin esaslı unsuru olmadığı hallerde dahi eksikliğin tüketici aleyhine sonuç yaratması Yönetmelik m. 10'da öngörülen tüketicinin eksik bilgilendirilmesi halinde cayma hakkını kullanabilmesi imkânının tanınması ile engellenecektir. Bu durumda zorunlu içeriğe ilişkin unsurun kendiliğinden sözleşmenin geçerliliğini doğrudan etkilemeyeceği fakat düzenleyen tarafından derhal giderilmesini öngören bir düzenlemeye gidilmesi elverişli olacaktır. Nitekim Yönetmelik m. 10, f. 2 düzenlemesi de, Yönetmelik m. 10, f. 1'de sayılan yükümlülüklerin girişimci tarafından bir yıllık süre içinde yerine getirilmesi halinde, on dört günlük cayma hakkı süresinin, bu yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağını düzenlemiştir.

5. Sözleşmenin Dili

Devre tatil sözleşmelerinin dili hem mYönerge, hem de Yönerge'de yer verilen bir düzenleme olup Türk tüketici hukuku mevzuatına ne önceki kanun döneminde, ne de güncel haline eklenmemiştir. Ancak sözleşmenin dilinin de tüketicinin sözleşme kurulurken aydınlatılmasının bir görünümü olduğunu düşündüğümüz ve yabancılık unsuru taşıyan devre tatil sözleşmelerinin kurulması da mümkün olduğu için Türk hukuku bakımından kısa bir değerlendirme yapmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. 1926 tarihli ve 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun kapsamında Türk şirket ve müesseselerinin Türkiye dahilindeki her türlü işlem, haberleşme, hesap ve defterlerini Türkçe dilinde yapması ve aynı kanunun 2. maddesi çerçevesinde, yabancı şirket ve işletmelerin de Türk vatandaşı kişiler ve Türk müesseseleri ile yapacakları işlemlerle Türk Devlet görevlilerine verecekleri evraklar bakımından Türkçe kullanılması zorunluluğu bulunmaktadır. Buna uyulmamasının yaptırımının geçersizlik olup olmadığı tartışmalıdır⁴⁸.

Anılan hükümler çerçevesinde yabancı devre tatil işletmelerinin Türkiye'de Türk'lerle yaptığı sözleşmeler bakımından Türkçe kullanması zorunluluğu bulunduğu

⁴⁸ Tartışmalar hakkında bkz. Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C. 1**, s. 143.

söylenilecektir⁴⁹. Buna karşılık, yabancılarla sözleşme yapmak isteyen Türk işletmeler bakımından tüketicinin anlayacağı dilde bilgilendirme yapılması zorunluluğunun düzenlenmesi turizmin geliştirilmesi açısından faydalı olabilirdi⁵⁰. Her ne kadar bu yönde açık bir düzenleme bulunmasa da yabancı uyruklu tüketicilerle işlem yapan işletmelerin Türkçe dilinde bilgilendirme yapılmış olsa bile yeterince bilgilendirmenin yapılmadığı itirazıyla karşılaşılabileceğini belirtmek gerekir.

6. Sözleşmenin Şekli

a. Genel Olarak

Kanun'da, devre tatil sözleşmelerinin şekli, TKHK'de düzenlenen bazı diğer sözleşmelerin aksine⁵¹, kanuni geçerlilik şartı olarak açıkça düzenlenmemiştir.

⁴⁹ Nitekim değişim sözleşmeleri alanında öncülerden olan RCI'nin sözleşmelerinin Türkçe dilinde düzenlenmiş versiyonlarına internet sitesi üzerinden ulaşılabilir. https://www.rci.com/static/docs/europe/tr_TR/rci_weeks_terms_of_membership_tr_TR.pdf (E.T. 2 Mayıs 2018)

⁵⁰ Bununla birlikte belirtmelidir ki, Yönerge sonrasında devre tatil işletmelerinin en zorladığı alanlardan biri bilgilendirme evrakının her bir işlem bakımından tüm AB dillere çevrilmesinin işletmeler bakımından Yönerge sonrasında tespit edilen büyük sorunlardan birini oluşturmaktadır. İşletmeler farklı dillere tercüme yapılmasının önüne geçmek amacıyla devre tatil tüketicilerini belirli bir uyruk ile sınırlamaktadırlar, bu da sektörün büyümesi önünde bir engel oluşturmaktadır. İşletmeler ayrıca dil gerekliliklerinin AB devletlerindeki devre tatil işletmelerinin AB'ye üye olmayan devletlerdeki sektörlerle rekabet etmesini de güçleştirdiğini savunmaktadır. CSES Report, s. 42.

⁵¹ Örneğin, TKHK'de düzenlenen taksitle satış sözleşmesinin şeklini düzenleyen Kanun m. 17, f. 3 düzenlemesi şu şekildedir, "**Taksitle satış sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz.** Geçerli bir sözleşme yapmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez".

Yine, tüketici kredisi sözleşmesinin şeklini düzenleyen Kanun m. 22, f. 3 düzenlemesi uyarınca "**Tüketici kredisi sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz.** Geçerli bir sözleşme yapmamış olan kredi veren, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez".

Konut finansmanı sözleşmesi için TKHK m. 32, f. 2'de yine aynı şekilde, "**Konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz.** Geçerli bir sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşu, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez." düzenlemesi yer almaktadır.

TKHK m. 47, f. 4 de, iş yeri dışında kurulan sözleşmelerin şeklini düzenlemiştir, buna göre, "**İş yeri dışında kurulan sözleşmeler yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz.** Geçerli bir sözleşme kurmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez. Satıcı veya sağlayıcı; tüketicinin kendi el yazısı ile sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamak, sözleşmenin bir nüshasını tüketicieye vermek ve mal veya hizmeti tüketicieye sunmakla yükümlüdür. ...".

Sözleşmenin şeklini düzenleyen TKHK m. 50, f. 5'te⁵² “Mesafeli satış yöntemiyle kurulan sözleşmeler hariç olmak üzere satıcı veya sağlayıcı, tüketicinin kendi el yazısıyla sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamakla yükümlüdür” düzenlemesi getirilmiştir. Bu hüküm, DTY m. 6, f. 1'e şu şekilde yansıtılmıştır:

“Satıcı veya sağlayıcı, 5 inci madde uyarınca tüketicie verilen ön bilgilendirme formunda yer alan bilgilerle birlikte tüketicinin adı, soyadı, açık adresi ve diğer iletişim bilgileri ile tarafların sözleşmeyi imzaladığı yer ve tarihe ilişkin bilgileri de içeren bir sözleşme düzenlemek ve **yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin** bir örneğini kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicie vermek zorundadır. **Daha ağır şekil şartları öngören kanun hükümleri saklıdır. Aksi halde satıcı veya sağlayıcı sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez** (vurgu eklenmiştir).”

TBK m. 12, f. 2 çerçevesinde kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir⁵³. Bu noktada ilk aşamada TKHK anlamında devre tatil sözleşmelerinin mesafeli şekilde ya da yazılı olarak kurulması gerektiği söylenebilecektir⁵⁴. Yazılı veya mesafeli olarak kurulmuş olmanın sözleşmenin geçerlilik şekli olduğu şeklindeki yorumu Yönetmelik m. 6, f. 1'in bütünüyle okunması da destekleyecektir. Buna göre, belirtilen şekil gereklerine uyulmamasının yaptırımını Yönetmelik m. 6, f. 1'in son cümlesinde belirtildiği şekilde girişimcinin **sonradan sözleşmenin geçersizliğini** tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri sürememesi olacaktır. Hükümde kullanılan ifadeden, şekil düzenlemelerine aykırılığın sözleşmenin geçersizliğine yol açacağı kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu da öngörülen şekil şartlarının geçerlilik şekli olmasının hedeflendiğini göstermektedir.

⁵² Girişimcinin TKHK m. 50, f. 5 düzenlemesine aykırı davranması halinde bunun yaptırımını TKHK m. 77, f. 3'te her bir işlem bakımından 1.000 TL idari para cezası olarak öngörülmüştür. İDP Tebliği uyarınca bu ceza 2018 yılında 1.380 TL olarak uygulanacaktır.

⁵³ Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C. 1**, s. 139.

⁵⁴ Aynı yönde Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 218; Çabri, **a.g.e.**, s. 813. Abonelik sözleşmeleri bakımından aynı ifadenin yer aldığı şekil düzenlemesi, Öktem Çevik tarafından abonelik sözleşmelerinin mesafeli olarak kurulmadığı hallerde geçerlilik şekli olarak nitelendirilmiştir. Seda Öktem Çevik, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Abonelik Sözleşmesi, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 356.

Yine belirtelim ki yazılılığın geçerlilik şekli olduğundaki yorum hem devre tatil sözleşmelerinin Türk hukukundaki tarihsel gelişimine⁵⁵, hem de Yönerge m. 5, f. 1’de üye devletlere yüklenen devre tatil sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekliliğini iç hukuklarına taşıma zorunluluğuna da uygun bir yorum olacaktır. Bununla birlikte, yüz yüze kurulan sözleşmeler bakımından yazılı geçerlilik şartlarının aranması ve fakat mesafeli sözleşmeler bakımından yazılılık şartının aranmaması eleştiriye açıktır⁵⁶.

Yönetmelik m. 6, f. 2 uyarınca, Yönetmelik kapsamında yer alan sözleşmelerin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi zorunludur. Kanımızca bu düzenleme, TKHK m. 4, f. 1’de yer alan ve hakim görüşü⁵⁷ çerçevesinde bilgilendirmenin şeklini düzenlediği kabul edilen genel düzenlemenin devre tatil sözleşmeleri bakımından özel olarak yeniden düzenlenmiş halidir. Bu kapsamda, burada da sözleşmenin geçerlilik şeklinden ziyade bilgilendirme yükümü bağlamında değerlendirilmelidir. Geniş anlamda devre tatil sözleşmelerinin on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir, ancak buna aykırılık sözleşmenin geçerlilik şeklinin sağlanmadığından bahisle sözleşmeyi geçersiz hale getirmeyecek bilgilendirme yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilecektir. Eksik bilgilendirmeye ilişkin Yönetmelik m. 10, f. 1’de atıf yapılan unsurlardan biri olmadığı için de cayma süresinin uzamayacağı kabul edilmelidir.

⁵⁵ eTKHK m. 6/B düzenlemesi de, devre tatil sözleşmesinin tanımını yaparken bir tüketici işleminin TKHK anlamında devre tatil sözleşmesi kabul edilebilmesi için gerekli unsurları saydıktan sonra, sözleşme ya da sözleşme grubunun yazılı şekilde yapılması gerektiğini belirtmekteydi. Bu zorunluluk ayrıca mYönetmelik m. 5, f. 1 düzenlemesine de, “Devre tatil sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ... zorunludur” şeklinde açıkça aktarılmıştı. Bu dönemde Türk hukukundaki düzenleme, mYönerge m. 4, f. 1’de devre tatil sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılacağını öngören düzenleme ile uyum içerisindediydi. Nitekim öğretideki yaygın kanı da, sözleşmesel devre tatil modeli olan devre tatil sözleşmelerinden eTKHK korumasına tabi olanların geçerlilik şeklinin yazılı şekil olduğuydu. Bkz.: Şen, **a.g.e.**, s. 68; Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s.76 ; Köse, **a.g.e.**, s. 49.

⁵⁶ Tüketici kredisi sözleşmesi bakımından aynı durumun bir eleştirisi için bkz. Atamer, **Kredi**, s. 93.

⁵⁷ Bu konuda bkz.: Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 70; Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 35; Çabri, **a.g.e.**, s. 75.

Öğretide bir görüş⁵⁸, TKHK m. 4, f. 1’de yer alan “Bu Kanunda **yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler** ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. **Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir** (vurgu eklenmiştir)” düzenlemesinde yer alan ikinci ve üçüncü cümleyi ilk cümle ile bir bütün olarak yorumlayarak yazılı şekle aykırılığın sözleşmenin geçerliliğini etkilememesi ancak yazılı şeklin bir geçerlilik şekli olmadığı hallerde mümkündür gerekçesiyle TKHK m. 50’de belirtilen şeklin sözleşmenin geçerliliğine ilişkin olmayıp ispata ilişkin olduğunu belirtmektedir. Bu görüşe açıkladığımız gerekçelerle tam olarak katılamamaktayız.

Son olarak belirtilmelidir ki, hem Kanun, hem de DTY’de ayrıca daha ağır şekil şartları öngören kanun hükümlerinin saklı olduğu da belirtilmiştir. Tezimizin bu başlığında devre tatil sözleşmelerinin şekline ilişkin getirilen düzenlemelerin değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

b. Devre Tatil Sözleşmelerinin Mesafeli Şekilde Kurulması

TKHK m. 50, f. 5 ve Yönetmelik, m. 6, f. 1 düzenlemelerinde devre tatil sözleşmelerinin mesafeli şekilde kurulabileceği belirtilmiştir.

Mesafeli sözleşmeler, TKHK m. 48, f. 1’de “satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılması suretiyle kurulan sözleşmeler” olarak tanımlanmıştır. Buna göre, her türlü

⁵⁸ Çınar, **Madde 50 / Çınar Şerhi**, s. 171.

tüketici sözleşmesi, belirtilen tarzda düzenlendiği takdirde TKHK m. 48 kapsamında mesafeli sözleşme olarak nitelendirilebilecektir⁵⁹.

TKHK m. 48'in gerekçesi⁶⁰ mesafeli sözleşmenin belirleyici unsurlarını, girişimcinin mal veya hizmeti uzaktan pazarlamaya yönelik bir sistem oluşturmuş olması ve sözleşme taraflarının sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dahil olmak üzere eş zamanlı fiziksel varlıklarının bulunmaması⁶¹ ve sözleşmenin kuruluşunda bir ya da daha çok iletişim aracının kullanılması olarak belirlemiştir⁶².

Hükümde mesafeli sözleşmelerin şekli düzenlenmemiştir, zaten sözleşmenin şekli kullanılan iletişim aracına göre değişecektir⁶³. Mesafeli sözleşmeler, başlıca yazılı iletişim araçları, telefon, tele-shopping ile veya internet üzerinden yapılabilecektir⁶⁴. Özellikle internet üzerinden birçok farklı şekilde mesafeli sözleşmesi kurulması mümkündür. Bunlardan bazıları, web sitesi aracılığıyla, sosyal medya hesapları üzerinden, e-posta aracılığı ile kurulan sözleşmelerdir⁶⁵.

Her ne kadar mesafeli sözleşme teknik anlamda bir sözleşme şekli olmasa da, TKHK m. 50, f. 5'de ve Yönetmelik'te devre tatil sözleşmelerinin şeklini düzenlerken kullanılan ifadeden, kanun koyucunun mesafeli sözleşme şeklinde kurulmayı bir şekil

⁵⁹ Ümit Gezder, "Mesafeli Sözleşmeler", **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 328-342, s. 335.

⁶⁰ Gerekçe, s. 66.

⁶¹ Uzun Kazmacı, yeni düzenleme ile fiziksel olarak karşı karşıya gelmeme unsurunun vurgulanmasının hem mesafeli sözleşmelerin yalnızca hazır olmayanlar arasında kurulabileceği yanılgısının düzeltilmesi hem de ilgili yönerge ile uyum açısından isabetli bir değişiklik olduğunu ifade etmektedir, zira telefonla ya da bilgisayar başında çevrimiçi bir şekilde hazırlar arasında kurulan sözleşmeler de diğer şartları da sağladığı takdirde mesafeli sözleşmedir. Bkz.: Özge Uzun Kazmacı, "TKHK Çerçevesinde Elektronik Sözleşmeler", **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım**, Ed. Esra Hamamcıoğlu vd., 1. Bs., Ankara, Yetkin, 2016, s. 28.

⁶² Öğretide de mesafeli sözleşmenin unsurları Gerekçe'ye uygun şekilde belirlenmiştir. Bkz. Emrehan İnal, **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul, Vedat, 2005, s. 167; Gezder, **a.g.e.**, s. 335; Mustafa Topaloğlu, "Mesafeli Sözleşmeler", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 3, Haziran 2016, ss. 13-50, s. 17 vd.; Uzun Kazmacı, **a.g.e.**, s. 28; Çabri, **a.g.e.**, s. 749 vd..

⁶³ Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 23.

⁶⁴ Mesafeli sözleşme türleri hakkında detaylı bilgi için lütfen bkz. Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 18 vd..

⁶⁵ Şebnem Akipek, "Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Durumu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 21, S. 4, Y. 2002, ss. 45-66, s. 48.

şartı olarak yorumladığı anlaşılmaktadır⁶⁶. Bu kapsamda, sözleşmenin kurulması açısından mesafeli sözleşmelere ilişkin düzenlemelere uyulması gerekeceği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte ne Kanun, ne de Yönetmelik'te mesafeli sözleşme olarak kurulan devre tatil sözleşmelerine, mesafeli sözleşmelere ilişkin hangi hükümlerin, ne şekilde uygulanacağı belirlenmiştir. Bu durum problem doğurmaya elverişlidir, nitekim Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ("MSY")⁶⁷ m. 2, f. 1, g bendinde ilgili yönetmelik hükümlerinin devre mülk, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve bunların yeniden satımı veya değişimi ile ilgili sözleşmelere uygulanmayacağı açıkça öngörülmüştür⁶⁸⁶⁹. Her iki düzenlemenin birlikte değerlendirilmesiyle şu sonuca varılabilir: Tüketicinin mesafeli sözleşmelerde korunması amacıyla Kanun ve ilgili yönetmelikte getirilen özel nitelikteki korumalardan devre tatil sözleşmesinin tarafı olan tüketici yararlanamayacaktır. Bununla birlikte, devre tatil sözleşmelerinin, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde⁷⁰, mesafeli sözleşme yöntemiyle kurulması mümkün olacaktır. Şayet devre tatil sözleşmesi mesafeli sözleşme olarak kurulmadıysa, sözleşmenin geçerli şekilde kurulması için aşağıda açıklanacağı üzere nitelikli yazılı şeklin sağlanması gerekecektir.

⁶⁶ Kanun'da m. 52, f. 2'de abonelik sözleşmesi için yer alan "Yazılı veya mesafeli olarak kurulan bu sözleşmelerin bir nüshasının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilmesi zorunludur." düzenlemesinin aynı yönde yorumu için bkz.: Öktem Çevik, **a.g.e.**, s. 355.

⁶⁷ 27 Kasım 2014 tarih ve 29188 sayılı R.G.'de yayımlanan Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği.

⁶⁸ Yönetmelik m. 2'de sayılan sözleşmelerin bazıları (devre tatil sözleşmeleri, paket tur sözleşmesi gibi) halihazırda TKHK'de düzenlenmiş olduğu, bazıları ise nitelikleri gereği uzaktan pazarlanmasına yönelik sistemlerle kurulmasına imkân olmadığı için (örneğin, taşınmaz malların devri sonucunu doğuran sözleşmelerin tapu müdürlüklerinde resmi şekilde akdedilmesi gerekliliği karşısında) Yönetmelik kapsamına dahil edilmemiştir. Bkz.: Topaloğlu, **a.g.e.**, s. 15.

⁶⁹ Anılan düzenleme, Tüketici Hakları Hakkındaki Yönerge m. 3, f. 3, 3 numaralı bendiyle de uyum içerisindedir. Hükümde anılan yönergedeki düzenlemelerin devre tatil sözleşmelerine uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte, konaklama içermemesi, minimum süreyi karşılamaması gibi gerekçelerle TKHK m. 50'de kapsamına girmeyen tatil hizmetleri bakımından bunlar tüketici işlemi olduğu ve ayrıca mesafeli sözleşme niteliğinde olduğu takdirde bu hükümlerin uygulama alanı bulacağını belirtmek gerekir. CSES Report, s. 11.

⁷⁰ Taşınmaz üzerinde aynı hakka dayalı bir devre tatil modelinin söz konusu olması halinde, sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak kurulmasının yeterli olmayacağını ve geçerlilik şekline uyulmadığı için sözleşmenin kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacağını, yalnızca şartları gerçekleşmekteyse tahvil yöntemiyle sözleşme ayakta tutularak sözleşmesel devre tatil modeli olan, dar anlamda devre tatil sözleşmesinin varlığından söz edilebileceğini burada belirtmek gerekir.

Bu noktada, MSY'deki hükümlere yöntem için olsa dahi ne ölçüde başvurulması gerektiği kanımızca değerlendirilmelidir. Örneğin, devre tatil sözleşmelerinin mesafeli yöntemle yapılması halinde buna ilişkin ön bilgilendirmenin de mesafeli sözleşmeler bakımından öngörülen yöntemle yapılması aranacak mıdır sorusu akla gelebilir. MSY m. 6'da kullanılan iletişim aracına göre ön bilgilendirmenin yöntemi internet yoluyla kurulan ve sesli iletişim yoluyla kurulan sözleşmeler bakımından ayrı ayrı düzenlenmiş, aynı yönetmeliğin 7. maddesinde ise girişimcinin, tüketicinin 6. maddede belirtilen yöntemlerle ön bilgileri edindiğini kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun olarak teyit etmesini sağlamasını zorunlu tutulmuştur. Aksi halde sözleşme kurulmamış sayılacaktır. Bu kapsamda, DTY'de benzer bir hüküm bulunmamasına rağmen, mesafeli sözleşme şeklinde kurulan devre tatil sözleşmesinde de tüketicinin ön bilgilendirmeyi teyit etmesi ayrıca aranacak mıdır? Kanımızca MSY m. 2, f. 1, g bendinde hükümlerin devre tatil sözleşmesine uygulanmayacağı açıkça belirtildiği için bu sorunun olumsuz yanıtlanması gerekecek ve tüketici bu yönde bir korumadan yararlanamayacaktır. Bununla birlikte, belirtilmelidir ki mesafeli şekilde kurulacak devre tatil sözleşmelerinde de tüketicinin Kanun ve DTY'de öngörülen korumalardan yararlanmasına imkân tanınması gerekmektedir. Bu kapsamda, örneğin, tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce ön bilgilendirmenin yapılması gerekecek ve bunun ispat yükü girişimcide olacaktır.

c. Mesafeli Şekilde Kurulmayan Devre Tatil Sözleşmelerinin Şekli

Kanun, TKHK m. 50, f. 5 ve Yönetmelik m. 6, f. 3 düzenlemelerinde mesafeli sözleşme niteliğinde olmayan devre tatil sözleşmelerinde girişimcinin, tüketicinin kendi el yazısıyla sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir.

Bilindiği üzere, TBK m. 14 düzenlemesi çerçevesinde adi yazılı şeklin iki asli unsuru bulunmakta olup bunlar, sözleşme içeriğinin yazılı olması ve metnin sözleşme

ile borç altına girenlerin imzasıyla kapatılmasıdır⁷¹. Bu kapsamda devre tatili sağlayacak girişimci ile ücret ödeme borcu altına giren tüketicinin zaten adi yazılı şeklin unsurlarını karşılamak için sözleşmeyi imzalaması aranacaktır. Aksi bir durumda adi yazılı şeklin dahi unsurları sağlanmayacak olup sözleşme geçerlilik şekline uygun yapılmadığı için, ağırlıklı görüş uyarınca kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacaktır⁷².

Buna karşılık sözleşmenin içeriğinde belirli ifadelerin kullanılmasının aranması ve tüketicinin kendi el yazısı ile sözleşmenin tarihini yazması gerekliliği karşısında sözleşmenin nitelikli yazılı şekle tabi olduğu söylenebilecek midir? Nitelikli yazılı şekil, diğer şekil düzenlemelerinden farklı olarak herhangi bir kanunda düzenlenmemiş olup öğretilerde kabul edilmektedir. Bu şekil şartına tabi olan sözleşmelerde, sözleşmelerin geçerli şekilde kurulabilmesi adi yazılı şeklin unsurlarının sağlanmasına ek olarak bazı diğer şekli koşulların da gerçekleşmesine bağlanmıştır. Aranan ek şartlar, sözleşmedeki bazı unsurların tarafların el yazısıyla yazılması olabileceği gibi, belirli hususların sözleşme metninde açık bir biçimde yer almış olmasının aranması da olabilir⁷³. Bu kapsamda, örneğin, bir ölüme bağlı tasarruf olan el yazılı vasiyetnamenin düzenlenmesinde vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması⁷⁴ arandığı veya kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması halinde bu sıfatla yükümlü olduğunu kendi el yazısıyla yazması zorunluluğu⁷⁵ bulunduğu için bu sözleşmelerin

⁷¹ Eren, **Genel Hükümler**, s. 288, 289; Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C. 1**, s. 149.

⁷² Şekle uyulmamasının yaptırımı öğretilerde oldukça tartışmalıdır. Tartışmalar için bkz.: aş. dn. 84.

⁷³ Arif B. Özbilen, **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 108.

⁷⁴ El yazılı vasiyetnamenin şeklini düzenleyen TMK m. 538, f. 1 şu şekildedir, “El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur”.

⁷⁵ Kefalet sözleşmesinin şeklini düzenleyen TBK m. 584, f. 1 şu şekildedir, “Kefalet sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça ve kefilin sorumlu olacağı azamî miktar ile kefalet tarihi belirtilmedikçe geçerli olmaz. Kefilin, sorumlu olduğu azamî miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda, bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazısıyla belirtmesi şarttır.” Ayrıca bkz. Ş. Deren Gündüz, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli**, 1 Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 20

geçerliliğinin nitelikli yazılı şekle tabi olduğu kabul edilmektedir. Yine, taksitle satış sözleşmesi ve ön ödemeli taksitle satış sözleşmelerinde yasada belirtilen unsurların sözleşmede yazılı biçimde yer alması gerekmesinin de bu sözleşmelerin geçerlilik şeklinin adi yazılı şekil olarak nitelendirilemeyeceği ve nitelikli yazılı şekil olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷⁶.

Kanımızca devre tatil sözleşmesinin zorunlu içeriğine ilişkin düzenlemeler bilgilendirme yükümünün bir görünümü olup sözleşmenin şekline dahil olarak nitelendirilmemelidir. Yine, TKHK m. 4, f. 1 çerçevesinde getirilen ve Yönetmelik m. 6, f. 2’de tekrarlanan sözleşmelerin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade, okunabilir bir şekilde düzenlenmesi zorunluluğu girişimcinin tüketiciyi bilgilendirme yükümünün bir yansımasıdır ve şeklin unsurlarından biri olarak kabul edilmemelidir. Bununla birlikte, TKHK m. 50, f. 5 ve Yönetmelik m. 6’da sözleşmenin imzalandığı tarihin tüketicinin el yazısı ile yazılması ek şartı da getirildiği için sözleşmenin nitelikli yazılı şekle tabi olduğu kanaatindeyiz⁷⁷.

Bu kapsamda, girişimci ile tüketici arasında yapılacak sözleşme eğer mesafeli sözleşme olarak yapılmıyor ve niteliği gereği daha ağır bir şekil şartı öngörülüyorsa, nitelikli yazılı şekilde yapılacaktır. Sözleşmenin zorunlu içeriği, en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenerek sözleşmenin metin kısmını oluşturacak ve yazılı olacak, sözleşme ile edim üstlenen her iki tarafın da sözleşmede imzası bulunacak ve son olarak tüketicinin kendi el yazısıyla sözleşmenin tarihini yazması aranacaktır⁷⁸.

vd.; Özlem Acar, **Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha, 2015, s. 161.

⁷⁶ Özbilen, **a.g.e.**, s. 108.

⁷⁷ Çabri, **a.g.e.**, s. 812; Yağcıoğlu, **a.g.e.**, s. 218; Kara, **a.g.e.**, s. 913.

⁷⁸ Bu noktada son olarak belirtilmelidir ki Yönerge m. 5, f. 4’te tüketicinin, cayma hakkına sahip olduğu, cayma hakkını kullanabileceği süre ve önceden ödeme yasağına ilişkin bölümlere de ayrı ayrı imza atması gerektiği öngörülmüş olmasına rağmen benzeri bir düzenleme Türk hukuku bakımından getirilmemiştir.

d. Daha Ağır Şekil Şartlarının Aranacağı Devre Tatil Modelleri

Hem Kanun, hem de DTY’de devre tatil sözleşmelerinin şekli düzenlenirken ayrıca daha ağır şekil şartları öngören kanun hükümlerinin saklı olduğu da belirtilmiştir. Gerekçe’nin bu düzenlemeye ilişkin bölümünde, üniteden zamanla sınırlı olarak yararlanma hakkının bir taşınmaz üzerindeki bir aynı hakka bağlı olarak kurulduğu hallerde sözleşmenin tapuda yapılması gerektiği belirtilmiştir⁷⁹.

TMK m. 706⁸⁰ ve TapuK m. 26 uyarınca, taşınmazın aynına ilişkin borçlandırıcı işlemlerin geçerli bir şekilde kurulabilmesi için bu işlemlerin tapu müdürlüklerinde resmi şekilde yapılması gerekmektedir⁸¹. Bu kapsamda taşınmazdan belirli sürelerle tatil amaçlı olarak faydalanma imkânı tanımak üzere taşınmaz üzerinde bir aynı hakkın kurulmasını öngören sözleşmelerin geçerliliği, bunların resmi şekilde yapılmasına bağlı olacaktır.

Bu noktada tapuda resmi şekilde yapılması gereken sözleşmelerin kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Bilindiği üzere, Türk hukukunda bir taşınmazdan kısmi sürelerle faydalanmayı sağlayan tek aynı hak devre mülk hakkıdır. Devre mülk irtifakı taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olup paydan bağımsız olarak işleme konu olamamaktadır. Dönem mülkte de devre tatil ilişkisinin kurulduğu yararlanma anlaşmasının yapılabilmesi taşınmaz üzerindeki paylı mülkiyete konu payın tüketiciye devredilmesine bağlıdır. Her ne kadar tüketicinin hakkı paydaşlar arasında yapılacak bir yararlanma anlaşmasından doğmaktaysa da, tüketici taşınmazın paydaşı olmalıdır ki paydaşlar arasında yapılacak yararlanma anlaşmasına taraf

⁷⁹ TKHK m. 50, f. 5’in gerekçesinde bu gerekliliğe örnek olarak “kat mülkiyeti” verilmiştir. Gerekçe, s. 69. “Kat mülkiyeti” şeklinde ifade edilen taşınmaz üzerinde aynı hakka dayalı devre tatil modeli KMK’de düzenlenen tek devre tatil modeli olmasından hareketle devre mülk irtifakıdır. Bununla birlikte, KMK m. 58, f. 2 uyarınca, devre mülk irtifakının kurulabilmesi için taşınmazın KMK uyarınca kat irtifakı tesis edilmiş veya kat mülkiyetine çevrilmiş mesken nitelikli bağımsız bölüm olması gerekmediğini, mesken olarak kullanılmaya elverişli müstakil bir yapı üzerinde de devre mülk irtifakının kurulabilmesinin mümkün olduğunu belirtelim.

⁸⁰ TMK m. 706, f. 1 düzenlemesi şu şekildedir, “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır”. Buna karşılık, abonelik sözleşmesi, paket tur sözleşmesi ve devre tatil sözleşmeleri bakımından kullanılan ifade bu kadar açık değildir.

⁸¹ Oğuzman, Seliçi, Oktay-Özdemir, **a.g.e.**, s. 359, 364; Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 314, 315.

olunabilsin. Görüleceği üzere her iki durumda da devre tatil modelini düzenleyen anlaşma doğrudan payın devrine ilişkin anlaşma olmamaktadır. Devre tatil modelinin özellikleri, devre mülk bakımından devre mülk sözleşmesi, paylı mülkiyet ve dönem mülkte de paydaşlar arasında yapılacak yararlanma anlaşmasının konusunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte, her iki durumda da ilgili devre tatil modelinin uygulama alanı bulabilmesi tapuda yapılacak pay devrine bağlı olacaktır. Bu çerçevede, tüketici bu amaçla payı devraldığı için kanımızca her iki durumda da ilgili devre tatil modeline ilişkin zorunlu içeriğin tapuda pay devrine esas oluşturacak ve resmi şekilde yapılması gereken sözleşmede yer alması gerekecektir⁸².

Bu noktada koymamız gereken bir önemli çekince, tapu müdürlüklerinin uygulaması dolayısıyla sözleşmenin zorunlu içeriğine resmi senette yer verilmesinin fiilen mümkün gözükmemesidir⁸³. Bu kapsamda şu durumlar ile karşılaşılabilir: (i) Devre tatil sözleşmesinin esaslı unsurlarına resmi şekilde yer verilmediği takdirde sözleşme geçerlilik şeklini sağlayamayacak ve kesin hükümsüz olacaktır. Bununla birlikte DTY m. 6, f. 1'in son cümlesi çerçevesinde bu durumda meydana gelebilecek geçersizlik tüketici aleyhine olarak ileri sürülemeyecektir. (ii) Yine zorunlu içerik tamamen resmi senette yer almadığı takdirde sözleşmenin kurulması aşamasındaki bilgilendirme yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilemediğinden bahisle Yönetmelik m. 10'da düzenlenen cayma hakkının cayma süresiyle bağlı olmadan kullanılabilmesi yaptırımının da gündeme gelebilecektir.

e. Şekle Uyulmamasının Yaptırımı

Geçerlilik şekline uyulmamasının yaptırımı olarak TBK m. 12, f. 2'de sözleşmenin hüküm doğurmayacağı belirtilmiştir. Geçerlilik şekline uyulmaması

⁸² Ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından getirilen Yönetmelik m. 15 düzenlemesinden de zorunlu içeriğin aslında resmi senette yer alması gerektiği ancak bu uygulamada mümkün olmadığı için tapuda yapılacak tescile ek olarak bir yazılı sözleşme yapılması gerekliliği anlaşılmaktadır. Ön ödemeli devre mülk bakımından zorunlu içeriğin resmi senette yer alması gerekliliği konusunda A. Lâle Sirmen, “**Tüketici Hukukunda Taşınmazlarla İlgili Sözleşmeler Bakımından Cayma Hakkı ve Değişken Faize İlişkin Sonuçlar**”, Tüketici Hukuku Konferansı, Ed. Hüseyin Can Aksoy, Ankara, Yetkin, 2016.s. 386 (“Taşınmazlar”) ve Atamer, **Kredi**, s. 228.

⁸³ Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 32 vd.; Atamer, **Kredi**, s. 228; Sirmen, **Taşınmazlar**, s. 383.

halinde bunun yaptırımını öğretide oldukça tartışmalıdır⁸⁴. Hâkim görüş, geçerlilik şekline uyulmamasının yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu belirtmektedir⁸⁵.

Bununla birlikte, tüketicinin korunması mevzuatı çerçevesinde bu yaptırım tüketici lehine olarak hafifletilmiştir. Kanun'da açıkça geçerlilik şekline tabi olduğu düzenlenen taksitle satış sözleşmesi, tüketici kredisi sözleşmesi, konut finansmanı gibi sözleşmelerin ilgili şekilde yapılmadıkları takdirde geçersiz olacakları düzenlenmiş, daha sonra aksi hâlde satıcı veya sağlayıcının sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri sürmesi engellenmiştir. Öğretide bu hükümsüzlük türü sınırlı esnek hükümsüzlük olarak nitelendirilmektedir⁸⁶. Burada kanun koyucu TMK m. 2, f. 2 uyarınca açıkça hakkın kötüye kullanılması yasağına takılacak bir itiraza imkân verilmeyeceğini düzenlemiştir.

Belirtilmelidir ki sınırlı esnek hükümsüzlük yaptırımına, devre tatil sözleşmelerinin şeklini düzenleyen Kanun m. 50, f. 5'te açıkça yer verilmemiş, ilgili yaptırım Yönetmelik m. 6, f. 1 hükmünde düzenlenmiştir. Yaptırımın Kanun'dan ziyade Yönetmelik ile düzenlenmiş olması eleştiriye açık olmakla birlikte, devre tatil sözleşmeleri bakımından daha ağır şekil şartları öngörülmedikçe mesafeli şekilde veya

⁸⁴ Öğretide klasik görüş geçerlilik şekline uyulmadığı takdirde bunun yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu savunmaktadır, böylelikle sözleşme başından itibaren hiç hüküm doğurmayacaktır. Özellikle son yıllarda taraftar toplayan bir diğer görüş, geçerlilik şekline uyulmamasının yaptırımının kendine özgü geçersizlik olduğunu, bu geçersizliğin yalnızca taraflar bakımından ileri sürülebileceği ve hâkim tarafından resen dikkate alınamayacağını savunur. Üçüncü bir görüş, şeklin bir geçerlilik değil kuruluş şartı olduğunu, sözleşmenin ancak kanunun veya tarafların öngördüğü şekilde kurulabileceğini ve bu şekilde kurulmayan bir sözleşmenin kurulmamış, yok hükmünde olacağını savunmaktadır. Bir diğer görüş, şekle uyulmamasının yaptırımının iptal edilebilirlik olduğunu belirtmektedir. Buna göre, işlem baştan itibaren geçerlidir ancak şekil şartının korumayı hedeflediği taraf iptal hakkını kullanarak bunu geçmişe etkili olarak geçersiz hale getirebilecektir. Eksik borç görüşü şekle uymayan borçlandırıcı işleme dayanarak yapılan tasarruf işleminin kural olarak geçersiz olduğunu dolayısıyla görünürdeki malik veya alacaklının bunu iade etme yükümlülüğü altında olduğunu belirtir. Fiili sözleşme görüşü ise sözleşme şeklen sakat olsa dahi taraflar arasında fiili sözleşmenin kurulduğunu savunmaktadır. Görüşlere ilişkin değerlendirmeleri için bkz. Özbilen, **a.g.e.**, s. 177 vd.; Eren, **Genel Hükümler**, s. 304 vd..

⁸⁵ Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C. 1**, s. 154.

⁸⁶ Baysal, **Kredi**, s. 290; Atamer, **Kredi**, s. 92. Kavram ile ilgili olarak ayrıca bkz. Kocayusufpaşaoğlu, **a.g.e.**, s. 592 vd.; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 389.

yazılı olarak yapılmayan sözleşmeler tüketici lehine olacak şekilde sınırlı esnek hükümsüzlük yaptırımına konu tutulacaktır⁸⁷.

7. Sözleşmenin Kurulması Esnasında Tüketicie Verilmesi Zorunlu Olan Belgeler

Tüketicinin sözleşmenin kurulması aşamasında bilgilendirilmesi kapsamında TKHK ve Yönetmelik'te öngörülen korumalardan bir diğeri, tüketiciye taraf olduğu sözleşmeye ilişkin bazı önemli belgelerin örneklerinin verilmesi zorunluluğudur.

Bu kapsamda girişimci tarafından özellikle TKHK m. 50, f. 5 ve buna uygun olarak Yönetmelik m. 6, f. 1 çerçevesinde imzalanan sözleşmenin bir nüshası ve Yönetmelik m. 8, f. 2 düzenlemesine göre cayma formunun bir örneği tüketiciye verilmek zorundadır. Böylelikle tüketici, taraf olduğu sözleşmenin tam metnine hâkim

⁸⁷ Özellikle aynı hakka dayanan devre tatil sözleşmelerinde geçerlilik şekline uyulmadığı uygulamada görülmektedir. Yargıtay'ın da bu sözleşmelerin geçersiz olduğu konusunda birçok kararı bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 13. HD, 2017 tarihli bir kararında taraflar arasında yapılan devre mülk sözleşmesinden cayma hakkının kullanılmasına ilişkin bir uyuşmazlıkta şu şekilde karar vermiştir: "Davacı, 15.09.2013 tarihli devremülk satış sözleşmesinin ve imzaladığı senetlerin iptali istemiyle eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, taraflar arasında 15/09/2013 tarihinde devremülk satış vaadi sözleşmesi tanzim edildiği, 6502 sayılı Yasanın 50. maddesinde öngörülen süre içinde cayma hakkının kullanıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Oysa ki taraflar arasında imzalanan devremülk satış sözleşmesinin "sözleşmenin konusu" başlıklı 2. maddesinde 'İş bu sözleşmenin konusu ... OTEL İŞLETMELERİ TURİZM İNŞAAT TİCARET ANONİM ŞİRKETİ'ne ait... ilçesi Mevkii ... Pafta ... Ada ... nolu parselin 7/10920 hissesinin satışı, satış bedeli, teslimi, bakım aidatı, resim, harç ve vergilerin ödeme koşulları, gayrimenkulün teslimi sonrası işletilmesi ile ilgili alıcı ve satıcı arasındaki karşılıklı taahhütleri kapsar.' şeklinde ifade edilen hükümlerle **taraflar arasında devremülk satış sözleşmesi yapıldığı ve söz konusu sözleşmenin resmi şekil şartına tabi olduğu ve taraflar arasında imzalanan sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığından geçersiz sözleşmeye dayalı olarak tarafların verdiklerini iade edecekleri gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken** az yukarıda belirtilen hatalı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir (vurgu eklenmiştir)" Yarg. 13 HD, E. 2016/20464, K. 2017/3301, T. 16.3.2017. Bununla birlikte Yargıtay, somut olayda yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HMK m. 438'in son gereğince kararı düzelterek onamıştır.; Yine benzer bir kararında Yargıtay, tüketicinin ön ödemeli devre tatil sözleşmesinde devir veya teslim tarihine kadar ödeme yapmaksızın sözleşmeden döndüğü, ödemiş olduğu bedelin kendisine iadesi ve borcunun bulunmadığının tespiti talebiyle açtığı bir davada taraflar arasındaki sözleşmenin konusunu değerlendirerek bir devre mülk hakkına dayalı bir devre tatil sözleşmesinin bulunduğu ve bu sözleşmenin resmi şekilde yapılmadığı için zaten geçersiz olduğunu tespit etmiştir. Yarg. 13. HD, E. 2016/7104, K. 2017/5825, T. 11.5.2017.; Benzer başka bir karar için bkz.: Yarg. 13. HD, E. 2015/38160, K. 2017/5817, T. 11.5.2017 (Lexpera, E.T. 21.5.2018).

olabilecek ve sahip olduğu diğer haklar ve sözleşme ile üstlendiği yükümlülükleri detaylı şekilde değerlendirme imkânına sahip olacaktır.

Girişimcinin bu bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirebilmesi için Yönetmelik m. 6, f. 2 uyarınca, Yönetmelik'te düzenlenen sözleşmelerin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi zorunludur. Kanımızca bu düzenleme, TKHK m. 4, f. 1'de yer alan ve öğretilerdeki ağırlıklı görüş⁸⁸ tarafından bilgilendirmenin şekline ilişkin olduğu kabul edilen genel düzenlemenin devre tatil sözleşmeleri bakımından bir tekrarı niteliğindedir ve sözleşmenin geçerlilik şekline etkisi bulunmamaktadır.

TKHK m. 50, f. 5 ve buna uygun olarak Yönetmelik m. 6, f. 1 düzenlemesi uyarınca girişimcinin kurulan sözleşmenin bir nüshasını kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye vermek zorundadır. Kanun'da kullanılan ifade "nüsha" olmakla birlikte Yönetmelik'te sözleşmenin "bir örneğinin" tüketiciye verilmesi öngörülmüştür. "Nüsha"⁸⁹ ifadesinin sözleşmenin fotokopisi değil, düzenlenen iki adet örneğinden biri olarak anlaşılması ve tarafların asıl imzasını içeren bir aslının tüketiciye verilmesinin gerektiği kabul edilmiştir⁹⁰. Nitekim, TKHK m. 4, f. 1'de yer alan genel düzenleme de göz önünde bulundurulduğunda, yazılı şekilde kurulan sözleşmeler bakımından (ve hatta tüm şekle bağlı sözleşmeler bakımından⁹¹) sözleşmenin iki nüsha düzenlenerek birinin tüketiciye verilmesi gerekeceği anlaşılmaktadır⁹².

⁸⁸ Bu konuda bkz.: Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 70; Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 35; Çabri, **a.g.e.**, s. 75.

⁸⁹ "Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük "nüsha" kelimesini "birbirinin tıpkısı olan yazılı şeylerin her biri" olarak tanımlamaktadır. (Çevrimiçi), 22 Mayıs 2018.

⁹⁰ eTKHK ve mYönetmelik'te de nüsha ifadesi kullanılmaktaydı. Bu kapsamda açıklamalar için Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 76; Köse, **a.g.e.**, s. 44.; Paket tur sözleşmeleri bakımından nüshanın iki örnekten biri olarak anlaşılması gerektiği yönünde Sayın, **a.g.e.**, s. 154.

⁹¹ Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 70, özellikle dn. 180.

⁹² Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 72, özellikle dn. 183.

Yine, hukukumuzda Yönerge m. 5, f. 4'teki düzenleme ile paralel olarak⁹³, Yönetmelik m. 8, f. 2'de tüketiciye sözleşmenin kurulması anında Yönetmelik ekinde yer alan cayma formunun kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile girişimci tarafından verilmesi öngörülmüştür. Cayma formunun yöneltileceği kişiye (girişimci) ilişkin bilgiler form tüketiciye sunulmadan önce doldurulmuş olmalıdır⁹⁴.

Devre tatil sağlayıcısının bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken TKHK m. 4, f. 4 düzenlemesi de ayrıca göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre,

“Bu Kanunda (TKHK) düzenlenen sözleşmelere istinaden tüketiciden talep edilecek her türlü ücret ve masrafa ilişkin bilgilerin, sözleşmenin eki olarak kâğıt üzerinde yazılı şekilde tüketiciye verilmesi zorunludur. Uzaktan iletişim aracıyla kurulan sözleşmelerde ise, bu bilgiler kullanılan uzaktan iletişim aracına uygun şekilde verilir. Bu bilgilerin tüketiciye verildiğinin ispatı sözleşmeyi düzenleyene aittir”.

Bu kapsamda, tüketicinin yapılan sözleşmede üstlendiği ücret ve masraf kalemlerine dikkatinin çekilmesi amacıyla⁹⁵, sözleşmenin kurulması sırasında tüketiciye verilecek sözleşme nüshasına ekli olarak yapılan sözleşme kapsamında talep edilecek her türlü ücret ve masrafın yazılı olduğu bir belgenin girişimci tarafından tüketiciye verilmesi gerekmektedir.

B. Tüketicinin Sözleşmeden Cayma Hakkı ve Önceden Ödeme Yasağı

Kanun m. 50, f. 6 ve Yönetmelik m. 7'de tüketicinin devre tatil sözleşmesinden cayma hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre tüketici, Yönetmelik kapsamında

⁹³ Yönerge'de yer alan form yalnızca cayma bildirimini içermemekte, tüketicinin cayma hakkı ve önceden ödeme yasağına ilişkin hükümleri de içermekte, bu anlamda tüketicinin cayma hakkını ne zaman kullanabileceği, nasıl kullanabileceği ve bunun sonuçları hakkında bilgiye kolayca ulaşılması imkânını sağlamaktadır. Buna karşılık Yönetmelik ekinde yalnızca cayma bildirimini yer almakta, cayma hakkının kullanılmasını kolaylaştıracak içeriğe bu belgede yer verilmemektedir.

⁹⁴ Yönetmelik, Ek – 6. Yönerge'de yer alan tüketiciyi cayma hakkı konusunda bilgilendirme yükümlülükleri Türk hukukuna aktarılmamıştır. Yönerge m. 5, f. 4 uyarınca girişimcinin sözleşmenin kurulmasından önce cayma hakkına, cayma hakkı süresine ve cayma süresince uygulanacak önceden ödeme yasağına açıkça dikkatini çekmesi gerekmektedir. İlâveten, sözleşmede bunlarla ilgili olarak yer alan hükümlerin ayrıca tüketiciye imzalatılması gerekmektedir.

⁹⁵ Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 41; Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 105.

düzenlenen sözleşmelerin kurulmasından itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkına sahiptir⁹⁶.

Kanun'un genel gerekçesinde neden bazı tüketici sözleşmelerinde cayma hakkına imkân tanındığı şu şekilde açıklanmıştır:

“Bir dizi sözleşmede sorun, tüketicinin bunları gerek işlemin cazibesi gerekse pazarlama tekniklerinin özellikleri nedeniyle çok fazla düşünmeden imzalamasıdır. Bu hallerde genelde karşılaşılan durum, tüketicinin kısa süre sonra sözleşmeyi kurduğuna pişman olmasıdır. İşte bu hallerde kendisine tanınabilecek en iyi imkân cayma hakkıdır. Başka bir deyişle sözleşme için (devre tatil ve uzun süreli tatil ürününe ilişkin sözleşmeler, işyeri dışında yapılan sözleşmeler, ön ödemeli ve mesafeli sözleşmeler, finansal sözleşmelerin mesafeli satışına ve tüketici kredisine ilişkin sözleşmeler gibi) bu tür bir cayma hakkı kabul edilmiş ve buna ilişkin süre on dört gün olarak belirlenmiştir. Bu şekilde tüketici düşünmeden, baskı altında veya malı görmeden akdettiği sözleşmeden kurtulma imkânına sahip olacaktır.”⁹⁸

Tüketici sözleşmelerinde tanınan cayma hakkı⁹⁹, tüketicinin karar verme özgürlüğünü korumayı amaçlamaktadır¹⁰⁰. Cayma hakkı, tüketicinin bilgilendirilmesinin yükümlülüğünün tamamlayıcısı olup kendisine yabancı olan bir alanda işlem yapan tüketicinin, girdiği sözleşme ilişkisini değerlendirmek ve bilgi

⁹⁶ Önceki mevzuat döneminde de cayma hakkı, eTKHK’de açıkça yer verilmemekle birlikte, mYönerge’ye uygun olarak mYönetmelik’te düzenlenmişti ve tüketicinin mYönetmelik m. 6 uyarınca sözleşmenin her iki tarafça imzalanmasından itibaren on gün içerisinde herhangi bir sebep belirtmek zorunda olmadan veya hiçbir hukuki veya cezai sorumluluk üstlenmeden sözleşmeden cayabilmekteydi. Cayma hakkına Yönerge’nin 6. maddesinde de yer verilmektedir.

⁹⁷ Girişimcinin TKHK m. 50, f. 6 düzenlemesine aykırı davranması halinde bunun yaptırımını TKHK m. 77, f. 3’te her bir işlem bakımından 1.000 TL idari para cezası olarak öngörülmüştür. İDP Tebliği uyarınca bu ceza 2018 yılında 1.380 TL olarak uygulanacaktır.

⁹⁸ Gerekçe, s. 35.

⁹⁹ Terim, Türk hukukunda oldukça tartışmalıdır. Hâkim görüş, tüketici hukukunda yer alan cayma hakkının hukuki niteliğinin aslında cayma hakkı değil, geri alma hakkı olduğunu kabul etmektedir. Bu tartışmalar ve geri alma hakkının benzer kavramlarla karşılaştırmaları için bkz. Çağlar Özel, **Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999, s. 105 vd. (“Geri Alma”); Çağlar Özel, “Geri Alma Hakkı ve Benzer Haklarla Olan İlgisi”, **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu**, C.1, Ed. Şebnem Akipek Öcal vd., Ankara, Yetkin, 2017, ss. 445-459s. 452 vd. (“90. Yılı”); Emine Aslı Küçükaydın, “Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı ve Konu Olduğu Sözleşmeler”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2016, s. 35 vd.; Başak Baysal, Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri, **İÜHFİM**, C. LXXV, S. 1, 2017, s. 273-292, s. 274, dn. 2; Dönme hakkı ile geri alma hakkı ve cayma hakkının karşılaştırmasına ilişkin olarak bkz. Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 123-144. Tezimizde Kanun’a uygun olarak cayma hakkı ifadesi kullanılacaktır.

¹⁰⁰ Özel, **90. Yılı**, s. 451.

eksikliğini gidermek için yeterli imkâna sahip olduktan sonra ona verilecek bir seçim şansıdır¹⁰¹¹⁰². Bu bölümde öncelikle cayma hakkının hangi şartlar altında kullanılabilceği tespit edilerek daha sonra hakkın kullanılmasının sonuçları değerlendirilecektir.

1. Cayma Hakkının Kullanılışı

a. Cayma Süresi

Kanun m. 50, f. 6 ve Yönetmelik m. 7 çerçevesinde tüketici, Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşmelerin kurulmasından itibaren on dört gün içinde cayma hakkına sahiptir¹⁰³. Hüküm, Alt Komisyon tarafından değiştirilen metnin Esas Komisyon tarafından kabul edilmesiyle kabul edilen halini almıştır. Bunun öncesinde Bakanlıkça önerilen metin şu şekildeydi, “Tüketici, **tecrübe ve muayene koşuluna bağlı olan bu sözleşmelerden** ondört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkına sahiptir. (vurgu eklenmiştir)”¹⁰⁴. Bu nedenle madde gerekçesinde de tüketicinin “tecrübe ve muayene ettiği tarihten itibaren” ondört gün içinde hiçbir sebep göstermeksizin ve hiçbir hukuki ve cezai sorumluluk altına üstlenmeksizin cayma hakkını kullanabileceği yer almaktadır¹⁰⁵. “Tecrübe ve muayene koşuluna bağlı olan bu sözleşmelerden” ifadesi daha sonra Alt Komisyon tarafından devre tatile konu ünitenin teslimine kadar uzayacak bir anlama geleceği gerekçesiyle hükümden çıkartılmıştır. Alt Komisyon’a göre aksi takdirde, devre tatile

¹⁰¹ Baysal, **Kredi**, s. 292.

¹⁰² Buna karşılık, CSES Report hazırlanırken yürütülen anket çalışmalarında ankete katılan tüketicilerden 2012 yılı içerisinde veya sonrasında devre tatil sözleşmesi yapanlardan %38,5’inin cayma hakkını kullanamadığı tespit edilmiştir. CSES Report, s. 26.

¹⁰³ Cayma süresince sözleşmenin hüküm doğurup doğurmadığı tartışmalıdır, bu konuda bkz. Necla Akdağ – Güney, “Tüketicinin Cayma Hakkı Üzerine Bazı Düşünceler”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, ss. 609 – 629, s. 612 vd.; Geri almanın etkisinin hangi olguya yönelik olarak kullanıldığına göre tespit edilmesi gerektiği konusunda Özel, **Geri Alma**, s. 70 vd..

¹⁰⁴ Esas Komisyon Raporu, s. 194.

¹⁰⁵ Gerekçe, s. 69.

konu ünitenin tesliminden on dört gün geçene kadar girişimci tüketiciden ücret alamayacak ve bu durum da piyasa işlerliğini bozacaktır¹⁰⁶.

Buna karşılık, Yargıtay uygulaması devre tatil sözleşmelerinin kapıdan satış niteliğinde olduğunu tespit ederek cayma hakkını devre tatile konu tesisin tecrübe ve muayene edilmesinden itibaren başlatmaktadır¹⁰⁷. Kanaatimizce, kanundaki düzenlemenin açıkça cayma süresini sözleşmenin kurulmasından itibaren başlatması göz önünde bulundurularak ve Yönetmelik'teki birçok yaptırımın cayma süresinin uzaması şeklinde öngörülmüş olduğundan hareketle, Yargıtay'ın cayma süresinin hizmetin verilmesinin ardından başlayacağına ilişkin kararları artık uygulama bulmamalıdır¹⁰⁸.

Yönetmelik'te cayma süresinin nasıl hesaplanacağına ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması itibariyle sürenin hesaplanmasında TBK'de yer alan yedek hükümlerden yararlanılması gerekmektedir. Gün olarak belirlenen sürelerin hesaplanmasına ilişkin yedek hüküm olan TBK m. 92, f. 1'in 1. bendi, "Gün olarak

¹⁰⁶ Esas Komisyon Raporu, s. 92.

¹⁰⁷ "...Davacının, sözleşmeyi **25.05.2012 tarihinde imzaladığı ve 18.06.2012-21.06.2012 tarihi arasında sözleşmeye uygun kullanımı bulunduğu** göre bu durumda cayma hakkını kullanma süresi **21.06.2012 tarihinden itibaren başlamış olup** davacının cayma hakkını kullanması mümkündür. Ancak davacı 23.07.2012 tarihli ihtarname ile sözleşmeden cayma hakkı kullanarak sözleşmenin iptalini istemiştir. Oysa ki kullanım tarihinin son günü ile ihtarname tarihi arasında 31 günlük sürenin geçmiş bulunması, Devre Tatil sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 6.maddesi gereğince devre tatil sözleşmelerinde cayma süresi on gün olması nedeniyle davacının cayma hakkını süresinde kullanmadığı anlaşılmaktadır." Yarg. 13. HD, E. 2015/35306 K. 2017/11509 T. 23.11.2017; "...Davacı, Yalova'da davalıya ait tesiste davalı şirket elemanlarınca aldatıcı vaat ve taahhütler ile ve psikolojik baskı altında **23/09/2011 tarihinde devre tatil sözleşmesini imzaladığını**, peşi sira senetler düzenlendiğini bu senetlerin 6600 TL lik kısmını ödemediğini ancak daha sonra **hiç yararlanmadığı devre tatil hakkında 07/04/2013 tarihinde cayma bildiriminde bulunduğunu belirttikten**, eldeki davayı açmıştır....**Davacı devre tatil hakkını kullanmadığını belirtmekte olup, bu durumda cayma hakkını kullanma süresi henüz başlamamış olduğundan, davacının cayma hakkını kullanması mümkündür....**" Yarg. 13. HD., E. 2014/9887 K. 2014/30971 T. 13.10.2014 (Lexpera, E.T. 21.5.2018).

¹⁰⁸ Karşı görüşte, Mehmet Akif Tutumlu, "Devre Tatil Sözleşmesinden Dönme (Cayma) Hakkının Kullanılması ve Bunun İspatı", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 99, Kasım 2014, ss. 94-98, s. 98; YHGK, 19.4.2017 tarihinde vermiş olduğu bir kararda tüketici tarafından devre tatile konu tesise hiç gidilmemiş olmasına rağmen yıllık gider payı ve aidatlar ödendiği için karşılıklı olarak ifa edilmiş bir sözleşmenin bulunduğunu tespit etmiş ve hakkın kötüye kullanılmasını hukukun korumayacağından hareketle cayma hakkının zamanında kullanılmadığına karar vermiştir. YHGK, E. 2017 / 637, K. 2017 / 757, 19.04.2017 (Lexpera, E.T. 21.5.2018). Karar, daha önceki dönemde tüketici tarafından yine para ödenmiş olmasına rağmen tesisten yararlanılmaması halinde cayma süresinin başlamayacağını öngördüğü kararlardan farklı olduğu için Yargıtay uygulamasının değişebileceğini düşündürmektedir.

belirlenmiş süre, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaksızın, bu sürenin son günü dolmuş olur. Sekiz veya onbeş gün olarak belirlenmiş süre ise, bir veya iki haftayı değil, tam sekiz veya onbeş günü ifade eder.” şeklindedir. Bu kapsamda, 12 Mart 2018 tarihinde kurulan bir devre tatil sözleşmesi bakımından on dört günlük cayma hakkı süresi, iki hafta olarak değil tam on dört gün olarak hesaplanacak, sözleşmenin kurulduğu gün sayılmaksızın 13 Mart 2018 ilk gün ve 26 Mart 2018 on dördüncü gün olmak üzere, 26 Mart 2018 gününün sonunda dolmuş sayılacaktır.

Yönerge’de cayma hakkının kullanılabilceği süre “on dört takvim günü” olarak ifade edilmiştir. Her ne kadar Yönetmelik’te takvim günü şeklinde açıkça belirtilmediyse de Yönetmelik’teki ifadenin de takvim günü olarak yorumlanması gerekir. mYönetmelik’te cayma süresi on gün olarak düzenlenmişti, kanımızca süresinin tüketici lehine uzatılması olumlu bir değişiklik olmuştur.

Tüketici, Yönetmelik m. 10 çerçevesinde yer alan eksik bilgilendirme hallerinden birinin mevcut olması halinde cayma süresi ile bağlı değildir. Yönetmelik m. 10, şu şekildedir:

“Eksik bilgilendirme

MADDE 10 – (1) Satıcı veya sağlayıcının 5 inci maddenin birinci ve üçüncü veya 6 ncı maddenin birinci ya da 8 inci maddenin ikinci fıkralarında belirtilen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesi durumunda, tüketici cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı değildir. Bu süre her halükarda cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erer.

(2) Birinci fıkrada belirtilen yükümlülüklerin bir yıllık süre içinde yerine getirilmesi halinde, on dört günlük cayma hakkı süresi, bu yükümlülüklerin gereği gibi yerine getirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.”

Yönetmelik m. 10, f. 1’de sayılan düzenlemelerden Yönetmelik m. 5, f. 1 hükmü, ön bilgilendirme formunun verilmesi gerekliliğini, zamanını ve şeklini düzenlemektedir. Ön bilgilendirme formunun içeriğini düzenleyen Yönetmelik m. 5, f. 3 düzenlemesine göre ön bilgilendirme formu sözleşme tipine göre başvurulacak Yönetmelik ekinde sayılan kalemleri içermek zorundadır.

Atıf yapılan Yönetmelik m. 6, f. 1 düzenlemesi ise, sözleşmenin içeriği ve şekline ilişkin düzenlemeleri içermekle birlikte, sözleşmenin kurulması esnasında tüketicinin bilgilendirilmesi yükümlülüğünü de içermektedir ve tüketiciye sözleşmenin bir örneğinin verileceğini belirtmektedir. Öğretide hüküm yorumlanırken

kanunun sistematüğinden¹⁰⁹ ve kenar başlıklarından yararlanmanın da gerekli olduğu ifade edilmektedir¹¹⁰. Bu kapsamda “Eksik Bilgilendirme” başlıklı 10. Maddenin kanun koyucunun tüketicinin sözleşmenin kurulmasından önce ve kurulması sırasında eksik bilgilendirilmesi halinde uygulanacak yaptırımı öngördüğü ve bu nedenle Yönetmelik m. 6, f. 1’de düzenlenen şekil eksikliklerinde uygulanamayacağı görüşündeyiz¹¹¹. Zira şekil eksikliklerinde başvurulması gereken hüküm Yönetmelik m. 6, f. 1 hükmünün son cümlesi olup sınırlı esnek hükümsüzlük yaptırımı öngörülmüştür. Bununla birlikte, sözleşmenin zorunlu içeriğı içermesi ve bir nüshasının tüketiciye verilmesi tüketicinin sözleşmenin kurulması sırasında bilgilendirilmesi yükümlülüğünün farklı görünümleridir, bu anlamda eksikliklerinde tüketicinin Yönetmelik m. 10, f. 1’deki yaptırımdan yararlanabilmesi gerekir.

Son olarak, Yönetmelik m. 10, f. 1’de atıf yapılan Yönetmelik m. 8, f. 2 düzenlemesi ile tüketiciye sözleşmenin kurulması sırasında Yönetmelik ekinde yer alan cayma formunun yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla verilmesi yükümlülüğü öngörülmüştür¹¹².

Sayılan yükümlülüklerin ihlali halinde tüketici, Yönetmelik m. 10, f. 1 düzenlemesi çerçevesinde cayma hakkını kullanabilmek için cayma süresiyle bağı olmayacaktır. Bununla birlikte, tüketicinin her zaman cayma hakkını kullanabilecek olması işlem güvenliğı açısından bir tehdit oluşturacaktır. Yönetmelik eksik bilgilendirmede dahi cayma hakkının kullanılabilceğı bir üst süre getirmiştir, cayma hakkı her halükârda cayma süresinin sona ermesinden itibaren bir yıl içerisinde kullanılmalıdır. Bu kapsamda 12 Mart 2018 tarihinde akdedilen bir devre tatil sözleşmesi için tüketicinin cayma süresi 26 Mart 2018 tarihinde sona erecek iken

¹⁰⁹ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 139; M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk - Giriş / Kaynaklar / Temel Kavramlar**, 22. Bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 73.

¹¹⁰ Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 140; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 73.

¹¹¹ Aksi yönde, Çabri, **a.g.e.**, s. 817.

¹¹² Cayma hakkının tüketicinin korunması hukukundaki önemi gereğı cayma hakkı konusunda eksik bilgilendirmeye de cayma özelinde sonuçlar bağlanmıştır. Bkz. Jonathon Watson, “Withdrawal Rights”, **Research Handbook on EU Consumer and Contract Law**, Ed. Christian Twigg-Flesner, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, ss. 241-265, s. 260.

Yönetmelik m. 10 kapsamına giren bir aykırılığın varlığında cayma hakkının 26 Mart 2019'da sona ereceğini kabul etmek gerekecektir¹¹³.

Yönetmelik m. 10, f. 2 düzenlemesi bu noktada girişimciye sözleşmenin kurulmasından önce ve kurulması sırasında yerine getirmediği bilgilendirme yükümlülüğünü sonradan yerine getirmesi halinde yararlanabileceği bir imkân tanımaktadır. Buna göre girişimci, tüketiciyi Yönetmelik'te yer alan standartlara uygun bir şekilde bilgilendirdiği takdirde tüketicinin cayma süresi bu bilgilendirmenin yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacak ve on dört gün sonra sona erecektir¹¹⁴.

¹¹³ DTY m. 10, f. 1 çerçevesinde sözleşmenin kurulması esnasında girişimcinin cayma formunu tüketiciye vermesi gerekecektir, aksi halde cayma süresinin bir yıl uzayacağı kabul edilmektedir. Bununla birlikte, tüketicinin cayma hakkından haberdar da edilmediği durumlarda da aynı düzenleme uygulanmalı mıdır? Tüketicinin cayma hakkından haberdar olmaması halinde cayma süresinin başlayıp başlamayacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Cayma hakkının kullanılmasına ilişkin bir üst sürenin belirlenmediği diğer bazı sözleşmeler bakımından da bu durum tartışılmıştır. Buna göre, öğretilerde bir görüş, mesafeli sözleşmeler ve işyeri dışında kurulan sözleşmeler bakımından getirilen üst sınırın kıyasen diğer sözleşmelere de uygulanabileceğini savunurken (Burak Özen, "Tüketici Kredilerinde Cayma Hakkının Kullanılması", **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015**, Ed. Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık, Ankara, Bilge, 2015, ss. 82-89, s. 86), başka bir görüş üst sınırın makul bir süre olarak belirleneceğini belirtmektedir (Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 187). Buna karşılık öğretilerde üçüncü bir görüş kaynak AB hukuku ile uyumlu şekilde cayma hakkının kullanılabilmesine ilişkin üst sürenin karşılıklı borçların ifasıyla birlikte düşeceğini savunmaktadır (Baysal, **Kredi**, s. 308; Atamer, **Kredi**, s. 102).

¹¹⁴ Yönerge'de de farklı bir sistematik ile benzer sonuçlara ulaşılmıştır. Yönerge m. 6, f. 2 cayma süresinin ne zaman başlayacağını düzenlemektedir. Buna göre cayma süresi, sözleşmenin veya bağlayıcı nitelikte bir ön sözleşmenin kurulduğu tarih veya sözleşme veya ön sözleşme tüketiciye bundan daha sonraki bir tarihte verilmiş ise o tarihten başlayarak hesaplanacaktır. Bu Yönetmelik m. 10, f. 1'de öngörülen ve sözleşmenin bir örneğinin tüketiciye verilmemesi halinde cayma süresinin tüketiciyi bağlamayacağı ancak Yönetmelik m. 10, f. 2 uyarınca girişimcinin yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmesi halinde cayma süresinin başlayacağı düzenlemesi ile karşılanmaktadır. Yönetmelik'te ön sözleşmeler bakımından cayma hakkının kullanılabilmesi açıkça yer almamaktadır.

Cayma süresinin bazı özel durumlarda ne zaman sona ereceğini düzenleyen Yönerge m. 6, f. 3 uyarınca ise, cayma formunun girişimci tarafından doldurularak tüketiciye yazılı şekilde, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile verilmediği hallerde cayma süresi yukarıda tespit edildiği gibi başlamasından itibaren bir yıl on dört gün sonra, Yönerge m. 4, f. 1'de yer alan bilgilerin tüketiciye gereği gibi verilmediği hallerde ise (bu ön bilgilendirmenin ilgili ekte yer alan standart formlar aracılığı ile yapılmasını da kapsamaktadır) cayma süresi başlangıcından itibaren üç ay on dört gün sonra sona erecektir. Her iki halde de, Yönerge m. 6, f. 4 uyarınca girişimcinin ilgili süreler içerisinde (cayma formu bakımından bir yıl, ön bilgilendirme bakımından üç ay) yükümlülüklerini gereği gibi ifa etmek suretiyle cayma süresini başlatması mümkündür. Yine her iki duruma da Yönetmelik m. 10, f. 1 çerçevesinde cayma süresinin uygulanmayacağı haller arasında yer verilmiş ve girişimciye uzamış cayma süresini kısaltma imkânı tanınmıştır. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, ön bilgilendirmenin gereği gibi yapılmadığı hallerde Türk hukukunda cayma hakkının kullanılabilmesi üst süre Yönerge'de yer alan üç ay on dört gün yerine bir yıl on dört gün olarak belirlenmiştir.

Yönetmelik'te cayma süresine ilişkin olarak yer alan düzenlemeler nispi emredici niteliktedir¹¹⁵. Bu anlamda cayma süresi tüketici lehine olacak şekilde tarafların anlaşması ile uzatılabilir ancak tarafların anlaşmasıyla cayma süresini kısaltması ya da cayma hakkından vazgeçmesi mümkün olmayacaktır¹¹⁶.

Yönetmelik m. 8, f. 1 uyarınca, cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim cayma hakkı süresi dolmadan girişimciye yöneltilmesi yeterli olup bildirim anılan süre içerisinde girişimciye ulaşması aranmamaktadır¹¹⁷. Bir bozucu yenilik doğuran hak olan cayma hakkı, yenilik doğuran hakların bütün karakteristik özelliklerini göstermektedir¹¹⁸, bu kapsamda cayma bildirimünün her ne kadar cayma süresi içerisinde girişimciye varması aranmasa da, cayma bildirimünün sonuç doğurabilmesi için girişimciye varması gerekmektedir. Burada ayrıca cayma hakkının tabi olduğu sürenin hak düşürücü süre olduğunu ve bu süre içerisinde hak kullanılmadığı takdirde hakkın sona ereceğinin belirtilmesi gerekir.

b. Cayma Süresi Boyunca Tüketicinin Önceden Ödeme Yasağı

Önceden ödeme yasağına ilişkin genel düzenleme Kanun m. 50, f. 6 hükmünde yer almakta, bu düzenleme daha sonra devre tatil sözleşmeleri ve değişim sözleşmeleri bakımından Yönetmelik m. 9, f. 1, yeniden satış sözleşmeleri bakımından ise Yönetmelik m. 9, f. 5'te genişletilmektedir.

Gerekçe'de, önceden ödeme yasağının neden düzenlendiği şu şekilde açıklanmıştır:

“Ondört günlük cayma süresi içerisinde satıcı veya sağlayıcı tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez.

¹¹⁵ Tüketiciler yararına emredici kuralların onların lehine değiştirilebileceği ve aleyhine değiştirilemeyeceğinin kabul edildiği hakkında bkz.: Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 100; devre tatil sözleşmesinde tanınan cayma hakkının nispi emredici nitelikte olduğuna ilişkin olarak bkz.: Çabri, **a.g.e.**, s. 815.

¹¹⁶ Çabri, **a.g.e.**, s. 815.

¹¹⁷ Çabri, **a.g.e.**, s. 816.

¹¹⁸ Yenilik doğuran hakların özellikleri için bkz. Vedat Buz, **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin, 2005, s. 55 vd. (“YDH”). Ayrıca cayma hakkının yenilik doğuran hak özellikleri bakımından değerlendirmeler için bkz. Özel, **Geri Alma**, s. 100, 101; Küçükaydın, **a.g.e.**, s. 11 vd..

Uygulamada özellikle bazı şirketlerin sözleşmeler akdetmesi, tüketicilerden tahsilat yapması ve daha sonra cayma hakkının kullanılmasında zorluk çıkarması nedeniyle sözleşmenin kurulması sonrasında tüketicinin cayma hakkını kullanıp kullanmayacağını belli olması aşamasına kadar tüketiciden bir ödeme talep edilmesi yasaklanmıştır.”

Gerçekten de, önceden ödeme yasağı, tüketiciye girişimciye ödemiş olduğu ücreti alıp alamayacağını düşünmeden ve bununla bağlı hissetmeden sadece sözleşme hükümlerine dayanarak bir değerlendirme yapma imkânı tanınması açısından önemlidir.

Kanun’un ilgili düzenlemesine karşılık gelen Yönetmelik m. 9, f. 1 hükmü aşağıdaki gibidir:

“Geçerli bir şekilde kurulan devre mülk hakkı veren sözleşmeler hariç olmak üzere, satışın ön ödemeli yapıp yapılmadığına bakılmaksızın satıcı veya sağlayıcı, cayma süresi dolmadan tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını veya tüketiciyi borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Bu yasağa rağmen tüketiciden herhangi bir bedel alınması durumunda, alınan bedel tüketiciye derhal iade edilir. Ayrıca tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge tüketici yönünden geçersizdir.”

Yürürlükteki mevzuat çerçevesinde hukukumuzdaki genel kural, tüm devre tatil modelleri bakımından cayma süresi dolmadan tüketiciden önceden ödeme yapması veya kendisini başka surette borç altına sokan herhangi işlem gerçekleştirmesinin istenemeyeceğidir¹¹⁹. Bu mYönetmelik’te öngörülen önceden ödeme yasağından farklıdır. Nitekim mYönetmelik m. 6, f. 2, devre tatil sözleşmesi devre tatil sözleşmesine konu tesiste yapıldığı takdirde, bu durum girişimci tarafından ispat da edilebilirse, önceden ödeme yasağının uygulanmayacağını öngörmekteydi. Yönetmelik, bu ayrımı ortadan kaldırmıştır.

Bununla birlikte, Yönetmelik’te geçen “geçerli bir şekilde kurulan devre mülk hakkı veren sözleşmeler hariç olmak üzere” ifadesiyle önceden ödeme yasağına ilişkin genel kurala devre mülk hakkı veren sözleşmeler bakımından bir istisna getirildiği görülmektedir¹²⁰. Kanun koyucunun böyle bir istisna getirmesinin sebebinin

¹¹⁹ Belirtilmelidir ki, bu yasağa aykırı davranılması halinde bunun sözleşmenin geçerliliğine bir etkisinin olup olmayacağı düzenlenmemiştir. Buna karşılık örneğin İspanya ve Birleşik Krallık tarafından Yönerge’de yer alan bu düzenleme iç hukuka aktarılırken önceden ödeme yasağına aykırı davranılmasının yaptırımını sözleşmenin geçersiz olması olarak düzenlenmiştir. Bkz. CSES Report, s. 44.

¹²⁰ Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 307. Aydoğdu bu istisnanın yalnızca gerçek devre mülk hakkı veren sözleşmeler bakımından uygulanacağını, bu kapsamda geçerlilik şekline uygun olarak

uygulamada taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işleminin borçlandırıcı işlem ile aynı anda yapılıyor olması olduğunu düşünüyoruz. Gerçekten de, paylı mülkiyet payına bağlı bir irtifak hakkı olan devre mülk irtifakının girişimci tarafından tüketiciye devredilebilmesi için irtifak hakkının bağlı olduğu payın tüketiciye devredilmesi gerekmektedir. Taşınmaz üzerinde pay devrine ilişkin borçlandırıcı işlem TMK m. 706 uyarınca tapu müdürlüğünde resmi şekilde yapılmalıdır. Taşınmaz üzerindeki aynı hakkın kurulmasını sağlayan tescil resmi fiiline esas teşkil edecek tescil talebi de uygulamada bu borçlandırıcı işlem ile birlikte alınmakta ve bu doğrultuda tescil resmi fiili gerçekleştirilmektedir. Taraflarca matbu bir form olan resmi senet imzalanarak işleme yevmiye numarası alınmakta, aynı yevmiye numarasıyla tescil resmi fiili de gerçekleştirilmektedir¹²¹. Bu anlamda devre mülkler açısından girişimci ile tüketici arasında yalnızca borçlandırıcı işlemin yapılması teoride mümkün olsa da pratikte mümkün olmadığı ve girişimci tarafından devre mülk irtifakının bağlı olduğu paylı mülkiyet payı da geniş anlamda devre tatil sözleşmesinin yapıldığı sırada tüketiciye devredileceği için böyle bir istisnanın getirildiğini düşünüyoruz¹²².

Bununla birlikte, gerekçenin bu olması ihtimalinde, önceden ödeme yasağına getirilen bu istisnanın yalnızca devre mülk açısından değil, taşınmaz üzerinde aynı hakka dayalı olarak devre tatil imkânının tanındığı her devre tatil modeli bakımından

yapılmamış ve bu nedenle tüketiciye yalnızca bir alacak hakkı tanıyan sözleşmeler bakımından uygulama alanı bulmayacağını belirtmektedir.

¹²¹ Metin Yeşil, **Tapu İşlemleri Uygulama & Mevzuat**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Bs., İstanbul, Çizge, 2016, s. 203.

¹²² Önceden ödeme yasağına ilişkin olarak Yönetmelik'te yer alan düzenleme, Yönerge m. 9'dakine benzer niteliktedir. mYönerge'deki m. 6 hükmü cayma süresi dolana kadar tüketici tarafından herhangi bir şekilde önceden ödeme yapılmasını yasaklamaktayken, yürürlükteki Yönerge m. 9, tüketici tarafından, girişimci veya herhangi bir üçüncü tarafa, devre tatil sözleşmesi, uzun süreli tatil hizmetli sözleşmesi ve değişim sözleşmesi tahtında herhangi bir şekilde önceden ödemede bulunması, garanti sağlaması, banka hesaplarındaki paraya bloke konulması, borcun açıkça kabul edilmesi veya başka herhangi bir şekilde bedel ödemesini yasaklamaktadır. Bununla birlikte, hem alacak hakkına dayalı hem aynı hakka dayalı devre tatil modellerini içermeyi hedefleyen Yönerge'nin Yönetmelik'te ifade edilen türden bir istisnayı düzenlemediğini belirtelim, bu da bizde yer alan istisnanın tapu uygulaması dolayısıyla getirildiği fikrini güçlendirmektedir.

geçerli olacağı şekilde yorumlanması gerekeceği savunulabilir¹²³. Uygulamada en sık rastlanan yöntem bu konuda bir aynı hak tanıyan devre mülk olmakla birlikte, yukarıda açıkladığımız üzere, Türk hukukunda başkaca aynı hakka dayanan devre tatil modellerine de rastlanmaktadır. Bu anlamda, örneğin, dönem mülke esas oluşturması amacıyla paylı mülkiyet payı tüketiciye sözleşme yapıldığı esnada devrediliyorsa, dönem mülkün de önceden ödeme yasağının bir istisnası olması gerekir.

Buna karşılık, Yönetmelik EK – 1, k bendi çerçevesinde, “**konusunu diğer aynı haklar** (devre mülk dışındaki) **ile şahsi bir hakkın oluşturduğu**” devre tatil sözleşmelerinde yer alacak ifade şu şekildedir:

“Bu sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkınız bulunmaktadır. Cayma süresi içinde sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında herhangi bir isim altında ödeme yapmanızı veya borç altına sokan herhangi bir belge vermenizi istemeyeceğimizi taahhüt ederiz”.

Bu çerçevede, Yönetmelik m. 9, f. 1 düzenlemesi ve önceden ödeme yasağına ilişkin ön bilgilendirme formunda yer alan ifadeler birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucunun iradesinin yalnızca devre mülkleri önceden ödeme yasağının istisnası olarak düzenlemek olduğu sonucuna varılmalıdır. Bir diğer ifadeyle, bir taşınmaz üzerinde dönem mülkten yararlanmak amacıyla paylı mülkiyet ilişkisine giriliyor olması halinde, tapuda resmi şekilde düzenlenen borçlandırıcı işlemi takiben gerçekleştirilen tasarruf işlemi ile birlikte taşınmaz payı tüketiciye devredilecek ancak tüketicinin bunun karşılığında önceden ödeme yasağı döneminde herhangi bir ödeme yapması aranmayacaktır.

c. Cayma Bildiriminin Şekli ve İçeriği

Bilindiği üzere, girişimcinin sözleşmenin kurulması anındaki bilgilendirme yükümlülüğüne Yönetmelik m. 8, f. 2 düzenlemesi çerçevesinde Yönetmelik ekinde yer alan cayma formunun bir örneğinin tüketiciye verilmesi de dahildir.

¹²³ İstisnaların dar yorumlanacağı konusundaki yorum ilkelerinin günümüzde uygulama alanı bulmaması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 143; aksi yönde Oğuzman, Barlas, **a.g.e.**, s. 72.

Yönetmelik m. 8, f. 3 uyarınca tüketici, kendisine sözleşmenin kurulması sırasında verilen bu örnek formu kullanabileceği gibi¹²⁴ cayma kararını bildiren açık bir beyanda bulunarak da cayma hakkını kullanabilecektir¹²⁵. Gerçekten de, bozucu yenilik doğuran bir hak olan cayma hakkının hükümlerini doğurabilmesi için tüketicinin ilgili yöndeki tek taraflı beyanının karşı tarafa varması yeterli olacaktır. Bu kapsamda, devre tatil sözleşmeleri bakımından cayma bildirimini kural olarak bir geçerlilik şekline bağlanmamış olduğunu tespit etmek gerekir¹²⁶. Bununla birlikte cayma bildirimini yapıldığını ispat yükü bu noktada tüketici üzerinde olacağı için kanımızca bu bildirim kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması tüketici açısından faydalı olacaktır. Nitekim Yönerge’de de cayma hakkının kullanılmasına ilişkin usulü düzenleyen Yönerge m. 7 düzenlemesi, tüketicinin devre tatil sözleşmesinden cayma niyetini kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı yolu ile girişimciye yöneltmesini aramaktadır.

Bununla birlikte, Yönetmelik m. 8, f. 1 çerçevesinde bazı devre tatil modelleri bakımından cayma bildirimine ilişkin şekil düzenlemeleri yer almaktadır. Madde şu şekildedir, “Cayma hakkının kullanıldığına dair bildirim, cayma hakkı süresi dolmadan, şahsi hakka konu ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri için yazılı olarak veya

¹²⁴ EK – 6 ÖRNEK CAYMA FORMU

(Bu form, sadece sözleşmeden cayma hakkı kullanılmak istenildiğinde doldurup gönderilecektir.)

-Kime: (Satıcı veya sağlayıcı tarafından doldurulacak olan bu kısımda satıcı veya sağlayıcının ismi, unvanı, adresi, varsa faks numarası ve e-posta adresi yer alacaktır.)

-Bu formla sözleşmeden cayma hakkımı kullandığımı beyan ederim.

-Sözleşme tarihi:

-Cayma hakkına konu hak veya hizmet:

-Cayma hakkına konu hak veya hizmetin bedeli:

-Tüketicinin adı ve soyadı:

-Tüketicinin adresi:

-Tüketicinin imzası: (Sadece kâğıt üzerinde gönderilmesi halinde)

-Tarih:

¹²⁵ Yönerge m. 7’de de tüketicinin isterse Yönerge ekinde yer alan örnek formu kullanabileceği düzenlenmiştir.

¹²⁶ Aynı yönde Çabri, **a.g.e.**, s. 818.

kalıcı veri saklayıcısı ile aynı hakka konu taşınmaza ilişkin sözleşmelerde ise noterlikler aracılığıyla satıcı veya sağlayıcıya yöneltilmesi yeterlidir”.

Cayma bildirimini için anılan şekil düzenlemelerinin geçerlilik şekli mi, ispat şekli mi olduğunun tespiti geçerli bir cayma bildiriminin olup olmadığının belirlenmesi bakımından önem taşıyacaktır. Kanun m. 50, f. 6’da cayma hakkının kullanılması için belirli bir şekle uyulması gerektiğini düzenlememiştir. Cayma hakkının kullanılmasını zorlaştıracak bir düzenlemenin Kanun’da düzenlenmemesine karşın Yönetmelik ile getirilememesi gerekir. Bu nedenle buradaki şeklin bir geçerlilik şekli değil, bir ispat şekli olarak değerlendirilmesi gerekeceği savunulabilir¹²⁷. Buna karşılık, ön ödemeli konut satışları bakımından da benzer bir sistematik problemi değerlendiren bir görüş¹²⁸, burada taşınmazlara ilişkin bir işlem ve resmi şekilde yapılan sözleşmeler söz konusu olduğu için böyle bir tercih yapılmış olabileceğini ve her ne kadar teknik açısından sorunlu olsa da bunun geçerlilik şekli olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Biz de bu ikinci görüşe katılıyoruz.

Bu durumda, alacak hakkına konu bir devre tatil modelinin ön ödemeli şekilde tüketiciye sunulması söz konusuysa, tüketici tarafından cayma bildirimini kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması gerekecektir. Taşınmaz üzerinde aynı hakka dayanan bir devre tatil modeli söz konusu ise bu durumda da cayma bildirimini noterlik aracılığıyla ile girişimciye yöneltilmesi aranacaktır. Çabri, bu ikinci halde tüketici adına taşınmaz üzerinde bir aynı hakkın kurulmuş olması gerektiğinden bahsetmektedir. Çabri’ye göre, taşınmaz satış vaadi şeklinde bir ön ödemeli devre tatil sözleşmesi varsa bu durumda cayma hakkının kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılmasının yeterli olacağı, ancak tapuda tüketici adına bir tescil var ise bu durumda cayma bildirimini noter aracılığıyla yapılması gerekeceği kabul edilmelidir¹²⁹.

¹²⁷ Devre tatil sözleşmeleri bakımından caymaya ilişkin getirilen şeklin bir ispat şekli olduğu konusunda Çınar, **Madde 50 / Çınar Şerhi.**, s. 183; Tüketici kredisi sözleşmeleri bakımından aynı yönde Baysal, **Kredi**, s. 309; ön ödemeli konut satış sözleşmeleri bakımından aynı yönde Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 106, 107.

¹²⁸ Atamer, **Kredi**, s.239; Makaracı, **a.g.e.**, s. 253.

¹²⁹ Çabri, **a.g.e.**, s 818.

Belirtilmelidir ki cayma bildiriminin Kanun'da veya Yönetmelik'te öngörülen bir zorunlu içeriği bulunmamaktadır. Bununla birlikte en azından girişimciye ve tüketiciye ilişkin bilgilerin, cayma konusu hak veya hizmetin (hangi sözleşmeye ilişkin olduğunun belli olması) ve şüpheye mahal vermeyecek şekilde tüketicinin sözleşmeden cayma iradesinin cayma bildiriminde yer alması gerektiği kanısındayız¹³⁰. Kanun m. 50, f. 6 ve buna uygun olarak düzenlenen Yönetmelik m. 7 hükmü uyarınca, tüketici tarafından cayma bildirimini kullanılırken herhangi bir gerekçe gösterilmesi gerekmemektedir. Bir yenilik doğuran hak olması itibariyle cayma bildiriminin kural olarak şarta ve vadeye bağlanamayacağı da belirtilmelidir.

Burada son olarak cayma bildiriminin kullanılmasının tüketicinin herhangi bir şekilde cezai şart ödememesine bağlanamayacağına değinmek gerekir. Cezai şart ödeme yasağı hem Kanun m. 50, f. 6'da ve Yönetmelik m. 7'de tüketicinin cayma hakkı düzenlenirken "Tüketici, bu Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşmelerin kurulmasından itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve **cezai şart ödemeksizin** cayma hakkına sahiptir (vurgu eklenmiştir)" şeklinde öngörülmüş, hem de aşağıda inceleyeceğimiz cayma hakkının sonuçlarını düzenleyen Yönetmelik m. 8, f. 4 düzenlemesinde tekrar vurgulanmıştır. Tüketici hukuku kurallarının emredici niteliği karşısında bu düzenlemeye aykırı olarak sözleşmeye konan bir hüküm emredici hukuk kurallarına aykırı olduğu için kesin hükümsüzlük yaptırımını ile karşılaşacaktır.

2. Cayma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Tüketici tarafından süresi içerisinde cayma hakkının kullanılmasının sonuçları alacak hakkına dayanan devre tatil modelleri ve aynı hakka dayanan devre tatil modelleri arasında değişiklik gösterecektir. Bu kapsamda öncelikle caymanın genel sonuçları üzerinde durularak daha sonra ilgili devre tatil modelleri bakımından bir inceleme yapmak daha faydalı olacaktır.

¹³⁰ Tüketici kredileri bakımından aynı yönde Özen, **Cayma Hakkı**, s. 87.

Öncelikle belirtmelidir ki, cayma süresi boyunca taraflar arasındaki sözleşmenin askıda geçersiz mi, askıda geçerli mi olduğu öğretide tartışmalı olup caymanın sonuçları ancak burada verilecek karara göre belirlenebilecektir¹³¹. Önceden ödeme yasağının yalnızca girişimcinin cayma süresi dolmadan tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapmasını isteyememesini düzenlemesi karşısında¹³² burada cayma süresinin sonuna kadar bir geciktirici şarttan ziyade TKHK'nin “askıda geçerlilik” sistemini benimsediği anlaşılmaktadır. Buna göre, cayma hakkı kullanılına kadar kurulmuş ve hükümlerini doğuran bir devre tatil sözleşmesi bulunmaktadır¹³³.

Cayma hakkının kullanılması ile birlikte cayma hakkına konu sözleşme ilişkisi ve buna bağlı yan sözleşmeler baştan itibaren ortadan kalkacaktır. Bu durum, Kanun m. 50, f. 6'nın son cümlesinde ve buna uygun olarak Yönetmelik m. 8, f. 4'te, “Devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri ve bu sözleşmelerle birlikte düzenlenmiş olan yeniden satış, değişim ve ilgili diğer tüm sözleşmeler, cayma hakkının kullanılması ile birlikte hiçbir cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın kendiliğinden sona erer” şeklinde ifade edilmiştir. Cayma hakkının kullanılması ile birlikte devre tatil ilişkisi ortadan kalkacağı için tüketicinin artık sahip olmadığı bir hakkın değişimi ya da yeniden satışını hedefleyen bu sözleşmelere taraf kalmaya devam etmesi anlamsız olacaktır.

Bu noktada cayma hakkının kullanılması halinde bağlı kredi sözleşmelerinin durumunu düzenleyen TKHK m. 50, f. 7¹³⁴ ve Yönetmelik m. 11'in ayrıca incelenmesi gerekecektir. Yönetmelik m. 11, f. 1 düzenlemesi çerçevesinde, “Tüketicinin ödeyeceği bedel, kısmen veya tamamen satıcı veya sağlayıcı ile kredi veren arasındaki anlaşmaya dayanılarak bir kredi veren tarafından karşılanıyorsa tüketicinin

¹³¹ Tartışmalar için bkz. Küçükaydın, **a.g.e.**, s. 5 vd.; eTKHK'deki tartışmalar bakımından bkz.: Akdağ – Güney, **a.g.e.**, s. 612 vd.; Askıda hükümsüz olduğu yönünde Özel, **Geri Alma**, s. 101.

¹³² Yönetmelik m. 11, f. 2 uyarınca bağlı kredi sözleşmesi ise sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe girecektir.

¹³³ Küçükaydın, **a.g.e.**, s. 8, 9; eTKHK'de devre tatil sözleşmeleri bakımından değerlendirme için bkz. Akdağ – Güney, **a.g.e.**, s. 615.

¹³⁴ Girişimcinin TKHK m. 50, f. 7 düzenlemesine aykırı davranması halinde bunun yaptırımını TKHK m. 77, f. 3'te her bir işlem bakımından 1.000 TL idari para cezası olarak öngörülmüştür. İDP Tebliği uyarınca bu ceza 2018 yılında 1.380 TL olarak uygulanacaktır.

sözleşmeden cayması ve **buna ilişkin bildirim cayma süresi içinde ayrıca kredi verene de yöneltilmesi hâlinde** bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erer (vurgu eklenmiştir).”

Öncelikle belirtmelidir ki hüküm yalnızca tüketiciye verilen kredinin girişimci ile kredi veren arasındaki anlaşmaya dayanarak karşılanması halinde uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda tüketici, yaptığı geniş anlamda devre tatil sözleşmesini finanse etmek için başka kredi kuruluşları ile anlaşmışsa onlara karşı Yönetmelik’te kendisine tanınan bu hakkı ileri sürmesi mümkün olmayacaktır.

İkinci olarak, bağlı kredinin de tüketici tarafından herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erdirilebilmesi için tüketici tarafından devre tatil sözleşmesinde cayma hakkının kullanıldığı bildirim girişimciye yapılırken kredi verene de ayrıca bir cayma bildirimini yapılması gerekmektedir¹³⁵. Yönetmelik m. 11, f. 3 düzenlemesi uyarınca, kredi verene yapılacak bildirim Yönetmelik m. 8, f. 1’de belirtilen yöntemle uygun şekilde yapılması gerekmektedir. Yine yukarıda cayma bildirimini içeriğine ilişkin açıklamamızın da burada uygulama alanı bulması gerekeceğini belirtmek faydalı olacaktır.

Peki tüketici cayma hakkını kullanmadan önce devre tatil sözleşmesi kapsamında sahip olduğu hakkı kısmen veya tamamen kullanmış ve hizmetlerden yararlanmışsa ne olacaktır? Yönetmelik m. 9, f. 2 uyarınca, “Tüketicinin cayma hakkını kullanması durumunda, cayma hakkının kullanılmasından önce sunulan hizmete ilişkin olarak tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemez”¹³⁶¹³⁷.

¹³⁵ Aynı yönde, Küçükaydın, **a.g.e.**, s. 168. Ön ödemeli konut satışları bakımından cayma hakkının kredi verene ayrıca yöneltilmesi gerekmesizin kendiliğinden sonuç doğuracağı ÖÖKSY m. 8, f. 2’de düzenlenmiş olmasına karşın her türlü devre tatil sözleşmesi bakımından bu yükümlülüğün neden tüketiciye yüklendiği anlaşılamamaktadır.

¹³⁶ Bu hüküm tüketicinin cayma hakkını kullandığı takdirde herhangi bir masraf veya gerçekleştirilen hizmete denk gelen herhangi bir bedelden yükümlü olmayacağına ilişkin Yönerge m. 8, f. 2 ile de uyumludur. Bech Serra bu düzenlemenin turizm sektörüne uygun olmadığını, hizmetten yararlanılmadan önce cayma hakkının kullanılabilmesine ilişkin bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bech Serra, **a.g.e.**, s. 370.

¹³⁷ Belirtmelidir ki, Yönetmelik m. 11, f. 2’de bağlı kredi sözleşmelerinin zaten sözleşmenin kurulduğu tarihte hüküm doğurmak üzere cayma hakkı süresi sonunda yürürlüğe gireceği düzenlendiği için bu

Genel düzenleme bu olmakla birlikte, aynı hakka dayanan devre tatil modelleri bakımından cayma hakkının sonuçlarının ayrıca değerlendirilmesi gerekecektir. Zira, taşınmazın aynına ilişkin borçlandırıcı işlemin geçerli şekilde kurulabilmesi için tapu müdürlüklerinde resmi şekilde düzenlenmesi gerekmekte ve uygulamada tasarruf işleminin borçlandırıcı işlemten daha sonraki bir tarihte yapılması mümkün olmadığı için tescil talebi resmi senet ile birlikte alınmaktadır¹³⁸. Böylelikle tescil resmi fiili de gerçekleştirilerek hakkın tüketiciye geçmesi sağlanmaktadır. Yani, devre mülkün bağlı olduğu payın devrine ilişkin borçlandırıcı işlem tapuda resmi şekilde yapılırken aynı zamanda alınan tescil talebiyle pay da tüketici adına tescil edilmektedir.

Tüketicinin daha sonra cayma süresi içerisinde cayma hakkını kullanması halinde girişimcinin yükümlülüğü Yönetmelik m. 9, f. 3'te şu şekilde düzenlenmiştir, "Tüketicinin devre mülk hakkı veren sözleşmelerden cayma hakkını kullanması durumunda, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge, cayma bildiriminin satıcı veya sağlayıcıya ulaştığı tarihten itibaren en geç on dört gün içinde tüketiciye geri verilir". Bu hüküm cayma hakkının kullanılması halinde girişimcinin yükümlülüklerini düzenlemekle birlikte sözleşmeden cayan tüketicinin iade yükümlülüğünün kapsamını düzenlememektedir¹³⁹. Bu durumda, cayma hakkının kullanılmasının tüketiciye ne gibi bir yükümlülük yükleyeceğinin tespit edilmesi de tüketicinin korunması açısından önem taşıyacaktır.

Bu noktada cayma hakkının tasarruf işlemine de etki edip etmemesine göre tasfiye ilişkisi çerçevesinde tüketicinin yükümlülüğü değişecektir. Şayet cayma

hüküm bağlı kredi sözleşmelerinden ziyade devre tatil sözleşmesi, değişim sözleşmesi ve yeniden satış sözleşmeleri için önem taşımaktadır.

¹³⁸ Yeşil, **a.g.e.**, s. 203.

¹³⁹ Tüketicinin cayma hakkının kullanılması üzerine yapması gereken işlemler Yönetmelik'te ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinde dönme hakkının sonuçları bakımından düzenlenen Yönetmelik m. 14, f. 4, c bendindeki gibi düzenlenebilirdi. İlgili düzenleme şu şekildedir: "Tüketici, alınan bedelin ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgenin iade edildiği tarihten itibaren, on gün içinde edinimlerini iade eder". Cayma hakkının aynı etkili olduğu kabul edildiği takdirde de cayma ile birlikte hak zaten girişimciye dönmüş olacak olmakla birlikte özellikle tapuda tescile tabi bir hakkın varlığında bunun yeterli olmayacağı ve tapuda yer alan kaydın da eski hale getirilmesi gerekeceği gözetilerek bir düzenleme yapılabilirdi.

hakkının aynı etkili olduğu kabul edilirse¹⁴⁰, cayma hakkının kullanılması ile birlikte aynı hakka dayanan devre tatil modeli çerçevesinde taşınmaz üzerinde tüketici adına tescil edilen aynı hakkın da kendiliğinden girişimciye döneceği tespit edilmelidir. Fakat bu durumda ilgili aynı hak hala tapuda tüketici adına tescil edilmiş gözükcek ve bu durumda artık gerçek durumu yansıtmadığı için tescilin yolsuz tescil haline geldiğinin kabulü gerekecektir. Tüketicinin veya tarafların her ikisinin anlaşarak tapu müdürlüklerinden sicilin eski hale getirilmesini talep etmeleri halinde bu taleplerinin tapu müdürlüğünce dinlenip dinlenilmeyeceği belli değildir¹⁴¹. Zaten tüketici bu yönde bir talepte bulunmadığı takdirde girişimcinin önünde TMK m.1025 uyarınca tapu sicilinin düzeltilmesi davası açmaktan başka bir yol bulunmamaktadır¹⁴². Bu durumda aynı hak iddiasında bulunan girişimci, yolsuz tescile dayanarak işlem yapılmamasını sağlamak adına, TMK m. 1011 çerçevesinde mahkemeden tapuya ihtiyati tedbir kararı niteliğinde¹⁴³ bir geçici tescil şerhinin düşülmesini de isteyebilir. Cayma hakkının aynı etkisinin bulunmadığı kabul edilirse, bu durumda, tüketici hala aynı hakkın sahibi olmaya devam edecek ve girişimcinin yalnızca tüketiciden geri vermeyi talep yönünde sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir alacak hakkı olacaktır¹⁴⁴. Tüketicinin kaçınması halinde ise girişimcinin tüketiciye karşı TMK m. 716 uyarınca bir ifa davası açması gerekecektir. Bu durumda malik hala tüketici olacağı için girişimcinin malikin tasarruf yetkisini kısıtlamak adına çekişmeli hakların korunması şerhinin düşülmesini de talep etmesi gerekir.

Yargıtay 13. HD, karar düzeltme talebiyle önüne gelen uyuşmazlıkta, mahkemece lehine kat irtifakı tesis edilmiş olan tüketicinin süresinde devre tatil sözleşmesinden cayma hakkının kullandığını tespit edilerek sözleşme iptal edilmesine rağmen kat irtifakına ilişkin hüküm kurulmamış olmasının bozma sebebi

¹⁴⁰ Bu yönde Atamer, **Kredi**, s. 240; ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri bakımından Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 271; Ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri bakımından aksi yönde, Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 105, 106.

¹⁴¹ Sirmen, **Taşınmazlar**, s. 390.

¹⁴² Tapu sicilinin düzeltilmesi davası için bkz. Kurt, **a.g.e.**, s. 96 vd..

¹⁴³ Sirmen, **Eşya Hukuku**, s. 219.

¹⁴⁴ Özel, **Geri Alma**, s. 104.

oluşturacağına, kararın bozulması gerekirken zühulen onandığı için onama kararının kaldırılmasına ve mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir¹⁴⁵. Anılan kararın birkaç noktada değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle cayma hakkı varmakla hüküm doğurmaktadır, dolayısıyla burada sözleşmenin iptalinden değil, cayma hakkının kullanıldığı ve beyanın girişimciye varmasıyla birlikte sözleşmenin baştan itibaren ortadan kaldırıldığı tespitinden söz etmek gerekir. Nitekim iptal ifadesi de uygun değildir, zira burada bir irade bozukluğundan söz edilmemektedir, tüketicinin korunması amacı gözetilerek tüketiciye tanınan cayma hakkının kullanılması söz konusudur. İkinci olarak görülmektedir ki Yargıtay aynı hakka dayanan devre tatil modellerinde cayma hakkının kullanılması halinde tapu kaydına ilişkin olarak da hüküm kurulması gerekliliğini kabul etmektedir. Ancak yine de, girişimci veya tüketici tarafından mahkemeye başvurulmadan da söz konusu aynı hakkın iadesini sağlayacak bir düzenlemeye yer verilmesi faydalı olurdu.

C. Tüketicinin Ön Ödemeli Devre Tatil Sözleşmeleri Bakımından Sözleşmenin Kurulmasından Önce ve Kurulması Aşamalarında Faydalanacağı Ek Korumalar

1. Genel Olarak

Devre tatil sözleşmelerinin de uygulamada “maketten” pazarlanıyor olması karşısında, ön ödemeli konut satışında öngörülen teminat ve sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümlerin ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından da düzenlenmesinin faydalı olacağı düşünülmüş ve TKHK Kanun Tasarısı’na Alt Komisyon tarafından ön ödemeli devre tatil sözleşmelerini düzenlemeye yönelik üç yeni fıkra eklenmiştir¹⁴⁶. Bu değişiklikler Esas Komisyon tarafından da kabul edilmiş¹⁴⁷ ve Kanun bu değişiklikleri içerecek şekilde yasalaşmıştır.

¹⁴⁵ Yarg. 13. HD, E. 2016/11830, K. 2016/17538, T. 29.9.2016 (Lexpera, E.T. 21.5.2018). Ayrıca anılan kararda, tüketici, kendisi tarafından yapılan tapu masraflarının da cayma sonrasında iadesini talep etmiş, söz konusu talep yerel mahkemeye reddedilmiş ve Yargıtay’ca bozmayı gerektirdiği sonucuna varılmamıştır.

¹⁴⁶ Alt Komisyon Raporu, s. 92.

¹⁴⁷ Esas Komisyon Raporu, s. 154.

Bu çerçevede Kanun m. 50’de açıkça tanımlanmayan ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri, Yönetmelik m. 4, f. 1, ğ bendinde, Yönetmelik m. 15, f. 1 ve m. 16, f. 1 düzenlemelerinde tanımlanmış daha sonra da Yönetmelik ile Alt Komisyon tarafından Kanun’a eklenen düzenlemeler ile detaylandırılmıştır.

Ön ödemeli devre tatil sözleşmesi, Yönetmelik m. 4, f. 1, ğ bendinde, “tüketicinin aynı hakka konu bir taşınmazın satış bedelini veya şahsi hakka konu taşınmazın kullanım hakkı bedelini önceden peşin veya taksitle ödemeyi, satıcı veya sağlayıcının da bedelin tamamen veya kısmen ödenmesinden sonra taşınmazı ya da kullanım hakkını tüketiciye devir veya teslim etmeyi üstlendiği sözleşmeleri” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

Daha sonra Yönetmelik farklı maddelerde söz konusu tanımı geliştirmiş ve devre tatil modeline konu hakkın alacak hakkı veya aynı hak olmasından hareketle ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinin kapsamını belirlemiştir.

Yönetmelik m. 15, f. 1, konusu aynı hak olan ön ödemeli devre tatil sözleşmelerini, “Bu Yönetmeliğin uygulanmasında; 2 nci maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen sözleşmelere konu taşınmazların ön ödemeli satışı, konusu aynı hak olan ön ödemeli devre tatil sözleşmesi olarak kabul edilir” şeklinde tanımlamıştır. Tanımda atıf yapılan Yönetmelik m. 2, f. 3, devre tatil hakkının taşınmaz üzerinde bir aynı hakka dayanarak sağlandığı devre mülk, dönem mülk, paylı mülkiyet, hisseli gayrimenkul satışı ve benzeri isimler altında yapılan sözleşmelerdir. Bununla birlikte burada önemle belirtilmelidir ki devre mülk hakkı hariç olmak üzere sayılan aynı hakka dayanan modeller, her ne kadar temelinde bir aynı hakkın kurulmuş olmasını gerektirse de, tüketiciye devre tatil ilişkisini aynı hak olarak sağlamamakta ve bu anlamda “konusunu” devre tatile ilişkin bir aynı hak oluşturmamaktadır.

Konusu alacak hakkı olan devre tatil sözleşmeleri ise Yönetmelik m. 16, f. 1’de tanımlanmıştır, “Bu Yönetmeliğin uygulanmasında, konusu taşınmazın kullanım hakkı olan sözleşmelere ilişkin ön ödemeli satışlar, konusu şahsi hak olan ön ödemeli devre tatil sözleşmesi olarak kabul edilir”.

Yönetmelik’te yer verilen tanımlar ve öngörülen korumaların mahiyeti incelendiğinde, Yönetmelik’te ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından

öngörülen korumaların devre tatile konu tesisin bir taşınmaz olduğu ön kabulüyle yapıldığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hem Kanun, hem Yönetmelik, devre tatil sözleşmelerini tanımlarken “taşınmaz” ifadesini bırakıp “gecelik konaklama imkânı” unsurunu aramak suretiyle devre tatil sözleşmesine konu ünitenin bir taşınmaz olabileceği gibi, yat veya gemi gibi gecelik konaklama imkânı tanıyan diğer ürünlerden de oluşabileceğini düzenlemiştir. Nitekim benimsenen bu yaklaşıma Gerekçe’de de açıkça yer verilmiştir¹⁴⁸. Bu kapsamda, bu sözleşmelerin de ön ödemeli yapılabileceğinden hareketle, kanımızca buradaki korumaların niteliklerine uygun düştüğü ölçüde diğer tipte ünitelere de uygulanmasında fayda bulunmaktadır.

Belirtilmelidir ki, tüketicinin devresinin uzun bir zaman sonra geleceği, ancak cayma süresi sonunda götürü ücretin ödendiği sözleşmeler her ne kadar tanımdaki ifadeyi karşılıyor da olsa ön ödemeli devre tatil sözleşmesi değildir. Ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinden bahsedebilmek için ücretin kısmen veya tamamen ödenmesinin ardından kişiye yararlanma hakkının sunulabileceği olması gerekir.

Ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından Yönetmelik’te birçok özel koruma öngörülmüş olup bu bölümde ön ödemeli devre tatil sözleşmesinin kurulması öncesinde ve kurulması sırasında tüketicinin korunması amacıyla getirilen bu korumaların incelenmesi hedeflenmektedir.

2. Ön Ödemeli Devre Tatil Sözleşmelerinde Ön Bilgilendirme Formu

Ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından ön bilgilendirme formu ayrıca düzenlenmiştir¹⁴⁹ ve tüketiciye maketten devre tatil satılıyor olması göz önünde

¹⁴⁸ Madde gerekçesinin ilgili kısmı şu şekildedir: “İkinci fıkrada devre tatil sözleşmeleri ile sağlanan hakkın şahsi veya aynı bir hak olmasının fark yaratmadığı vurgulanmıştır. Günümüzdeki sektör uygulamalarına bakıldığında, çok farklı hukuki yapılar içinde bu hakkının verildiği görülmektedir. Dolayısıyla tanımın bütün bu olası halleri kapsayacak şekilde geniş tutulması önem taşımaktadır. Örneğin, devre mülkler, yat ve gemiler gibi gecelik konaklama imkânı veren her türlü ürün bu kapsamda değerlendirilmektedir”. Bkz.: Gerekçe, s. 69.

¹⁴⁹ EK – 5 ÖN ÖDEMELİ DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN ÖN BİLGİLENDİRME FORMUNUN ZORUNLU İÇERİĞİ

a) Satıcı, sağlayıcı ve malikin isim, unvan, açık adres, telefon ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri.

-
- b) Sözleşme konusu hakkın tanımı, niteliği, kapsamı ve kullanım koşulları.
- c) Sözleşmenin süresi, sözleşme konusu hakkın kullanılabilmesi için dönem ve tarih aralığı.
- ç) Sözleşme konusu taşınmazın fiili durumu ve yeri.
- d) Sözleşme konusu hakkın kullanımı için ödenecek tüm vergiler dahil toplam fiyat.
- e) Ortak tesislerin ve hizmetlerin kullanımı için ödenecek bedel, vergi, harç gibi zorunlu yasal giderler ile genel idari masrafların ne şekilde hesaplanacağına, bu giderlerin nasıl ve ne zaman arttırılabileceği ile tüketiciye nasıl yansıtılacağına ilişkin açıklamalar.
- f) Tüketicinin yararlanabileceği yüzme havuzu, sauna ve benzeri ortak tesisler, ışıklandırma, su, bakım ve benzeri hizmetler ile bunlardan yararlanma şartları.
- g) Taşınmazın bakım ve onarımının, yönetim ve idaresinin ne şekilde olacağına ilişkin açıklamalar ve tüketicilerin bu konularla ilgili kararlara nasıl katılabileceği ve etkileyebileceğini de içeren bilgi.
- ğ) İktisabın sözleşmede belirtilenler dışında herhangi bir ek ödemeye ve yükümlülüğe yol açmayacağına ilişkin bilgi.
- h) Sözleşme konusu hakkın devir veya takas edilmesinin mümkün olup olmadığı ile varsa değişim planına ilişkin açıklamalar.
- ı) Cayma hakkının ne şekilde kullanılacağı ve cayma bildirimini yapılacağı açık adres, faks numarası ve elektronik posta bilgileri.
- i) Sözleşme konusu taşınmaz üzerinde varsa idari veya hukuki kısıtlamalara ilişkin bilgi.
- j) Devre mülk hakkı veren sözleşmelerde “Bu sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkınız bulunmaktadır.” ibaresi.
- k) Konusunu diğer aynı haklar ile şahsi bir hakkın oluşturduğu sözleşmelerde “Bu sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkınız bulunmaktadır. Cayma süresi içinde sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında herhangi bir isim altında ödeme yapmanızı veya borç altına sokan herhangi bir belge vermenizi istemeyeceğimizi taahhüt ederiz.” ibaresi.
- l) Ön ödeme tutarı.
- m) Verilen teminata ilişkin bilgiler.
- n) Yapı ruhsatının alınış tarihi.
- o) Sözleşme konusu hakkın devir veya teslim tarihinin sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemeyeceğine dair bilgi.
- ö) Tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı ve bu hakka ilişkin bilgiler.
- p) Sözleşmeden dönülmesi durumunda, sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat ödenmesi haricinde tüketiciden herhangi bir isim altında bedel talep edilemeyeceğine ilişkin bilgi.
- r) Sözleşme konusu hakkın devir veya tesliminden sonra geçerli olmak üzere tarafların sözleşmeyi fesih şartları ile sözleşmenin feshedilmesi halinde bunun sonuçlarına ilişkin bilgi.
- s) Varsa satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri hakkında bilgi.
- ş) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgi.
- t) Ödeme planı ve ödemelerin yapılacağı banka ve hesap bilgileri.
- u) Sözleşme konusu hakkın taksitle satılması halinde;
- 1) Tüm vergiler dahil Türk Lirası olarak toplam taksitli satış fiyatı,
- 2) Faiz miktarı ve faizin hesaplandığı yıllık oran ve sözleşmede belirlenen faiz oranının yüzde otuz fazlasını geçmemek üzere gecikme faiz oranı,
- 3) Tüketicinin temerrüde düşmesinin hukuki sonuçları,
- 4) Varsa peşinat tutarı.

bulundurularak devre tatil hakkının niteliğine ilişkin bilgilerin yanı sıra girişimci tarafından tüketiciye verilecek güvencelerin açıklanması aranmıştır. Buna göre, ön bilgilendirme formu ile tüketicinin özellikle ön ödeme tutarına, proje toplam bedelinin bir milyon TL'yi aştığı projeler bakımından girişimcinin Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik¹⁵⁰ ("ÖÖKSY") kapsamında sağlaması gereken teminata, yapı ruhsatının alınış tarihine, sözleşme konusu hakkın devir veya teslim tarihinin sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçmeyeceğine, tüketicinin sözleşmeden dönme hakkı ve bu hakkın detaylarına, sözleşmeden dönülmesi durumunda sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat ödenmesi haricinde tüketiciden herhangi bir isim altında bedel talep edilemeyeceğine ve sözleşme konusu hakkın devir veya tesliminden sonra geçerli olmak üzere tarafların sözleşmeyi fesih şartları ve sözleşmenin feshedilmesi halinde bunun sonuçlarına ilişkin bilgilendirilmesi aranmıştır.

İlaveten, Yönetmelik m. 14 uyarınca, ön bilgilendirme formuna ek olarak tüketiciye bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesinin verilmesi de zorunlu tutulmuştur.

Belirtilmelidir ki, Yönerge'nin aksine Yönetmelik'te ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından ünite ve ünitelerde konaklamayı mümkün kılacak hizmetlerin (doğalgaz, elektrik, su ve telefon bağlantıları) ve tüketicinin erişimi olacak diğer tesislerin ne ölçüde tamamlandığına dair bilgi, ve yine ünitenin ve ünitelerde konaklamayı mümkün kılacak hizmetlerin (doğalgaz, elektrik, su ve telefon bağlantıları) tamamlanacağı en geç tarih ve tüketicinin erişimi olacak diğer tesislerin tamamlanacağı en geç tarihe ilişkin makul bir tahmini tarihin ön bilgilendirme formunda yer alması aranmamıştır. Her ne kadar ünitenin fiili durumuna ilişkin bilgi ve en geç otuz altı ay içerisinde teslim yükümlülüğü Yönerge'de yer verilen unsurları kısmen karşılıyorsa da, kanımızca tüketicinin anılan diğer bilgilere de sözleşmenin kurulmasından önce erişmekte menfaati bulunmaktadır.

¹⁵⁰ 27 Kasım 2014 tarih ve 29188 sayılı R.G.'de yayımlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmelik.

3. Sözleşmenin Kurulmasından Önce Yapı Ruhsatının Alınmış Olması Zorunluluğu

Kanun m. 50, f. 2'nin son cümlesi ve buna uygun olarak Yönetmelik m. 14, f. 7'de "Sözleşmeye konu taşınmazın inşa edileceği arsa üzerinde yapı ruhsatı alınmadan tüketicilerle ön ödemeli devre tatil sözleşmesi yapılamaz" düzenlemesi yer almaktadır¹⁵¹.

Yapı ruhsatı alınmaksızın ön ödemeli devre tatil sözleşmesinin yapılmasının sözleşme üzerindeki yaptırımının ne olacağı ön ödemeli konut satışları bakımından aynı düzenlemeyi öngören hüküm üzerinden¹⁵² öğretide oldukça tartışılmıştır.

Bir görüş, yapı ruhsatı alınmaksızın yapılan ön ödemeli konut satışı sözleşmelerinin esnek hükümsüzlük yaptırımına tabi olması gerekeceğini¹⁵³, diğer bir görüş ön şart sağlanmadığı takdirde sözleşmenin kurulamayacağını¹⁵⁴, başka bir görüş yapı ruhsatının alınmasının Kanun'da emredici olarak düzenlemiş olması karşısında buna aykırılık giderilene kadar sözleşmenin sadece tüketicinin dayanabileceği bir askıda hükümsüzlük halinde olduğunu kabul etmek gerekeceğini¹⁵⁵, başka bir görüş ise yapı ruhsatı alınmadan sözleşme yapıldığı takdirde bunun sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyeceğini¹⁵⁶ savunmaktadır. Kanımızca bu tartışmalar, TKHK m. 50, f. 2 ve Yönetmelik m. 14, f. 7 düzenlemelerinde yapı ruhsatı alınmadan ön ödemeli devre tatil sözleşmesinin yapılamayacağını öngörülmüş olması karşısında, ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından da ilgilidir. Yapı ruhsatının alınmadığı hallerde bir ön ödemeli sözleşme yapıldığı takdirde bunun sözleşme üzerindeki yaptırımının geçersizlik olduğu kabul edilirse bile, tüketicin yapı ruhsatı almadan tüketiciyile

¹⁵¹ Girişimcinin TKHK m. 50, f. 2 düzenlemesine aykırı davranması halinde bunun yaptırımını TKHK m. 77, f. 5'te 100.000 TL idari para cezası olarak öngörülmüştür. İDP Tebliği uyarınca bu ceza 2018 yılında 138.172 TL olarak uygulanacaktır.

¹⁵² TKHK m. 40, f. 3 uyarınca, "Yapı ruhsatı alınmadan, tüketicilerle ön ödemeli konut satış sözleşmesi yapılamaz." Hükümün hatalı olduğu eleştirisi için bkz. Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 44.

¹⁵³ Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 44; Gümüş, **TKHK Şerh**, s. 253, 254; Çabri, **a.g.e.**, s. 655.

¹⁵⁴ Aslan, **a.g.e.**, s. 528; Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 271.

¹⁵⁵ Atamer, **Kredi**, s. 233.

¹⁵⁶ Makaracı, **a.g.e.**, s. 243.

sözleşme kuran girişimcinin tüketiciye karşı bu geçersizliği ileri süremeyeceği kabul edilmelidir.

4. Tüketiciye Teminat Gösterilmesi Gerekliği

Ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından aranan yapı ruhsatı ve daha ağır geçerlilik koşullarına ek olarak inşaatın bitirilememesi tehlikesini bertaraf etmek amacıyla ek düzenlemeler öngörülmüştür. Anılan düzenlemeler girişimcinin iflası veya binanın tamamlanmaması gibi hallerde tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin geri alınmasını temin etmeyi amaçlamaktadır¹⁵⁷. Tüketiciye teminat gösterilmesi gereğini düzenleyen Kanun m. 50, f. 8 düzenlemesi şu şekildedir¹⁵⁸:

“Bakanlıkça projedeki **devre sayısı** ya da **projenin toplam bedeli** kriterlerine göre belirlenecek büyüklüğün üzerindeki projeler için satıcı veya sağlayıcının **ön ödemeli devre tatile konu taşınmazın satışına** başlamadan önce kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen **bina tamamlama sigortası yaptırması** veya **Bakanlıkça belirlenen diğer teminat veya şartları sağlaması** zorunludur. Bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.(vurgu eklenmiştir)”

Kanun maddesine uygun olarak çıkarılan Yönetmelik m. 14, f. 2’de yer alan düzenleme ise teminatın gösterilmesini proje toplam bedeli üzerinden şu şekilde düzenlemiştir:

“Satıcı veya sağlayıcının, **ön ödemeli satışa başlamadan önce, proje toplam bedelinin bir milyon Türk Lirasını aştığı projeler için**, 27/11/2014 tarihli ve 29188 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Ön Ödemeli Konut Satışları Hakkında Yönetmeliğin “Teminat” başlıklı beşinci bölümü hükümleri çerçevesinde teminat sağlaması zorunludur (vurgu eklenmiştir)”.

Buna göre, proje toplam bedelinin bir milyon Türk Lirasını aştığı ön ödemeli devre tatil modelleri bakımından girişimcinin tüketicilerle sözleşme kurmadan önce ÖÖKSY m. 12-16 arasında düzenlenen teminat hükümleri çerçevesinde bir teminat sağlaması gerekmektedir. Bu teminat kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenen bina tamamlama sigortası yaptırılması¹⁵⁹ veya aşağıda

¹⁵⁷ Atamer, **Kredi**, s. 234 vd.; Çabri, **a.g.e.**, s. 822.

¹⁵⁸ TKHK m. 77, f. 8 çerçevesinde bu düzenlemeye aykırı davranılması halinde bu aykırılığın giderilmesi için bir ay süre verilir. Bu süre sonunda aykırılığın giderilmemesi hâlinde 500.000 TL idari para cezası verilecektir. İDP Tebliği uyarınca bu ceza 2018 yılında 690.863 TL olarak uygulanacaktır.

¹⁵⁹ Bina tamamlama sigortası ÖÖKSY m. 13’te düzenlenmiştir: “MADDE 13 – (1) Bina tamamlama sigortasının kapsamı, koşulları ve uygulama esasları Hazine Müsteşarlığınca belirlenir. (2) Bina

belirtilen diğer teminat ve şartlardan en az birinin sağlanması suretiyle sağlanmış sayılacaktır¹⁶⁰. Banka teminat mektubu¹⁶¹, hakediş sistemi¹⁶², bağlı kredi¹⁶³ ile teminat veya bunlar dışında tüketicinin tüm ödemelerini garanti altına alacak başka bir yöntemin Bakanlık tarafından uygun görülmesi halinde bu yöntem.

Her ne kadar kanun koyucu tarafından bu teminatlardan en az birinin varlığı sözleşmenin kurulması sırasında aranmaktaysa da, teminat gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışın sözleşme üzerindeki yaptırımını düzenlememiştir¹⁶⁴. Tıpkı yapı ruhsatının eksikliği halinde olduğu gibi, öğretide ön ödemeli konut satışlarında teminat yükümlülüğüne aykırılığın sözleşmenin geçerliliğini etkileyip etkilemeyeceği konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. Bir görüş¹⁶⁵, teminat gösterilmemesi halinde bu durumun sözleşmenin geçerliliğine bir etkisinin bulunmaması gerektiğini

tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvenceler iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemez, haczolunamaz, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamaz.”

¹⁶⁰ Öngörülen teminatların değerlendirilmesi için bkz.: Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 60 vd.; Atamer, **Kredi**, s. 233 vd.; Çabri, **a.g.e.**, s. 672 vd.; Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 273 vd..

¹⁶¹ ÖÖKSY m. 14’te şu şekilde düzenlenmiştir: “MADDE 14 – (1) Banka teminat mektubu, satıcının tüketiciye karşı ön ödemeli konut satışına ilişkin 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, tüketicinin ödediği bedeli, ilk talebinde ona derhal ödemeyi kabul ve taahhüt ettiğine dair banka tarafından verilen kesin ve süresiz mektuptur. (2) Ön ödemeli konut satışının banka teminat mektubu verilmesi suretiyle teminat altına alınması durumunda, satıcı 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmezse tüketiciler, kendilerine verilmiş olan banka teminat mektubunu bankadan tazmin edebilirler.”

¹⁶² ÖÖKSY m. 15 uyarınca hakediş sistemi, “MADDE 15 – (1) Tüketicinin ödemelerinin hakediş sistemi ile teminat altına alınması durumunda, tüketici, ödemeleri sözleşmede belirtilen bir bankada satıcı adına açılacak bir hesaba yatırmakla yükümlüdür. Bu hesapta toplanan tüketici ödemeleri konutun devir veya teslimine kadar bloke altında olup, yalnızca hakediş karşılığında serbest bırakılabilir. (2) Konutun tamamlanma oranına göre belirlenecek hakediş sisteminde, ödemelerin doğrudan bankaya yapılmış olması ve bankaların sorumluluğu altında inşaatın ilerleme seviyesi oranında şirkete aktarılması esastır. Bu şekilde yapılacak ödemelerde tüketicinin rızası aranmaz. Bu işlemlerle ilgili olarak banka, tüketiciden komisyon ve benzeri isim altında herhangi bir bedel talep edemez. (3) Satıcı, 10 uncu maddede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmezse, hesap üzerindeki haklarını kaybeder. Bu durumda, tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin hakediş usulüne göre satıcıya ödenmemiş kısmı banka tarafından tüketiciye iade edilir. Tüketicinin o ana kadar yapmış olduğu ödemelerin satıcıya ödenen kısmı üzerinde ise tüketicinin hakları saklıdır. (4) Banka, hakedişlerin kontrolünün sağlanması amacıyla yapı denetim, müşavirlik veya danışmanlık firmalarından da hizmet alabilir.”

¹⁶³ Bağlı krediye ilişkin ÖÖKSY m. 16’da yer alan hüküm şu şekildedir: “MADDE 16 – (1) Ön ödemeli konut satışının bağlı kredi ile yapılması halinde, kullandırılan kredi tutarında teminat sağlanmış olur. Ancak, satıcı kullanılan bağlı kredi tutarının üzerinde kalan tutarı, ayrıca teminat altına almak zorundadır.”

¹⁶⁴ Atamer, **Kredi**, s. 234.

¹⁶⁵ Makaracı, **a.g.e.**, s. 244.

savunurken bir diğerk görüş¹⁶⁶ bu takdirde sözleşmenin sadece tüketicinin dayanabileceğı bir askıda hükümsüzlük halinde olduğunu kabul etmektedir. Kanımızca bu tartışma da ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından önemini korumakta olup katıldığımız görüş çerçevesinde ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinde sözleşme kurulmadan önce bina tamamlama sigortasının yapılmamış olmasının sözleşme üzerindeki yaptırımını askıda hükümsüzlük olacaktır.

Öğretide bir görüş, bina tamamlama sigortası kapsamında sağlanan tazminat, teminat ve benzeri güvencelerin iflas veya tasfiye masasına dâhil edilemeyeceğı, haczolunamayacağı, üzerlerine ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konulamayacağı konusundaki düzenlemenin diğerk teminat yöntemleri bakımından da uygulanması gerekeceğini savunmaktadır¹⁶⁷. Gerçekten de, tüketicinin yapmış olduğu ödemelerin yukarıda sayılan yöntemlerden herhangi bir ile teminat altına alınmasının mümkün olması karşısında, hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın tüketiciye verilen güvencenin icra ve iflas yolları karşısında koruma altına alınması gerekecektir.

5. Aynı Hakka Dayanan Ön Ödemeli Devre Tatil Sözleşmelerinin Şekli

Devre tatil sisteminin kurulması ileride bir aynı hakkın kurulmasını gerektiriyorsa¹⁶⁸ bu durumda bu sözleşmenin hangi şekilde yapılması gerekeceğı Kanun'da açıkça düzenlenmemiş, ancak Yönetmelik m. 15, f. 2'de şu şekilde düzenlenmiştir:

“Aynı hakka konu taşınmazın ön ödemeli satılması durumunda, satıcı veya sağlayıcının 5 ve 6 ncı maddelerde yer alan yükümlülükleri yerine getirmesi koşuluyla;
a) Kat irtifakı devrini tüketici lehine tapu siciline tescil etmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme düzenlemesi veya
b) Noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi düzenlemesi zorunludur.”

¹⁶⁶ Atamer, **Kredi**, s. 234.

¹⁶⁷ Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 61.

¹⁶⁸ Alacak hakkına dayanan ön ödemeli devre tatil modellerinin şekline ilişkin özel bir hüküm öngörülmemiştir.

Görüleceği üzere, ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından sözleşmenin zorunlu içeriği konusunda ek bir düzenleme getirilmemiştir. Sözleşmenin içeriği yine Yönetmelik m. 6, f. 1 uyarınca ön ödemeli devre tatil sözleşmelerine ilişkin ön bilgilendirme formunda verilen bilgilere (Yönetmelik m. 5, f. 3, d bendi atfıyla Yönetmelik Ek-5) ek olarak tüketicinin adı, soyadı, açık adresi ve diğer iletişim bilgileri ile tarafların sözleşmeyi imzaladığı yer ve tarihe ilişkin bilgilerden oluşacaktır. Yine bu sözleşmelerin de en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi zorunludur.

Bununla birlikte aynı hakka dayanan ön ödemeli devre tatil modellerinde en nihayetinde projeye konu taşınmaz üzerinde tüketici adına bir aynı hakkın tescili söz konusu olacağı için sözleşmenin ya tapuda ya da noterde düzenleme şeklinde yapılması öngörülmüştür.

Bu noktada ön ödemeli konut satışları bakımından yer alan benzer düzenleme¹⁶⁹ konusundaki görüşlerin aktarılmasının devre tatil modelleri bakımından yapılacak değerlendirme açısından önemli olacağını düşünüyoruz. Öğretide tapuda yapılacağı düzenlenen sözleşmelerde her ne kadar yalnızca kat irtifakından bahsedilmekteyse de, inşaatın durumuna göre¹⁷⁰ tüketici adına kat mülkiyeti veya kat irtifakı tapusunun tescilinin sağlanabileceği kabul edilmektedir¹⁷¹. Yine öğretideki yaygın kanaat, ÖÖKSY m. 6, f. 1’de kat mülkiyeti veya kat irtifakına ek olarak yapılması öngörülen yazılı şekildeki sözleşmenin ön ödemeli sözleşmeler bakımından öngörülen zorunlu içeriğin tapu sicili uygulamasında sözleşmeye konu edilememesi dolayısıyla getirilmiş olduğudur¹⁷².

¹⁶⁹ ÖÖKSY m. 6 şu şekildedir: “Ön ödemeli konut satış sözleşmesi, kat irtifakı devrinin tüketici lehine tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte yapılacak yazılı bir sözleşme şeklinde veya noterliklerde düzenleme şeklinde yapılan satış vaadi sözleşmesi ile kurulur. Aksi hâlde sözleşme geçersizdir. Satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez”.

¹⁷⁰ Özmen, Vardar Hamamcıoğlu burada üç ihtimalin söz konusu olabileceğini düzenlemektedir: inşaatı tamamlanmış ve kat mülkiyetine geçilmiş konut amaçlı taşınmaz, inşaatı tamamlanmamış ancak kat mülkiyetine çevrilmemiş kat irtifaklı taşınmaz, inşaatı henüz tamamlanmamış kat irtifaklı taşınmaz. Bkz.: **Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, a.g.e.**, s. 32.

¹⁷¹ Ön ödemeli konut satışları bakımından Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.y.**

¹⁷² Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.y.**; Atamer, **Kredi**, s. 228; Sirmen, **Taşınmazlar**, s. 383.

Bu kapsamda şayet bir ön ödemeli devre mülk sözleşmesinden söz ediliyorsa bunun hem noterde hem de tapuda yapılabileceği kabul edilmektedir. Noterde yapılacak sözleşme binanın tamamlanmış olup olmamasına göre ve taşınmazın müstakil olup olmamasına göre değişecek şekilde düzenlenecek bir paylı mülkiyet payına bağlı irtifak hakkının devri vaadi sözleşmesidir. Tapuda yapılacak sözleşme ise paylı mülkiyet payına bağlı kat irtifakı ile birlikte kat irtifakının bağlı olduğu payda paylı mülkiyet hakkına bağlı devre mülk hakkının devri sözleşmesi olacaktır¹⁷³.

D. Tüketici İşlemi Niteliğindeki Devre Tatil Sözleşmelerine Uygulanacak Hukukun Tespiti

Günümüzde devre tatil ilişkisine taraf yabancı bir turist olabileceği gibi, bir Türk vatandaşının yurt dışında bir devre tatilden yararlanması veya Türkiye'deki bir devre tatil tesisini işleten girişimcinin yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişi olması da söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda uyumsuzluğa uygulanacak hukukun tespiti de tüketicinin korunması açısından önem arz edecektir.

Yabancılık unsuru içeren bir uyumsuzluk halinde uyumsuzluğun huzuruna taşındığı Türk mahkemesinin öncelikle 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹⁷⁴ ("MÖHUK") çerçevesinde kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca uyumsuzluğa hangi hukukun uygulanacağını tespit etmesi gerekecektir. Kanunlar ihtilafı kuralları, belirli kavramlara hangi hukuk sisteminin uygulanacağını tespit etme amacı taşımaktadır¹⁷⁵. Hem taşınırların hem de taşınmazların konusunu oluşturabildiği, alacak hakkına veya ayni hakka dayanabilen ve aşağıda inceleneceği üzere çoğu zaman tüketici işlemi niteliği taşıyan devre tatil modelleri MÖHUK'ta yer verilen birçok bağlama noktasına temas edebilmektedir, bu nedenle de çıkabilecek uyumsuzluklara hangi hukukun uygulanacağı konusu önem taşımaktadır. Bu kapsamda öncelikle hangi bağlama noktalarının konumuzla bağlantılı olduğu tespit edilmeye

¹⁷³ Atamer, **Kredi**, s. 226, 227.

¹⁷⁴ 12 Aralık 2007 tarih ve 26728 sayılı R.G.'de 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun.

¹⁷⁵ Aysel Çelikel, Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Bs, İstanbul, Beta Basım, 2017, s. 61.

çalışılacak, daha sonra da bu bağlantı noktalarından hangileri esas alınarak uygulanacak hukukun belirlenmesi gerektiği değerlendirilecektir.

MÖHUK m. 24 sözleşmeden doğan borç ilişkilerine, MÖHUK m. 25 taşınmazlara veya bunların kullanımına ilişkin sözleşmelere, MÖHUK m. 21 taşınır veya taşınmazın aynına ilişkin sözleşmelere, MÖHUK m. 26 ise tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuku düzenlemektedir.

Aynı haklara uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK m. 21 düzenlemesi şu şekildedir:

“Aynî haklar

MADDE 21 – (1) Taşınırlar ve taşınmazlar üzerindeki mülkiyet hakkı ve diğer aynî haklar, işlem anında malların bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(2) Taşınmakta olan mallar üzerindeki aynî haklara varma yeri hukuku uygulanır.

(3) Yer değişikliği hâlinde henüz kazanılmamış aynî haklar malın son bulunduğu ülke hukukuna tâbidir.

(4) Taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin hukukî işlemlere şekil yönünden bu malların buldukları ülke hukuku uygulanır”.

MÖHUK m. 21’in konusunu oluşturan “ayni hak” kavramının içerisine, ayni haklar, niteliği, çeşitleri, devri, kapsamı, bütünüleyici parça, eklenti, zilyetlik, ayni haktan doğan uyuşmazlıkların gireceği kabul edilmektedir¹⁷⁶.

MÖHUK m. 21, f. 1 düzenlemesi çerçevesinde ilk olarak, konusu bir taşınmaz olan ayni hakka dayanan devre tatil modellerinde, ayni haklara uygulanacak hukukun taşınmazın bulunduğu ülke hukuku olduğu tespit edilmelidir. Bu durumda, ülkemizde yoğun şekilde karşılaşılan devre mülk ve dönem mülk uygulamalarında ayni hakka dayanan uyuşmazlıkların, taşınmazın bulunduğu yer hukukuna yani Türk hukukuna tabi olacağı söylenebilecektir¹⁷⁷. Yine MÖHUK m. 21, f. 4 düzenlemesi çerçevesinde taşınmazlar üzerindeki ayni haklara ilişkin hukuki işlemlerin şekline de bu eşyanın

¹⁷⁶Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 345; Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 225.

¹⁷⁷ Aksi görüş, Kazım Çınar, **Milletlerarası Özel Hukukta Taşınmazlara İlişkin Sözleşmeler**, İstanbul, On İki Levha, 2016, 3. Bölüm, Devre Mülk Sözleşmeleri, B. Çınar, devre mülk hakkı tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilebilen bağımsız ve sürekli bir hak niteliğinde olmadığı için Türk hukuku açısından taşınmaz olarak değerlendirilemeyeceğini ancak taşınmazın aynına yönelik bir sözleşme olduğu için MÖHUK m. 25 kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

bulunduğu yer hukuku uygulanacağından hareketle, Türkiye’de bulunan ve aynı hakka dayanan bir devre tatil modeline konu taşınmazlar üzerindeki tasarruf işlemlerinin şekline de Türk hukukunun uygulanacağı tespit edilmelidir.

Devre tatile konu tatil yeri bir taşınır ise, örneğin bir yat veya karavanda aynı hakka dayanan bir devre tatil ilişkisi kuruluyorsa, bu durumda uygulanacak hukukun taşınırın yer değişikliğinden etkilenip etkilenmeyeceği sorusunu bertaraf etmek amacıyla uygulanacak hukuk MÖHUK m. 21, f. 1’de aynı hakka ilişkin işlem anında¹⁷⁸ malların bulunduğu ülke hukuku olarak sabitlenmiştir. Buna göre, örneğin bir paylı mülkiyet ilişkisi çerçevesinde yatta devre tatil imkânı sağlanacaksa, taşınırın aynına ilişkin uyuşmazlıklarda aynı hakkın kurulduğu anda taşınırın bulunduğu ülke hukuku uygulanacaktır. Taşınırın devrine ilişkin borçlandırıcı işlem bir ülkede yapılmış ancak tasarruf işlemi gerçekleşmemiş ve taşınır hareket halinde ise uygulanacak hukuk MÖHUK m. 21, f. 3 çerçevesinde malın son bulunduğu ülke olacaktır. Bu anlamda, az önceki örnek üzerinden devam etmek gerekirse yat üzerindeki paylı mülkiyet payı Fransa’da satılmış ancak devredilmemişse, yani tasarruf işlemi gerçekleşmemişse ve yat Türkiye’ye getirilirse, mülkiyet iddiası Türk hukukuna tabi olacaktır¹⁷⁹. MÖHUK m. 21, f. 2 çerçevesinde, taşınır üzerindeki aynı hak taşınır taşınma halindeyken kurulmaktaysa, bu durumda aynı hak varma yeri hukukuna tabi olacaktır¹⁸⁰.

Taşınır veya taşınmaz üzerindeki aynı haklara ilişkin bu düzenlemeler işlemin taraflarının tüketici olup olmamasından bağımsız olarak uygulama alanı bulacaktır. Buna karşılık, aynı hakkın söz konusu olmadığı ve taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda uygulanacak hukukun tespiti için birkaç hükmün birlikte değerlendirilmesi gerekir.

MÖHUK m. 24’te sözleşmeden doğan borç ilişkilerine uygulanacak hukuka ilişkin genel kural düzenlenmektedir. Buna göre, taraflar sözleşmeye uygulanmak

¹⁷⁸ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 347; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 226.

¹⁷⁹ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 348.

¹⁸⁰ Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 229.

üzere bir hukuk belirlemişlerse, sözleşme bu hukuka tabi olacaktır. Tarafların böyle bir belirleme yapmamış olması halinde ise, sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukuk uygulanacaktır¹⁸¹. Fakat MÖHUK m. 24'teki sözleşmelere ilişkin bu genel kuralın uygulama alanı bulabilmesi için uyuşmazlığın m. 25 ve devamı maddelerde düzenlenen özel sözleşme tiplerine ilişkin bağlama kurallarının kapsamına dahil olmaması gerekmektedir. Bu genel kurala MÖHUK m. 25 çerçevesinde taşınmazlar bakımından sınırlama getirilmiş ve taşınmazlara veya onların kullanımına ilişkin sözleşmeler taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tâbi kılınmıştır¹⁸².

Devre tatil sözleşmelerinin kapsamına girebilecek MÖHUK'ta düzenlenen özel sözleşme tiplerinin bir diğeri de tüketici sözleşmeleridir. Tüketici sözleşmeleri bakımından uygulanacak hukuk MÖHUK m. 26'da düzenlenmiştir. Buna göre, “meslekî veya ticarî olmayan amaçla mal veya hizmet ya da kredi sağlanmasına yönelik tüketici sözleşmeleri, tüketicinin mutad meskeni hukukunun emredici hükümleri uyarınca sahip olacağı asgarî koruma saklı kalmak kaydıyla, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir”. Böylelikle, işlemin karşı tarafına göre daha zayıf bir konumda bulunduğu kabul edilen tüketicinin mutad meskeni hukukunun sağladığı korumanın asgari düzeyde korumayı oluşturacağı kabul edilmiş ve hukuk seçimine ancak bu seçilen hukukun tüketiciye daha üst seviyede bir koruma sağlaması halinde imkân tanınmıştır¹⁸³. Fakat iç hukuktaki her tüketici sözleşmesi MÖHUK m. 26 kapsamına girmeyecektir¹⁸⁴. MÖHUK m. 26'daki bağlama kurallarının uygulama alanı bulabilmesi için tüketici sözleşmesinin MÖHUK m. 26 f. 2'deki şartlardan birini sağlaması gerekmektedir. MÖHUK m. 26, f. 2 uyarınca, (i) sözleşme, tüketicinin

¹⁸¹ Sözleşmeyle en sıkı ilişkili hukukun nasıl tespit edileceği MÖHUK m. 24, f. 4'te, karakteristik edim borçlusunun, sözleşmenin kuruluşu sırasındaki mutad meskeni hukuku, ticarî veya meslekî faaliyetler gereği kurulan sözleşmelerde karakteristik edim borçlusunun işyeri, bulunmadığı takdirde yerleşim yeri hukuku, karakteristik edim borçlusunun birden çok işyeri varsa söz konusu sözleşmeyle en sıkı ilişki içinde bulunan işyeri hukuku olarak kabul edilir. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme, bu hukuka tâbi olacaktır.

¹⁸² Bu konu hakkında bkz. Sibel Özel, Kazım Çınar, “Taşınmazlara İlişkin Sözleşmelerin Esasına Uygulanacak Hukuka Dair MÖHUK M.25'in Kapsamı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, 2017, ss. 325-344, b.a..

¹⁸³ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 276.

¹⁸⁴ Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 405.

mutad meskeninin bulunduğu ülkede, ona gönderilen özel bir davet üzerine veya ilân sonucunda kurulmuş ve sözleşmenin kurulması için tüketici tarafından yapılması gerekli hukukî fiiller bu ülkede yapılmış veya (ii) diğer taraf veya onun temsilcisi, tüketicinin siparişini bu ülkede almış veya (iii) ilişkinin bir satım sözleşmesi olması hâlinde, satıcı tüketiciyi satın almaya ikna etmek amacıyla bir gezi düzenlemiş ve tüketici de bu gezi ile bulunduğu ülkeden başka ülkeye gidip siparişini orada vermiş ise bu durumda taraflarca bir hukuk seçiminde bulunulmamış olması halinde uygulanacak hukuk tüketicinin mutad meskeni hukuku olacaktır. Bir diğer ifadeyle, taraflarca hukuk seçimi yapılmadığı takdirde, anılan şartlardan birinin gerçekleşmesi halinde tüketicinin mutad meskeni hukuku yetkili kılınmıştır¹⁸⁵. Bu şartlardan herhangi birinin gerçekleşmemesi halinde sözleşmelere uygulanacak hukuk konusundaki genel düzenleme olan MÖHUK m. 24 düzenlemesi uygulama alanı bulacaktır¹⁸⁶. Her ne kadar kanunun ifadesinden böyle bir gereklilik açıkça anlaşılmasa da, MÖHUK m. 26, f. 1 düzenlemesinde tüketici lehine öngörülen hukuk seçimi sınırlamasından yararlanılabilmesi için de MÖHUK m. 26, f. 2'deki şartların gerçekleşmesi aranmaktadır¹⁸⁷.

¹⁸⁵ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 276; Çelikel, Erdem, **a.g.e.**, s. 406.

¹⁸⁶ Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 276.

¹⁸⁷ Hükmün gerekçesi şu şekildedir: "Madde 25 2675 sayılı Kanunda yer verilmeyen "Tüketici sözleşmeleri" başlıklı yeni bir maddedir. Devletin ekonomik ve sosyal politikasının önemli bir unsuru olan tüketici, bu sözleşmenin nitelendirilmesini geniş ölçüde etkilemektedir. **Bu sebeple, maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen şartlar altında yapılan tüketici sözleşmelerinde, karşı tarafa nazaran daha zayıf ve tecrübesiz olan tüketicinin korunması ekonomik ve sosyal dengenin sağlanmasında önemli unsurlardan birini teşkil etmektedir.** Tüketicinin hukuken korunması gerekliliğinin sonucu olarak, bazı tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukukun diğer sözleşmelerden farklı düzenlenmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır. Maddenin birinci fıkrasında "tüketici sözleşmeleri" kavramı tanımlanmıştır. Buna ihtiyaç duyulmasının sebebi, hangi tüketici sözleşmelerinin madde kapsamına alındığının ve buna bağlı olarak, kimin tüketici olduğunun tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya konulması gereğidir. Bu konuda 1980 tarihli Rom I diye anılan ve ileride AT Tüzüğü haline gelecek olan AT Sözleşmesinden yararlanılmıştır. Objektif bağlama kuralı, "tüketicinin mutad meskeni hukuku" olarak belirlenmiştir. Çünkü bu hukuk, tüketicinin en iyi bildiği, bu sebeple de tüketiciyi en iyi şekilde koruduğu kabul edilen hukuktur. Tasarımın, sözleşmeden doğan borç ilişkileri alanındaki genel sistemine uygun olarak, **tüketici sözleşmelerinde de taraflara hukuk seçimi imkânı tanınmıştır. Ancak, seçilen hukukta tüketicinin korunması, objektif bağlama kuralı ile sağlanandan daha az elverişli ise hukuk seçimi bu açıdan dikkate alınmayacaktır. Çünkü tüketicinin mutad meskeni hukukunun sağladığı koruma, asgarî koruma düzeyini teşkil etmektedir. Maddeyle, bu çerçevede sınırlı bir hukuk seçimi imkânı getirilmiştir. İkinci fıkrada (a), (b) ve (c) bentlerinde, bir tüketici sözleşmesinin, madde hükümlerinden yararlanabilmesi için hangi şartlar altında yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak bu bentlerde sayılan koşullar altında kurulmuş tüketici**

Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, kanaatimizce şu tespitlerde bulunmak mümkündür. Şayet sözleşmenin konusunu bir taşınmazdan yararlanma oluşturuyorsa¹⁸⁸, bu işlem MÖHUK m. 26, f. 1 ve 2'deki şartları sağlasa dahi yürürlükteki hukukumuz taşınmazlara ilişkin sözleşmeler bakımından hukuk seçimine imkân tanımadığı için¹⁸⁹ MÖHUK m. 25 çerçevesinde sözleşmelerin taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna tâbi kılındığı söylenebilecektir. Ancak hükmün bu ölçüde geniş uygulanması, kanaatimizce taraflardan birini tüketicinin oluşturduğu ve MÖHUK m. 26, f. 2'deki şartları sağlayan devre tatil sözleşmeleri bakımından çok isabetli olmayacaktır. Benzer bir endişe AB hukukunda 17 Haziran 2008 tarih ve 593/2008 sayılı Sözleşmeden Doğan Borç İlişkilerine Uygulanacak Hukuka İlişkin Roma I Tüzüğü'nde (*Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations*) ("Roma I Tüzüğü") de devre tatil sözleşmeleri bakımından gözetilmiş ve taşınmazdan yararlanma Yönerge çerçevesinde bir devre tatil yararlanması teşkil ediyorsa Roma I Tüzüğü m. 6, f. 4, c bendi uyarınca tüketici korumasından faydalanılabileceği öngörülmüştür¹⁹⁰¹⁹¹. Taşınırklar bakımından ise MÖHUK 25'teki gibi özel bir

sözleşmelerine "tüketicinin mutad meskeni hukuku" uygulanacaktır. Böylece, tüketici sözleşmelerinde, mutad mesken hukukunun uygulanmasının sınır ve kapsamı ortaya konulmuştur. Tüketici sözleşmelerinde şekil konusunda uygulanacak hukuk da maddenin üçüncü fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir. Bunun gerekçesi, alternatif bir uygulama metodu getiren genel şekil kuralının, tüketici sözleşmelerinin niteliği ile bağdaşmamasıdır. Ayrıca, tüketici sözleşmelerinde esasa ve şekle uygulanan hukukta birlik sağlanmasının tüketici için yararlı olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Son fıkrada, maddenin uygulanmayacağı bazı tüketici sözleşmeleri belirtilmiştir. Bunun anlamı, o konuda, genel kuralı ifade eden 23 üncü maddenin geçerli olduğudur. Ayrıca taşıma sözleşmeleri de maddenin kapsamı dışında tutulmuştur. Çünkü taşıma sözleşmeleri konusunda bir yandan Türkiye'nin de taraf olduğu çok sayıda milletlerarası sözleşme bulunmakta, diğer yandan eşya taşımaya ilişkin yeni düzenleme Tasarınının 28 inci maddesinde yer almaktadır. Ancak buna karşılık, 25 inci maddeye göre taşıma ve konaklama ücreti dâhil tek fiyat uygulanan ve "paket tur" diye tanımlanan sözleşmeler tüketici sözleşmeleri kapsamı içindedir. Bu konuda da AT mevzuatı ile uyum gözetilmiştir (vurgu eklenmiştir)".

¹⁸⁸ Konusu taşınmaz olan devre tatil sözleşmeleri, devre mülk sözleşmesi, dönem mülkte paydaşlar arasındaki yararlanma anlaşması taşınmazdan yararlanmaya yönelik anlaşma olarak bu madde kapsamında değerlendirilebilecektir.

¹⁸⁹ Özel, Çınar, **a.g.e.**, s. 341; Şanlı, Esen, Ataman-Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 275.

¹⁹⁰ Roma I Tüzüğü, m. 6, f. 4, c bendi ve ayrıca bkz. p. 27.

¹⁹¹ Devre tatil sözleşmelerine uygulanacak hukuka ilişkin Yönerge'de de düzenleme yer almaktadır. Yönerge m. 12 uyarınca, Yönerge kapsamına giren sözleşmeye uygulanacak hukuk üye devletlerden birinin hukuku ise tüketicilerin Yönerge ile kendilerine bahşedilen haklardan feragat etme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca, sözleşmeye konu taşınmaz üye devletlerden birinin egemenlik alanında bulunuyor ise, veya sözleşme doğrudan doğruya bir taşınmaz ile ilgili olmamakla birlikte girişimci ticari

düzenleme bulunmaması dolayısıyla şartları varsa tüketici sözleşmelerine ilişkin MÖHUK m. 26 hükmünün uygulama alanı bulacağı ve tüketicinin kendisine MÖHUK çerçevesinde getirilen korumadan faydalanabileceği söylenebilir. Anılan şartlar bulunmadığı takdirde sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin MÖHUK m. 24'te öngörülen genel kural uygulama alanı bulacaktır.

II. DEVRE TATİL SÖZLEŞMELERİNİN KURULMASINDAN SONRA TÜKETİCİNİN KORUNMASI

A. Tüketici Aleyhine Değişiklik Yapılamaması

Genel hükümler kapsamında düzenlenen ve tüketicinin sözleşmenin ifası sırasında yararlanabileceği korumalardan biri, TKHK m. 4, f. 2'de düzenlenen tüketici aleyhine değişiklik yasağıdır. Buna göre, "Sözleşmede öngörülen koşullar, sözleşme süresi içinde tüketici aleyhine değiştirilemez". Düzenleme, girişimcinin sözleşme ile kendisinde saklı tuttuğu bir hükme dayanarak veya sözleşmenin bazı kısımlarını boş bırakmak suretiyle tek taraflı olarak tüketicinin aleyhine değişiklik yapmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Bununla birlikte tarafların anlaşarak tüketici aleyhine bir değişiklik yapıp yapamayacakları hükümden anlaşılacaktır. Bu nokta öğretide tartışmalıdır ve iki taraf anlaşsa da tüketicinin aleyhine değişiklik yapılamayacağına¹⁹² dair de, TKHK m. 4, f. 2'nin sözleşme ilişkisine yapılacak bu ölçüde bir müdahale için yeterli yasal dayanağı oluşturmadığına¹⁹³ dair de görüşler bulunmaktadır.

veya mesleki faaliyetlerini bir üye devlette gerçekleştiriyor veya buraya yönlendiriyorsa ve sözleşme bu faaliyetlerin kapsamında yer alıyorsa, bu takdirde uygulanacak hukuk bir başka devletin hukuku olsa dahi tüketiciler Yönerge'de öngörülen korumalardan bahse konu üye devlette uygulandığı şekliyle yararlandırılacaktır.

¹⁹² Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 37.

¹⁹³ Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 75, 76; Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 312.

B. Tüketiciden Ek Masraf İstenememesi

TKHK m. 4, f. 3 düzenlemesi uyarınca, “Tüketiciden; kendisine sunulan mal veya hizmet kapsamında haklı olarak yapılmasını beklediği ve sözleşmeyi düzenleyen yasal yükümlülükleri arasında yer alan edimler ile sözleşmeyi düzenleyen kendi menfaati doğrultusunda yapmış olduğu masraflar için ek bir bedel talep edilemez”. Bu çerçevede, tüketiciden her yıl tesisin işletmesine katılması için bir işletme ücretinin, aidatın ödenmesi bekleniyor ancak buna ilişkin hükümler ön bilgilendirme formunda ve bu çerçevede de sözleşmede yer almıyorsa, tüketiciden her yıl tesisin işletilmesine ilişkin ek bir ücret ödenmesi istenemeyecektir. Yine, yaptığı sözleşme ve yasa çerçevesinde girişimci tarafından yapılmasını beklemekte haklı olduğu edimlerin ifası için tüketiciden ücret, masraf gibi isimler altında ayrıca bir bedel talep edilemeyecektir¹⁹⁴. Bu kapsamda, örneğin, sözleşme çerçevesinde girişimci tarafından tüketiciye karşı üstlenilen edimler arasında tüketicinin havuz veya spor salonundan yararlandırılması yer alıyorsa ve ön bilgilendirme formunda ve dolayısıyla sözleşmede bu hizmetlerin ücrete tabi olduğu dışında özel bir bilgi yer almıyorsa, tüketiciden bunlardan yararlanması için ek ücret istenememelidir. Tüketici, sözleşme ile üstlendiği karşılığın içerisinde bu ortak alanlardan yararlanma, bunların bakımı gibi ücretlerin de dahil olduğunu beklemekte haklıdır. Örneğin, tüketiciden sözleşme kapsamında yararlanabileceği kararlaştırılan havuzun temizliği ve ilaçlanması için masraf ya da spor salonundaki aletlerden yararlanılması için ek bir ücret istenememelidir. Buna karşılık, örneğin spor salonunda bir kişisel eğitmenin yardım alınacak ise bu özel edim niteliğinde kabul edilerek bunun için ayrıca bir karşılık ödenmesi gerekeceği söylenebilir. TKHK m. 4, f. 3 düzenlemesi kapsamına girmeyen bir masraf söz konusu ise, bunun tüketiciden talep edilebilmesi ancak masrafın Yargıtay’ın benimsediği, haklı, makul, belgeli ölçütünü karşılaması halinde mümkün olacaktır¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 79, 80.

¹⁹⁵ Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 84.

C. Tüketicinin Üçlü İlişkiler Bakımından Korunması

1. Genel Olarak

Devre tatil uygulamalarında tüketici için en problemli alanlardan birini tüketicinin devre tatil sözleşmesinden doğan hakkını bir başkasına devredip devredemeyeceği ya da devre tatil ilişkisiyle artık bağlı kalmak istemediği takdirde bunu başka birine hangi hükümler çerçevesinde devredeceği oluşturmaktaydı.

Devre tatil hakkının hukuki tasarruflara elverişliliği onu cazip kılan nedenlerden biri olmuş ve uygulamada hakkın devredilebilirliğini sağlamak amacıyla hakkın kullanılmasının şirket ortaklığına bağlanması gibi yöntemler geliştirilmiştir¹⁹⁶. Hakkın devredilebilir olması ile birlikte uygulamada ünite sağlayıcının değişim sistemi ile bir sözleşme yaptığı ve tüketiciye değişim sisteminin ayarladığı devre ve ünite de tatil yapma hakkının tanındığı, üçüncü kişi yararına sözleşme şeklinde düzenlenen değişim sistemleri ortaya çıkmıştır¹⁹⁷. Önceki borçlar hukuku mevzuatında sözleşmenin devri kurumu düzenlenmemiş olduğu için o dönemde haktan belirlenebilir dönemlerde yararlanmak istemeyenler tarafından ise devre tatilden yararlanmaya yönelik alacak hakkı satış sözleşmelerine konu edilmiş ve alacağın temliki ile devredilmiş ancak bu tüketicinin sahip olduğu sözleşmesel durumu devretmediği için yeterince tercih edilmemiştir¹⁹⁸. Yine, devre tatil hakkı sahibinin bağışlama sözleşmesi suretiyle ivazsız şekilde devre tatil hakkını devrettiği¹⁹⁹, hakkı kendisinde tutarak hakkın kullanımından başkalarını yararlandırdığı sistemlerle (ücretliyse kira sözleşmesi, ücretsiz ise kullanım ödücü sözleşmesi) de karşılaşmıştır²⁰⁰. Devre tatil modellerine olan talebin azalması ile birlikte ise yatırım

¹⁹⁶ Şen, **a.g.e.**, s. 14, 22.

¹⁹⁷ Bu sistemlerde devre tatil sağlayıcılar, değişim faaliyeti ile uğraşan şirket ile kurduğu bir sözleşme çerçevesinde değişim şirketinin tesislerinden kendi müşterilerini yararlandırmaktaydı. Üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğinin değerlendirilmesi için bkz. Çelebi, **Devre Tatil Sözleşmesi**, s. 120 vd..

¹⁹⁸ Şen, **a.g.e.**, s. 22-24.

¹⁹⁹ Şen, **a.g.e.**, s. 24.

²⁰⁰ Bu konudaki açıklamalarımız için bkz.: yuk. İkinci Bölüm, IV, A, 2, e.

amaçlı olarak pazarlanan devre tatilleri yeniden satmanın tanıtıldığı kadar kolay olmadığı görülmüştür.

İşte bu çerçevede, uygulamada gelişen çeşitli sistemler karşısında değişim ve yeniden satış sözleşmeleri ilk olarak Yönerge ile AB hukuku bakımından düzenlenmiş, daha sonra ise aynı kurumlar Yönerge ile uyumlu olarak Türk hukukuna taşınmıştır. Bunlardan ilki, tüketiciye devre tatil sözleşmesinden doğan tatil hakkını bir başkasınınki ile değiştirmesi ve bu suretle tatil hakkını başka bir üniteye ya da başka bir devrede konaklama olanağı tanıyan değişim sözleşmeleridir. Tüketiciye bu kapsamda tanınan ikinci imkân ise, devre tatil sözleşmesini girişimci ile yapacağı bir sözleşme aracılığıyla devretmesinin yeniden satış sözleşmeleri ile sağlanmasıdır.

TKHK’de tanımlandığı şekliyle her iki sözleşmenin de hizmet sağlanmasına yönelik olarak tüketici ile girişimci arasında kuruluyor olması itibariyle tüketici işlemi olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bunlar aynı zamanda tüketici sözleşmesi olarak Kanun ve Yönetmelik’te düzenlenmiş olup bu kapsamda hem tüm tüketici işlemlerine uygulanacak korumalardan, hem de DTY ile getirilen imkânlardan yararlanacaklardır. Bu kapsamda değişim sözleşmesi veya yeniden satış sözleşmesi akdeden tüketici, sözleşmenin kurulmasından önce, kurulması sırasında, ifasında ve sona ermesinde ona sağlanan korumalardan faydalanacaktır. Bununla birlikte şimdiden belirtilmelidir ki Yönetmelik’te bu sözleşmeler özelinde getirilen düzenlemeler oldukça sınırlıdır. Bu bölümde öncelikle söz konusu sözleşmeler tanıtılıp daha sonra uygulanacak hükümler karşılaştırmalı olarak tespit edilmeye çalışılacaktır.

2. Değişim Sözleşmesi

Yalnızca devre tatil hakkı sahiplerinin yararlanması amacıyla son otuz yılda gelişen bir diğer sözleşme türü değişim sözleşmeleridir²⁰¹. Bu sözleşmelerde üyelerin devre tatil haklarını hafta veya puan sistemleri üzerinden bağlantılı tatil yerlerinde kullanması sağlanmaktadır. Bu sözleşme ile çoğu zaman değişim programı tarafından yönetilen bir hafta veya puan sistemi çerçevesinde tüketiciye, devresinde ünitesi

²⁰¹ CSES Report, s. 10.

üzerinde sahip olduğu devre tatil hakkını, bağlantılı tatil tesislerinde bir başkasının ünitesinde ve devresinde sahip olduğu devre tatil hakkı ile değiştirmesi imkânı tanımaktadır²⁰². Bu kapsamda, örneğin, uygulamada en yaygın şekilde kullanılan değişim programlarından biri olan RCI Europe'un²⁰³ sistemi şu şekilde işlemektedir²⁰⁴: RCI Europe, "Bağlı Tesis" adını verdiği ve anlaşmalı olduğu çeşitli devre tatil sağlayıcılarda devre tatil hakkına sahip olan tüketicinin bu hakkını tesise olan arz-talep, tesisin konumu, kalitesi, sahip olunan konaklama ünitesinin türü, sahip olunan tatilin yılın hangi döneminde olduğu ve daha önce bu tesiste konaklayan üyelere alınan geri bildirimler²⁰⁵ gibi çeşitli faktörler üzerinden değerlendirmek ve bir değişim gücü belirlemektedir. Değişim sisteminin üyesi olup ücretini ödeyen tüketicilerin RCI Europe'un bu yaptığı değerlendirme üzerinden devre tatil haklarını değişim sistemine yatırarak kendi haklarıyla aynı puan ya da daha düşük puan alan devre tatil haklarından yararlanma imkânı bulunmaktadır. Görüleceği üzere değişim şirketleri devre mülk sahipleri ve devre tatil sahiplerine bir sistem etrafında haklarını değiş tokuş etmeleri konusunda aracılık etmektedirler²⁰⁶.

Değişim sistemlerinde tüketici, kendi döneminde sahip olduğu devre tatil hakkından bir başkasını yararlandırmaktadır. Bunun karşılığında ise ülke içerisinde veya başka bir ülkede tatilden yararlanma hakkı edinmesi mümkündür. Uygulamada bunlara ulusal veya uluslararası değişim sözleşmeleri de denmektedir²⁰⁷. Uluslararası değişim sistemlerine katılınması durumunda farklı ülke mahkemelerinin ve hukuklarının sözleşmeye uygulanıyor olabileceği unutulmamalıdır.

Kanun m. 50, Yönetmelik m. 4, f. 1, c bendi uyarınca değişim sözleşmeleri, "tüketicilere devre tatil sözleşmesinden doğan haklarından diğer kişilerin geçici olarak

²⁰² CSES Report, a.y..

²⁰³ CSES Report, a.y..

²⁰⁴ RCI Europe Değişim Programı Üyelik Koşulları için bkz.: https://b2b.rci.com/static/docs/europe/tr_TR/rci_weeks_terms_of_membership_tr_TR.pdf (Çevrimiçi) E.T. 18 Mart 2018.

²⁰⁵ https://b2b.rci.com/pre-rci-tr_TR/discover-rci/rci-points.page (Çevrimiçi), E.T. 18 Mart 2018.

²⁰⁶ Aslan, a.g.e., s. 653.

²⁰⁷ Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 304; Yağcıoğlu, a.g.e., s. 210; Çabri, a.g.e., s. 811.

yararlanmasına izin vermesi karşılığında gecelik konaklama veya diğer hizmetlere geçici olarak erişim imkânı veren bir sisteme katılma hakkı tanıyan sözleşmeleri” ifade eder. Değişim sözleşmeleri bakımından ön bilgilendirme formunun içeriği Yönetmelik Ek 4’te düzenlenmiştir²⁰⁸. Buna göre, devre tatil sözleşmelerinden farklı ve genel içeriğe ek olarak burada girişimci tarafından değişim sisteminin nasıl çalıştığına ilişkin olarak açıklama ile değişim için önerilen seçenek ve yöntemler hakkında bilgi, değişim sistemine konu haklar arasında fark varsa, ki bu özellikle uluslararası değişim sistemlerine dahil olunması halinde önem kazanacaktır, buna ilişkin bilgi,

208 EK – 4 DEĞİŞİM SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN ÖN BİLGİLENDİRME FORMUNUN ZORUNLU İÇERİĞİ

- a) Satıcı veya sağlayıcının isim, unvan, açık adres, telefon ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri.
- b) Sözleşme konusu hakkın niteliği, kapsamı ve kullanım koşulları.
- c) Sözleşmenin süresi, sözleşme konusu hakkın kullanılabilmesi için dönem ve tarih aralığı.
- ç) Sözleşme konusu hakkın kullanımı için ödenecek tüm vergiler dahil toplam fiyat.
- d) Varsa tüketici tarafından ödenecek ek masrafların niteliği, kapsamı ve tutarı.
- e) Değişim sisteminin nasıl çalıştığına ilişkin açıklama ile değişim için önerilen seçenekler ve yöntemler hakkında bilgi.
- f) Değişim sistemine konu haklar arasında fark bulunması halinde buna ilişkin bilgi.
- g) Tüketicilere sunulan ana hizmetlerin niteliği ve kapsamına ilişkin bilgiler.
- ğ) Cayma hakkının ne şekilde kullanılacağı ve cayma bildirimini yapacağı açık adres, faks numarası ve elektronik posta bilgileri.
- h) “Bu sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkınız bulunmaktadır. Cayma süresi içinde sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında herhangi bir isim altında ödeme yapmanızı veya borç altına sokan herhangi bir belge vermenizi istemeyeceğimizi taahhüt ederiz.” ibaresi.
- ı) Tüketicinin cayma hakkı konusunda hiç ya da gereği gibi bilgilendirilmemesi halinde cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı olmadığına ve bu sürenin her halükarda cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona ereceğine ilişkin bilgi.
- i) Değişim sözleşmesinin devre tatil sözleşmesiyle birlikte teklif edildiği durumlarda, her iki sözleşme için sadece bir cayma süresi olduğuna dair bilgi.
- j) Sözleşmeden kaynaklanan hakların kullanılması sırasında tüketiciye sağlanan faydalar ile ortaya çıkabilecek kısıtlamalar hakkında bilgi.
- k) Konaklamanın taşınmaz mal dışında konaklamayla ilgili olması durumunda buna ilişkin bilgi.
- l) Varsa satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri hakkında bilgi.
- m) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgi.
- n) Tarafların sözleşmeyi fesih şartları ile sözleşmenin feshedilmesi halinde bunun sonuçlarına ilişkin bilgi.

sözleşmeden kaynaklanan hakların kullanımı sırasında tüketiciye sağlanan faydalar ve kısıtlamalar hakkında bilgi verilmesi gerekecektir.

3. Yeniden Satış Sözleşmesi

Son zamanlarda devre tatil sözleşmesinin daha kısa süreli tatil hizmeti sözleşmeleri karşısında popürlüğünü yitirmesi dolayısıyla, devre tatil haklarını devretmek isteyen tüketicilerin bu ihtiyacı karşısında uygulamada yeniden satış hizmetlerinin ortaya çıktığı görülmüştür²⁰⁹. Bununla birlikte, devre tatil modellerine olan talebin azlığı, bu alanda aldatıcı faaliyetlerin artmasına yol açmış bu nedenle de yeniden satış sözleşmelerinin Yönerge ile düzenlenmesi yoluna gidilmiştir²¹⁰.

Yeniden satış sözleşmeleri, Yönetmelik m. 4, f. 1, k bendinde "... Satıcı veya sağlayıcının, devre tatil veya uzun süreli tatil hizmetinin alınıp satılması hususunda tüketiciye yardımcı olduğu sözleşmeleri ... ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Bu sözleşmelerde girişimci tüketicinin sahip olduğu tatil hakkının bir başkasına devretmesi konusunda aracılık etmektedir²¹¹. Öğretide, bu sözleşmelere ilişkin hükümlerin "kira garantili" olarak pazarlanan ve tüketicinin devre tatil hakkını bir başkasına kiralaması konusunda girişimciye yetki verdiği devre tatil modelleri bakımından da uygulama alanı bulması gerekeceği savunulmaktadır²¹².

Yeniden satış sözleşmelerine ilişkin ön bilgilendirme formunda²¹³ devre tatil sözleşmesi için öngörülenden farklı olarak sağlanacak yeniden satış hizmetine ilişkin

²⁰⁹ CSES Report, s. 10.

²¹⁰ CSES Report, a.y.

²¹¹ Çabri, a.g.e., s 812.

²¹² Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s. 305.

²¹³ EK – 3 YENİDEN SATIŞ SÖZLEŞMELERİNE İLİŞKİN ÖN BİLGİLENDİRME FORMUNUN ZORUNLU İÇERİĞİ

a) Satıcı veya sağlayıcının isim, unvan, açık adres, telefon ve varsa MERSİS numarası ile diğer iletişim bilgileri.

b) Sözleşme konusu hizmetin niteliği, kapsamı ve kullanım koşulları.

c) Sözleşmenin süresi.

ç) Tüketici tarafından ödenecek tüm vergiler dahil toplam fiyat.

d) Varsa tüketici tarafından ödenecek ek masrafların niteliği, kapsamı ve tutarı.

olarak detaylı bilgi, yeniden satış için bir sisteme katılmanın mümkün olup olmadığı hakkında bilgi ve varsa masraflarına ilişkin bilgi verilecektir.

Yönetmelik'te ayrıca yeniden satış sözleşmelerine ilişkin ön bilgilendirme formunda Yönetmelik Ek-3'ün f bendi çerçevesinde "Bu sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkınız bulunmaktadır. Cayma süresi içinde sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında herhangi bir isim altında ödeme yapmanızı veya borç altına sokan herhangi bir belge vermenizi istemeyeceğimizi taahhüt ederiz" ibaresinin yer alması gerekeceği öngörülmüştür. Yönetmelik m. 9, f. 5 düzenlemesinde ise yeniden satış sözleşmeleri bakımından girişimcinin yeniden satış sözleşmesi kapsamında satış işlemi gerçekleşmedikçe tüketiciden ödeme yapılmasını istemeyeceği düzenlemesi yer almaktadır. Birbiriyle çelişkili gibi gözükken iki düzenlemeye birden yer verilmesiyle gözetilen amacın, cayma süresinden daha kısa bir sürede girişimcinin satışı gerçekleştirmesi halinde tüketicinin cayma hakkını yine de kullanabileceği sistemin mümkün kılınması olduğunu düşünüyoruz.

-
- e) Cayma hakkının ne şekilde kullanılacağı ve cayma bildirimini yapılacağı açık adres, faks numarası ve elektronik posta bilgileri.
- f) "Bu sözleşmenin kurulduğu tarihten itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkınız bulunmaktadır. Cayma süresi içinde sözleşmeye konu mal veya hizmet karşılığında herhangi bir isim altında ödeme yapmanızı veya borç altına sokan herhangi bir belge vermenizi istemeyeceğimizi taahhüt ederiz." ibaresi.
- g) Tüketicinin cayma hakkı konusunda hiç ya da gereği gibi bilgilendirilmemesi halinde cayma hakkını kullanmak için on dört günlük süreyle bağlı olmadığına ve bu sürenin her halükarda cayma süresinin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona ereceğine ilişkin bilgi.
- ğ) Hizmetin sözleşmede belirtilenler dışında herhangi bir ek ödemeye ve yükümlülüğe yol açmayacağına ilişkin bilgi.
- h) Sözleşmeden doğan hakların yeniden satışı için bir sisteme katılmanın mümkün olup olmadığı hakkında bilgi ve varsa bu duruma ilişkin masraflar hakkında bilgi.
- ı) Varsa satıcı veya sağlayıcının şikayetlere ilişkin çözüm yöntemleri hakkında bilgi.
- i) Tüketicilerin uyuşmazlık konusundaki başvurularını tüketici mahkemesine veya tüketici hakem heyetine yapabileceklerine dair bilgi.

4. Değişim Sözleşmeleri ve Yeniden Satış Sözleşmeleri Özelinde Öngörülen Korumalar

Değişim sözleşmesi veya yeniden satış sözleşmesi akdeden tüketici, sözleşmenin kurulmasından önce, kurulması sırasında, ifasında ve sona ermesinde ona sağlanan korumalardan faydalanacaktır. Bu korumaların her iki sözleşme türü bakımından özel düzenlemeleri ifade etmek suretiyle yeniden gözden geçirilmesinde fayda vardır.

Yönetmelik m. 5 uyarınca her iki sözleşmenin yapılmasından en az bir gün önce kendisine özellikle bu sözleşmeler bakımından zorunlu içeriğin yer aldığı ön bilgilendirme formunun verilmesi gerekecektir. Bu form, Yönetmelik m. 6 çerçevesinde girişimci ile tüketici arasında yapılacak sözleşmenin zorunlu içeriğini oluşturacaktır. Bu sözleşmeler taşınmazın aynına ilişkin bir borçlandırııcı işlem oluşturmadıkça mesafeli şekilde ya da yazılı olarak kurulmalıdır. Sözleşme öncesi ve sözleşmenin kurulması sırasındaki bilgilendirme yükümlülüklerinin hepsi bu iki sözleşme bakımından da uygulama alanı bulacaktır.

Tüketicinin her iki sözleşme bakımından da Yönetmelik m. 7 çerçevesinde sözleşmenin kurulmasından itibaren on dört gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkı bulunacaktır, Yönetmelik m. 10'daki eksik bilgilendirme hallerinden birinin varlığı halinde bu süre ile bağlı kalınmayacaktır. Değişim sözleşmeleri bakımından önceden ödeme yasağı cayma süresi boyunca geçerli olacak olup yeniden satış sözleşmelerinde Yönetmelik m. 9, f. 5 düzenlemesi çerçevesinde girişimci satış işlemi gerçekleşmedikçe tüketiciden ödeme yapılmasını isteyemeyecektir. Değişim sözleşmelerinin devre tatil sözleşmesi ile birlikte veya aynı anda tüketiciye verildiği hallerde Yönetmelik m. 9, f. 4 uyarınca cayma hakkının kullanılmasına ilişkin süreler her iki sözleşme için de geçerli olacaktır.

Cayma bildirimine ilişkin yukarıdaki açıklamalarımız burada da geçerlidir. Yönetmelik m. 9, f. 4 uyarınca devre tatil sözleşmesine ilişkin cayma hakkı kullanılması ile birlikte bu sözleşmelerle birlikte düzenlenmiş olan yeniden satış, değişim ve ilgili diğer tüm sözleşmeler hiçbir cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın kendiliğinden sona erer.

D. Ön Ödemeli Devre Tatil Sözleşmeleri Bakımından Sözleşmenin Kurulmasından Sonra Tüketicie Sağlanan Özel Korumalar

1. Tüketicinin Sözleşmeden Dönme Hakkı

a. Dönme Hakkının Kullanılabileceği Süre

Kanun m. 50, f. 9 ve Yönetmelik m. 14, f. 3'te tüketiciye sahip olduğu cayma hakkına ek olarak ve cayma süresiyle bağlı olmaksızın kullanılabileceği bir dönme imkânı tanınmıştır²¹⁴²¹⁵. Buna göre, “Ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinde, devir veya teslim tarihine kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme hakkı vardır”²¹⁶.

Devir veya teslim tarihinin nasıl belirleneceği taşınmaz üzerinde aynı hakkın bulunmasına bağlı devre tatil modelleri ve alacak hakkına dayanan devre tatil modelleri bakımından ayrı ayrı, sırasıyla Yönetmelik m. 15, f. 3 ve Yönetmelik m. 16, f. 2 düzenlemelerinde hükme bağlanmıştır.

Aynı hakka dayanan ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından teslim veya devrin ne zaman gerçekleşmiş sayılacağına ilişkin düzenleme Yönetmelik m. 15, f. 3'te yer almaktadır. Buna göre, taşınmaz üzerinde bir aynı hak kurulmasına dayanan devre tatil modellerinde, kat mülkiyetine konu taşınmazın tüketici adına tescili ve taşınmaz zilyetliğinin devri veya kat irtifakına konu taşınmazın tüketici adına tescili

²¹⁴ Dönme hakkına ek olarak cayma hakkının da tanınmış olmasının dönme hakkında, istisnalar mevcut olmakla birlikte, tüketicinin belirli bir miktarda tazminat ödemek zorunda kalabileceği ve masrafları üstlenmesi gerekeceği için tüketici açısından hala önemli olduğu konusunda bkz. Atamer, **Kredi**, s. 243.

²¹⁵ Gümüş, tanınan hakkın aslında ikinci bir cayma hakkı niteliğinde olduğu görüşündedir. Bkz. Gümüş, **TKHK Şerhi**, s. 271; Tüketici lehine bir yenilik doğuran hak olarak düzenlenen dönmenin doğumunun herhangi bir olguya bağlanmamış ve tüketicinin devir veya teslim tarihine kadar herhangi bir gerekçe göstermeden dönebileceğinin kararlaştırılmış olması karşısında “keyfi” bir dönme hakkının tüketiciye tanındığı konusundaki tespiti ve eleştirisi için bkz. Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 79 vd.; Yenilik doğuran hakların kullanımında hukuki sebep hakkındaki değerlendirmeleri için bkz. Buz, **YDH**, s. 209.

²¹⁶ Girişimcinin TKHK m. 50, f. 9 düzenlemesine aykırı davranması halinde bunun yaptırımını TKHK m. 77, f. 3'te her bir işlem bakımından 1.000 TL idari para cezası olarak öngörülmüştür. İDP Tebliği uyarınca bu ceza 2018 yılında 1.380 TL olarak uygulanacaktır.

ve taşınmaz zilyetliğinin devri gerekmektedir. Yönetmelik m. 15, f. 3 düzenlemesinin son cümlesi uyarınca zilyetliği devredilen taşınmazın kullanıma hazır bir durumda olması gerekmektedir, aksi halde teslim gerçekleşmemiş sayılacaktır.

Yönetmelik m. 16, f. 2 hükmü ise alacak hakkına dayanan ön ödemeli sözleşmeler bakımından taşınmazın kullanım hakkının devredilmesi ve hakka konu ünitenin kullanıma elverişli bir şekilde sunulmasının zorunlu olduğunu öngörmüştür.

b. Dönme Bildiriminin Şekli ve İçeriği

Dönme bildiriminin ne şekilde girişimciye yapılması gerektiği Kanun'da düzenlenmemiş ancak Yönetmelik m. 14, f. 3 düzenlemesiyle şekil koşuluna bağlanmıştır. Buna göre, sözleşmeden dönme bildiriminin aynı hakka dayanan ön ödemeli devre tatil modelleri bakımından noterlikler aracılığıyla, diğer ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından ise yazılı şekilde veya kalıcı veri saklayıcısı ile girişimciye yöneltilmesi gerekecektir. Tüketicinin dönme hakkını kullanması için Kanun'da öngörülmemiş bir geçerlilik şeklinin Yönetmelik ile getirilmesi eleştiriye açık olmakla birlikte, tıpkı cayma hakkında olduğu gibi, burada da taşınmazları ilgilendiren ve resmi şekilde yapılan bir sözleşmeye ilişkin dönme hakkının kullanılıyor olmasından bahisle böyle bir düzenlemenin öngörüldüğünü düşünüyoruz²¹⁷.

İlaveten, cayma bildiriminin aksine, dönme bildirimini için belirli bir içerik ne Kanun ne Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Tüketicinin kendisine tanınan bu istisnai yenilik doğuran hakkı kullanırken bildirimde en azından girişimciye ve tüketiciye ilişkin bilgilerin, hangi sözleşmedeki hangi üniteye ilişkin olarak dönme bildiriminin kullanıldığının ve tüketicinin sözleşmeden dönme iradesinin şüpheye mahal vermeyecek şekilde dönme bildiriminde yer alması gerektiği kanısındayız.

²¹⁷ Atamer, **Kredi**, s. 229; ön ödemeli konut satışları bakımından bunun geçerlilik şekli olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin bkz. Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 86; Elektronik imzanın da kabul edilmesi gerektiğine ilişkin olarak Makaracı, **a.g.e.**, s. 257.

Belirtmelidir ki sözleşme bedelinin bir kısmı veya tamamı bağlı kredi ile karşılanıyorsa, Yönetmelik m. 14, f. 5 uyarınca dönme bildirimiminin girişimci tarafından derhal kredi verene bildirilmesi zorunludur.

c. Dönme Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Bir yenilik doğuran hak olan dönme hakkının²¹⁸ kullanılmasının ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından sonuçları ise Yönetmelik m. 14, f. 4'te düzenlenmiştir.

Yönetmelik m. 14, f. 4, a bendi uyarınca tüketicinin sözleşmeden dönme hakkını kullanmasıyla birlikte girişimci tüketiciden sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat²¹⁹ talep edebilecektir²²⁰. Ön ödemeli konut satışlarından farklı olarak burada masrafların da tüketici tarafından karşılanması gerekliliği öngörülmemiştir²²¹.

²¹⁸ Dönmenin sözleşmenin geçerliliğine etkisi öğretide oldukça tartışmalıdır. Klasik dönme görüşüne göre dönme hakkının kullanılmasıyla birlikte sözleşme hiç yapılmamış gibi sona erecektir. Tasarruf işlemlerinin geçerlilikleri sözleşmeden dönmeden etkilenmeyecektir. Kanuni borç ilişkisi teorisine göre ise dönme hakkının kullanılması ile birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak sona erecek, taraflar arasında bir kanuni borç ilişkisi meydana gelecek ve taraflar edimlerini bu çerçevede iade edeceklerdir. Aynı etkili dönme teorisinde dönme hakkının kullanılması ile birlikte bunun geçmişe etkisi kendisini hem borçlandırıcı işlem hem de tasarruf işlemleri üzerinde gösterecektir. Dönüşüm teorisine göre ise, dönme ilişkisi ile birlikte sözleşme geçmişe etkili olarak sona ermeyecek yasal tasfiye ilişkisine dönüşecektir, taraflar edimlerini bu çerçevede iade edeceklerdir. Klasik dönme, kanuni borç ilişkisi ve aynı etkili dönme teorilerinde dönme hakkı bir bozucu yenilik doğuran hak, dönüşüm teorisi çerçevesinde ise değiştirici yenilik doğuran hak niteliğinde olacaktır. Bu görüşler için bkz. Serozan, **Dönme**, s. 59 vd.; Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Tıpkı Basım, Ankara, Yetkin, 2014, s. 118 vd.. ("Dönme"). Farklı tipte yenilik doğuran hakların etkileri bakımından bkz. Buz, **YDH**, s. 191 vd..

²¹⁹ Öğretide bu talebin bir tazminat değil, "dönme cezası" olduğu belirtilerek Yönetmelik'te kullanılan terim eleştirilmektedir. Bkz. Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 92.

"Dönme cezası" ya da "ifayı engelleyen ceza koşulu", TBK m. 179, f. 3'te düzenlenmiştir. Buna göre, "Borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır". Dönme cezası hakkında bkz. Eren, **Genel Hükümler**, s. 1214; Oğuzman, Öz, **Genel Hükümler C. 2**, s. 545 ve 548.

²²⁰ Bu tazminat talebinin sözleşmede yer alması dahi talep edilebileceği ancak tüketici sözleşmelerinin nispi emredici karakteri göz önünde bulundurulduğunda taraflarca anlaşılabilir olarak azaltılmasının mümkün olduğu konusunda Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 92.

²²¹ Karş. ÖÖKSY, m. 9, f. 3: "Sözleşmeden dönülmesi durumunda satıcı; konutun satışı veya satış vaadi sözleşmesi nedeniyle oluşan vergi, harç ve benzeri yasal yükümlülüklerden doğan masraflar ile sözleşme tarihinden itibaren ilk üç ay için sözleşme bedelinin yüzde ikisine, üç ila altı ay arası için yüzde dördüne, altı ila on iki ay arası için yüzde altısına ve on iki ila yirmi dört ay arası için de yüzde sekizine kadar tazminatın ödenmesini isteyebilir".

Eğer girişimci yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi ifa etmediyse bu durumda tüketiciden herhangi bir bedel talep edilemeyecektir²²².

Tarafların iade yükümlülükleri de Yönetmelik m. 14, f. 4, b ve c bendinde düzenlenmiştir. Tüketicinin dönme bildirimini kendisine ulaşmasından itibaren en geç doksan gün içerisinde girişimci, tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belgeyi geri vermek zorundadır. Tüketici ise, kendisini borç altına sokan her türlü belge iade edildikten itibaren on gün içinde edinimlerini iade edecektir²²³.

Yönetmelik m. 14, f. 5'in 2. ve 3. cümlesi uyarınca, eğer sözleşme bedeli kısmen veya tamamen bağlı kredi ile karşılanıyorsa, girişimci dönme bildirimini kendisine ulaşmasından itibaren en geç doksan gün içinde sadece sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar olan tazminat tutarını düşerek kalan bedeli kredi verene iade edilecektir. Kredi veren ise bu tutarı TKHK'deki erken ödeme hükümlerine²²⁴ uygun olarak tüketiciye derhal geri ödeyecektir.

2. Projede Sonradan Değişiklik Yapılması Halinde Tüketicinin Sahip Olduğu Hakları

Ön ödemeli devre tatil sözleşmesi ile tüketici, henüz tamamlanmamış bir projede, yalnızca proje detaylarını inceleyerek ve buna güvenerek hareket etmektedir. Bu nedenle ki tüketicinin bedelini ödemekte olduğu projede sonradan bir değişiklik

²²² Böyle bir hüküm yer almasa bile tüketicinin girişimcinin temerrüdü ya da ayıplı ifası halinde yasal dönme hakkı zaten olacaktır. Bkz.: Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 99.

²²³ Atamer, ön ödemeli konut sözleşmeleri çerçevesinde öngörülmuş benzer hükmü ifa sırası açısından eleştirmektedir. Yazar, cayma hakkının aksine dönmenin aynı etkili olmadığını belirtmekte ve bu örneğin, kat irtifakının tüketici adına tescil edilmiş olduğu bir ihtimalde tüketicinin edinimlerini iade yükümlülüğünün kendisine ödemiş olduğu tüm bedellerin iade edilmesinden sonra doğmasının satıcıları mağdur edecek bir düzenleme olduğunu belirtmektedir. Bkz.: Atamer, **Kredi**, s. 247. Benimsenen dönme teorisine göre edinimlerin ne şekilde iadesinin temeli değişiklik gösterecektir. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz.: yuk. dn. 218.

²²⁴ TKHK m. 27 şu şekildedir, "Tüketici, vadesi gelmemiş bir veya birden çok taksit ödemesinde bulunabilir veya kredi borcunun tamamını erken ödeyebilir. Bu hâllerde kredi veren, erken ödenen miktara göre gerekli tüm faiz ve diğer maliyet unsurlarına ilişkin indirim yapmakla yükümlüdür." Konu aynı zamanda 22 Mayıs 2015 tarih ve 29363 sayılı R.G.'de yayımlanan Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin de 15 ila 17. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Atamer, **Kredi**, s. 171-179; Baysal, **Kredi**, s. 315, 316.

yapılması halinde Yönetmelik m. 14, f. 6 uyarınca bu girişimci tarafından tüketiciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcı ile bildirilmelidir.

Tüketici yapılan proje değişikliğini kabul etmek zorunda değildir²²⁵. Bu durumda tüketiciye özel bir sözleşmeden dönme imkânı tanınmıştır. Buna göre tüketici, proje değişikliğini kabul etmeyerek bir ay içinde vergi, harç, masraf, tazminat ve benzeri adlar altında hiçbir bedel ödemeksizin sözleşmeden dönebilecektir. Yönetmelik m. 14, f. 6 uyarınca herhangi bir bedel ödemeksizin dönme imkânı yalnızca proje değişikliğinin girişimcinin iradesine dayandığı hallerde mümkün olacak²²⁶ olup proje değişikliği yasal zorunluluklardan veya mücbir sebep hallerinden kaynaklandığı takdirde girişimci tüketiciden sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar kesinti yapabilecektir.

E. Borca Aykırılık Halinde Tüketicinin Korunması

1. Genel Olarak

Bu bölümde girişimci ve tüketicinin devre tatil modelleri tahtında üstlendikleri edimlere aykırı davranılması halinde uygulanacak hükümler ve özellikle tüketiciyi tüketicinin korunması mevzuatı kapsamında sahip olacağı ek imkânların tespit edilmesi hedeflenmektedir.

TKHK m. 50 ve DTY hiç veya gereği gibi ifa etmeme hallerinde uygulama alanı bulacak sorumluluk düzenlemeleri içermemektedir. Herhangi bir düzenlemenin getirilmemiş olması dolayısıyla ifa engelleri ve sona ermeye ilişkin olarak daha genel nitelikli hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda öncelikle tüketicinin korunması hükümleri, burada başvurulabilecek bir hükmün bulunmaması halinde ise TKHK m. 83 atfıyla genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

²²⁵ Ön ödemeli konut satışı sözleşmeleri bakımından benzer hükmü inceleyen Özmen, Vardar Hamamcıoğlu bu düzenlemenin bir sözleşme değişikliği önerisi olduğunu ve tüketicinin bunu kabul etmemesi halinde burada imkân tanınan dönme hakkına ek olarak girişimcinin sözleşmeye aykırılığı, eksik ifası ya da ayıplı ifa sorumluluğuna da dayanılabileceğini belirtmektedir. Bkz.: Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 101, 102.

²²⁶ Atamer, **Kredi**, s. 248.

2. Girişimcinin Borca Aykırılığı ve Tüketicinin Hakları

Devre tatil modelleri tahtında devre tatil sağlayıcı-girişimcinin üstlendiği asli edimlerden ilki, tüketiciye gecelik konaklama imkânı tanıyacak üniteden yararlanma imkânının sağlanmasıdır. Bu borcun içerisine hem ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından ünitenin devir ve teslim tarihine uyulması, hem de diğer devre tatil modellerinde sözleşmede kararlaştırılan dönemlerde devre tatile konu ünite ve tesislerden yararlanma girecektir.

TKHK m. 50, f. 10 düzenlemesine uygun olarak²²⁷, ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından DTY’de devir ve teslim için üst süreyi düzenleyen ayrı ayrı düzenlemelere yer verilmiştir.

Aynı hakka dayanan ön ödemeli devre tatil modelleri bakımından Yönetmelik m. 15, f. 3 uyarınca,

“Devir ve teslim süresi sözleşme tarihinden itibaren otuz altı ayı geçemez. Kat mülkiyetine konu taşınmazın tüketici adına tescili veya kat irtifakına konu taşınmazın tüketici adına tapu siciline tescil edilmesiyle birlikte taşınmazın zilyetliğinin devri ile teslim veya devir gerçekleşmiş kabul edilir. Taşınmazın kullanıma hazır bir şekilde tüketiciye zilyetliğinin devredilmesi gerekir. Aksi halde, teslim gerçekleşmemiş sayılır.”

Yine, alacak hakkına dayanan ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından da hem süre, hem de teslimin ne şekilde gerçekleşeceğine ilişkin Yönetmelik m. 16, f. 2’de şu şekilde bir hüküm öngörölmüştür: “Şahsi hakka konu devre tatil amaçlı taşınmazın kullanım hakkının devrinin en geç otuz altı ay içinde yapılması ve bu hakka konu taşınmazın kullanıma elverişli bir şekilde sunulması zorunludur.”

Yukarıda açıklanığı üzere, ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından Yönetmelik’te cayma hakkına ek olarak devir veya teslim kadar tüketicinin herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeden dönme hakkı düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 14, f. 4, a bendi çerçevesinde girişimci ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinde teslim borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmezse, tüketicinin sözleşmeden dönmesi halinde

²²⁷ Girişimcinin TKHK m. 50, f. 10 düzenlemesine aykırı davranması halinde bunun yaptırımını TKHK m. 77, f. 4’te her bir işlem bakımından 1.000 TL idari para cezası olarak öngörölmüştür. İDP Tebliği uyarınca bu ceza 2018 yılında 1.380 TL olarak uygulanacaktır.

tüketiciden herhangi bir bedel talep etmesi mümkün olmayacaktır²²⁸. Dolayısıyla ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinde tüketici temerrüt, eksik ifa veya kötü ifa halinde doğrudan bu hakka başvurabilecektir. Dönme halinde karşılıklı olarak edinimlerin iadesi Yönetmelik m. 14’te düzenlenen şekilde yapılacaktır.

Peki girişimci tarafından devre tatil hakkına konu ünitenin ve ortak tesislerin tüketiciye hiç veya gereği gibi sağlanmadığı ön ödemeli olmayan diğer hallerde başvurulabilecek hükümler nelerdir? Alacak hakkına dayanan devre tatil modelleri bakımından uygulanacak hükümlerin tespitinde kanaatimizce iki ihtimal söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, devre tatil sözleşmesi ile tüketiciye tanınan hakları bir bütün olarak göz önünde tutmak suretiyle burada tatil hizmetinin sunulduğu ve dolayısıyla ayıplı hizmet hükümlerine başvurulması gerektiği savunulabilir²²⁹²³⁰.

²²⁸ Atamer, ön ödemeli konut sözleşmeleri bakımından girişimcinin ifayı hiç veya gereği gibi gerçekleştirmemesi üzerine tüketicinin dönme hakkını kullandığı takdirde mükerrer sayıya ilişkin ÖÖKSY m. 9, f. 5 düzenlemesinde olduğu gibi tüketiciden harç, vergi ve benzeri masrafların da istenemeyeceğini belirtmiştir. Atamer, **Kredi**, s. 250. Ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından da girişimcinin borca aykırılığı halinde tüketici tarafından dönme hakkı kullanıldığı takdirde bu masrafların talep edilemeyeceği kanaatindeyiz.

²²⁹ Petek, özel huzurevine ve yaşlı bakımevine kabul sözleşmeleri bakımından yaptığı değerlendirmede hasta tarafından ödenecek bedel karşılığında bakımevi tarafından üstlenilen konaklama ve işgörme edimlerinin bulunmasından hareketle bu sözleşmeleri kombine tipli karma sözleşme olarak nitelendirmiş ve huzurevinin kalacak yer ve huzurlu yaşam sağlamak borcunun TKHK’nin hizmet tanımına girdiği gerekçesiyle ayıplı hizmet hükümlerine başvurulabileceği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. Petek, **a.g.e.**, s. 324, s. 349. Kanımızca benzer bir nitelendirmenin devre tatil sözleşmeleri bakımından yapılması da mümkündür.

²³⁰ Yargıtay’ın da bu yönde kararları bulunmaktadır: “... 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4/A maddesi hükmü "sağlayıcı tarafından bildirilen reklam ve ilanlarından veya standardından veya teknik kuralından tespit edilen nitelik veya niteliğini etkileyen niceliğine aykırı olan yada yararlanma amacı bakımından değerini veya tüketicinin ondan beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran medeni, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler, ayıplı hizmet olarak kabul edilir" düzenlemesi bulunmaktadır. Bu durumda tüketici, sözleşmeden dönme, hizmetin yeniden görülmesi veya ayıp oranında bedel indirimi isteyebilir. Somut olayda, davacı taraf ile davalı arasında yapılan 28.7.2011 tarihli devre tatil sözleşmesinde; tesisin 104 nolu parselde kayıtlı faal apart tatil köyü olduğu açıklamasının bulunduğu, davacıların dönem değişikliği taleplerinin 23.12.2012 tarihli meaille onaylandığı ve mahkemece görüşüne başvurulmuş 6.6.2014 tarihli bilirkişi raporunda keşif tarihi itibarıyla tesisdeki odaların inşaat halinde olduğunun bildirildiği tüm dosya kapsamı ile anlaşılmaktadır. O halde davacıların tesisin kullanıma hazır hale getirilmemesi ve ayıplı olması hallerinde seçimlik haklarından olan sözleşmenin feshi talebinde bulunabileceği hususu gözetilerek, tesisin ayıplı olup olmadığı, tesisin kullanıma uygun bulunup bulunmadığı hususlarında davacının ibraz ettiği fotoğraflar da gözönüne alınarak gerekli ve ayrıntılı inceleme ve araştırma yapılarak sonucuna uygun bir karar verilmelidir. ...” Yarg. 13. HD., E. 2015/15591 K. 2016/24061 T. 22.12.2016 (Lexpera, E.T. 18.5.2018).

İkinci bir ihtimal ise, ünitenin ve ortak tesislerin tüketicinin faydalanmasına bırakılması kira sözleşmesine benzer özellikler göstermesi dolayısıyla hangi hükümlerin uygulama alanı bulacağını kira sözleşmesine uygulanacak düzenleme üzerinden kıyas yoluyla tespit etmeye çalışmaktır. TKHK’de yer alan tüketici işlemi tanımı sözleşme tipi bakımından bir ayırım gözetmediği için kural olarak kira sözleşmesinin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesinde bir sorun bulunmamakla birlikte, kira sözleşmelerinde ayıp halinde hangi hükümlerin uygulanacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir görüş²³¹, kira sözleşmeleri bakımından ayıplı mal hükümlerinin uygulama alanı bulacağını savunurken bir diğer görüş²³² ayıplı hizmet hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatinde. İnceoğlu, her iki düzenlemenin de kira sözleşmelerinin bünyesine uygun düşmediği ve TBK’nın ayıbı bizzat gidermek gibi başka ek olanaklar da tanımış olması karşısında TKHK’den ziyade TBK hükümlerinin uygulanması gerekeceği, ancak bu görüş kabul edilmezse de TKHK’de yer alan ayıplı mallara ilişkin düzenlemelerin uygulanması gerekeceğini belirtmektedir²³³.

Biz birinci görüşün takip edilerek alacak hakkına dayanan devre tatil modelleri bakımından her bir unsur bakımından değerlendirme yapılarak buna göre tüketicinin korunması hükümlerine başvurulmasındansa, devre tatil hizmetinde tüketiciye sağlanacak edimlerin bir bütün olarak göz önünde bulundurulması gerektiğini düşünüyoruz. Bu çerçevede de, devre tatile konu tesiste sunulacak tatil hizmeti bakımından da geç veya gereği gibi ifa etmeme hallerinde ayıplı hizmete ilişkin TKHK m. 13 ila 16 hükümlerine başvurulabileceği kanısındayız.

²³¹ Ayıplı mal hükümlerinin uygulanması gerekeceği konusunda Gümüş, **TKHK Şerh**, s.19.

²³² Çabri, **a.g.e.**, s. 30; Hizmetleri sınıflandırırken barınma hizmeti (otel, motel, apartman kiralama) başlığı altında bir üniteden faydalanma imkânına ilişkin bir değerlendirme için bkz. Aslan, **a.g.e.**, s 17; konaklama hizmetinin konusu hizmet olan sözleşmeler içerisinde değerlendirilmesi için bkz. Aydoğdu, **Tüketici Hukuku Dersleri**, s 68.

²³³ M. Murat İnceoğlu, “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 156 ("Ayıp"). Tüketici lehine yorum yapılması gerektiği konusunda Aslı Makaracı Başak, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 145, Eylül 2016, ss. 507-537, s. 526 vd..

Bununla birlikte, aynı hakka dayanan bir devre tatil modeli varsa bu tartışmalara gerek olmaksızın söz konusu modelin ünite üzerinde tanınacak bir aynı hakka dayanması gerekçesiyle TKHK'deki mal tanımına dahil olan bir işlemin yapılacağı tespit edilmelidir. Bu kapsamda, Kanun m. 8 düzenlemesi çerçevesinde ayıplı mal tanımına hem zamanında²³⁴, hem de gereği gibi ifa etmeme girdiği için ünitenin veya ortak alanların zamanında veya gereği gibi tüketicinin faydalanmasına bırakılmaması durumunda tüketici TKHK'nin ayıplı mala ilişkin TKHK m. 8 ila 12 düzenlemelerinden yararlanabilecektir. Bu çerçevede Kanun m. 11'de yer alan seçimlik haklara başvurulabilecektir.

Ünitenin zilyetliğinin kendisine bırakılmasını isteyen tüketicinin sahip olduğu hak bir devre mülk hakkıysa, bu durumda tüketici için ayrıca KMK m. 64'te düzenlenen ek imkândan da yararlanılabileceğini belirtelim. Hüküm şu şekildedir:

“Dönem süresi sonunda tahliye olmadığı takdirde, istifade edecek dönem sahibinden birisinin veya yöneticinin tapu kaydını ve sözleşmeyi talebine ekleyerek ibrazı halinde, mahallin en büyük mülki amirin emri ile, başkaca bir işlem ve tebligata lüzum kalmadan, derhal zabıtaca boşalttırılır. İdare veya yargı organlarına yapılacak başvuru, bu boşaltma işlemini durdurmaz. İlgililerin kanundan ve sözleşmeden doğan hakları saklıdır.”

Bunun dışında girişimci tarafından devre tatil modelleri kapsamında üstlenilecek ünitenin ve ortak yerlerin bakımı, tamiri, işletilmesi, yönetimi gibi işgörme edimleri ise TKHK kapsamında hizmet tanımına girmekte olup bunların geç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde TKHK m. 13 ila 16 hükümleri uygulanacaktır. Dar anlamda devre tatil sözleşmeleri bakımından bunların işletmeciler veya diğer yöneticiler eliyle yürütülmesi halinde dahi devre tatil sağlayıcının edimi olması dolayısıyla devre tatil sağlayıcıya başvurulabilecektir. Aynı hakka dayanan modeller bakımından ise paydaş tüketicilerin yöneticilerden talep hakkı bulunduğu tespit edilmelidir.

²³⁴ Geç teslimin de ayıp kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekliliği ve bunun eleştirisi için bkz.: İnceoğlu, **Ayp**, s. 161; Zarife Şenocak, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 99, Kasım 2014, ss. 30-37.

Yine değişim sözleşmeleri ve yeniden satış sözleşmelerinde başvurulacak düzenlemeler bir işgörme ediminin söz konusu olması dolayısıyla ayıplı hizmet düzenlemeleri olacaktır.

Ayrıca girişimcinin nitelik vaadi teşkil eden reklamlardan sorumluluğu da TKHK’de ayıplı maldan sorumluluk kapsamında m. 9, ayıplı hizmetten sorumluluk kapsamında ise m. 14’te düzenlenmiştir. Her iki düzenlemede de girişimcinin (i) kendisinden kaynaklanmayan reklam yoluyla yapılan açıklamalardan haberdar olmadığını ve haberdar olmasının da kendisinden beklenemeyeceğini, (ii) yapılan açıklamanın içeriğinin mal/hizmet sözleşmesinin kurulduğu tarihte düzeltilmiş olduğunu veya (iii) mal/hizmet sözleşmesinin kurulması kararının bu açıklama ile nedensellik bağı içermediğini ispatladığı takdirde sorumluluktan kurtulma imkânı yer almaktadır.

DTY m. 17’de sorumsuzluk kayıtlarının geçersizliğine ilişkin olarak “Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede yer alan ve tüketicinin bu Yönetmelikten kaynaklanan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine veya satıcı veya sağlayıcının yükümlülüklerini sınırladığına ya da ortadan kaldırdığına dair kayıtlar geçersizdir” düzenlemesi yer almaktadır. Hüküm nispi emredici bir hüküm olup ancak tüketici lehine değiştirilebilir, tüketici aleyhine değiştirilmesi mümkün olmayacaktır. Buna aykırı olarak yapılan her türlü düzenleme emredici hükümlere aykırı olacağı için kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olacaktır.

3. Tüketicinin Borca Aykırılığı ve Girişimcinin Hakları

Devre tatil modellerinde tüketicinin üstlendiği asli edim ise kendisine sağlanacak tatil hakkının karşılığı olarak sözleşmede kararlaştırılan ücreti ve aidat gibi diğer yıllık masrafları ödemektir. Bu bağlamda akla gelebilecek ilk durum tüketicinin bedel ödemede temerrüde düşmesidir.

Kanun veya Yönetmelik’te tüketicinin para borcundaki temerrüdüne ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiştir, bu kapsamda para borcunda temerrüde ilişkin TBK’nın 117 vd. hükümlerine tabi olacaktır. Tüketicinin bedel ödeme borcunda temerrüdü halinde uygulanacak temerrüt faizinin belirlenmesi önem kazanacaktır.

TKHK’de bir faiz sınırı bulunmamaktadır. Bu durumda girişimcinin çoğu zaman tacir olacağı ve taraflardan biri için ticari olan işlemin diğer taraf bakımından da ticari olacağı karinesine dayanarak burada ticari işlemlerde uygulanacak faiz oranlarının uygulanacağından söz edilememelidir²³⁵.

Yine tüketici taksitli devre tatil sözleşmesi yapmış ise ve taksitleri ödemede temerrüde düşerse hangi hükümlerin uygulanacağını tespit de önem taşımaktadır. Taksitli satışlar bakımından tüketicinin temerrüdünü düzenleyen TKHK m. 19 şu şekildedir:

“MADDE 19 - (1) Taksitle satış sözleşmelerinde tüketicinin taksitleri ödemede temerrüde düşmesi durumunda, satıcı veya sağlayıcı, kalan borcun tümünün ifasını talep etme hakkını saklı tutmuşsa, bu hak ancak satıcı veya sağlayıcının bütün edimlerini ifa etmiş olması, tüketicinin de kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksidi veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksidi ödemede temerrüde düşmesi hâlinde kullanılabilir. Satıcı veya sağlayıcının bu hakkı kullanabilmesi için tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunması zorunludur.

(2) Muaccel kılınan taksitlerin hesaplanmasında faiz, komisyon ve benzeri masraflar dikkate alınmaz.”

Taksitli satışlarda tüketicinin bedel ödeme borcu farklı tarihlerde kısım kısım muaccel olmaktadır ve kural olarak girişimci, kalan taksitlerin hepsini birden talep etme hakkına sahip değildir. Buna karşılık, TKHK m. 19’daki şartların sağlanması halinde girişimcinin sonraki tarihlerde muaccel hale gelecek taksitlerin tamamını talep edebileceği kabul edilmektedir²³⁶. Bunun için öncelikle girişimcinin bu hakkını sözleşmede saklı tutmuş ve tüm edimlerini ifa etmiş olması gerekmektedir. Şayet girişimci her iki şartı da sağlamışsa, bu durumda tüketicinin kalan borcun en az onda birini oluşturan ve birbirini izleyen en az iki taksiti veya kalan borcun en az dörtte birini oluşturan bir taksiti ödemede temerrüde düşmesi halinde girişimci, tüketiciye en az otuz gün süre vererek muacceliyet uyarısında bulunmak suretiyle tüketicinin kalan borçlarının da ödemesini talep edebilecektir.

²³⁵ Ticari işlemlerdeki faiz serbestisinin tüketici işlemlerine uygulanmayacağına ilişkin olarak bkz.: Özen, **Madde 4 / Özen Şerhi**, s. 76, 77, dn. 195; Atamer, **Kredi**, s. 128 vd.; Aksi yönde, Kara, **a.g.e.**, s. 944, 945.

²³⁶ Çağlar Özel, Utku Topcan, “Tüketicinin Korunması Açısından Mevzuatta Getirilen Son Değişiklikler Çerçevesinde Taksitle Satış Sözleşmeleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2014, C. 9, S. 99, ss. 47-56, s. 53; Özmen, Vardar Hamamcıoğlu, **a.g.e.**, s. 76.

Tüketicinin bir diğer edimi götürü ücrete ek olarak her yıl devre tatile konu tesisin işletilmesi dolayısıyla ortaya çıkan aidat borcunun ifasıdır. Uygulamada çoğunlukla tüketicinin tek taraflı olarak girişimci tarafından belirlenen ve objektif gerekçelere dayanmayacak şekilde yükseltile aidat borcunu ödemekten çekinebildiği görülmektedir. Bu durumda tüketicinin devre tatil hakkını kullanmasının engellenip engellenemeyeceği değerlendirilmelidir. Öncelikle belirtilmelidir ki aynı hakka dayanan bir devre tatil modelinin, bu anlamda devre mülkün veya dönem mülkün söz konusu olduğu hallerde, tüketicinin üniteden yararlanma hakkı bir aynı hakka dayanmaktadır. Bu nedenle de işletme aidatının ödenmemesi dolayısıyla tüketicinin aynı hakka konu üniteden yararlandırılmaması söz konusu olamayacaktır²³⁷. Kaldı ki, alacak hakkına dayanan devre tatil modelleri bakımından da tüketicinin konaklama imkânına ödeyeceği toptan bedel karşılığında kavuştuğu, aidat borcunun ise verilen servis hizmetinin karşı edimi olduğunu tespit etmek gerekir²³⁸. Bu nedenle bu durumda dahi yöneticilerin devre tatil hakkı sahibini konaklama imkânından mahrum bırakamayacağı kanısındayız.

Tüketicinin bir diğer borcu ise üniteyi zamanında boşaltmaktır. Bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde tüketicinin borca aykırılık dolayısıyla sorumlu tutulmasının yanı sıra üniteden çeşitli hükümler çerçevesinde çıkartılması mümkün olabileceğini belirtmek gerekir. Söz konusu ünite bir devre mülk ise KMK m. 64'e dayanarak tüketicinin devre mülke konu üniteyi boşaltması istenebilecektir²³⁹. Başka bir varsayımda, ünite üzerinde dönem mülk söz konusuysa her paydaş kendi döneminde ünitenin doğrudan tek başına zilyedi olacaktır²⁴⁰. Bu kapsamda dönemi sona eren tüketicinin üniteyi boşaltmaması halinde, sonraki dönemde üniteden

²³⁷ Devre mülk bakımından bkz. Çelebi, **Aidat**, s. 139-142, özellikle 141. Dönem mülk açısından da aynı hakka dayanan bir yararlanma hakkı söz konusu olduğu için aidatın ödenmemesi dolayısıyla ünitenin kullanılmamasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz.

²³⁸ Çelebi, **Aidat**, s. 142 vd..

²³⁹ Devre mülk sözleşmelerinde ünitenin zamanında boşaltılmasının önemi dikkate alınarak taşınmazın boşaltılması konusunda dava yolundan daha hızlı ve 3091 sayılı Taşınmaz Mal Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun'a göre ise boşaltmanın hemen sağlanmasını kolaylaştıran önlemlere yer verildiği konusunda bkz. Havutcu, **Devre Mülk Hakkı**, s. 114.

²⁴⁰ Öztaş, **a.g.e.**, s. 316.

yararlanacak paydaşın istihkak davası açmak suretiyle ünitenin kullanımının kendisine bırakılmasını talep etme imkânı olacaktır. Bahse konu ünite bir taşınmaz ise, devre tatil hakkını kullanamayan tüketicinin ayrıca taşınmaz mal üzerindeki zilyetlik hakkının gasp edilmiş olması veya hakkına müdahale ediliyor olması dolayısıyla Taşınmaz Zilyedliğine Yapılan Tecavüzlerin Önlenmesi Hakkında Kanun çerçevesinde idari yoldan da tüketicinin üniteden çıkartılması mümkün olabilecektir.



SONUÇ

“Devre Tatil Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması” başlıklı tezimizde uygulamada karşılaşılan çeşitli devre tatil modellerinde sözleşmenin kurulmasından önce, kurulması esnasında ve sözleşmenin kurulması sonrasında tüketicinin yararlanabileceği düzenlemeler incelenmiş, getirilen korumaların yeterliliği ve uygulanabilirliği değerlendirilmiştir.

Bu kapsamda incelenen konular ve varılan sonuçlar aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

Tatil amaçlı olarak bir üniteden kişilerin zamanla sınırlı olarak yararlanmasına imkân tanıyan sistemler uygulamada çeşitli şekillerde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan bir kısmı hak sahibine bir alacak hakkı tanırken, diğer bir kısmı hak sahibine aynı hak tanımaktadır. Sistemlerin hepsinin ortak özelliği, hak sahibine kurulan uzun süreli bir ilişki çerçevesinde, dönemli ve süreyle sınırlı olarak tatil hakkı tanınmasıdır.

Türk hukukunda alacak hakkı tanıyan devre tatil modellerinden uygulamada en yaygın olanı tarafların sözleşme özgürlüğü çerçevesinde akdettikleri dar anlamda devre tatil sözleşmeleridir. Aynı hakka dayanan devre tatil modellerinde ise, devre mülk ve dönem mülk uygulamaları ile karşılaşılmaktadır. Bir paylı mülkiyet ilişkisinde paylı mülkiyet payına bağlı irtifak hakkı görünümünde kurulan devre mülk hakkı, Türk hukukunda bir üniteden dönemli olarak yararlanma hakkının aynı hak niteliğinde bulunduğu tek sistemdir. Dönem mülk ilişkisinde ise taraflar arasında bir paylı mülkiyet ilişkisi bulunmakla birlikte yararlanma hakkı, paylı mülkiyete konu ünite hakkında paydaşların oybirliğiyle yapılabilecek bir yararlanma anlaşmasına dayanmaktadır. Bu nedenle bu düzende kişinin tatil hakkı bir aynı hak niteliği taşımayacaktır.

Uygulamada devre tatil modellerinden yararlanmanın yaygınlaşmasıyla birlikte bu imkândan yararlanan kişilerin tatil hizmeti sağlayanlar karşısında korunması gerekliliği doğmuştur. Bu çerçevede AB hukukunda ulusal hukuk sistemlerini asgari ölçüde uyumlaştırma amacıyla ilk olarak 26 Ekim 1994 tarihli

94/47/AT sayılı Taşınmazlardan Zamanla Sınırlı Yararlanma Sağlayan Sözleşmelerde İktisapta Bulunanın Belirli Açılardan Korunması Hakkında Yönerge, daha sonra bunun yerine geçmek üzere hazırlanan, halen yürürlükte bulunan ve tam uyum gerektiren 14 Ocak 2009 tarihli 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi kabul edilmiştir. Türk hukukunda ise devre tatil modellerinde tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler ilk olarak 14 Mart 2003 tarihli ve 25048 sayılı R.G.'de yayımlanan Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve buna dayanılarak çıkartılan 13 Haziran 2003 tarih ve 25137 sayılı R.G.'de yayımlanan Devre Tatil Sözleşmeleri Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Günümüzde ise Türk hukukunda devre tatil modellerinde tüketicinin korunmasının dayanağını 28 Kasım 2013 tarih ve 28835 sayılı R.G.'de yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve 14 Ocak 2015 tarih ve 29236 sayılı R.G.'de yayımlanan Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği oluşturmaktadır.

TKHK m. 2 ve TKHK m. 50 düzenlemeleri çerçevesinde tüketici hukuku mevzuatına tabi olunması ve devre tatil modellerine özgü korumalardan yararlanılabilmesi için bir tüketici işlemi veya tüketiciye yönelik uygulamanın bulunması ve bunun devre tatil modelleri bakımından öngörülen unsurlar olan bir yıldan uzun süreli kurulmuş olma, bu süre içerisinde hak sahibine birden fazla dönemde en az bir gece konaklama imkânını sağlaması gerekir. Devre tatil modellerinin çok sınırlı hallerde tüketicinin korunması mevzuatına tabi olmayacağı tespit edilmiştir. TKHK kapsamında bir devre tatil ilişkisi bulunduğu takdirde bu ilişki, öncelikle TKHK hükümleri, daha sonra ise ilgili devre tatil modelinin temelini oluşturan hukuki ilişkiye uygulanacak hükümlere tabi olacaktır.

Çalışmamızda TKHK m. 50 ve DTY'de öngörülen korumalar, devre tatil ilişkisinin farklı aşamalarına göre sınıflandırılarak incelenmiştir.

Sözleşmenin kurulmasından önce ve kurulması sırasında tüketiciye sağlanan en önemli korumalardan biri tüketicinin girişimci tarafından bilgilendirilmesi zorunluluğudur. Bu bilgilendirme yükümlülüğü kendisini başlıca, tüketiciye sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce verilecek ön bilgilendirme formu, sözleşmenin şekli, zorunlu içeriği ve sözleşmenin kurulması sırasında tüketiciye verilmesi gereken belgelerde göstermektedir. Tüm bu bilgi ve açıklamaların en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Böylelikle tüketicinin taraf olduğu sözleşme kapsamındaki hak ve yükümlülüklerini tamamen anlaması, farklı teklifleri karşılaştırma şansı elde etmesi ve bu anlamda tüketici ile girişimci arasındaki bilgi asimetrisinin giderilmesi hedeflenmiştir.

Bununla birlikte bu yükümlülükler uymamasının yaptırımını Yönetmelik'te oldukça karışık düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 5, f. 1 ve f. 3 çerçevesinde ön bilgilendirme formunun tüketiciye kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile, belirtilen unsurları kapsayan ve somutlaştırılmış içerikte ve sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce verilmesi öngörülmüştür. Bunun gereği gibi yapılmamasının yaptırımını eksik bilgilendirme dolayısıyla tüketicinin Yönetmelik m. 10 çerçevesinde cayma süresi ile bağlı olmaması olacaktır.

Yönetmelik m. 6 düzenlemesi uyarınca ön bilgilendirme formunda yer alan bilgilerle birlikte tüketicinin adı, soyadı, açık adresi ve diğer iletişim bilgileri ile tarafların sözleşmeyi imzaladığı yer ve tarih devre tatil modellerinin zorunlu içeriğini oluşturacaktır. Zorunlu içerik bilgilendirme yükümlülüğünün bir yansıması olup sözleşmenin esaslı unsurlarını belirlememektedir ve sözleşmenin şekline dahil değildir. Bu çerçevede, zorunlu içerikte yer alması gereken hükümlerden birinin yer almaması halinde bu durum geçerlilik şekline aykırılık dolayısıyla sınırlı esnek hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasına yol açmayacaktır. Bununla birlikte, bu durumun Yönetmelik m. 10 çerçevesinde eksik bilgilendirme olacağı ve bu nedenle tüketicinin cayma süresiyle bağlı olmayacağı kabul edilmelidir. TKHK m. 4, f. 1, c. 2 ve 3 çerçevesinde girişimcinin bu eksikliği derhal gidermesi gerekecektir, giderdiği takdirde Yönetmelik m. 10, f. 2 çerçevesinde cayma süresinin eksikliklerin tamamlanması üzerine yeniden başlayacağı belirtilmelidir.

Kanımızca sözleşmenin şekli her ne kadar Kanun'da açıkça geçerlilik şekli olarak düzenlenmemişse de geçerlilik şeklidir. Buna göre, alacak hakkına dayanan devre tatil sözleşmelerinin geçerliliği mesafeli olarak veya nitelikli yazılı şekilde düzenlenmesine bağlıdır. Kanun'un bir sözleşme yapma yöntemi olan mesafeli sözleşmeleri şekil şartı olarak öngörmesi veya tüketici ile girişimcinin yüz yüze gelmediği sözleşmeleri yüz yüze geldiklerine nazaran daha hafif şekil gerekliliklerine tabi tutması eleştiriye açıktır. Aynı hakka dayanan devre tatil sözleşmeleri bakımındansa, şayet söz konusu ünite bir taşınmaz ise, taşınmazın aynına ilişkin borçlandırıcı işlemlerin geçerliliği tapuda resmi şekilde yapılmasına bağlı olduğu için, bu şekilde yapılmayan geniş anlamda devre tatil sözleşmeleri geçersizlik yaptırımına tabi tutulacaktır. Kanun tekniği açısından eleştirilebilir olmakla birlikte, Yönetmelik m. 6, f. 1 düzenlemesi çerçevesinde geçerlilik şekline aykırı olarak yapılan tüm devre tatil modellerinde geçersizlik tüketici aleyhine ileri sürülemeyecek sınırlı esnek hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulacaktır.

Yönetmelik m. 6, f. 1 uyarınca tüketiciye verilecek sözleşme nüshasının ve Yönetmelik m. 8, f. 2 uyarınca sözleşmeye eklenecek örnek cayma formunun tüketiciye verilmemesi veya gereği gibi düzenlenmemiş olması halinde, tüketicinin bilgilendirilmesi yükümlülüğü gereği gibi ifa edilmemiş olacağı için bunların yaptırımı da Yönetmelik m. 10, f. 1 çerçevesinde eksik bilgilendirmeden dolayı cayma süresi ile bağlı olunmaması olacaktır.

Bilgilendirme yükümü çerçevesinde öngörülen sözleşmelerin ve bilgilendirmelerin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade, okunabilir şekilde düzenlenmesi zorunluluğuna uyulmadığı takdirde bu eksiklik TKHK m. 4, f. 1 çerçevesinde sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecek, eksik bilgilendirme dolayısıyla TKHK m. 10 çerçevesinde cayma süresinin uzamasına sebep olmayacak ancak girişimci tarafından derhal düzeltilmesi gerekecektir.

Bilgilendirme yükümünün tamamlayıcısı olarak Kanun m. 50, f. 6 ve Yönetmelik m. 7 vd. düzenlemelerinde tüketicinin bağlı kalmak istemediği devre tatil sözleşmeleri bakımından ona istisnai bir hak tanınmış ve sözleşmenin kurulmasından itibaren on dört gün içerisinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart

ödemeksizin, girişimciye bildirimde bulunmak suretiyle sözleşmeden cayma imkânı verilmiştir.

Cayma hakkı sözleşme ile birlikte verilen örnek cayma formu ile kullanılabileceği gibi cayma iradesi başka şekillerde de girişimciye iletilebilir. Kanun ve Yönetmelik'te cayma hakkının içeriğine ilişkin özel bir düzenleme yer almamakla birlikte cayma hakkının en azından sözleşmenin tarafları, sözleşmenin konusu ve tüketicinin sözleşmeden cayma iradesinin şüpheye yer vermeyecek şekilde yansıtması gerekecektir. Kanun'da bu yönde herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen Yönetmelik m. 8, f. 1 çerçevesinde cayma hakkı, alacak hakkına dayanan ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile aynı hakka dayanan devre tatil modelleri bakımındansa noter aracılığıyla kullanılmalıdır. Sistematik açıdan hatalı ve hakkın kullanılmasını zorlaştırdığı için de eleştirilebilir olmakla birlikte anılan şekil koşullarının bu tür devre tatil modellerinde cayma hakkının kullanılması bakımından geçerlilik şekli olarak kabul edilmesi gerekecektir.

Kanun m. 50, f. 6 ve Yönetmelik m. 7 hükümleri çerçevesinde cayma hakkı sözleşmenin kurulmasından itibaren on dört gün içerisinde kullanılabilecektir. Devre mülk hariç olmak üzere, girişimci cayma süresi zarfında tüketiciden herhangi bir isim altında ödeme yapması veya kendisini borç altına sokan herhangi bir belge vermesini isteyemez. Yönetmelik m. 10, f. 1'de sayılan eksik bilgilendirme hallerinden birisinin mevcut olduğu durumda tüketici cayma süresiyle bağlı olmayacaktır. Hakkın her halükârda cayma süresinin dolmasından itibaren bir yıl içerisinde kullanılması gerekecektir. Girişimcinin sözleşmenin kurulmasından itibaren bir yıllık süre zarfında belirtilen eksiklikleri gidererek on dört günlük cayma süresini başlatması Yönetmelik m. 10, f. 2 çerçevesinde mümkün olacaktır.

Kanun m. 50, f. 6 uyarınca cayma hakkının kullanılması ile devre tatil sözleşmesi ve onunla birlikte düzenlenen yeniden satış, değişim ve ilgili diğer tüm sözleşmeler kendiliğinden sona erecektir. Buna karşılık Yönetmelik m. 11, f. 1 çerçevesinde bağlı kredi söz konusuysa tüketicinin aynı şekil ve içerikte bir cayma bildirimini cayma süresi içerisinde kredi verene ayrıca yönlendirilmesi gerekmektedir.

Cayma hakkının kullanılması ile birlikte aynı hakka dayanan devre tatil modelleri bakımından girişimcinin iade yükümlülüğü Yönetmelik m. 9, f. 3'te düzenlenmiş, buna karşılık tüketicinin edinimlerini ne şekilde iade edeceğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu edinimlerin iadesi cayma hakkının aynı etkili olduğunun kabul edilip edilmemesine göre değişecektir. Her halükârda uygulamada sorunlara yol açmaya elverişli bir durum söz konusu olduğu için cayma hakkı kullanan tüketicinin edinimlerini iadesinin de ne şekilde yapılacağına düzenlenmesi yerinde olurdu.

Konusu taşınmaz olan ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinin kurulabilmesi Kanun m. 50, f. 2 uyarınca yapı ruhsatının alınmasına bağlıdır. Yapı ruhsatının alınmamasının sözleşmeye etkisi mevzuatta düzenlenmemiş olup öğretide tartışmalıdır. Bu sözleşmelere ilişkin ön bilgilendirmenin Yönetmelik m. 5, f. 3 uyarınca Yönetmelik ekinde öngörülen özel içerik ile yapılması gerekmekte, Yönetmelik m. 14, f. 1 çerçevesinde ön bilgilendirme formu ile birlikte bağımsız bölüm planı, vaziyet planı, kat planı ve mahal listesinin verilmesi gerekmektedir. Yönetmelik m. 15, f. 2'de taşınmaz üzerinde bir aynı hakkın kurulmasına dayanan ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından özel geçerlilik şekli düzenlenmiş olup uyulmaması halinde bunun yaptırımını sınırlı esnek hükümsüzlük olacaktır. Kanun m. 50, f. 8 ve Yönetmelik m. 14, f. 2 düzenlemeleri çerçevesinde projenin toplam bedelinin bir milyon TL'yi aştığı ön ödemeli devre tatil modelleri bakımından girişimcinin teminat göstermesi aranmaktadır. Bu teminat bina tamamlama sigortası yaptırılması ile olabileceği gibi banka teminat mektubu, hakediş sistemi, bağlı kredi ile teminat veya bunlar dışında Bakanlık tarafından uygun görülen başka bir yöntemle yapılması mümkün olacaktır. Tıpkı yapı ruhsatının alınması yükümlülüğünde olduğu gibi teminat yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde bunun sözleşmeye etkisinin ne olduğu da düzenlenmemiş olup öğretide tartışmalıdır. Bunların etkisi uygulama ile belirli hale gelecektir.

Anılanlara ek olarak ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından Yönetmelik m. 14 düzenlemelerinde sözleşmeye konu ünitenin devir ve teslimine kadar tüketiciye herhangi bir gerekçe göstermeden sözleşmeden dönme imkânı tanınmıştır. Dönme hakkı aynı hakka dayanan ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri

bakımından noter aracılığıyla, alacak hakkına dayanan ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından ise kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile girişimciye bildirim yapılması suretiyle kullanılacaktır. Bu durumda girişimci, tüketiciden en fazla sözleşme bedelinin yüzde ikisine kadar tazminat talep edebilecektir. Yönetmelik m. 14, f. 6 uyarınca tüketici ayrıca girişimci tarafından herhangi bir yasal zorunluluk veya mücbir sebebe dayanmayan, iradi şekilde yapılan proje değişikliklerini kabul etmek zorunda olmayıp bir ay içerisinde herhangi bir masraf ödemediği sözleşmeden dönme imkânına sahip olacaktır. Sözleşmeden dönülmesi durumunda Yönetmelik m. 14, f. 4, b ve c bentleri çerçevesinde önce girişimci tarafından doksan gün içerisinde tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve onu borç altına sokan her türlü belge verilmek zorunda olup tüketici kendisine bunlar iade edildikten sonra edimlerini iade edecektir.

Sözleşmenin ifası sırasında tüketiciye genel hükümlerde sağlanan korumaların başında sözleşme süresince girişimcinin tek taraflı olarak sözleşmedeki koşulları tüketicinin aleyhine değiştirmesi yasağı ve tüketiciden tüketicinin sözleşme veya kanun kapsamında girişimci tarafından yapılmasını beklemekte haklı olduğu edimlerin ifası için ücret, masraf gibi ek bedellerin kabul edilemeyeceği düzenlemeleri yer alır.

Devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin üçlü ilişkilerde korunması bakımından ise Kanun ve Yönetmelik’le iki yeni tatil sözleşmesi türü daha sınırlı şekilde de olsa düzenlenmiştir. Değişim sözleşmeleri, tatil hakkını başkasının tatil hakkı ile değiş tokuş etmek isteyen tüketicilerin başvurduğu sistemi yöneten girişimciyle aralarında yaptıkları sözleşmelerdir. Yeniden satış sözleşmeleri ise tüketicinin devre tatil hakkını bir başkasına devretmek istemesi halinde buna aracılık edecek girişimci ile yaptığı sözleşmelerdir. Yönetmelik kapsamına dahil edilmekle, bu sözleşmeler bakımından da girişimcilere devre tatil sözleşmelerindekilere benzer nitelikte bir tüketiciyi bilgilendirme yükümlülüğü yüklenmiş, tüketiciye cayma hakkı tanınmış ve bunun sonuçları düzenlenmiştir.

Kanun ve DTY’de devre tatil sözleşmelerinde geç veya gereği gibi ifa etmeme hallerinden sorumluluk özel olarak düzenlenmemiştir. Ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından Yönetmelik m. 14, f. 4, a bendinde girişimci yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi ifa etmediyse dönme hakkını kullanırken

tüketiciden herhangi bir bedelin talep edilemeyeceği düzenlenmiştir. Girişimcinin borca aykırılığı halinde tüketicinin hangi hükümlere başvuracağı devre tatil modelinin alacak hakkına mı, aynı hakka mı dayandığına göre değişecektir. Alacak hakkına dayanan devre tatil modellerinde tüketiciye devre tatil sözleşmesi kapsamında sunulan hizmet bir bütün olarak değerlendirilerek TKHK m. 13 – 16 arasında düzenlenen ayıplı hizmet hükümlerine başvurulması gerekecektir. Türk hukukunda uygulaması bulunan aynı hakka dayanan devre tatil modelleri olan devre mülk ve dönem mülkte kurucu unsur ünitenin paydaşı olmak olduğu için ünitenin zamanında veya gereği gibi teslim edilmemesi halinde TKHK m. 8-12 arasında düzenlenen ayıplı mal hükümlerine başvurmak bunlar açısından da makul olacaktır. Geniş anlamda devre tatil sözleşmeleriyle girişimcinin üstlendiği diğer edimler ise TKHK kapsamında “hizmet” sağlama olarak nitelendirilebileceği için bunların geç veya gereği gibi ifa edilmemesi hallerinde TKHK m. 13 – 16 arasında düzenlenen ayıplı hizmet hükümlerine başvurulması mümkündür.

Tüketicinin asli edim yükümlülüğü olan sözleşme bedelinin ve aidatların ödenmesinde tüketicinin temerrüde düşmesi haline uygulanmak üzere de Kanun ve DTY’de özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu kapsamda tüketicinin temerrüde düşmesi halinde uygulanacak faiz oranının TBK’de düzenlenen sınırlamalara tabi olması gerekeceğinin ve taksitli devre tatil sözleşmelerinde muacceliyet kayıtlarının ancak TKHK m. 19’deki şartları sağladığı takdirde geçerli olacağının tespit edilmesi gerekir. Aidatların ödenmemesi halinde yöneticilerin tüketiciyi üniteden yararlandırmama hakkı bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA

- Acar, Özlem: **Türk Borçlar Hukukunda Müteselsil Kefalet Sözleşmesi**, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha, 2015.
- Akbulut, Pakize Ezgi: **Borçlar Hukukunda Kesin Hükümsüzlük Yaptırımının Amaca Uygun Sınırlama (Teleolojik Redüksiyon) Yöntemi İle Daraltılması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Akdağ – Güney, Necla: “Tüketicinin Cayma Hakkı Üzerine Bazı Düşünceler”, **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, İstanbul, 2007, ss. 609 – 629.
- Akipek, Şebnem: “Madde 3 / Akipek Şerhi”, **Milli Şerh – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner, 1. Bs., İstanbul, Aristo, 2016, ss. 40-60 (“Madde 3 / Akipek Şerhi”).
- Akipek, Şebnem: “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Birliği Direktifi ve Türkiye'nin Durumu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 21, S. 4, Y. 2002, ss. 45-66 (“Mesafeli Sözleşmeler”).
- Akyol, Şener: **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, Vedat, 2008 (“Üçüncü Şahıs”).
- Akyol, Şener: **Üçüncü Şahsın İfayı Kendi Adına Talep Yetkisi**, 2. Bs., İstanbul, Vedat, 2007 (“Talep Yetkisi”).
- Alttop, Atilla: “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 1-2, Aralık 2004, ss. 3-14.

- Altunkaya, Mehmet: “Sözleşmenin Kuruluşundan Önce Tüketicinin Korunması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, S. 1-2, Y. 2004, ss. 95-118.
- Antalya, O. Gökhan: “6098 Sayılı TBK’nın 20-25. Maddede Yer Alan “Genel İşlem Şartları” ile 6502 Sayılı TKTK’nın 5. Maddesinde Yer Alan “Haksız Şartlar”ın Karşılaştırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 99, Kasım 2014, ss. 44-46.
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 19. Bs. Ankara, Sözkese Matbaacılık, 2014.
- Arpacı, Abdülkadir: “Genel Mülkiyet Hukuku”, **Eşya Hukuku**, Hüseyin Hatemi, Rona Serozan, Abdülkadir Arpacı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991 (“Eşya Hukuku”).
- Arpacı, Abdülkadir: “Kat Mülkiyeti Kanununa Devre Mülk Hakkı İle İlgili Maddeler Eklenmesine Dair Kanun’a İlişkin Bazı Düşünceler”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Y. 1986, C. 60, S. 7-8-9, ss. 458 – 476 (“Devre Mülk”).
- Arpacı, Abdülkadir: **Türk Medeni Kanunu Açısından Müşterek Mülkiyette Yararlanma ve Yönetim**, İstanbul, Kazancı, 1990 (“Müşterek Mülkiyet”).
- Aslan, İ. Yılmaz: **Tüketici Hukuku Dersleri**, 5. Bs., Bursa, Ekin, 2014.
- Atalay, Ahmet: “Devre Mülk / Devre Tatil Tanımı ve Çeşitli Ülkelerdeki Uygulamaları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Y. 1999, C. 73, S.4-5-6, ss. 406 – 411.
- Atamer, Yeşim M.: “Paket Tur Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 6/C’nin Revizyonuna İlişkin Teklifler”, **Prof. Dr. Uğur Alacakaptan Armağanı**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, ss. 87-101.

- Atamer, Yeşim M.: “Tüketici Kredisi Hukukunda Reform Projeleri ve Avrupa Birliği Hukuku ile Uyumunu”, **Türk-İsviçre Hukuk Günleri Banka ve Tüketici Hukuku Sorunları Sempozyumu**, İstanbul, On İki Levha, 2010, ss. 241-274.
- Atamer, Yeşim M.: “Tüketici Satım Sözleşmelerine İlişkin TKHK m. 4 – Eleştiriler ve Revizyon Teklifleri”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 24, S. 1, Haziran 2007, ss. 81-106 (“TKHK m.4”).
- Atamer, Yeşim M.: “Üçüncü Kişinin Uğradığı Zararların Sözleşmesel Sorumluluk Kurallarına Göre Tazmini”, **Yargıtay Dergisi**, C. 22, Ocak 1996, ss. 99-132 (“Üçüncü Kişi”).
- Atamer, Yeşim M.: **Kredi ve Diğer Finansman Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016 (“Kredi”).
- Aydoğdu, Murat: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Getirdiği Yeniliklere Genel Bakış, Sözleşmeye Aykırılık, Ayıplı İfa Kavramlarına Getirdiği Farklı Yaklaşım ve Bu Konudaki Önerilerimiz”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15, S. 2, 2013, ss. 1-62 (“Yenilikler”).
- Aydoğdu, Murat: **Tüketici Hukuku Dersleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015 (“Tüketici Hukuku Dersleri”).
- Başığit, Özgür: “Devre Tatil Sözleşmesi ve Tüketici Hukukuna Yansımaları”, **Legal Hukuk Dergisi**, Y. 2005, C. 3, S. 30, İstanbul, Legal Yayıncılık, ss.2105 – 2127.
- Baysal, Başak: “Tüketici Kredisi TKHK m. 22-31”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 273-327 (“Kredi”).

- Baysal, Başak: Cayma Hakkının Sözleşme Hukukundaki Yeri, **İÜHFİM**, C. LXXV, S. 1, 2017, s. 273-292 ("Cayma").
- Bellican, Cüneyt: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Bilgilendirme Yükümlülüğünün Değerlendirilmesi", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, S. 1, Temmuz 2017, ss. 305-340.
- Bech Serrat, Josep Maria: "Consumer Travel Law", **Research Handbook on EU Consumer and Contract Law**, Ed. Christian Twigg-Flesner, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, ss. 360-387
- Berger, Curtis J.: "Timesharing in the United States", **American Journal of Comparative Law Supplement**, Y. 1990, S. 38, ss. 131-152.
- Busch, Christoph: "The future of pre-contractual information duties: from behavioural insights to big data", **Research Handbook on EU Consumer and Contract Law**, Ed. Christian Twigg-Flesner, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, ss. 221-240.
- Buz, Vedat: **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Tıpkı Basım, Ankara, Yetkin, 2014, s. 167 vd. ("Dönme")
- Buz, Vedat: **Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar**, Ankara, Yetkin, 2005 ("YDH").
- Canyürek, Murat: "Devre Tatil Sistemi ve Bunun Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler" **Devre Tatil Usulü**, İstanbul, İktisadi Araştırmalar Vakfı, 1994.
- Çabri, Sezer: **6502 Sayılı Kanun'a Göre Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, 1. Bs., Ankara, Adalet, 2016.

- Çelebi, Funda: “Devre Tatil Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı, İstanbul, 2006 (“Devre Tatil Sözleşmesi”).
- Çelebi, Funda: “Devreli Tatil Sistemlerinde İşletme Aidatı Ödenmemesi Halinde Ünitelerden Yararlandırmama Uygulaması”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2, ss.131-145 (“İşletme Aidatının Ödenmemesi”).
- Çelikel, Ali Yaşar: “Yönetim Sözleşmesi ve Görünümleri”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, Temmuz 2016, Sayfa: 485-511
- Çelikel, Aysel, Erdem, Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 15. Bs., İstanbul, Beta Basım, 2017.
- Çınar, Ömer: “Beşinci Kısım: Devre Mülk ve Devre Tatil Sözleşmesi”, **Konut Sektöründe Tüketici Hukuku Uygulamaları**, Ed. Hakan Tokbaş, Ali Suphi Kurşun, 1. Bs., İstanbul, Aristo, 2016, ss. 161 – 200. (“Konut Sektörü”)
- Çınar, Ömer: “Madde 50 / Çınar Şerhi”, **Milli Şerh – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ed. Hakan Tokbaş, Özlem Tüzüner, 1. Bs., İstanbul, Aristo, 2016, ss. 819-836 (“Madde 50 / Çınar Şerhi”).
- Çıtır, Eren: “Ticari İş-Tüketici İşlemi İlişkisi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 3, Y. 2016, ss. 37-52.
- De Vries, Anne: “**Travel Intermediaries and Responsibility Compliance with EU Travel Law: A Scattered Picture**”, (Çevrimiçi), Beck-online, 24.4.2018.

- Demir, Mehmet: “4822 Sayılı Kanun ile Tüketici Sözleşmeleri Alanında Getirilen Yenilikler”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 22, S. 1, 2003, ss. 203 – 236.
- Demir, Remzi: “Devre Tatil Sözleşmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2014, C. 9, S. 89, ss. 88-96.
- Doğan, Gül: “Otelcilik Sözleşmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2005, C. 1, S. 2, ss. 229-251, s. 230.
- Ebers, Martin: “The Notion of Consumer”, **EC Consumer Law Compendium**, Ed. Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers, Munich, Sellier, 2008, ss. 453 – 465
- Erel, Şafak N.: “Devre Mülk Kanunu Üzerine Bir İnceleme”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C. XLIII, Ocak – Haziran 1988, N. 1-2, ss. 169-183, (Çevrimiçi), <http://dergipark.ulakbim.gov.tr/ausbf/article/view/5000054039>, 4 Eylül 2017.
- Erel, Şafak N.: **Eşyaya Bağlı Borç**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1982.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 22. Bs., Ankara, Yetkin, 2017 (“Genel Hükümler”).
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 5. Bs., Ankara, Yetkin, 2017 (“Özel Hükümler”).
- Eren, Fikret: Fikret Eren, **Mülkiyet Hukuku**, 4. Bs., Ankara, Yetkin, 2016 (“Mülkiyet”).
- Ergüne, Mehmet Serkan: “Üst Hakkının Tasarruf İşlemlerine Konu Olmasına İlişkin Hukukî Sorunlar”, **İÜHFİM**, Y. 2008, C. LXVI, S.1, ss. 275-292.
- Erman, Hasan: **Medeni Hukuk Dersleri**, İstanbul, Der, 2016.

- Gemalmaz, Semih: “Turistin Tüketici Olarak Korunması”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 1990, S. 6, ss. 877 – 888, s. 878.
- Gezder, Ümit: “Mesafeli Sözleşmeler”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 328-342.
- Gözpınar Karan, Gülşah: “Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2016, S. 119, ss. 38-155.
- Gümüş, Mustafa Alper: **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, C. 1, İstanbul, Vedat, 2014 (“TKHK Şerhi”).
- Gümüş, Mustafa Alper: **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, İstanbul, Filiz, 2017 (“Ders Kitabı”).
- Gündüz, Ş. Deren: **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Kefalet Sözleşmesinin Şekli**, 1 Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Havutcu, Ayşe Akdemir: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun’un Kapsamı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 99, Kasım 2014, ss. 8-19 (“TKHK Uygulama Alanı”).
- Havutcu, Ayşe Akdemir: “Devre Mülk Konusunda Avrupa Hukukundaki Gelişmeler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, S. 1, Ocak 2002, ss. 347 – 401 (“Avrupa Hukukundaki Gelişmeler”).
- Havutcu, Ayşe Akdemir: **Devre Mülk Hakkı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987 (“Devre Mülk Hakkı”).

- İnal, Emrehan: “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Korunması ve Buna İlişkin Güncel Gelişmeler” (Çevrimiçi), <http://www.turkiyehukuk.org/mesafeli-sozlesmelerde-tuketicinin-korunmasi-ve-buna-iliskin-guncel-gelismeler/>, 13 Şubat 2018.
- İnal, Emrehan: “Türk Hukukunda Aldatıcı ve Örtülü Reklamlar”, **Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu**, İstanbul, On İki Levha, 2009, ss. 87-104.
- İnal, Emrehan: “Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve Reklamların İdari Denetimi”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- İnal, Emrehan: **E-Ticaret Hukukundaki Gelişmeler ve İnternette Sözleşmelerin Kurulması**, İstanbul, Vedat, 2005.
- İnal, H. Tamer: “Tüketici Sözleşmelerinde Haksız Şartlar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 89, Ocak 2014, ss. 32-57.
- İnceoğlu, M. Murat: “Ayıba Karşı Tekeffül ve Garanti Sorumluluğu”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015 ("Ayıp").
- İnceoğlu, M. Murat: “Sözleşme Yapma Zorunluluğu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 5. Maddesinin Bu Açıdan Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan**, Haz. Nami Barlas, Abuzer Kendigelen, Suat Sarı, İstanbul, Beta, 2002 ("Sözleşme").
- İnceoğlu, M. Murat: **Kira Hukuku**, C. 1, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015. (“Cilt I”)
- İnceoğlu, M. Murat: **Kira Hukuku**, C. 2, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015. (“Cilt II”)

- Kapancı, Kadir Berk: “Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.18, S.1, Y. 2012, ss. 403-430.
- Kara Kılıçarslan, Seda: “Tüketici Sözleşmelerinde Bilgilendirme Yükümlülüğü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2015, C. 5, S. 2, ss. 183-222.
- Kara, İlhan **Tüketici Hukuku**, Ankara, Engin, 2015.
- Karabağ Bulut, Nil: **Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme**, İstanbul, On İki Levha, 2009
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme**, 2010 tarihli 5. Basıdan 6. Tıpkı Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.
- Köse, Ahmet: “Devre Tatil Sözleşmesi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Konya, 2009.
- Kuntalp, Erden: **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, 2. Bs., Ankara, BATIHAİE, 2013.
- Kurşat, Zekeriya: Zekeriya Kurşat, “Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunda öngörülen Şekil Kuralları ve Şekle Aykırılığın Yaptırımı”, **Prof. Dr. Zahit İmre’ye Armağan**, İstanbul, Der, 2009, ss.455-468.
- Kurt, Ekrem: **Tapu Sicilinin Düzeltilmesi**, İstanbul, Kazancı, 2004.
- Küçükaydın, Emine Aslı: “Tüketiciyi Koruyucu Nitelikli Geri Alma Hakkı ve Konu Olduğu Sözleşmeler”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2016.

- Makaracı Başak, Aslı: “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 145, Eylül 2016, s. 507-537.
- Makaracı, Aslı: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı”, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Nerad, Hasan: “Turizm Hukukunda Adsız Sözleşmeler”, **Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan**, Ed. Derya Ateş/Alper Bulur, İstanbul, Beta Basım, 2008, ss. 231 – 248.
- Nomer, Haluk Nami,
Engin, Baki İlkay: **Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri**, C.1, 3. Bs., Ankara, Seçkin, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal,
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 16. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018 (“Genel Hükümler C. 1”).
- Oğuzman, M. Kemal,
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 13. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017 (“Genel Hükümler C. 2”).
- Oğuzman, M. Kemal,
Barlas, Nami: **Medeni Hukuk - Giriş / Kaynaklar / Temel Kavramlar**, 22. Bs. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Oğuzman, M. Kemal,
Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 2, 13. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017 (“Genel Hükümler C. 2”).
- Oğuzman, M. Kemal,
Seliçi, Özer, Oktay
Özdemir, Saibe **Eşya Hukuku**, 20. Bs. İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

- Oktay, Saibe: “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması”, **İÜHFİM**, Y. 1996, C. LV, ss. 263 – 296.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Maddi Anlamda Uygulanma Alanı)”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 50, S. 1, Y. 2001, ss. 55-90 (“Uygulama Alanı”).
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “Yargıtay Uygulamasında TKHK’nun Uygulanma Alanı Bakımından İsimsiz Sözleşmeler”, **Ankara Barosu Dergisi**, Y. 2000, S. 3, ss. 54 – 69 (“İsimsiz Sözleşmeler”).
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin: “Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Y. 1999-2000, S. 123, ss. 123-149.
- Öktem Çevik, Seda: "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Abonelik Sözleşmesi, **Yeni Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. M. Murat İnceoğlu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- Özbilen, Arif B.: **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Özel, Çağlar: “Geri Alma Hakkı ve Benzer Haklarla Olan İlgisi”, **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu**, C.1, Ed. Şebnem Akipek Öcal vd., Ankara, Yetkin, 2017, ss. 445-459 (“90. Yıl”).
- Özel, Çağlar: **Mukayeseli Hukuk Işığında Tüketiciyi Koruyan Geri Alma Hakkı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1999 (“Geri Alma”).
- Özel, Çağlar, Topcan, Utku: “Tüketicinin Korunması Açısından Mevzuatta Getirilen Son Değişiklikler Çerçevesinde Taksitle Satış

- Sözleşmeleri”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Y. 2014, C. 9, S. 99, ss. 47-56.
- Özel, Sibel, Çınar,
Kazım: “Taşınmazlara İlişkin Sözleşmelerin Esasına Uygulanacak Hukuka Dair MÖHUK M.25’in Kapsamı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 23, 2017, ss. 325-344.
- Özen, Burak: "Madde 4 / Özen Şerhi", **Milli Şerh – 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi**, Ed. Hakan Tokbaş / Özlem Tüzüner, 1. Bs., İstanbul, Aristo, 2016, ss. 60-120 ("Madde 4 / Özen Şerhi").
- Özen, Burak: “Tüketici Kredilerinde Cayma Hakkının Kullanılması”, **Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları 2014-2015**, Ed. Hakan Tokbaş, Fehim Üçışık, Ankara, Bilge, 2015, ss. 82-89 (“Cayma Hakkı”).
- Özeyranoğlu, Murat: **Devre Mülk ve Devre Tatil Sistemlerinin Türk Hukukundaki Yer: Sorunlar ve Beklentiler**, Uzmanlık Tezi, Ankara, Ofset, 1996.
- Özmen, Etem Sabâ,
Vardar Hamamcıoğlu,
Gülşah: **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Uyarınca Ön Ödemeli Konut Satışı Sözleşmesi**, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Özmen, Etem Sabâ: **Devre Mülk Hakkı**, Ankara, Olgaç, 1988.
- Öztaş, İlker: **Paylı Mülkiyette Paydaşın Kullanma ve Yararlanma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha, 2011.
- Petek, Hasan: Hasan Petek, “Özel Huzurevine ve Yaşlı Bakım Merkezine Kabul Sözleşmesi”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C.11, S.145, ss. 293-355.

- Sağlam, İpek: “Türk Borçlar Kanunu’nun ürün Kirası Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin Uygulama Alanı”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C. 15, S. 2, ss. 467-481,
- Sayın, Feyza Eren: **Paket Tur Sözleşmesi**, 1. Bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Schulte-Nölke, Hans, Börger, Andreas, Fischer Sandra: “Timeshare Directive”, **EC Consumer Law Compendium**, Ed. Hans Schulte-Nölke, Christian Twigg-Flesner, Martin Ebers, Munich, Sellier, 2008, ss. 262-306.
- Schüller, Bastian: “The definition of consumers in EU consumer law”, **European Consumer Protection**, Ed. James Devenney, Mel Kenny, New York, Cambridge University Press, 2012, ss. 123-142.
- Serozan, Rona: ““Culpa in Contrahendo”, "Akdin Müsbet İhlali" ve "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme" Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Y. 1968, C. 2, S. 3, ss. 108-120.
- Serozan, Rona: “Turistik Gezi Sözleşmeleri”, **Yargı Aylık Dergisi**, S. 49, Mayıs 1980, ss. 20-27 (“Gezi Sözleşmesi”).
- Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm C. 3 İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 7. Bs. İstanbul, Filiz, 2016.
- Serozan, Rona: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, Haz.: Rona Serozan, Başak Baysal, Kerem Cem Sanlı, 3. Bs., İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Serozan, Rona: **Sözleşmeden Dönme**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007.

- Serozan, Rona: **Medeni Hukuk – Genel Bölüm / Kişiler Hukuku**, 6. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017 (“Medeni Hukuk”).
- Singh, Arjun, Horwitz, Ronald: “The Board of Directors in timeshare governance: Owner-Management relations in timeshare resort operations”, **Journal of Retail & Leisure Property**, Y. 2006, S. 5, ss. 185-19.
- Sirmen, A. Lâle: “Tüketici Hukukunda Taşınmazlarla İlgili Sözleşmeler Bakımından Cayma Hakkı ve Değişken Faize İlişkin Sonuçlar”, **Tüketici Hukuku Konferansı**, Ed. Hüseyin Can Aksoy, Ankara, Yetkin, 2016 (“Taşınmazlar”).
- Sirmen, A. Lâle: “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, **Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan**, Özel S. 8, 2013, ss. 2465-2475 (“Tüketici Hukukunun Amacı”).
- Sirmen, A. Lâle: **Eşya Hukuku**, 5. Bs., Ankara, Yetkin, 2017 (“Eşya Hukuku”).
- Şanlı, Cemal, Esen, Emre, Ataman-Figanmeşe, İnci: **Milletlerarası Özel Hukuk**, 4. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.
- Şen Doğramacı, Hayriye: “Devre Tatil Sözleşmesinin Kapıdan İşlem Niteliği”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.3, S. 21, Mayıs 2008, ss. 25-48.
- Şen, Hayriye: “Devre Tatil Sözleşmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2003.
- Şenocak, Zarife: “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a Göre Ayıplı Mal Teslimi Halinde Tüketicinin Hakları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 99, Kasım 2014, ss. 30-37.

- Tandoğan, Halûk: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. I/1, 5. Basımdan 6. Tıpkı Basım, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008 (“Özel Borç İlişkileri C. I/1”).
- Tekinay vd. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi
- Tekinay, Selahattin Sulhi: **Kat Mülkiyeti, Eşya Hukuku II/2**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1991.
- Tekinay, Selahattin Sulhi: **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.
- Terzi, Sibel “Mesafeli Sözleşmelerde Ön Bilgilendirme Yükümlülüğü ve Sonuçları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.12, S. 129, Mayıs 2017, ss. 132-139.
- Tok, Türker: **Devre Mülk ve Devre Tatil**, Ankara, Adil Yayınevi, 2000.
- Topaloğlu, Mustafa: “Mesafeli Sözleşmeler”, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 2, S. 3, Haziran 2016, ss. 13-50.
- Tutumlu, Mehmet Akif: “Devre Tatil Sözleşmesinden Dönme (Cayma) Hakkının Kullanılması ve Bunun İspatı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 99, Kasım 2014, ss. 94-98.
- Upchurch, Randall, Lashley, Conrad: **Timeshare Resort Operations**, Oxford, Elsevier Inc., 2006.
- Uzun Kazmacı, Özge: "TKHK Çerçevesinde Elektronik Sözleşmeler", **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım**, Ed. Esra Hamamcıoğlu vd., 1. Bs., Ankara, Yetkin, 2016.
- Ünal, Mehmet: “Devre Mülk Kavramı”, **Jale G. Akipek’e Armağan**, Konya, Selçuk Üniversitesi, 1991, ss. 387-401.

- Wang, Ning: “The Tourist as Peak Consumer”, **The Tourist as a Metaphor of the Social World**, Ed. Graham M.S. Dann, London, CABI Publishing, 2002, ss. 281-295.
- Watson, Jonathan: “Withdrawal Rights”, **Research Handbook on EU Consumer and Contract Law**, Ed. Christian Twigg-Flesner, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, ss. 241-265.
- Yağcıoğlu, Burcu: “Periyodik Süreli Tatil Sözleşmeleri”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2014, C. 16, S.1, ss. 193-250.
- Yavuz, Cevdet vd.: **Türk Borçlar Kanunu Özel Hükümler**, 10. Bs., İstanbul, Beta, 2014.
- Yavuz, Cevdet: “Devre Tatil Sözleşmeleri ve Tüketici Hukuku”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Milli Komitesi, 2000, ss. 95-104.
- Yeşil, Metin: **Tapu İşlemleri Uygulama & Mevzuat**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 10. Bs., İstanbul, Çizge, 2016.
- Zevkliler, Aydın, Özel, Çağlar: **Tüketicinin Korunması Hukuku**, 1. Bs., Ankara, Seçkin, 2016.
- Alt Komisyon Raporu Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu’na Alt Komisyon tarafından sunulan rapor, Türkiye Büyük Millet Meclisi, 24. Yasama Dönemi, 3. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 490 (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf>, 21 Mayıs 2017.
- Avrupa Komisyonu Raporu 14 Ocak 2009 tarihli 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim

Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi'nin değerlendirilmesi hakkında 16 Aralık 2015 tarih ve COM(2015) 644 sayılı Avrupa Komisyonu Raporu (Çevrimiçi), <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52015DC0644&qid=1483598867177&from=EN> , 7 Mart 2018.

CSES Report

Centre for Strategy & Evaluation Services tarafından hazırlanan, 2008/122/AT sayılı Devre Tatil Yönergesi'nin Uygulamasını Değerlendirme Çalışması, Mart 2015 (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/timeshare_study_2015.pdf, 20 Mayıs 2018.

Devre Mülk Hakkı Genelgesi

9 Temmuz 1985 tarih ve 1476 sayılı Devre Mülk Hakkı konulu Genelge (Çevrimiçi), <https://www.tkgm.gov.tr/tr/icerik/1476-sayili-devre-mulk-hakki-konulu-genelge>, 25 Ağustos 2017.

Esas Komisyon Raporu

Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Raporu, Türkiye Büyük Millet Meclisi, 24. Yasama Dönemi, 3. Yasama Yılı, Sıra Sayısı: 490 (Çevrimiçi), <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss490.pdf> , 21 Mayıs 2017.

Gerekçe

4 Haziran 2013 tarihli 31853594-101-777-2969 sayılı Kanun Tasarısı (Çevrimiçi), <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0787.pdf>, 21 Mayıs 2017.