

**BEŐİNCİ BÖLÜM
TÜKETİCİ HUKUKU**

**FIFTH CHAPTER
CONSUMER LAW**

**İKİNCİ ALT BÖLÜM
TÜKETİCİ SÖZLEŞMELERİ**

**SECOND SECTION
CONSUMER CONTRACTS**

§ 6. Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri

Timeshare and Long- Term Holiday Product Contracts

Nesli Şen ÖZÇELİK ÖZER¹

¹ Araştırma Görevlisi, MEF Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı,
İstanbul, Türkiye

e-posta: ozcelikn@mef.edu.tr

DOI: 10.26650/B/SS26.2020.015.39

Öz

Türk Hukukunda devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinde tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemeler 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 50 ve Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği'nde yer almaktadır. Düzenlemelerin temelini, Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 14 Ocak 2009 tarih ve 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Yönergesi oluşturmaktadır. Bu çalışmanın amacı her iki düzenlemeyi de tanıtarak Türk hukukundaki düzenlemelerin, temelini oluşturan AB mevzuatı ile uyumlu olup olmadığını değerlendirmektir. Bu çerçevede, çalışmanın ilk bölümünde AB mevzuatı, ikinci bölümünde ise Türk mevzuatındaki tanımlar ve öngörülen başlıca korumalar incelenecek, son bölümde ise her iki hukuk sistemindeki düzenlemeler karşılaştırılarak önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Devre tatil sözleşmesi, Devre mülk, Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi, Yeniden satış sözleşmesi, Değişim sözleşmesi

Abstract

Protection of consumers, in timeshare contracts and long-term holiday products, has been regulated under Art. 50 of the Consumer Protection Act numbered 6502 and the Regulation on Timeshare and Long-Term Holiday Product Contracts under Turkish law. 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 forms the basis of the relevant Turkish legislation. This study aims to introduce both systems and evaluate whether Turkish law is in harmony with the EU legislation. Within this respect, definitions and principal consumer protection mechanisms, have been provided under EU and Turkish laws, have been examined respectively in the first and second chapters. The last chapter will compare the two legal systems and provide suggestions.

Keywords: Timeshare contract, Long-term holiday product, Resale contract, Exchange contract, Consumer protection

I. Mevzuat

A. AB Mevzuatı

Adı : Avrupa Parlamentosu ve Konseyin 14 Ocak 2009 tarih ve 2008/122/AT sayılı Devre Tatil, Uzun Süreli Tatil Ürünü, Yeniden Satım ve Değişim Sözleşmelerinin Belirli Yönleri Açısından Tüketicinin Korunması Hakkında Yönergesi (“AB Yönergesi”)

Kabul Tarihi : 14 Ocak 2009

Sayısı : 2008/122/AT

Yayın Yeri : ABRG 3.02.2009, L 33, s. 10-30

B. Türk Mevzuatı

1. Adı : Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 50

Kabul Tarihi : 7 Kasım 2013

Sayısı : 6502

Yayın Yeri : RG 28.11.2013, 28835

2. Adı : Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği (“Yönetmelik”)

Yayın Yeri : RG 14.01.2015, 29236

II. Açıklamalar

A. AB Hukuku

Devre tatil sözleşmeleri, 26 Ekim 1994 tarihli 94/47/AT sayılı Yönerge ile AB mevzuatında ilk defa düzenlenmiştir. Üye devletlerdeki yasal düzenlemeleri asgari seviyede uyumlaştırmayı (*minimum basis of common rules*) amaçlayan¹ 94/47 sayılı Yönerge, gelişen devre tatil sistemlerinin ihtiyaçlarına cevap verememiş, bu nedenle 2008/122/AT sayılı Yönerge ile ilga edilmiştir. AB Yönergesi, düzenlediği konularda üye devletlerin iç hukuklarının tam uyumlaştırılmasını (*full harmonisation*) gerektirmektedir².

¹ 94/47/AT sayılı Yönerge'nin (2) numaralı gerekçesi.

² AB Yönergesi'nin (3) numaralı gerekçesi.

1. Uygulama Alanı

AB Yönergesi 1 (2) düzenlemesi çerçevesinde AB Yönergesi, tüketici ile girişimci (*trader*) arasındaki hukuki ilişkilere uygulanır. Tüketici, AB Yönergesi 2 (1) (f) bendinde ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. Girişimci ise, AB Yönergesi 2 (1) (e) uyarınca ticari veya mesleki amaçla hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ve onlar adına veya hesabına hareket eden kişilerdir.

AB Yönergesi 2 (1) (a)'da devre tatil sözleşmesi, ücret karşılığında tüketicinin birden fazla dönem için bir veya daha fazla gecelik konaklama imkânına sahip olduğu ve süresi bir yıldan fazla olan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Buna göre, devre tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunabilmesi için sözleşmenin çerçeve süresinin bir yıldan uzun olması ve bu süre zarfında birden fazla dönem için, en az bir gecelik konaklama imkânının tanınmış olması gerekmektedir. Bu kapsamda, AB Yönergesi'nin (7) numaralı gerekçesinde belirtildiği üzere konaklama için birden çok rezervasyon yapılması, taraflara bağımsız rezervasyonlardan doğanlar haricinde herhangi bir hak ve yükümlülük yüklenmediği ölçüde AB Yönergesi kapsamında değildir. Aynı şekilde, kira sözleşmeleri de tek bir sürekli dönemi kapsayıp birden fazla döneme ilişkin olmadıkları için AB Yönergesi çerçevesinde devre tatil sözleşmesi olarak nitelendirilmeyecektir.

Mülga 94/47 sayılı Yönerge 2'de yer alan tanım ile karşılaştırıldığında, aranan çerçeve sürenin asgari üç yıldan bir yıla, asgari konaklama süresinin ise bir haftadan bir geceye indirilmesi ve konaklamanın taşınmazda gerçekleşmesi gerekliliğinin kaldırılmasıyla devre tatil düzenlemelerinin uygulama alanı genişletilmiştir. Yeni Yönerge'de devre tatil sözleşmesinin yanı sıra uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi, yeniden satış sözleşmesi ve değişim sözleşmesi de tanımlanarak düzenlenmiştir.

Süresi bir yıldan uzun olup bu süre zarfında tüketicinin, ücret karşılığında, konaklama veya konaklamaya ek olarak sunulacak seyahat veya diğer hizmetlere ilişkin indirim veya başkaca menfaatler talep etme hakkı kazandığı sözleşmeler AB Yönergesi 2 (1) (b)'de uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. AB Yönergesi'nin (7) numaralı gerekçesinde uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinin, bir otel zincirinin otellerinde gelecekte yapılacak konaklamalarda indirim sağlayan olağan sadakat programlarını kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğine dikkat çekilmiştir; zira, sadakat programlarında üyelik ücret karşılığında elde edilmemektedir ve yine tüketici tarafından yapılacak ödeme başlıca konaklamaya ilişkin indirim veya diğer menfaatlerin sağlanmasına yönelik değildir.

AB Yönergesi 2 (1) (c)'de tanımlanan yeniden satış sözleşmelerinde ise girişimci, ücret karşılığında, bir devre tatil veya uzun süreli hizmet ürününü satmak veya almak konusunda tüketiciye aracılık etmektedir.

Son olarak, tüketicinin, ücret karşılığında, kendi devre tatil sözleşmesinden doğan hakkından başkalarına geçici yararlanma hakkı sağlayarak kendisine konaklama veya diğer hizmetleri sunan bir değişim programına katılmasına yönelik sözleşmeler AB Yönergesi 2 (1) (d) bendinde değişim sözleşmeleri olarak tanımlanmıştır.

AB Yönergesi'nin (5) numaralı gerekçesinde belirtildiği üzere, Yönerge'nin öngördüğü korumaların dolanılmasını engellemek amacıyla AB Yönergesi'nde her bir sözleşmenin unsurlarının açıkça tanımlanmasına dikkat edilmiştir. Takip edilen bu amaç, devre tatil sözleşmesi ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi tanımlarında yer alan sürenin hesaplanmasında, ilgili sözleşmelerde bulunan sözleşmenin yenilenmesine veya süresinin uzatılmasına yönelik örtülü hükümlerin dikkate alınacağına dair AB Yönergesi 2 (2) düzenlemesinde de belirgindir. Buna rağmen, AB Yönergesi'nin yürürlüğe girmesinin ardından AB uygulamasında bir yıldan kısa süreli indirimli tatil kulüpleri gibi AB Yönergesi'nin kapsamına girmeyecek şekilde tasarlanan yeni tatil ürünlerinin tüketiciye sunulduğu tespit edilmiştir³.

2. Tatil Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması

a. Genel olarak

AB Yönergesi'nde yer alan hükümlerin tüketicileri başlıca aldatıcı reklamlar, saldırgan satış yöntemleri, eksik bilgilendirme ve cayma hakkının kullanılmasını zorlaştıran uygulamalardan korumayı hedeflediği görülmektedir. Buna karşılık, AB Yönergesi'nde tüketicinin tatil sözleşmelerini sona erdirmesi veya tüketicinin bu sözleşmeler tahtında devre tatil tesislerinin yönetimi ve aidatın belirlenmesine katılımına ilişkin düzenlemelere yer verilmemektedir⁴.

³ Belirtilmelidir ki bu sözleşmeler her ne kadar AB Yönergesi kapsamında değerlendirilemeye de şartları taşıdıkları takdirde, tüketicilerin diğer yönergelerde getirilen korumalardan yararlanabilmeleri mümkün olacaktır. Bkz. Avrupa Komisyonu, 'Report From the Commission to the European Parliament and the Council: Report on the evaluation of 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' (16.12.2015), <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0644>> erişim 9.12.2020, 10.

⁴ Avrupa Komisyonu, 'Report' (n 3) 6-7. Avrupa Komisyonu, aidata ilişkin sorunların girişimcinin ön bilgilendirme yükümlülüğünün artırılması ile azaldığını ve AB Yönergesi'nin öngördüğü saydamlık gerekliliklerinin etkili olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, tatil sözleşmelerinin sona erdirilmesi ile ilgili olarak da sözleşmenin süresiz veya çok uzun süreli kurulduğu ihtimallerde bu hükümlerin 93/13/AET sayılı Sözleşmelerdeki Haksız Şartlara İlişkin Yönerge (Directive 93/13/EEC on unfair terms in consumer contracts [1993] L 95/29) çerçevesinde denetime tabi tutulabileceğini, tüketicilerin bu imkândan yararlanmadığını ve bu konuda bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Sözleşmenin sona erdirilememesinin devre tatil hakkının tapu siciline

b. Tüketicinin tüketiciye yönelik uygulamalar ve reklamlar karşısında korunması

AB Yönergesi'nin sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada getirdiği korumalardan ilki, tatil sözleşmelerinin tüketiciye tanıtılmasındaki aksaklıkları hedef almaktadır. Uygulamada tatil sözleşmelerinin kampanya veya hediye tatil şeklinde saldırgan/aldatıcı satış yöntemleri ile tüketiciye pazarlandığı görülmektedir. AB Yönergesi'nin (19) numaralı gerekçesinde, her ne kadar tüketiciler 2005/29/AT sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Yönergesi⁵ ile böyle uygulamalar karşısında korunmaktaysa da, sunulan ürünlerin niteliği ve ticari uygulamalar göz önünde bulundurularak bu hususun AB Yönergesi'nde ayrıca düzenlenmesinin tercih edildiği belirtilmiştir. Bu amaçla öncelikle Yönerge 3 (1)'de reklamların içeriğine müdahale edilmiş ve reklamlarda, tüketicilerin ön bilgilendirme formunda yer alan bilgilere ulaşma imkânı olduğunun ve bu bilgilere nasıl ulaşabileceğinin belirtilmesi aranmıştır. Yine AB Yönergesi 3 (2) uyarınca tatil sözleşmeleri bir promosyon ya da satış etkinliğinde belirli bir kişiye pazarlanacaksa, girişimcinin davetinde ticari amacını ve etkinliğin niteliğini belirtmesi gerekecektir; ayrıca, AB Yönergesi 3 (3) gereği bilgilendirme yükümlülüğü kapsamındaki bilgiler etkinlik esnasında her zaman tüketicinin erişimine açık olmalıdır. Son olarak AB Yönergesi 3 (4), devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinin yatırım aracı olarak pazarlanmasının ya da satılmasının mümkün olmadığını düzenlemektedir. Bu düzenlemelere aykırı davranmanın yaptırımını belirleme görevi AB Yönergesi 15 düzenlemesi ile genel olarak üye devletlere bırakılmıştır⁶.

c. Bilgilendirme yükümlülüğü

Sözleşmenin kurulmasından önce tüketicilerin sözleşmenin içeriğini oluşturacak bilgilere kolaylıkla ulaşmalarının gerekli olduğu düşünülerek AB Yönergesi'nde girişimcinin bilgilendirme yükümlülüğü mülga Yönerge'dekine oranla ağırlaştırılmıştır. AB Yönergesi 4 (1) çerçevesinde girişimcinin, tüketicinin sözleşme veya öneriyle bağlanmasından makul süre önce (*in good time before*) açık ve anlaşılır şekilde kurulacak tatil sözleşmesine ilişkin doğru ve yeterli bilgiyi

tescili gereken bazı ülkelerde daha da karmaşık olduğuna dikkat çeken Avrupa Komisyonu, bu soruna uygulamada çözümler getirilebileceğini, AB düzeyinde bir düzenleme yapılmasına gerek bulunmadığını, zaten böyle bir düzenlemenin AB mevzuatının geriye yürümezliği ve orantılılık konusundaki genel prensiplerle ilgili birçok zorluğu barındıracağını ifade etmektedir.

⁵ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive') [2005] L 149/22.

⁶ Bkz. aş. II-A-2-g.

tüketicieye sağlaması gerekir. AB Yönergesi 4 (2) ve (3) uyarınca bilgilendirme, ücretsiz olarak, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile ve tüketicinin tercih ettiği dilde yapılacaktır. Ayrıca AB Yönergesi 4 (1) çerçevesinde ön bilgilendirmenin standart bir bilgi formu aracılığıyla yapılması gerekir ve içeriği her bir tatil sözleşmesi bakımından AB Yönergesi'nin eklerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir⁷. Bu formlar üç bölümden oluşmakta olup her bir bölümde verilecek bilgiler, genel hatlarıyla, şu şekildedir⁸:

İlk bölümde, devre tatili sağlayacak girişimciye ilişkin bilgi (kimliği, yerleşim yeri, hukuki statüsü); tüketicieye önerilen ürünün kısaca tanıtılması (örneğin sözleşmeye konu olacak taşınmaza ilişkin bilgi); tanınacak hakkın hukuki niteliği ve içeriği, hakkın kullanılabilceği zaman ve varsa, hakkın süresi, hakkın ne zaman kullanılmaya başlanabileceği; sözleşme henüz inşaat hâlindeki bir üniteden yararlanılmasına ilişkin ise bu ünitenin ne zaman tamamlanacağına ve hizmetin ne zaman sağlanmaya başlanacağına dair bilgi; tüketici tarafından ödenecek ücrete ve ek ücretlere ilişkin bilgi, bunların nitelikleri ve miktarları (örneğin yıllık ücretler, diğer tekerrür eden ödemeler, resim ve harçlar, yerel vergiler); tüketicieye sunulacak ana hizmetlere ilişkin bilgi (örneğin elektrik, su, bakım, atık toplama), bu hizmetler karşılığında tüketici tarafından ödenecek ücret, tüketicinin kullanımına sunulacak tesislerin listesi, bunların belirtilen ücrete dâhil olup olmadığı, değilse hangi hizmetlerin ücrete tabi olduğu ve ödenecek ücret; değişim sistemlerine katılmanın mümkün olup olmadığı, mümkünse hangi sistem olduğunun belirtilmesi ve bu üyeliğe ve değişim hakkına ilişkin masraflar; girişimcinin davranış ilkelerinin (*code of conduct*) bulunup bulunmadığı, bulunuyorsa buna nasıl ulaşılabacağına ilişkin bilgi yer almalıdır.

İkinci bölümde ise bazı genel bilgilere yer verilecektir. Buna göre tüketicieye, cayma hakkının bulunduğu, cayma hakkının tüketici tarafından sebep belirtmeksizin sözleşmenin veya bağlayıcı bir önsözleşmenin kurulmasından itibaren, veya bu metinlerin tüketici tarafından teslim alınması daha sonra gerçekleşirse, sözleşme veya önsözleşmenin tüketicieye ulaşmasından itibaren on dört takvim günü içerisinde kullanılabilceği hatırlatılmalıdır. Ayrıca, cayma süresi içerisinde girişimciye veya diğer bir üçüncü tarafa, tüketici tarafından herhangi bir isim altında ön ödeme yapılmasının yasak olduğu bildirilmelidir. Yine bu bölümde tüketicinin sözleşmede yer alanlar dışında herhangi bir masraf veya yükümlülük üstlenmeyeceği ve milletlerarası özel hukuk kuralları çerçevesinde sözleşmeye uygulanacak hukukun tüketicinin yerleşik olduğu üye devlet hukukundan farklı

⁷ AB Yönergesi Ek I devre tatil sözleşmeleri, Ek II uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri, Ek III yeniden satış sözleşmeleri, Ek IV ise değişim sözleşmelerine ilişkin ön bilgilendirme formunu içermektedir.

⁸ Örnek olarak AB Yönergesi Ek I'de yer alan devre tatil sözleşmelerine ilişkin ön bilgilendirme formu kullanılmıştır.

olabileceği bilgisi yer almalıdır. 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 (örneğin broşürde hangi başlık altında yer aldığının) özel olarak belirtilmesi aranmaktadır. Bu bölümde tüketiciye sunulacak bilgiler, edinilen hakka ilişkin bilgi, üniteler hakkında bilgi, konaklanacak yer inşaat hâlinde 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.

Tüketiciye ön bilgilendirme formunda verilen bu bilgiler, sözleşme yapılmaya karar verilirse AB Yönergesi 5 (2) uyarınca sözleşmenin içeriğini oluşturacaktır ve taraflarca açıkça aksi yönde anlaşılmadıkça veya girişimciden kaynaklanmayan ve gerekli özenin gösterilmesine rağmen sonuçlarına engel olunamayan, olağandışı ve öngörülemeyen durumlarda değiştirilebilecektir. Bu değişiklikler girişimci tarafından tüketiciye sözleşmenin kurulmasından önce kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile iletilmeli ve ayrıca sözleşmede açıkça belirtilmelidir. AB Yönergesi 5 (3)'e göre sözleşme, bu bilgilere ek olarak tarafların kimliği, yerleşim yeri, sözleşmenin kurulduğu tarih ve yere ilişkin bilgi de içermelidir. AB Yönergesi 5 (1)'de ayrıca sözleşmenin tüketicinin tercih edeceği dilde (yerleşik veya vatandaşı olduğu üye devletin dilinde veya dillerinden birinde) düzenlenmesi aranmaktadır. Son olarak, AB Yönergesi 5 (1) çerçevesinde tatil sözleşmeleri yazılı şekilde akdedilmelidir; üye devletler, sözleşmenin yazılı şekilde, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısıyla, tüketiciye sunulmasını sağlamalıdır ve sözleşmenin tüm tarafların imzasını taşıması gerekmektedir.

AB Yönergesi 5 (4)'te ayrıca girişimciye sözleşmenin kurulmasından önce tüketicinin dikkatini açıkça cayma hakkının bulunduğu ve cayma süresi (AB Yönergesi 6) ve önceden ödeme yasağına (AB Yönergesi 9) çekme yükümlülüğü yüklenmiştir. İlgili sözleşme maddeleri tüketici tarafından ayrı ayrı imzalanmalıdır. Sözleşme ayrıca cayma hakkının kullanılmasını kolaylaştırmak amacıyla AB Yönergesi Ek V'te gösterildiği şekilde ayrı bir standart cayma formu da içermelidir. AB Yönergesi 5 (5) uyarınca sözleşme kurulduğu anda tüketiciye sözleşmenin en az bir nüshası verilecektir.

d. Tüketicinin cayma hakkı

AB Yönergesi 6 (1)'de düzenlenen cayma hakkı, Yönerge'nin ihlali hâlinde üye devletlerce iç hukuklarında öngörülecek yaptırımlara ek bir imkân olarak tasarlanmıştır. Hüküm uyarınca tüketici, herhangi bir gerekçe belirtmesi gerek-

meden on dört takvim günü içerisinde AB Yönergesi'nde düzenlenen tatil sözleşmelerinden cayabileceklerdir.

Cayma süresinin başlangıcı ve sona ermesi AB Yönergesi'nde çeşitli ihtimaller gözetilerek düzenlenmiştir. Cayma süresinin başlangıcını düzenleyen AB Yönergesi 6 (2)'ye göre on dört takvim günlük cayma süresi, (i) sözleşmenin veya bağlayıcı nitelikte bir önsözleşmenin kurulduğu tarih veya (ii) sözleşme veya önsözleşme metni tüketiciye bundan daha sonraki bir tarihte verilmiş ise bu tarihten başlayarak hesaplanacaktır. Cayma süresinin sona ermesini düzenleyen AB Yönergesi 6 (3)'e göre ise, AB Yönergesi 5 (4)'te öngörülen şartlara uyan bir standart cayma formu girişimci tarafından doldurularak tüketiciye verilmezse cayma süresi, cayma süresinin başlangıcından itibaren bir yıl on dört takvim günü sonra sona erecektir. Yine, AB Yönergesi 4'te belirtilen bilgiler, Yönerge'nin eklerinde yer alan ilgili standart bilgi formları aracılığıyla tüketiciye yazılı şekilde, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile iletilmezse cayma süresi, cayma süresinin başlangıcından itibaren üç ay on dört takvim günü sonra sona erecektir. AB Yönergesi 6 (3)'te anılanlara ek olarak üye devletlerden iç hukuklarında bu eksikliklere uymayan girişimcilere uygulanmak üzere para cezası öngörülmesini düzenlemektedir.

AB Yönergesi 6 (4) uyarınca yukarıda belirtilen eksiklikler uzatılmış cayma süreleri içerisinde girişimci tarafından giderilirse on dört günlük cayma süresi eksikliğin giderildiği gün başlayacaktır. Yine belirtilmelidir ki, AB Yönergesi 6 (5) çerçevesinde değişim sözleşmesi devre tatil sözleşmesi ile birlikte ve aynı anda tüketiciye sunulduysa, her iki sözleşme bakımından tek bir cayma süresi işleyecektir.

Cayma hakkının kullanılış biçimi AB Yönergesi 7'de düzenlenmektedir. Buna göre, cayma hakkını kullanmak isteyen tüketicinin bu kararını girişimciye kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile, cayma süresi içerisinde yöneltmesi yeterlidir. Tüketici bunun için isterse Yönerge ekinde yer alan standart cayma formunu kullanabilir. Tüketicinin cayma süresi içerisinde cayma bildirimini göndermesi yeterlidir, bunun girişimciye varması aranmaz.

Cayma hakkının kullanılmasının sonuçlarını düzenleyen AB Yönergesi 8 (1) çerçevesinde, tüketicinin cayma hakkının kullanmasıyla tarafların sözleşmeden doğan borçları sona erer. AB Yönergesi 8 (2)'ye göre cayma hakkını kullanan tüketici, cayma hakkının kullanılmasından önce kendisine sunulan hizmetler için herhangi bir karşılık ödemek yükümlülüğü altında olmadığı gibi hakkın kullanılmasından doğan masrafları da karşılamak zorunda değildir. AB Yönergesi ayrıca cayma hakkının etkilerini bağlı sözleşmeler bakımından da düzenlemiştir. AB Yönergesi 11'e göre, bir devre tatil sözleşmesi veya uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesinde tüketicinin cayma hakkını kullanmasıyla birlikte, bunlara bağlı

değişim sözleşmesi veya diğer bağlı sözleşmeler de kendiliğinden sona erecek ve tüketiciye herhangi bir masraf yüklenemeyecektir. Ayrıca, 2008/48/AT sayılı Tüketici Kredisi Yönergesi⁹ 15 düzenlemesi saklı kalmak kaydıyla, tüketici tarafından ödenecek bedelin kısmen veya tamamen bağlı kredi ile sağlanması hâlinde, tüketicinin ilgili devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti, değişim veya yeniden satış sözleşmesinden caymasıyla birlikte bağlı kredi sözleşmesi de kendiliğinden sona erecek ve tüketiciden bir masraf talep edilemeyecektir. Üye devletler bu sözleşmelerin sona ermesine ilişkin hükümleri iç hukuklarında detaylı şekilde düzenleyeceklerdir.

e. Önceden ödeme yasağı

AB Yönergesi 9'da ise önceden ödeme yasağı düzenlenmektedir. Buna göre, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti ve değişim sözleşmelerinde, cayma süresi içerisinde tüketici tarafından girişimci veya herhangi bir üçüncü kişiye herhangi bir şekilde önceden ödemede bulunulması, garanti sağlanması, banka hesaplarındaki paraya bloke konulması, borç ikrarı veya diğer bir şekilde bedel ödenmesi yasaklanmıştır. Bu yasağın, bilgilendirme yükümlülüklerine gereği gibi uyulduysa kademeli cayma süresi başlangıcından itibaren on dört günü kapsayacak iken, bilgilendirme yükümlülükleri gereği gibi yerine getirilmediyse uzayacak olan cayma süresini de kapsayacaktır¹⁰. AB Yönergesi 9 (2)'ye göre yeniden satış sözleşmelerinde ise önceden ödeme yasağı girişimci tarafından yeniden satış gerçekleştirilene veya bir sebeple yeniden satış sözleşmesi sona erdirilene kadar devam edecektir.

f. Tüketicinin uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinde korunması

AB Yönergesi, yalnızca uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerine uygulanmak üzere iki özel düzenlemeye yer vermiştir. Bunlardan ilki, AB Yönergesi 10 (1)'de düzenlenen ödeme planıdır. Buna göre uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinde ödeme, aidatları da içeren ve eşit yıllık taksitlerden oluşan bir ödeme planına göre yapılacaktır. Tüketici tarafından bu ödeme planında öngörülenin dışında herhangi bir ödemenin yapılması yasaklanmıştır. Her bir vadeden en az on dört takvim günü önce girişimci tarafından kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile yazılı olarak bildirim gönderilecektir. Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri bakımından AB Yönergesi 10 (2)'de getirilen ikinci özel düzenleme, ikinci taksitten itibaren tüketiciye tanınan fesih imkânıdır¹¹. Buna göre tüketici, girişimci

⁹ Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC [2008] L 133/66.

¹⁰ Avrupa Komisyonu, 'Report' (n 3) 6.

¹¹ Bu hak, ikinci taksitin ödenmesine dair bildirim tüketiciye ulaşmasından itibaren kullanılabilir. Bkz. Avrupa Komisyonu, 'Report' (n 3) 8.

tarafından yapılacak ödeme bildirimini takip eden on dört takvim günü içerisinde girişimciye bildirimde bulunmak kaydıyla herhangi bir cezai şarta tabi olmaksızın sözleşmeyi feshedebilecektir.

g. Düzenlemelerin emredici niteliği ve yaptırımlar

AB Yönergesi 12 uyarınca Yönerge’de yer alan düzenlemeler emredicidir. Ayrıca, ilgili tatil sözleşmesine uygulanacak hukuk bir üye devlet hukuku olmasa dahi, ilgili taşınmazlar bir üye devletin sınırlarında yer alıyorsa veya sözleşme bir üye devletin sınırlarındaki bir taşınmaza ilişkin olmasa da girişimci faaliyetlerini bir üye devlette gerçekleştiriyor ya da herhangi bir şekilde üye devlete yönlendiriyor ve yapılan sözleşme bu faaliyetlerin kapsamında yer alıyorsa tüketiciler yine de AB Yönergesi’nde öngörülen korumalardan yararlanabileceklerdir.

AB Yönergesi 13 (1)’de üye devletlere girişimcilerin bu Yönerge’ye uygun davranmasını sağlayacak yeterli ve etkili yöntemlerin bulunduğunu temin etme yükümlülüğü de yüklenmiştir. Tüketicilerin menfaatlerini korumaya yönelik bu yöntemlere, AB Yönergesi 13 (2) uyarınca, kamu kurumları, yetkilileri ya da temsilcilerinin, tüketiciyi korumada meşru bir menfaati bulunan tüketici örgütlerinin veya böyle bir talepte bulunmada meşru bir menfaati bulunan meslek örgütlerinin en az birinin iç hukukça belirlenecek yetkili mahkeme veya idari kurumlar nezdinde dava açma hakkının bulunması da dâhildir.

Girişimcilerin AB Yönergesi’nde getirilen düzenlemelere aykırı davranmasının yaptırımının belirlenmesi ise Yönerge 15 (1) düzenlemesi çerçevesinde üye devletlere bırakılmıştır. AB Yönergesi 15 (2) çerçevesinde bu yaptırımların etkili, orantılı ve caydırıcı olması gerekir.

B. Türk Hukuku

Türk hukukunda, devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti, değişim ve yeniden satış sözleşmelerinde tüketicinin korunması, TKHK 50 ve dayanağını bu maddeden alan Yönetmelik’te düzenlenmiştir. Her iki düzenlemenin de kaynağını AB Yönergesi oluşturmaktadır. Düzenlemelerle iç hukukumuzun AB Yönergesi ile tamamen uyumlu hâle getirilmesi amaçlanmıştır¹².

¹² 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 Konseyin Yönergesi oluşturmaktadır. Söz konusu yönerge uzun yıllardır tartışılan ve 94/47/AT yönergesinin yeniden düzenlenmiş hâlidir ve maksimum uyum gerektiren bir yönergedir...”. Gerekçe, 68, 69.

1. Uygulama Alanı

TKHK 50 ve Yönetmelik'te yer verilen tatil sözleşmelerine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için sözleşme taraflarının TKHK 3 çerçevesinde “tüketici” ve “satıcı/sağlayıcı”¹³ olması gerekmektedir. Buna ek olarak TKHK 50 ve Yönetmelik'te yer alan düzenlemelere başvurulabilmesi için yapılan tatil sözleşmelerinin, TKHK ve Yönetmelik'te ilgili tatil sözleşmesi için belirlenen unsurları da taşıması gerekmektedir.

Devre tatil sözleşmeleri, TKHK 50 (1) ve Yönetmelik 4 (1) (d) düzenlemesinde “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. Hüküm çerçevesinde, bir yıldan uzun süre için kurulmuş olma ve tüketiciye bu süre zarfında birden fazla dönem için en az birer gecelik konaklama imkânının sunulmuş olması bir sözleşmenin devre tatil sözleşmesi olarak nitelendirilmesi için yeterlidir. TKHK 50 (2) ve Yönetmelik 2 (2) uyarınca bu nitelendirme, sağlanan tatil hakkının bir alacak hakkı ya da aynı hak olmasından bağımsız olarak yapılacaktır. Böylelikle, önceki kanun döneminde devre mülk hakkı sahiplerinin tüketici korumasına tabi olup olmayacağı konusundaki tartışmalara son verilmiştir. Öyle ki, Yönetmelik 2 (3)'te devre tatil sözleşmelerinin “hisseli gayrimenkul satışı”, “dönem mülk”, “paylı mülkiyet” gibi başka isimler altında yapılması hâlinde bu modeller devre tatil sözleşmesinin unsurlarını sağlıyorsa sözleşmenin devre tatil sözleşmesi olarak nitelendirileceği açıkça hüküm altına alınarak sözleşmelerin farklı isimler altında yapılması suretiyle kanuna karşı hile yasaklanmıştır.

AB Yönergesi'ne uygun olarak TKHK 50 ve Yönetmelik'te devre tatil sözleşmelerinin yanı sıra uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi, değişim sözleşmesi ve yeniden satış sözleşmesi de ilk defa düzenlenmiştir.

Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi TKHK 50 (3) ve Yönetmelik 12 (1)'de, “bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye, belirlenen süre zarfında konaklamaya veya konaklama ile birlikte seyahat ya da diğer hizmetlerin beraber sunulduğu durumlara ilişkin indirim yahut diğer menfaatlerden faydalanma hakkı verilen sözleşmeler” olarak tanımlanmıştır. AB Yönergesi'nde olduğu gibi burada da uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesinden bahsedebilmek için aranan unsurlar, sözleşmenin bir yıldan uzun süreli olması ve bu süre zarfında tüketiciye konaklama veya konaklama hizmeti ile birlikte diğer hizmetlere ilişkin indirim ya da başkaca menfaatler sağlanmasıdır.

Yine Yönetmelik'te yer alan yeniden satış sözleşmesi ve değişim sözleşmesi tanımları da AB Yönergesi ile paralel olarak yapılmıştır. Yönetmelik 4 (1) (k)'ye göre yeniden satış sözleşmeleri, “satıcı veya sağlayıcının, devre tatil veya uzun süreli

¹³ Çalışmada satıcı ve sağlayıcı birlikte “girişimci” olarak anılacaktır.

tatil hizmetinin alınıp satılması hususunda tüketiciye yardımcı olduğu sözleşmeleri”, Yönetmelik 4 (1) (c) uyarınca değişim sözleşmesi ise “tüketicilere devre tatil sözleşmesinden doğan haklarından diğer kişilerin geçici olarak yararlanmasına izin vermesi karşılığında gecelik konaklama veya diğer hizmetlere geçici olarak erişim imkânı veren bir sisteme katılma hakkı tanıyan sözleşmeleri” ifade etmektedir.

AB Yönergesi’nden farklı olarak TKHK 50 ve Yönetmelik ayrıca ön ödemeli devre tatil sözleşmelerini düzenlemektedir. Uygulamada devre tatil sözleşmelerinin “maketten” pazarlandığı bu tip sözleşmelerde, önce tüketici ödeme yaptığı ve girişimci sonradan borcunu ifa edeceği için, girişimciye tüketici tarafından finansman sağlanmaktadır. Olası tüketici mağduriyetlerini önlemek amacıyla ön ödemeli kurulan devre tatil sözleşmeleri bakımından ön ödemeli konut satışında öngörülen teminat ve sözleşmeden dönmeye ilişkin hükümlerin düzenlenmesinin faydalı olacağı düşünülmüştür¹⁴. Ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri Yönetmelik 4 (1) (ğ)’de “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 sözleşmeler” olarak tanımlanmıştır. Belirtilmelidir ki bu düzenlemeler yalnızca devre tatil sözleşmeleri bakımından öngörülmüş olup diğer tatil sözleşmeleri bakımından benzer düzenlemeler getirilmemiştir.

2. Tatil Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması

a. Genel olarak

Tatil sözleşmelerinde tüketicinin korunmasına ilişkin TKHK 50 ve Yönetmelik’te getirilen korumalar genel anlamda AB Yönergesi’ndeki düzenlemelere paralel niteliktedir. Bu çerçevede, önceki 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hak-

¹⁴ Bu kapsamda, TKHK Tasarısı’na Alt Komisyon tarafından ön ödemeli devre tatil sözleşmelerini düzenlemeye yönelik üç yeni fıkra eklenmiş ve bu tasarı kabul edilerek kanunlaşmıştır. Bkz. Gerekeççe 92, 154. Daha sonra bu çerçevede hükümler Yönetmelik 14 ila 16 arasında düzenlenmiştir. Ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından getirilen ek korumalar başlıca şu şekildedir: Yönetmelik Ek – 5 ve 14 (1) ile girişimcinin ön bilgilendirme yükümlülüğü ağırlaştırılmıştır. TKHK 50 (2)’de sözleşme yapılabilmesi için yapı ruhsatı alınmış olması zorunluluğu getirilmiştir. TKHK 50 (8) ve Yönetmelik 14 (2) ile girişimci tarafından proje toplam bedelinin bir milyon Türk Lirasını aşığı projeler bakımından girişimcinin ön ödemeli devre tatil sözleşmelerini kurmadan önce teminat sağlaması zorunluluğu öngörülmüştür. Yönetmelik 15 (2)’de ağırlaştırılmış şekil şartları düzenlenmiştir. TKHK 50 (10), Yönetmelik 15 (3) ve Yönetmelik 16 (2) ile devir ve teslim için otuz altı aylık üst süre öngörülmüştür. Yönetmelik 14 (6)’da ön ödemeli devre tatil sözleşmesine konu projede sonradan bir değişiklik yapılması ihtimaline karşı tüketiciyi koruyucu önlemler getirilmiştir ve TKHK 50 (9) ve Yönetmelik 14 (3) ile tüketiciye ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinde devir veya teslim tarihine kadar herhangi bir gerekçe göstermeksizin sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır.

kında Kanun ile karşılaştırıldığında daha fazla sözleşmenin koruma kapsamına girebilmesi için tanım genişletilmiş, tüketici ile girişimci arasındaki bilgi asimetrisinin aşılabilmesi için girişimcinin bilgilendirme yükümlülüğü ağırlaştırılmış, bilgilendirme yükümlülüğünün ağırlıklı kısmı sözleşme öncesi safhaya çekilmiş ve cayma hakkına ilişkin daha detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Bununla birlikte, tıpkı AB Yönergesi gibi Yönetmelik de tatil sözleşmelerinin sona erdirilmesi ve devre tatil sözleşmelerinin yönetimi ve aidatın belirlenmesine katılım gibi hususlarda tüketiciyi korumaya yönelik ek düzenlemeler öngörmemektedir.

b. Tüketicinin tüketiciye yönelik uygulamalar ve reklamlar karşısında korunması

Tüketicinin sözleşmenin kurulmasından önce korunmasına yönelik getirilen korumalardan ilki, tüketicinin saldırgan satış yöntemlerine karşı korunmasını hedeflemektedir. Yönetmelik 5 (5)'e göre, "Bu Yönetmelik kapsamında düzenlenen sözleşmelerle ilgili olarak, satıcı veya sağlayıcının hediye tatil, kampanya, ücretsiz yemek ve gezi gibi isimler altında satışı özendirici yöntemler kullanarak tüketiciye bir davette bulunması hâlinde, bu davetin içeriği ve ticari amacının tanıtım faaliyetinden önce yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye bildirilmesi zorunludur". İlaveten, tüketici aldatıcı reklam ve saldırgan satış yöntemlerine karşı TKHK 61 ve 62 ile Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği çerçevesinde de korunmaktadır. Nitekim, genel düzenlemelerin yanı sıra Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği 27 (2)'de devre mülk sözleşmeleri hariç olmak üzere, devre tatil veya uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinin yatırım aracı olarak tanıtılmayacağı özel olarak düzenlenmiştir.

c. Bilgilendirme yükümlülüğü

Tatil sözleşmelerinde sözleşmenin kurulmasından önce tüketiciye sağlanan bir diğer koruma, AB Yönergesi'ne paralel olarak, tüketiciye yapılacak ön bilgilendirmedir. TKHK 50 (4) ve Yönetmelik 5'e göre girişimci, sözleşmenin kurulmasından en az bir gün önce, tüketicilere yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bir ön bilgilendirme formu vermek zorundadır. Burada belirtilen bir günlük sürenin en az yirmi dört saat olarak anlaşılması gerekir. Ön bilgilendirme formunun içeriği her bir tatil sözleşmesi bakımından Yönetmelik eklerinde ayrı ayrı düzenlenmiştir¹⁵ ve AB Yönergesi eklerinde yer alan içerikle büyük ölçüde benzer olduğu söylenebilir¹⁶.

¹⁵ Yönetmelik 5 (3) uyarınca ön bilgilendirme formunun devre tatil sözleşmeleri için Ek-1, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri için Ek-2, yeniden satış sözleşmeleri için Ek-3, değişim sözleşmeleri için Ek-4, ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri için ise Ek-5'teki bilgileri içermesi gerekir.

¹⁶ Bkz. yuk. II-A-2-c.

Yönetmelik 5 (2) uyarınca formda yer alan bilgilerin en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir şekilde düzenlenmesi gerekir. Bu formda verilen bilgiler girişimci açısından bağlayıcı niteliktedir ve Yönetmelik 5 (4) çerçevesinde ancak girişimciden kaynaklanmayan ve gerekli özenin gösterilmesine rağmen sonuçlarına engel olunamayan, olağandışı ve öngörülemeyen durumlarda, sözleşmenin kurulmasından önce yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketicinin onayını almak ve yapılan değişiklikleri de ayrıca sözleşmede belirtmek şartıyla değiştirilebilir.

Ön bilgilendirmenin belirtilen süre, şekil ve içerikte yapılmaması hâlinde Yönetmelik 10 (1) çerçevesinde cayma süresi bir yıl uzayacaktır. Yönetmelik 5 (6) uyarınca ön bilgilendirmenin gereği gibi yapıldığını ispatlaması gereken kişi girişimci olacaktır.

Tüketici tarafından tatil sözleşmesi yapılmak istendiği takdirde girişimci, Yönetmelik 6 (1) çerçevesinde tüketiciye 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 düzenleyecektir. Hüküm, TKHK 50 (5) ile uyumlu olarak tatil sözleşmesinin yazılı olarak veya mesafeli şekilde kurulmasını aramaktadır. Sözleşme yazılı şekilde kurulacaksa girişimci, TKHK 50 (5) ve Yönetmelik 6 (3) uyarınca tüketicinin kendi el yazısıyla sözleşme tarihini yazmasını ve sözleşmeyi imzalamasını sağlamakla yükümlüdür. Sözleşme tarihinin tüketicinin el yazısıyla belirtilmesi gerektiği için Türk hukukunda tatil sözleşmelerinin geçerlilik şeklinin nitelikli yazılı şekil olarak belirlendiği tespit edilmektedir. TKHK 50 (5) ve Yönetmelik 6 (1)'de daha ağır şekil şartları öngören kanun hükümlerinin saklı olduğu da belirtilmiştir. Bu düzenleme devre mülk, dönem mülk gibi taşınmaz üzerinde aynı hakka dayanan devre tatil modellerinin de Türk hukukunda uygulama bulması karşısında isabetlidir. Yönetmelik 6 (1)'in son cümlesinde şekil şartına uymayan girişimcinin sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremeyeceği düzenlenmiştir. Bu nedenle, tatil sözleşmelerinde geçerlilik şekline aykırı davranmanın yaptırımının sınırlı esnek hükümsüzlük olduğu söylenebilecektir.

Yönetmelik 6 (1) ve (4) uyarınca AB Yönergesi'ndekine paralel olarak, girişimcinin sözleşmenin kurulması esnasında sözleşmenin bir örneğini tüketiciye vermesi gerekir, buna ilişkin ispat yükü girişimcidedir. Yine, Yönetmelik 8 (2)'ye göre sözleşmenin kurulması anında cayma formunun da yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısıyla tüketiciye verilmesi gerekir.

d. Tüketicinin cayma hakkı

Tüketicinin cayma hakkı, TKHK 50 (6) ve Yönetmelik 7 ve devamı hükümlerinde düzenlenmektedir. Buna göre, "Tüketici, bu Yönetmelik kapsamında dü-

zenlenen sözleşmelerin kurulmasından itibaren on dört gün içinde herhangi bir gerekçe göstermeksizin ve cezai şart ödemeksizin cayma hakkına sahiptir". AB Yönergesi'nin aksine, Yönetmelik'te cayma süresinin başlaması için kademeli bir sistem öngörülmemiştir. Bununla birlikte, Yönetmelik 10 düzenlemesi girişimcinin çeşitli bilgilendirme yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesi hâlinde cayma süresinin uzayacağını düzenlemiştir. Bu yükümlülükler, Yönetmelik 5 (1) ve (3) düzenlemeleri çerçevesinde girişimci tarafından belirtilen içerik, zaman ve şekilde ön bilgilendirme yapılması, Yönetmelik 6 (1) çerçevesinde bu ön bilgilendirmenin sözleşmenin zorunlu içeriğini oluşturması ve bu sözleşmenin bir nüshasının sözleşmenin kurulması esnasında tüketiciye verilmesi ile Yönetmelik 8 (2) çerçevesinde sözleşmenin kurulması esnasında Yönetmelik Ek-6'da yer alan cayma formunun bir örneğinin tüketiciye verilmesidir. Bu yükümlülüklere aykırılık hâlinde cayma süresi uzayacak ve herhâlükârda on dört günlük sürenin bittiği tarihten itibaren bir yıl sonra sona erecektir. Bu süre zarfında eksik tamamlandığı takdirde Yönetmelik 10 (2) uyarınca on dört günlük cayma hakkı süresi yükümlülüğün yerine getirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Yönetmelik 8 (1)'e göre cayma hakkı, alacak hakkına dayanan ön ödemeli devre tatil sözleşmelerinde yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile, taşınmaz üzerinde bir ayni hakka dayanan tatil sözleşmelerinde ise noterlikler aracılığıyla kullanılacaktır. Burada Yönetmelik ön ödemeli olmayan ve alacak hakkına dayanan tatil sözleşmeleri bakımından herhangi bir şekil şartı öngörmemiş gibi gözükmektedir. Yönetmelik'te belirtilen bu şekil şartlarına uyulmamasının yaptırımını düzenlenmemiştir.

Yönetmelik 8 (3), cayma hakkı kullanılırken sözleşmeye ek olarak verilen cayma formu kullanılabilirliği gibi cayma kararını bildiren açık bir beyanda da bulunabileceğini düzenlemektedir. Yönetmelik 8 (1)'e göre cayma hakkının cayma süresi içerisinde girişimciye yöneltilmesi yeterlidir, beyanın varması aranmaz.

Cayma hakkının kullanılması ile birlikte TKHK 50 (6) ve Yönetmelik 8 (4) düzenlemeleri uyarınca devre tatil, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri ve bu sözleşmelerle birlikte düzenlenmiş olan yeniden satış, değişim ve ilgili diğer tüm sözleşmeler hiçbir cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın kendiliğinden sona erecektir. Yönetmelik 9 (2) ayrıca AB Yönergesi 8 (2)'ye paralel olarak tüketici cayma hakkını kullandığı takdirde tüketiciden cayma hakkının kullanılmasından önce sunulan hizmete ilişkin herhangi bir bedel talep edilemeyeceğini de düzenlemektedir. Buna karşılık, cayma hakkına bağlı herhangi bir masrafın tüketiciden talep edilemeyeceğine dair düzenleme Yönetmelik'te yer almamaktadır.

Yönetmelik 9 (4)'e göre devre tatil sözleşmesi ile birlikte değişim sözleşmesi de yapılmış ve aynı zamanda tüketiciye verilmişse, cayma hakkının kullanılmasına ilişkin süreler her iki sözleşme bakımından da geçerli olacaktır.

Bağlı krediler bakımından TKHK 50 (7) ve Yönetmelik 11 (1), AB Yönergesi'nden farklı olarak, tüketicinin asıl sözleşmeden caymaya ilişkin bildirimini cayma süresi içerisinde ayrıca kredi verene de yöneltmesini aramaktadır. Tatil sözleşmesinde kullanılan cayma hakkı bağlı kredi sözleşmesinde kendiliğinden sonuçlarını doğurmayacaktır. Yönetmelik 11 (3) düzenlemesi uyarınca cayma bildirimini yine Yönetmelik 8 (1)'deki şekil şartlarına uygun olarak kredi verene yöneltmesi gerekir. Bu durumda bağlı kredi sözleşmesi de herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erecektir.

e. Önceden ödeme yasağı

TKHK 50 (6) ve Yönetmelik 9 (1)'de önceden ödeme yasağı da düzenlenmiştir. Buna göre, "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". AB Yönergesi'ne paralel olarak, bu yasağın hem olağan cayma süresi hem de Yönetmelik 10'daki durumlardan birinin varlığı hâlinde uzatılmış cayma süresi boyunca uygulanması gerekir.

Belirtilmelidir ki hükümde, geçerli şekilde kurulan devre mülk hakkı veren sözleşmelerde önceden ödeme yasağının uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Benzer bir sınırlandırmaya AB Yönergesi'nde yer verilmemiştir. Yönetmelik 9 (3) çerçevesinde, devre mülk hakkı tanıyan sözleşmelerde tüketici cayma hakkını kullanırsa cayma bildirimini girişimciye ulaşmasından itibaren on dört gün içerisinde tüketiciye iade edilmesi gereken tutar ve tüketiciyi borç altına sokan her türlü belge tüketiciye geri verilecektir. Bununla birlikte, devre mülk hakkına sahip tüketicinin iade yükümlülüğüne Yönetmelik'te yer verilmemiştir.

Yönetmelik 9 (1) ayrıca önceden ödeme yasağına rağmen tüketiciden ödeme veya tüketiciyi borç altına sokacak bir belge alınırca bu belgenin akıbetinin ne olacağını da düzenlemiştir. Düzenlemeye göre tüketiciden alınan ödemelerin derhâl iade edilmesi gerekecektir. Tüketiciyi borç altına sokacak her türlü belge ise tüketici yönünden geçersiz olacaktır.

Ayrıca Yönetmelik 9 (5) yeniden satış sözleşmeleri bakımından önceden ödeme yasağını genişletmiş, AB Yönergesi ile uyumlu olarak girişimcinin satış gerçekleşmedikçe tüketiciden ödeme yapmasını istemeyeceğini düzenlemiştir.

f. Tüketicinin uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinde korunması

Yönetmelik'te AB Yönergesi'ne paralel olarak uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri bakımından iki özel düzenlemeye yer verilmiştir. Bunlardan ilki, Yö-

netmelik 12 (2)'de düzenlenen üyelik aidatı da dâhil olmak üzere, ödemelerin eşit olarak yıllık taksitlere bölünen bir ödeme planına göre yapılması zorunluluğudur. Sözleşmede bunun aksine düzenleme yapılması mümkün değildir. Yönetmelik 13 (1) uyarınca girişimcinin her ödeme tarihinden en az on dört gün önce tüketiciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile ödeme bildiriminde bulunması gerekir. İkinci düzenleme ise tüketicinin sözleşmeyi feshetme hakkıdır. Yönetmelik 13 (2) uyarınca tüketici, ilk iki taksiti ödedikten sonra, üçüncü yıldan itibaren her taksite ilişkin ödeme bildirimini almasını takip eden on dört gün içerisinde girişimciye yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile bildirimde bulunarak herhangi bir cezai şart ödemeksizin sözleşmeyi feshedebilecektir.

g. Düzenlemelerin emredici niteliği ve yaptırımlar

Yönetmelik 17 çerçevesinde, Yönetmelik'te yer alan düzenlemeler emredici niteliktedir. Buna göre, “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”.

TKHK 50 ve Yönetmelik'te özel bir düzenleme olmamasına rağmen, TKHK 73 (6) düzenlemesi tüketici örgütleri, ilgili kamu kurum ve kuruluşları ile Bakanlığa haksız ticari uygulamalar ve ticari reklamlara ilişkin hükümler dışında, genel olarak tüketicileri ilgilendiren ve TKHK'ye aykırı bir durumun doğma tehlikesi olan hâllerde bunun önlenmesine veya durdurulmasına ilişkin ihtiyati tedbir kararı alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici mahkemelerinde dava açma hakkını genel olarak tanımaktadır.

Diğer yaptırımlara ek olarak girişimcinin, TKHK 50'de yer verilen bazı yükümlülüklerine aykırı davranması hâlinde uygulanacak idari para cezası ise yine genel bir düzenleme olan TKHK 77'de her bir yükümlülük bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir¹⁷.

III. Değerlendirme ve Öneriler

Görüldüğü üzere, Türk hukukunda yer alan düzenlemelerde AB Yönergesi büyük ölçüde takip edilmiştir. Bununla birlikte, bu düzenlemelerin hukukumuzda aktarılmasında yer yer Yönerge hükümlerinden ayrıldığı görülmektedir. Bu bölümde başlıca farklılıklara dikkat çekilerek uyumun sağlanması için önerilerde bulunulacaktır.

¹⁷ Tutarlar her yıl yeniden değerlendirilme oranında güncellenmektedir. 2020 yılında uygulanacak olan idari para cezaları için bkz. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 77nci Maddesine Göre 2020 Yılında Uygulanacak Olan İdari Para Cezalarına İlişkin Tebliğ.

1. Uygulama Alanı

Bu çerçevede öncelikle değerlendirilmesi gereken durum, AB Yönergesi ve TKHK’de yer alan “tüketici” tanımındaki farklılıktır. AB Yönergesi yalnızca gerçek kişilerin tüketici olabileceğini öngörürken TKHK 3 (1) (k), ticari veya mesleki amaçla hareket etmeyen “gerçek ve tüzel kişilerin” tüketici olduğunu düzenlemektedir. Türk hukukunda çeşitli sözleşme tipleri bakımından ayrı ayrı tüketici tanımı yapılmamış olup tüketici tanımı tüm tüketici sözleşmeleri bakımından TKHK’nin ilk hükümlerinde yer alan genel tanımdır. TKHK kanunlaşırken tüzel kişilerin tüketici tanımına dâhil olması tartışmalara konu olmuş ve bu tartışmalar, TKHK’de tüzel kişilerin de tüketici tanımına eklenmesiyle sonuçlanmıştır¹⁸. Tatil sözleşmelerinin doğası gereği, bir tüzel kişi tüketicinin taraf olacağı tatil sözleşmeleriyle uygulamada pek sık karşılaşılacaktır.

Bunun dışında, Yönetmelik’te yer alan tanımlar AB Yönergesi’ndekilerle genel itibarıyla paraleldir. AB Yönergesi’nden farklı olarak Türk hukukunda ayrıca ön ödemeli devre tatil sözleşmesi tanımına da yer verilmiş olup ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri TKHK 50 (8) - (10) ile Yönetmelik 14 - 16 arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerin kaynağının AB Yönergesi olmadığı ve AB Yönergesi’nde tatil sözleşmelerinin ön ödemeli olarak yapılmasına ilişkin özel düzenlemelerin yer almadığına dikkat çekilmelidir¹⁹. Türk hukukunda bu düzenlemelere yer verilmesinin sebebinin uygulamada sorun doğurmaya elverişli olan ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından önleyici birtakım hükümler getirmek olduğu anlaşılmaktadır.

2. Tatil Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması

a. Tüketicinin tüketiciye yönelik uygulamalar ve reklamlar karşısında korunması

Tatil sözleşmelerinde sözleşmenin kurulmasından önce tüketicinin korunma-

¹⁸ TKHK’nin hazırlık sürecinde önceki TKHK’de tüketici kavramına dâhil olan tüzel kişilerin yeni kanunda da tüketici tanımında yer alıp almayacağı değerlendirilmiş ve tüzel kişiler, hükümet tarafından teklif edilen ilk metinde tüketici tanımına eklenmemiştir; hatta, “Tanımlar” başlıklı üçüncü maddenin gerekçesinde, bu maddede yapılan esaslı değişiklikler arasında tüketici tanımından tüzel kişilerin çıkartılması olduğu belirtilmiştir. Bununla birlikte, 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 dâhil edilmesi gerektiği” belirtilerek ve yargı uygulamasında tüzel kişilerin de tüketici kavramı içerisinde değerlendirildiği göz önünde bulundurulurken tüzel kişi ifadesi Alt Komisyon tarafından tekrar tüketici kavramına eklenmiştir. Bu öneri Esas Komisyon tarafından da aynen kabul edilerek TKHK’ye eklenmiştir. Bkz. Gerekeç 37, 85, 90 vd., 152.

¹⁹ Bununla birlikte, tatil sözleşmesine konu tesis henüz inşaat hâlindeyse buna ilişkin bilgi verilmesi AB Yönergesi’nde de aranmaktadır, bkz. yuk. II-A-2-c.

sına yönelik önlemlerden ilki, tüketiciyi saldırgan satış yöntemlerine karşı korumayı hedefleyen hükümlerdir. AB Yönergesi (3)'ten farklı olarak²⁰, Yönetmelik'te²¹ tatil sözleşmelerine ilişkin tüm reklamların ön bilgilendirme formunda yer verilmesi gereken bilgilere ulaşma imkânını açıkça belirtmesi ve bu bilgilere nasıl ulaşılabacağına dair bilgi verilmesi aranmamıştır. Yine, her ne kadar tatil sözleşmelerinin özendirici satış yöntemleriyle tüketiciye tanıtılacak olması hâlinde, davetin içeriği ve ticari amacının tanıtım faaliyetinden önce, yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye bildirilmesi Yönetmelik 5 (5)'te zorunlu tutulmuşsa da girişimcinin bu etkinlik boyunca ön bilgilendirmede yer alacak bilgilere tüketicinin her zaman ulaşabilir olmasını sağlama yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Kanımızca hukukumuz bakımından da bu hükümlerin getirilmesi faydalı olur. Bununla birlikte tatil sözleşmeleri özelinde anılan şekilde yapılan bir düzenleme bulunmasa da, hukukumuzda reklamda önemli ölçüde eksik bilgilendirmenin yapılması ve bunun makul bir tüketici bakımından aldatıcı olabilecek olması durumunda aldatıcı reklamın varlığından söz edilebilecek ve bu reklamlar Reklam Kurulu'nun denetimine tabi tutulacaktır (TKHK 61, 62, Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği).

b. Bilgilendirme yükümlülüğü

Sözleşmenin kurulmasından önce tüketiciyi koruyan bir başka düzenleme, hem AB Yönergesi 4 hem de TKHK 50 (4) ve Yönetmelik 5'te ayrıntılı olarak hüküm altına alınan ön bilgilendirme yükümlülüğüdür²². Belirtilmelidir ki, Yönetmelik'teki düzenlemeler büyük ölçüde Yönerge'dekileri karşılamaktadır. Bununla birlikte, ön bilgilendirme yükümlülüğünün düzenlenmesinde AB Yönergesi'nden ayrılan ilk nokta, ön bilgilendirmenin yapılacağı süredir. Gerçekten de, AB Yönergesi'nde ön bilgilendirmenin tatil sözleşmesinin kurulmasından “makul süre” önce yapılması gerekmektedirken bu süre Yönetmelik'te “en az bir gün” olarak düzenlenmiştir. Doğası itibarıyla tüketiciyi uzun sürelerle bağlayan ve büyük bir maddi yükümlülük altına sokan devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmelerinde en az bir günlük sürenin tüketicinin sözleşmeyi yeterli ölçüde incelemesi için elverişli olduğunu söylemek güçtür. Bu nedenle, hüküm yorumlanırken Yönerge esas alınarak burada bir alt süre getirildiği ve tüketiciyi daha ağır şartlarla bağlayacak sözleşmelerde bu sürenin birkaç gün olarak kabul edileceği söylenebilir. Ancak, olması gereken hukuk bakımından bu ifadenin makul süre olarak değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Ön bilgilendirmenin kapsamının AB Yönergesi ve Yönetmelik eklerinde farklı

²⁰ Bkz. yuk. II-A-2-b.

²¹ Bkz. yuk. II-B-2-b.

²² AB mevzuatındaki durum için bkz. yuk. II-A-2-c; Türk mevzuatı için bkz. yuk. II-B-2-c.

tatil sözleşmeleri bakımından ayrı ayrı düzenlendiğini yukarıda belirtmiştik. Her ne kadar ön bilgilendirme formlarının içeriği oldukça paralel olsa da, AB Yönergesi'nde girişimcinin bilgilendirme yükümlülüğünün daha detaylı düzenlendiği görülmektedir. Bu ön bilgilendirmenin amacına da uygundur, nitekim tüketicinin bağlanacağı sözleşme altındaki hak ve yükümlülüklerini doğru şekilde tespit edebilmesi ve bilinçli şekilde karar verebilmesi için sözleşme tahtındaki hak ve yükümlülüklerin genel şekilde ifade edilmesindenense mümkün olduğunca özelleştirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede girişimcinin bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenirken Yönetmelik Ek-1, f bendinde belirtildiği üzere “tüketicinin yararlanabileceği yüzme havuzu, sauna ve benzeri ortak tesisler, ışıklandırma, su, bakım ve benzeri hizmetler ve bunlardan yararlanma şartları” yerine, AB Yönergesi Ek I, Bölüm 1'deki “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 dâhil olup olmadığı, dâhil değilse hangi hizmetlerin dâhil olduğu ve hangi hizmetler için ne kadar ek ücret ödenmesi gerekeceği” düzenlemesinde olduğu gibi daha detaylı bilgilere yer verilmesini aramak faydalı olacaktır.

Bir diğer farklılık, AB Yönergesi 4 (1)'de ön bilgilendirmenin standart bir formatta yapılacağı öngörülmüşken Yönetmelik'te böyle bir gerekliliğin açıkça getirilmemiş olmasıdır. Ön bilgilendirmenin standart bir formatta yapılması, tüketicinin farklı girişimci tarafından sunulan şartlara aynı başlıklar altında ulaşabilmesine imkân tanıyacak ve şartların karşılaştırmasını kolaylaştıracaktır. Bu nedenle, kanımızca Türk hukukunda da ön bilgilendirme formunun formatının standardize edilmesi faydalı olacaktır. Bu çerçevede en azından ön bilgilendirme örneğin genel bir broşür kullanılarak yapılıyorsa, Yönetmelik ekinde yer alan ilgili bilgiye broşürün hangi sayfasında ulaşılacağına açıkça belirtilmesi aranmalıdır.

Hem AB Yönergesi hem de Yönetmelik ön bilgilendirme formunda yer alan bilgilerin bağlayıcı olduğunu düzenlemiş, bu bilgilerin yalnızca girişimci tarafından engel olunamayan, olağandışı ve öngörülemeyen durumlarda tüketiciye bildirimde bulunarak değiştirilebileceğini öngörmüştür. AB Yönergesi 5 (2)'de buna ek olarak tarafların açıkça anlaşarak da ön bilgilendirme formunda yer alan içeriği değiştirebileceğini düzenlemiştir. Türk hukukunda böyle bir düzenleme olmamakla birlikte, taraflarca ön bilgilendirme formunda yer alan içeriğin aksinin kararlaştırılması mümkün olabilmelidir. Ancak bu ihtimalde, tarafların bu konuda yine açıkça bir karar vermesinin aranması uygun olacaktır.

AB Yönergesi tatil sözleşmelerinde geçerlilik şeklini adi yazılı şekil olarak düzenlemiştir. Zira sözleşme AB Yönergesi 5 (1) çerçevesinde yazılı olmalı, 5 (3) (a) çerçevesinde ise tarafların imzalarını taşımalıdır. Bununla birlikte, devre tatil örneğinde incelemek gerekirse, üye devletlerde tanınan hakkın hukuki nite-

liği değişebilmekte ve üye devletlerde de ek birtakım şekil şartlarının daha gerçekleştirilmesi aranabilmektedir²³. Türk hukukunda ise geçerlilik şekli, sözleşme mesafeli olarak kurulmadıkça ya da daha ağır şekil şartları aranmadıkça TKHK 50 (5) ve Yönetmelik 6'da nitelikli yazılı şekil olarak belirlenmiştir. Kanımızca, Türk uygulamasında alacak hakkına dayanan tatil sözleşmelerinin yanı sıra devre mülk gibi aynı hakka dayanan devre tatil modellerinin de gözlemleniyor olması karşısında, anılan düzenlemelerde olduğu gibi daha ağır şekil şartlarını gerektiren sözleşmelerdeki ilgili şekil şartlarının açıkça saklı tutulması isabetlidir. Zira, farklı mevzuat çerçevesinde geçerlilik şekli olarak daha ağır şekil şartlarına uyulması gerekiyorsa, bu şekil şartlarına uyulmadığı takdirde de yaptırım söz konusu olmalı, tutarlı olunabilmesi açısından da bu yaptırımın Yönetmelik'teki ifade dolayısıyla sınırlı esnek hükümsüzlük olması gerekmektedir. Böylelikle geçersizlik girişimi tarafından tüketicinin aleyhine olarak ileri sürülemeyecektir.

Belirtilmelidir ki AB Yönergesi 5 düzenlemesinde girişimciye yüklenen sözleşmenin kurulmasından önce tüketicinin dikkatini açıkça cayma hakkının bulunduğu, cayma süresi ve önceden ödeme yasağına çekme yükümlülüğü Yönetmelik'te yer almamaktadır. AB Yönergesi ilaveten sözleşme kurulurken ilgili sözleşme maddelerini tüketicinin ayrı ayrı imzalamasını da aramıştır; ancak Yönetmelik'te buna benzer bir yükümlülük de söz konusu değildir. AB Yönergesi'ndeki bu hükümler, sözleşme kurulmadan önce ve kurulurken tüketicinin cayma hakkının ve önceden ödeme yasağının bulunduğu dair bilgilendirilmesini sağlamayı amaçlamaktadır. Yönetmelik'te ise bu amacı sağlamaya yönelik olarak alınan önlem, cayma hakkının varlığına ilişkin bir ibarenin Yönetmelik eklerinde belirtildiği şekliyle²⁴ ön bilgilendirme formuna konması ve bunun daha sonra sözleşmenin içeriğini oluşturmasıdır. Kanımızca bu yeterli değildir, tüketicinin sözleşmenin kurulması anında cayma hakkının ve önceden ödeme yasağının varlığı konusunda açıkça bilgilendirilmesinin AB Yönergesi'nde olduğu gibi aranması gerekir.

²³ Devre tatil hakkına ilişkin üye devletlerdeki farklılıklara ilişkin olarak bkz. Avrupa Komisyonu, 'Evaluation Study on the Application of the Timeshare Directive 2008/122/EC' (Centre for Strategy Evaluation and Services, Mart 2015) < https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/timeshare_study_2015.pdf > erişim 9.12.2020 63. Buna göre örneğin, bazı ülkelerde devre tatil hakkının tapu siciline işlenmesi gerekirken başka ülkelerde sözleşmenin noterde düzenleme şeklinde yapılması aranmaktadır.

²⁴ Örneğin devre tatil sözleşmeleri bakımından Ek-1'de düzenlenen ibareler şu şekildedir:
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.

c. Tüketicinin cayma hakkı

Hem AB Yönergesi 6²⁵ hem de TKHK 50 (6) ve Yönetmelik 7²⁶, kural olarak on dört günlük bir cayma süresi öngörmüştür. AB Yönergesi'nde cayma süresinin başlangıcı kademeli olarak sözleşmenin veya bağlayıcı nitelikte bir önsözleşmenin kurulduğu tarih, veya sözleşme veya önsözleşme metni tüketiciye bundan daha sonraki bir tarihte verilmiş ise bu tarih olarak düzenlenmiştir [AB Yönergesi 6 (2)]. Buna karşılık Yönetmelik 7'de cayma süresinin sözleşmenin kurulmasıyla başlayacağı öngörülmektedir. Bu noktada da AB Yönergesi'ndeki gibi iki aşamalı bir sistemin benimsenmesi amaca daha uygundur; zira, tüketici ancak sözleşme metni elinde olduğu takdirde sözleşmeyle bağlı olup olmamayı gerçek anlamda değerlendirebilecektir. Bununla birlikte, sözleşmenin bir nüshasının tüketiciye verilmemesi Yönetmelik 10 düzenlemesi çerçevesinde bir eksik bilgilendirme hâli ve bu anlamda cayma süresinin uzama nedeni olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, AB Yönergesi karşısındaki bu elverişsizliğin cayma süresinin uzaması ile giderildiği söylenebilir.

Cayma süresinin uzamasına ilişkin olarak da AB Yönergesi ve Yönetmelik arasında ufak bir farklılık bulunmaktadır. AB Yönergesi'nde cayma süresi, cayma formu girişimci tarafından gerektiği gibi doldurularak tüketiciye belirtilen şekilde verilmezse cayma süresinin başlangıcından itibaren bir yıl on dört gün sonra, ön bilgilendirme gerektiği gibi yapılmazsa üç ay on dört gün sonra sona erecektir [AB Yönergesi 6 (3)]. Buna karşılık Yönetmelik 10, her iki durum bakımından da cayma süresinin, başlangıcından itibaren bir yıl on dört gün sonra sona ereceğini düzenlemiştir. Türk hukukundaki bu farklı düzenleme, girişimcinin ön bilgilendirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi hâlinde uygulanacak yaptırımın daha caydırıcı olması amacıyla getirilmiş gibi gözükmemektedir.

AB Yönergesi ile Yönetmelik'te yer alan cayma hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin düzenlemeler ise genel itibarıyla paraleldir. Yalnızca Yönetmelik 8'de yer alan cayma bildirimini şekline ilişkin düzenlemeler AB Yönergesi'nden ayrılmaktadır. AB Yönergesi'nde genel kural, cayma bildirimini tatil hakkını sağlayan sözleşmenin ve tanıdığı hakkın niteliğinden bağımsız olarak, kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile girişimciye yöneltilmesidir. Buna karşılık Yönetmelik 8 (1)'de farklı tatil sözleşmeleri bakımından farklı ağırlıkta şekil şartlarına yer verilmiştir. Düzenleme, kural olarak cayma bildirimini herhangi bir şekle tabi tutmamış, böylelikle alacak hakkına dayanan ve ön ödemeli olmayan tatil sözleşmelerinde hakkın kullanılmasını kolaylaştırmıştır. Yönetmelik 8 (1) bu noktada AB Yönergesi'nden daha serbesttir. Ancak, tüketicinin ispat bakımından zorluk

²⁵ Bkz. yuk. II-A-2-d.

²⁶ Bkz. yuk. II-B-2-d.

yaşamaması adına cayma bildirimini AB Yönergesi ile uyumlu olarak kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılması önerilebilir. Alacak hakkına konu ön ödemeli devre tatil sözleşmeleri bakımından ise Yönetmelik 8 (1), AB Yönergesi'ne uygun olarak cayma bildirimini yazılı olarak veya kalıcı veri saklayıcısı ile yapılmasını öngörmüştür. Aynı hüküm uyarınca aynı hakka konu taşınmaza ilişkin sözleşmelerde ise cayma bildirimini noterlikler aracılığıyla girişimciye yönetilmelidir. AB Yönergesi'ne nazaran ağırlaştırılmış bu şekil şartı, aynı hakka dayanan devre tatil modellerinde cayma hakkının kullanımını zorlaştırabilecek niteliktedir.

Tüketicinin sözleşmeden cayması ile birlikte hem AB Yönergesi 8 hem de Yönetmelik 8 (4) hükümleri çerçevesinde ilgili tatil sözleşmesi hiçbir cezai şart ödeme yükümlülüğü altında olmaksızın sona erecektir. Her iki düzenlemede de tüketicinin caymadan önce sunulan hizmete ilişkin herhangi bir bedel talep edilemeyeceği düzenlenmişken AB Yönergesi 8 (2)'nin aksine Yönetmelik'te caymaya bağlı herhangi bir masrafın da tüketiciden talep edilemeyeceği ayrıca düzenlenmemiştir. Kanımızca masrafların da tüketiciden talep edilemeyeceğinin AB Yönergesi'ne uygun olarak Türk hukukuna aktarılması gerekir.

Devre tatil ve uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesinden tüketicinin caymasıyla, bağlı sözleşmelerin de tüketiciye herhangi bir masraf yüklenmeksizin kendiliğinden sona ereceğine dair AB Yönergesi 11 (1) düzenlemesi Türk hukukuna değiştirilerek aktarılmıştır. Yönetmelik 8 (4)'e göre, devre tatil veya uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi ile birlikte düzenlenmiş yeniden satış, değişim ve ilgili diğer tüm sözleşmeler cayma hakkının kullanılması ile birlikte kendiliğinden ve hiçbir cezai şart ödeme yükümlülüğü bulunmaksızın sona erecektir; ancak, Yönetmelik 11 (1) uyarınca bağlı kredi sözleşmeleri yalnızca tüketici cayma bildirimini cayma süresi içerisinde ayrıca kredi verene de yöneltirse herhangi bir tazminat veya cezai şart ödeme yükümlülüğü olmaksızın sona erecektir. Burada Yönetmelik hükümlerinin neden AB Yönergesi'nden ayrıldığı anlaşılammamaktadır. Bağlı kredilerde tüketicinin ödeyeceği bedel girişimci ile kredi veren arasındaki anlaşmaya dayanarak kredi veren tarafından karşılanmakta, ödeme de doğrudan kredi veren tarafından satıcıya yapılmaktadır. Bu nedenle, AB Yönergesi'nde olduğu gibi tüketici tarafından girişimciye yapılan bildirim yeterli olması ve kredi vereni caymaya ilişkin bilgilendirme yükümlülüğünün girişimciye yüklenmesi daha uygun olurdu. AB Yönergesi'nde bağlı sözleşmelerin tüketiciye herhangi bir masraf yüklenmeden, kendiliğinden sona ereceği düzenlenmişken bu ihtimalde zamanında cayma bildirimini yöneltmeyen tüketicinin bankanın zararı meydana gelirse bunu tazmin etmesi gerekebilecektir. Bu risk tüketiciye yüklenmemelidir. Bu nedenle bağlı kredi sözleşmelerinde de tüketicinin asıl sözleşmeden caymasıyla sözleşmenin tüketiciye herhangi bir masraf yüklenmeden ve cezai şart yükümlülüğü bulunmaksızın kendiliğinden sona ereceği düzenlenmelidir.

d. Önceden ödeme yasağı

Tatil sözleşmelerinde önceden ödeme yasağı, Türk hukukunda da²⁷ AB Yönergesi'ndekine²⁸ uygun bir şekilde düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Yönetmelik 9 (1) çerçevesinde geçerli bir şekilde kurulan devre mülk hakkı veren sözleşmeler önceden ödeme yasağının istisnasını oluşturmaktadır. Buna karşılık, AB Yönergesi 9'da tanınan hakkın bir aynı hak olup olmadığı yasağın uygulanmasına etki eden bir husus olarak yer almamaktadır. Türk hukukundaki bu düzenlemenin sebebinin, taşınmazlar üzerinde aynı hak kurulmasına ilişkin borçlandırıcı işlemler ile bunların ifası niteliğindeki tasarruf işlemlerinin tapuda aynı anda gerçekleştirilmesi olduğunu sanıyoruz. Bu çerçevede, devre mülk hakkının bağlı olduğu payın devrine ilişkin borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi niteliğindeki payın devri aynı anda gerçekleşecek ve tüketici malik olacaktır. Bu durumda, tüketicinin sözleşmeden caymak istemesi hâlinde elinde ödediği bedeli geri almasını teminat altına alan bir aynı hakkı bulunacaktır. Bu nedenle, Türk hukuku bakımından tapu uygulaması da göz önünde bulundurularak böyle bir istisna getirilmesi makul karşılanabilir. Ancak bu istisnanın yalnızca devre mülk hakkında değil, taşınmaz üzerinde aynı hakka dayalı olarak kurulan tüm devre tatil sistemlerinde uygulanması gerekir.

Kaynakça/References

Avrupa Komisyonu, 'Evaluation Study on the Application of the Timeshare Directive 2008/122/EC' (Centre for Strategy Evaluation and Services, Mart 2015) < https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/timeshare_study_2015.pdf> erişim 9.12.2020.

Avrupa Komisyonu, 'Report From the Commission to the European Parliament and the Council: Report on the evaluation of 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' (16.12.2015), < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52015DC0644>> erişim 9.11.2020.

²⁷ Bkz. yuk. II-B-2-e.

²⁸ Bkz. yuk. II-A-2-e.