



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Hüseyin ACUN

OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Doktora Tezi

Antalya, 2023



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Hüseyin ACUN

OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİ

Danışman

Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Doktora Tezi

Antalya, 2023

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Hüseyin ACUN'un bu çalışması jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Şahin AKINCI (İmza)

Üye (Danışmanı) : Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA (İmza)

Üye : Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ (İmza)

Üye : Doç. Dr. Agah Kürşat KARAUZ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Ü. Tanju Oktay YAŞAR (İmza)

Tez Başlığı: Otel Kontenjan Sözleşmesi

Onay : Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 29 / 05 / 2023

Mezuniyet Tarihi :22/06/2023

(İmza)
Prof. Dr. Engin KARADAĞ
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Doktora Tezi olarak sunduğum “Otel Kontenjan Sözleşmesi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Hüseyin ACUN





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



14 / 06 / 2023

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Hüseyin ACUN
Öğrenci Numarası	20185226003
Anabilim Dalı	Özel Hukuk
Programı	Doktora
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA
Doktora Tez Başlığı	Otel Kontenjan Sözleşmesi
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2115951022
Rapor Tarihi	14.06.2023
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: % 10 Alıntılar dahil: % 14
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 251 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. Danışman Öğretim Üyesi Unvanı, Adı-Soyadı Prof. Dr. Mehmet ALTUNKAYA İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET	viii
ZUSAMMENFASSUNG.....	ix
ABSTRACT	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, ÖZELLİKLERİ, HUKUKÎ NİTELİĞİ, TÜRLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Tanımı, Unsurları ve Özellikleri	19
1.1.1. Tanımı.....	19
1.1.2. Unsurları	21
1.1.2.1. Tarafları	22
1.1.2.1.1. Konaklatan (Otelci)	22
1.1.2.1.2. Konaklattırıcı (Seyahat Acentesi ve Tur Operatörü).....	23
1.1.2.1.3. Otel Kontenjan Sözleşmesinin Tarafı Olmayan Üçüncü Kişi Konumundaki Konaklayan (Müşteri)	26
1.1.2.2. Anlaşma.....	27
1.1.2.2.1. Öneri (Rezervasyon Talebi)	28
1.1.2.2.2. Kabul (Konfirmasyon ve Otelcinin Ön Ödeme Talebi)	30
1.1.2.2.3. İrade Beyanlarının Birbirine Uygunluğu ve İrade Bozukluğu	31
1.1.2.2.4. Şekil.....	33
1.1.2.2.5. Sözleşmenin Genel İşlem Koşullarıyla Kurulması	34
1.1.3. Özellikleri	36
1.1.3.1. Borç Sözleşmesi Olması.....	36
1.1.3.2. Tüketici İşlemi Olmaması / Ticari İş Olması	37
1.1.3.3. Elektronik Ticaret Sözleşmesi Olabilmesi	38
1.1.3.4. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması	39
1.1.3.5. Karşılıklı Bir Sözleşme Olması.....	40
1.1.3.6. Rızaî Bir Sözleşme Olması	40
1.1.3.7. Sürekli Edimli Bir Sözleşme Olması	41
1.2. Hukukî Niteliği	42

1.2.1. Genel Olarak.....	42
1.2.2. Otel Kontenjan Sözleşmesinin İsimli Sözleşmeler İçindeki Yerini Açıklayan Görüşler.....	42
1.2.2.1. Genel Olarak İsimli Sözleşme Teorisi	42
1.2.2.2. İsimli Sözleşmelerin Sınıflandırılması ve Otel Kontenjan Sözleşmesinin Bunlar İçindeki Yeri	44
1.2.3. Çerçeve Sözleşme Görüşü	46
1.2.4. Ön Sözleşme Görüşü	48
1.2.5. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Görüşü	51
1.2.6. Kanaatimiz	52
1.3. Türleri ve Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması	55
1.3.1. Türleri	55
1.3.1.1. Garantisiz Otel Kontenjan Sözleşmesi	55
1.3.1.2. Opsiyon Sözleşmesi	56
1.3.1.3. Garantili Otel Kontenjan Sözleşmesi	57
1.3.2. Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması	60
1.3.2.1. Diğer Otel Sözleşmeleri	60
1.3.2.2. Paket Tur Sözleşmesi	63
1.3.2.3. Acentelik Sözleşmesi	64
1.3.2.4. Komisyon Sözleşmesi	65
1.3.2.5. Simsarlık Sözleşmesi.....	66
1.3.2.6. Vekâlet Sözleşmesi	67
1.3.2.7. Kira Sözleşmesi.....	69
1.3.2.8. Tek Satıcılık Sözleşmesi	70

İKİNCİ BÖLÜM

OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ, SÖZLEŞMEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ VE SONUÇLARI

2.1. Tarafların Hak ve Yükümlülükleri.....	72
2.1.1. Genel Olarak.....	72
2.1.2. Konaklatanın (Otelin) Yükümlülükleri	77
2.1.2.1. Oda Tahsis Etme ve Tahsis Süresince Oteli Kontenjan (Tahsis) Amacına Uygun Bulundurma Yükümlülüğü	77

2.1.2.2.	Konaklama Hizmeti ve Buna Bağlı Ek Hizmetleri Sağlama Yükümlülüğü	79
2.1.2.2.1.	Genel Olarak	79
2.1.2.2.2.	Konaklama Hizmeti ve Ek Hizmet Kavramları	80
2.1.2.3.	Komisyon veya Satış Kârı Ödeme Yükümlülüğü	84
2.1.2.4.	Hizmette Eşit Davranma ve Müşteri Memnuniyetini Sağlama Yükümlülüğü	86
2.1.2.5.	Fatura Düzenleme Yükümlülüğü	87
2.1.2.6.	Dürüstlük Kuralına Uygun Davranma Yükümlülüğü	87
2.1.2.7.	Bilgi Verme Yükümlülüğü	90
2.1.2.8.	Konaklayanı Koruma Yükümlülüğü	92
2.1.2.9.	Konaklayanın Kişisel Verilerinin Korunması Yükümlülüğü	94
2.1.3.	Konaklattırmanın (Acentenin) Yükümlülükleri	96
2.1.3.1.	Konaklama Bedelini Ödeme Yükümlülüğü	96
2.1.3.1.1.	Bedelin Kapsamı	96
2.1.3.1.1.1.	Vade	98
2.1.3.2.	Otelin Fiyat Tutarlılığını Koruma Yükümlülüğü	98
2.1.3.3.	Reklam, Tanıtım ve Müşteriyi Artırmak İçin Çaba Gösterme Yükümlülüğü.	99
2.1.3.4.	Dürüstlük Kuralına Uygun Davranma Yükümlülüğü	100
2.1.3.5.	Bilgi Verme Yükümlülüğü	100
2.2.	Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlali ve Sonuçları	102
2.2.1.	Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlali	102
2.2.1.1.	Genel Olarak	102
2.2.1.2.	Konaklamanın Gerçekleşmemesi	104
2.2.1.2.1.	Konaklama Edimi Bakımından Vadenin Niteliği ve Etkisi	104
2.2.1.2.2.	Sözleşmenin Garantili Olmasının Etkisi	105
2.2.1.2.3.	Konaklamanın Rezervasyon İptali ve Gelmemesi (No-Show) Hali Nedeniyle Gerçekleşmemesi	107
2.2.1.2.3.1.	Genel Olarak	107
2.2.1.2.3.2.	İptal Hakkının Hukukî Niteliği	108
2.2.1.2.3.3.	İptale İlişkin Süreler	110
2.2.1.2.3.4.	İptal Bildiriminde Şekil	111
2.2.1.2.4.	Konaklamanın Mücbir Sebep (Beklenmeyen Hal) Nedeniyle Gerçekleşmemesi	112

2.2.1.2.5.	Konaklamanın İmkânsız Hale Gelmesi.....	113
2.2.1.3.	Konaklamanın Ayıplı Şekilde Gerçekleşmesi.....	116
2.2.1.4.	Konaklamada İfa İkamesi Kullanılması ve Aliud İfa.....	117
2.2.1.5.	Sözleşmeden Doğan Para Borçlarının İhlali	120
2.2.1.5.1.	Genel Olarak	120
2.2.1.5.2.	Temerrüt Faizi Ödenmesi.....	122
2.2.1.5.3.	AŞK'ın (Munzam) Zararın Tazmini.....	124
2.2.1.6.	Kısmî İfada Bulunulması	124
2.2.1.7.	Yan Yükümlülüklerin İhlali	126
2.2.2.	Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlalinin Sonuçları	128
2.2.2.1.	Genel Sonuçlar	128
2.2.2.2.	Özel Sonuçlar	135

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİNDE ÖZEL DURUMLAR, SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI, USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER

3.1.	Otel Kontenjan Sözleşmesinde Özel Durumlar	139
3.1.1.	Edimin İfa Yardımcısı Marifetiyle Yerine Getirilmesi	139
3.1.2.	Sorumsuzluk Anlaşmaları Ve Tek Taraflı Sorumsuzluk Beyanları	140
3.1.3.	Sözleşmede Ceza Koşuluna Yer Verilmesi	142
3.1.4.	Sözleşmenin Uyarlanması	147
3.1.5.	Sözleşmede Taraf Değişikliğine Sebebiyet Veren Hukukî İşlemler	151
3.1.5.1.	Alacağın Devri	151
3.1.5.2.	Borcun Üstlenilmesi ve İşletmenin Devri	154
3.1.5.3.	Sözleşmenin Devri	156
3.2.	Sözleşmenin Sona Ermesi ve Zamanaşımı	158
3.2.1.	Sözleşmenin Sona Ermesi	158
3.2.1.1.	Genel Olarak	158
3.2.1.2.	Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Erdiği Haller.....	160
3.2.1.2.1.	Sözleşme Süresinin Sona Ermesi	160
3.2.1.2.2.	Ölüm ve Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi.....	161
3.2.1.2.2.1.	Tarafların Ölümü veya Tüzel Kişiliklerinin Sona Ermesi	161
3.2.1.2.2.2.	Konaklayanın Ölümü	163
3.2.1.2.3.	Fiil Ehliyetinin Kaybı veya Kısıtlanması	163

3.2.1.2.4. İflas, Konkordato İlanı veya İfa Güçsüzlüğü	164
3.2.1.2.5. Dar Anlamda Borcu Sona Erdirmesi Bakımından İmkânsızlık	166
3.2.1.2.6. Tarafların Faaliyet İzinlerinin İptali	167
3.2.1.3. Sözleşmenin Hukukî İşlemle Sona Erdiği Haller.....	167
3.2.1.3.1. Sözleşmenin Fesih Sebebiyle Sona Ermesi.....	167
3.2.1.3.1.1. Olağan Fesih	168
3.2.1.3.1.2. Haklı Sebeple (Olağanüstü) Fesih	169
3.2.1.3.2. İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme Sözleşmesi).....	170
3.2.1.3.3. Sözleşmenin İptal Sebebiyle Sona Ermesi	171
3.2.1.3.4. Konaklayanın Cayma Hakkını Kullanması.....	171
3.2.2. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları	172
3.2.2.1. Haklı Sebeple Fesih Sebebiyle Tazminat Yükümlülüğü.....	172
3.2.2.2. Münferit Konaklama Sözleşmelerinin Durumu	173
3.2.2.3. Denkleştirme İstemi	174
3.2.2.4. Rekabet Yasağı.....	176
3.2.3. Zamanaşımı.....	177
3.2.3.1. Kavram ve Şartları	177
3.2.3.2. Sonuçları.....	178
3.3. Usule İlişkin Hükümler.....	181
3.3.1. Uyuşmazlığın Çözümünde Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi.....	181
3.3.2. Uyuşmazlığın Çözümünde Yetkili Yargı Yerinin Belirlenmesi.....	183
3.3.3. Arabuluculuk	184
3.3.4. Tahkim.....	185
3.3.5. Uygulanacak Hukuk	187
SONUÇ	191
KAYNAKÇA.....	200
EK 1- I. UYGULAMADAN ACENTE VE OTEL ARASINDA AKDEDİLEN OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ	220
EK 2- II. UYGULAMADAN TUR OPERATÖRÜNÜN DE ACENTE VE OTELLE BİRLİKTE TARAF OLDUĞU ÜÇ TARAFLI OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ.....	228
ÖZGEÇMİŞ	236

KISALTMALAR LİSTESİ

Art.	: Artikel
ABGB	: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch = Avusturya Medeni Kanunu
bkz.	: bakınız
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK	: Berner Kommentar (Bern Şerhi)
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	: Schweizerisches Bundesgericht = İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi
BSK	: Basler Kommentar (Basel Şerhi)
C.	: Cilt
CHK	: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (İsviçre Özel Hukuku Şerhi)
C-IN/C-OUT	: Check-in ve Check-out
dn.	: dipnot
E.	: Esas sayısı
e.t.	: erişim tarihi
FIAB	: Fédération Internationale des Agences de Voyages (Uluslararası Seyahat Acenteleri Federasyonu)
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
IHA	: International Hotel Association (Uluslararası Oteller Birliği, yeni adı : IHRA)
IH&RA	: International Hotel and Restaurant Association (Uluslararası Oteller ve Restoranlar Birliği, eski adı: IHA)
İBK.	: İçtihadı Birleştirme Kararı
K.	: Karar sayısı
k.	: kanun
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu
MÖHUK	: 5718 s. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
N.	: Paragraf numarası
OGH-Ö	: Der Oberste Gerichtshof (Österreich) = Avusturya Yüksek Mahkemesi
OFK	: Orell Füssli Kommentar

OR	: Obligationenrecht = İsviçre Borçlar Kanunu
RG.	: Resmî Gazete
RTKUB	: Resmî Turizm Kuruluşları Uluslararası Birliği
s.	: sayfa
S.	: sayı
sy.	: sayılı
§	: paragraf
T.	: Tarih
mBK	: 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİBBMİHY	: Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik (RG: 23.03.1983, 17996)
TKHK	: 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
TÜROB	: Türkiye Otelciler Birliği
TÜROFED	: Türkiye Otelciler Federasyonu
TÜRSAB	: Türkiye Seyahat Acentaları Birliği
UFTAA	: United Federation of Travel Agents' Associations
UGB	: Unternehmensgesetzbuch = Avusturya Ticaret Kanunu
UIH	: (Union Internationale des Hôteliers, diğer adıyla All Hotelmen Alliance = Tüm Otelciler Birliği)
UNWTO	: United Nations World Tourism Organisation (Dünya Turizm Örgütü)
UOTAA	: Universal Organization of Travel Agents' Associations (Dünya Seyahat Acentesi Birlikleri Örgütü)
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
ZK	: Zürcher Kommentar (Zürich Şerhi)

ÖZET

Otel kontenjan sözleşmesi, turizm hukukuna özgü bir sözleşmedir. Seyahat acenteleri (konaklattıran) ve otelciler (konaklatan) arasında yapılan ve gerek uygulamada gerekse uluslararası metinlerde otel sözleşmeleri olarak anılan sözleşmelerin özel bir türüdür. Kanunî bir düzenlemesi bulunmayan otel kontenjan sözleşmeleri uygulamada; kontenjan sözleşmeleri, boşluk-doluluk sözleşmeleri gibi isimlerle de anılmaktadır. Otel kontenjan sözleşmelerinde turizm sezonları başlamadan önce otelciler yer ayırmayı, gönderilen konaklayanlara (müşterilere) konaklama hizmetleri sunmayı ve satış kârı veya komisyon ödemeyi üstlenmektedir. Seyahat acenteleri de genellikle konaklama bedellerini tahsil ederek otelciye ödemeyi, müşteri sağlamak için çaba göstermeyi ve garanti verilmişse müşteri rezervasyon yapıldıktan sonra gelmese (no-show) dahi konaklama bedelini tazminat olarak ödemeyi üstlenmektedir. Sözleşme ilişkisi içerisinde yapılacak bireysel konaklama sözleşmelerine ilişkin tüm ayrıntılar otel kontenjan sözleşmesiyle önceden belirlenmektedir. Çalışmamızın konusu oluşturan sözleşme, doktrin, yargı kararları ve uygulama ele alınarak; kurulmasından sona ermesine ve bunun sonuçlarına kadar tüm süreçler göz önünde bulundurularak incelenmiş, usul hukuku yönünden bilgiler verilmiş ve uygulamada kullanılan sözleşme örneklerine çalışmanın sonunda yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Otel Kontenjan Sözleşmesi, Otel Sözleşmesi, Otel İşletmesi, Seyahat Acentesi, Konaklama Sözleşmesi, Ticari Sözleşme, Turizm Hukuku Sözleşmesi.

ZUSAMMENFASSUNG

HOTELKONTINGENTVERTRAG

Der Hotelkontingentvertrag ist ein tourismusrechtlicher Sondervertrag. Es handelt sich um eine besondere Vertragsart zwischen Reisebüros (Beherbergungsbetrieb) und Hoteliers (Gastgeber), die sowohl in der Praxis als auch in internationalen Texten als Hotelvertrag bezeichnet wird. Hotelkontingentverträge, die keine gesetzliche Regelung haben. In der Praxis werden diese Vereinbarungen auch als „Allotment (Quota) Agreements“ oder „Full for Empty Contracts“ bezeichnet. In Hotelkontingentverträgen verpflichten sich Hoteliers, vor Beginn der Tourismussaison einen Platz zu reservieren, den entsandten Gästen (Kunden) Übernachtungsleistungen zu erbringen und Verkaufsgewinne oder Provisionen zu zahlen. Reisebüros verpflichten sich grundsätzlich, die Übernachtungskosten einzutreiben und den Hotelier zu bezahlen, sich um die Besorgung des Kunden zu bemühen, und das Übernachtungsentgelt als Entschädigung zu zahlen, auch wenn der Kunde nach der Buchung nicht erscheint (No-Show), wenn eine Garantie vorliegt gegeben. Alle Einzelheiten der im Rahmen des Vertragsverhältnisses zu treffenden einzelnen Beherbergungsvereinbarungen werden im Voraus durch den Hotelkontingentvertrag festgelegt. In unserer Studie; Alle Prozesse von ihrer Einrichtung bis zu ihrer Beendigung und ihre Ergebnisse wurden unter Berücksichtigung der Lehre, der Rechtsprechung und der verfahrensrechtlichen Bestimmungen und der Praxis untersucht. Die in der Praxis verwendeten Vertragsbeispiele wurden am Ende der Studie aufgenommen.

Stichworte: Hotelkontingentvertrag, Hotelvertrag, Hotelbetrieb, Reisebüro, Beherbergungsvertrag, Handelsvertrag, Tourismusrechtsvertrag.

ABSTRACT

HOTEL ALLOTMENT AGREEMENT

The hotel allotment agreement is a contract specific to tourism law. It is a special type of contract between travel agencies (accommodator) and hoteliers (host), which is referred to as hotel contracts both in practice and in international texts. Hotel allotment agreements that do not have a legal regulation. In practice, these agreements are also named as “allotment (quota) agreements” or “full for empty contracts”. In hotel allotment agreements, hoteliers undertake to reserve a place before the start of the tourism season, to provide accommodation services to the sent guests (customers), and to pay sales profit or commission. Travel agencies generally undertake to collect the accommodation costs and pay the hotelier, to make an effort to provide customers, and to pay the accommodation fee as compensation, even if the customer does not come after the reservation (no-show) if a guarantee is given. All details regarding the individual accommodation agreements to be made within the contractual relationship are determined in advance by the hotel allotment agreement. In our study; all processes from its establishment to its termination and its results were examined by considering the doctrine, judicial decisions and procedural law provisions and practice. The examples of contracts used in practice were included at the end of the study.

Keywords: Hotel Allotment Agreement, Hotel Agreement, Hotel Establishment, Travel Agency, Accommodation Agreement, Commercial Agreement, Tourism Law Agreement

GİRİŞ

Konunun Takdimi, Önemi, Sınırlandırılması, Tarihi Gelişimi, İlgili Mevzuat ve Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri

I. Konunun Takdimi, Önemi ve Sınırlandırılması

A. Konunun Takdimi

Otel kontenjan sözleşmesi, turizm hukukunda sıklıkla kullanılmakta olup uygulamadan doğmuş bir sözleşmedir. Uygulamada “boş-dolu sözleşmeler”, “otel boşluk-doluluk sözleşmeleri” gibi isimlerle de anılmaktadır. Sözlük anlamıyla otel, “*Yolcu ve turistlere geceleme, konaklama imkânı sağlamak amacıyla kurulmuş işletme*” olarak tanımlanmaktadır¹. Kontenjan kavramı, Fransızca kökenli bir sözcük olan “contingent” kavramının Türkçeleştirilmiş hali olup sözlük anlamıyla “*Bir yükümlülük veya yararlanma işinde, o işin kapsamına girenlerin oluşturduğu belirli sayıdaki topluluk.*”, “*Bir kuruluşun veya bir kimsenin seçip almakta yararlanabileceği sayı miktarı*”, “*Bir malın, alım satım veya dağıtım işinde, ilgililerin her birine düşen pay oranı*” şeklinde ifade edilmektedir². Sözlük tanımlarından da anlaşıldığı üzere kontenjan, sayıca sınırlı olan bir iş, mal veya statünün sınırlı sayıda kişi için sonradan bu kişilere belirli bir amaçla tahsis edilmek üzere önceden ayrılmasına denmektedir. Dolayısıyla otel kontenjanı, yani turizm sektöründe yalın halde anıldığı üzere kontenjan, bir otelin sınırlı sayıdaki odasını gelir sağlamak amacıyla, bunların piyasada dolaşımını sağlamayı üstlenen acente ve/veya tur operatörleri için belirli süreliğine ayırması, hazır bulundurmasıdır. Otel kontenjan sözleşmesi de tarafları otel (konaklatan) ile acente ve/veya tur operatörü (konaklattıran) olan bu ticari iş ilişkisini düzenleyen sözleşmedir.

Otel kontenjan sözleşmesi, turizm (seyahat) hukukunun (travel law, Reiserecht) bir parçası olan konaklama sözleşmelerinin özel bir türüdür. Konaklama sözleşmesi, üst kavram olup yeme-içme ve barınma hizmetleriyle buna bağlı hizmetlerin sunulmasını konu edinen sözleşmelerdir. Paket tur sözleşmesi, bireysel konaklama sözleşmesi, otelcilik sözleşmesi, sağlık turizmi sözleşmesi gibi birçok türü bulunmaktadır.

Türk Hukuku literatüründe konaklama sözleşmeleri ile ilgili çok sayıda çalışma yapılmıştır. Fakat bu çalışmaların neredeyse tamamı, bir tarafının konaklayanlar (müşteriler) olması sebebiyle tüketici hukukunun parçası haline gelmiş konaklama sözleşmelerini konu edinmiştir. Buna karşın çalışmamızın konusunu oluşturan otel kontenjan sözleşmesi, başlı

¹ bkz. <<https://sozluk.gov.tr>> (e.t.: 04.10.2022).

² bkz. <<https://sozluk.gov.tr>> (e.t.: 04.10.2022).

başına bir çalışma haline getirilmemiş, benzer sözleşmelerin ya da üst kavramlar incelenirken alt başlıklarda bu konuya değinilmiştir.

Çalışmamızda bu sözleşmenin tanımı, unsurları, özellikleri, hukukî niteliği, benzer sözleşmelerde karşılaştırılması, taraf yükümlülükleri, tarafların yükümlülüklerini ifa etmemesi ve bunların sonuçları, sona ermesi, sona ermenin sonuçları ve uyuşmazlık halinde uygulanması gereken usule ilişkin hükümler ayrıntılı şekilde incelenerek kullanım alanı uygulamada son derece yaygın olan bu sözleşmenin bilimsel açıdan ele alınıp doktrine katkı sağlamak amaçlanmıştır.

B. Konunun Önemi

Küresel turizm ekonomisinde turizm işletmelerinin ürettikleri mal ve hizmetlerin piyasada dolaşımını sağlamak, bu konuda uzmanlaşmış olmayı ve bunu meslek edinmeyi gerektiren bir ticari faaliyettir. Dağıtım (tek satıcılık/bayilik/distribütörlük) sözleşmelerinde veya acentelik sözleşmesinde olduğu gibi ticari işletmelerin ürettikleri mal ve hizmetlerin daha geniş kitlelere sunularak bunların satılmama rizikosunun azaltılması ekonomik hayatın gelişmesi ve istikrarı için son derece önemlidir. Otel işletmelerinin (konaklatan) konaklama hizmetini ek hizmetlerle birlikte sundukları sınırlı sayıdaki otel odası, toptan satış yapan tur operatörleri ve perakende satış yapan seyahat acenteleri (konaklattıran) marifetiyle dünya çapında son kullanıcıya (konaklayana) ulaştırılmaktadır. Böylelikle coğrafi olarak sabit bir yerde bulunmak durumunda olan oteller, ulusal ve uluslararası piyasada sürüm arttırma ve reklam faaliyetleri için kendi başına iş organizasyonu yapmanın zorluğundan ve masrafından kurtulmuş olacaktır. İşte otel kontenjan sözleşmesinin önemi tam da bu noktada ortaya çıkmaktadır. Oteller boş kalma rizikosunu bertaraf etmek için önceden otel odalarını belirli sürelerle ayırarak tur operatörleri ve acentelerin bulduğu müşterilere konaklama hizmeti sunmaktadır. Turizm sektörünün ayakta kalabilmesi için otel kontenjan sözleşmelerinin yapılması günümüz ekonomisinde bir zorunluluktur. Bir tek otel işletmesinde dahi binlerce yatak bulunabilmesi, yalnızca bir sezonda dahi sayısız müşterinin konaklaması anlamına gelmektedir. Bu sebeple yargı önüne gelen otel kontenjan sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda dava konusu yapılan maddî değerler diğer konaklama sözleşmeleriyle mukayese edilemeyecek derecede yüksektir.

Otel kontenjan sözleşmelerinin yapılması hem turizm sektörünün disipline edilmesi hem de acenteler, tur operatörleri ve oteller arasındaki ticari iş ilişkilerinin daha açık ve net hale getirilmesi gibi yararlar sağlamaktadır. Turizm sektöründe sözleşmelerin en az bir tarafının yurtdışında faaliyet gösteren yabancı bir acente ya da tur operatörü olması kuvvetle

muhtemeldir. Konaklayan müşterilerin de önemli bir kısmı bunların müşterisi olan yabancı turistlerdir. Dolayısıyla uygulanacak hukukun tespiti, hak ve yükümlülüklerin belirlenmesi gibi hususların otel kontenjan sözleşmeleri kullanılarak açıkça düzenlenmesi, turizm sektöründeki ihtilafların azaltılmasında önemli bir rol oynamaktadır.

C. Konunun Sınırlandırılması

Turizm sektöründe hukukî ilişkileri düzenleyen birçok sözleşme bulunmaktadır. Konaklama sözleşmeleri de bunlar içinde önemli bir yer tutmaktadır. Çalışmamızın konusu; uygulama alanının yaygın, sözleşme bedellerinin yüksek ve kapsamının geniş olması sebebiyle konaklama sözleşmelerinin özel bir türü olan otel kontenjan sözleşmeleriyle sınırlandırılmıştır. Otel kontenjan sözleşmesi, tarafları tacir olan ve tarafların ticari işletmesi vasıtası ile yürütülen bir ticari faaliyeti konu edindiğinden ticari bir sözleşmedir. Tüketici sözleşmelerine uygulanacak hukuk ile ticari sözleşmelere uygulanacak hukuk ileride de bahsedildiği üzere birbirinden farklıdır. Bu sebeple bir tarafı tüketici konumundaki müşteri (seyahat eden/turist) olan paket tur sözleşmesi, otelcilik sözleşmesi, konaklama sözleşmesi gibi isimlerle anılan ve turizm hukukunun alanına giren tüketici sözleşmeleri kapsam dışında bırakılmıştır. Bu sözleşmelere benzer sözleşmelerle karşılaştırma yapılan başlık altında değinilmiş, fakat esas itibarıyla acente ve otel arasındaki ilişki ele alındığı için konaklayanın taraf olduğu ilişkilere detaylı olarak yer verilmemiştir.

Otel kontenjan sözleşmesine konu edilen kaynak sınırlıdır. Bu kaynak otel işletmesinde yer alan belirli sayıdaki otel odalarıdır. Otel odaları dışında; seyahat edilen ulaşım aracındaki koltuklar, sinema/tiyatro/opera/konser gibi bir etkinliğin koltukları, bir restoranın masaları da tahsise konu edilebilir. Fakat çalışmamızda otel işletmelerini esas aldığımızdan turizm, yeme-içme (gastronomi), sivil havacılık ve seyahat hukukunun kapsamına giren diğer hususlara yer verilmemiştir. Bahsedilen örneklemelerden hareketle bunların bir hizmet olarak piyasada dolaşımını konu edinen sözleşmeler başka bir çalışmanın konusunu oluşturabilecektir. Çalışmamıza konu edilen sözleşme herhangi bir kontenjan sözleşmesi değil, Turizm İşletmelerinin Birbirleriyle Bakanlıkla ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik anlamında “otel” kontenjan (tahsis) sözleşmeleridir.

II. Tarihi Gelişimi ve İlgili Mevzuat

A. Tarihi Gelişimi

Otel kontenjan sözleşmelerine ilişkin kuralların tarihi gelişimini tespit edebilmek için otelcilik ve seyahat acenteliği faaliyetleriyle ilgili birtakım kuruluş ve düzenlemelere değinmek gerekmektedir. Turizm alanıyla ilgili olarak Birleşmiş Milletler bünyesinde kurulan

ilk ve en önemli çatı örgüt UNWTO'dur (United Nations World Tourism Organisation = Dünya Turizm Örgütü)³. Türkiye bu örgüte 1768 sayılı Kanun ile katılmış ve Dünya Turizm Örgütü Tüzüğünü onaylamıştır⁴. 1768 sayılı Kanun m. 1 hükmünde de teyit edildiği üzere, Dünya Turizm Örgütü, RTKUB'nin (Resmî Turizm Kuruluşları Uluslararası Birliği)⁵ geçirdiği değişiklik sonucu kurulmuş uluslararası bir uzmanlık kuruluşudur. Örgüt amaçlarını; sektörün inovasyonu ve dijital dönüşümünü benimseyerek turizmi daha akıllı hale getirmek, girişimciliği destekleyerek ve teşvik ederek her düzeyde turizmi daha rekabetçi hale getirmek, ilgili eğitim olanakları sağlayarak daha fazla ve daha iyi meslek grupları yaratmak, güvenli ve sorunsuz seyahat sağlamak ve dayanıklılık oluşturmak ve toplumların ekonomik ve sosyal olarak desteklenmesi ile kültür ve doğa mirasının korunması için turizmin özgün potansiyelini kontrol altında tutmak olmak üzere beş temel ilke ile açıklamaktadır⁶.

Otel kontenjan sözleşmesinin tarafları otel işletmesi ve acente olduğundan, bu konudaki düzenlemelerin gerekliliğini uluslararası boyutta ortaya koyan ve karşılıklı düzenlemeler üreten iki uluslararası kuruluş önem arz etmektedir. Bunlardan biri UFTAA⁷ (United Federation of Travel Agents' Association = Dünya Seyahat Acentaları Birlikleri Federasyonu), diğeri ise IH&RA'dır (Uluslararası Otel ve Restoranlar Birliği)⁸. UFTAA, 1960'lı yıllarda turizmin kitlesel boyutlara ulaşması sebebiyle turizm sektöründe faaliyet gösteren birtakım kimse ve kuruluşlar tarafından bir çatı örgüte ihtiyaç duyulması sebebiyle kurulmuştur⁹. Birliğin kuruluşu, 22.11.1966 tarihinde FIAV (Fédération Internationale des Agences de Voyages.= Uluslararası Seyahat Acenteleri Federasyonu)¹⁰ ve UOTAA (Universal Organization of Travel Agents' Associations.= Dünya Seyahat Acentesi Birlikleri Örgütü)¹¹ isimli kuruluşların UFTAA ismi altında birleşmesi ile kurulmuştur. Alanında küresel olarak tanınmış en eski kuruluş olan UFTAA, tüm dünyada turizm ve seyahate ilişkin konularda tüm kamu kuruluşları ve özel kuruluşlar ile (IH&RA gibi) müzakere etmeyi ve uluslararası bir forum ortamı olmayı kendine amaç edinmiştir. Kuruluş amacını yerine getirmek için bazı işlevleri sağlamayı üstlendiğini beyan etmektedir¹². Bunlardan ilki; UFTAA üyelerini bir araya getirmek ve birliği sağlamlaştırıp üyelerinin menfaatlerini arttırmak, kamu otoriteleri, ilgili uluslararası kuruluşlar ve sağlayıcılar huzurunda turizm

³ <https://www.unwto.org/> (e.t.: 05.12.2021).

⁴ RG Tarih: 8.10.1973, Sayı: 14679.

⁵ Resmi Turizm Kuruluşları Uluslararası Birliği.

⁶ <https://www.unwto.org/who-we-are> (e.t.: 06.12.2021).

⁷ <https://uftaa.org/> (e.t.: 09.11.2021).

⁸ <http://www.ih-ra.org/> (e.t.: 09.11.2021).

⁹ <https://uftaa.org/about-uftaa/> (e.t.: 09.11.2021).

¹⁰ <https://uia.org/s/or/en/1100006384> (e.t.: 11.02.2023).

¹¹ <https://uia.org/s/or/en/1100011774> (e.t.: 11.02.2023).

¹² <https://uftaa.org/mission/> (e.t. 09.11.2021)

acentelerinin faaliyetlerini temsil etmektir. Ayrıca tüketicilerin seyahatlerini kolaylaştıran ve üye federasyonlara hizmetler sağlayan önlemler alınması için faaliyette bulunmaktadır. Federasyon bunun yanında, diğer üye federasyonların faaliyetlerini destekleyen bir soruşturma ve danışma merkezidir. Üye federasyonlara teknolojik gelişimleri için danışmanlık hizmeti ile ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ihtiyari tahkim hizmetleri de sunmaktadır. UFTAA aynı zamanda küresel turizm acentesi kongreleri ile bilgi alışverişini sağlamak için gerekli olan diğer toplantıları da düzenlemektedir.

IH&RA'nın tarihsel gelişim süreci ise 1869 yılında kırk beş otelcinin Almanya'da UIH (Union Internationale des Hôteliers, diğer adıyla All Hotelmen Alliance = Tüm Otelciler Birliği) isimli kuruluşu kurmaları ile başlamıştır. Birlik çeşitli kıtalardaki otelci birliklerinin ve diğer kuruluşların da katılımıyla UIH'nin yerine geçerek 19/04/1921 tarihinde International Hotel Mens Alliance (Uluslararası Otelciler Birliği) ismini almıştır. Daha sonra IHA (International Hotel Association = Uluslararası Oteller Birliği) ve nihayet 01/11/1997 tarihinde Uluslararası Otel ve Restaurant Örgütü ile birleşerek IH&RA ismini almıştır. IH&RA, Birleşmiş Milletler tarafından otelleri ve restoranları uluslararası platformda temsil eden bir örgüt olarak tanınmaktadır¹³.

Otel kontenjan sözleşmesinin kategorik olarak içinde yer aldığı “otel sözleşmesi” kavramına, UFTAA ve IH&RA isimli kuruluşlar tarafından hazırlanıp karşılıklı olarak 14/09/1999 tarihinde kabul edilen Otel-Seyahat Acentesi İlişkileri Meslek Kuralları¹⁴,nda yer verilmiştir. Bu kurallar öncesinde 1979 yılı IHA/UFTAA Konvansiyonu¹⁵ olarak kabul edilmiştir. IHA/UFTAA Konvansiyonu yerine 14/07/1987 tarihinde “*IHA/UFTAA Code of Practice on Hoteliers/Travel Agents*” (IHA/UFTAA Otelciler ve Seyahat Acenteleri Meslek Kuralları) isimli metin kabul edilmiştir. Bu metin 3/07/1991 yılında yapılan son değişiklikler ile nihaî halini almıştır. 14/09/1999 tarihinde kabul edilen Otel-Seyahat Acentesi İlişkileri Meslek Kuralları ile bu metin de ortadan kaldırılmıştır. Günümüzde hala bu metin yürürlüktedir. Mevzuatımızda ilk defa düzenlenişi de Otel-Seyahat Acentası İlişkileri Meslek Kuralları'nın kaynak teşkil ettiği, Turizm Bakanlığımızca düzenlenmiş olan ve 23.03.1983 tarihli 17996 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren TİBBMİHY ile gerçekleşmiştir.

¹³ <http://www.ih-ra.org/about-IH&RA-history.php> (e.t. : 09.11.2021).

¹⁴ bkz. Code Of Practice On The Relations Between Hoteliers And Travel Agents Drawn Up By The International Hotel & Restaurant Association (IH&RA) And The Universal Federation Of Travel Agents Associations (UFTAA); bkz. **TEZCAN, Bülent**, Turizm Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, syf. 120; bkz. **ÜNSEVER, İlker**, Seyahat Acentasının El Kitabı Dizisi 1: Sözleşmeler (Seyahat Acentası İçin Hukuk), TÜRİSAB Yayınları, İzmir 1995, syf. 127 vd.

¹⁵ bkz. IHA/UFTAA Convention 1979.

Ülkemizde seyahat acenteleri ve otellere ilişkin en önemli ulusal örgütler Türkiye Otelciler Birliği (TÜROB¹⁶), Türkiye Otelciler Federasyonu (TÜROFED¹⁷) ve Türkiye Seyahat Acenteleri Birliği (TÜRSAB¹⁸)’dır. Anılan ulusal kuruluşlar birer meslek örgütü olarak Türkiye turizm sektöründe, işletmelerin kuruluş işlemlerinin yapılması, sicil tutulması, işletme izni verilmesi, denetimi ve tahkim hizmetleri sunulması gibi birçok meslekî faaliyet yürütmektedir.

B. İlgili Mevzuat

Otel kontenjan sözleşmesi doğrudan kanunla düzenlenmiş bir sözleşme değildir. Genel olarak turizm hukuku ile ilgili yeknesak bir düzenleme bulunmadığından konu ile ilgili mevzuatın tespitinde sözleşmenin tarafları ve konusunun göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Otel kontenjan sözleşmesinin konaklatan tarafı otelci, konaklattıran tarafı ise seyahat acentesi olduğundan; turizm, otelcilik ve seyahat acenteleri ile ilgili düzenlemeler konumuz açısından önem arz etmektedir. 2634 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu, 7334 Sayılı Turizmi Teşvik Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun¹⁹, 1618 Sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu, 6563 Sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun, 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik²⁰, Seyahat Acenteleri Birliği Yönetmeliği²¹, Turizm Tesislerinin Belgelendirilmesine ve Niteliklerine İlişkin Yönetmelik²², Kültür ve Turizm Koruma ve Gelişim Bölgeleri İle Turizm Merkezlerinin Belirlenmesine ve İlanına İlişkin Yönetmelik²³, Belgeli Turizm İşletmelerinde Yabancı Personel ve Sanatkarların Çalıştırılmasına İlişkin Yönetmelik²⁴, Basit Konaklama Tesisleri İle Plaj İşletmelerinin Belgelendirilmesine İlişkin Yönetmelik²⁵, Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik²⁶, Turizm Tesisleri Uygulama Yönetmeliği²⁷, Turizm Yatırım, İşletme ve Kuruluşlarının Denetimi Hakkında Yönetmelik²⁸, Deniz Turizmi Yönetmeliği²⁹, Turizm

¹⁶ <https://www.turob.com> (e.t. 09.11.2021)

¹⁷ <https://www.turofed.org.tr> (e.t. 09.11.2021)

¹⁸ <https://www.tursab.org.tr> (e.t. 09.11.2021)

¹⁹ RG, Tarih: 28/7/2021, Sayı: 31551.

²⁰ *Tertip: 5 Resmi Gazete Tarihi: 23.03.1983 Sayısı: 17996* (Kısaltılmışı: TİBBMİHY).

²¹ RG, Tarih: 3/6/2018, Sayı: 30440.

²² RG, Tarih: 21/6/2005, Sayı: 25852.

²³ RG, Tarih: 15/5/2004, Sayı: 25463.

²⁴ RG, Tarih: 1/3/1983, Sayı: 17974.

²⁵ RG, Tarih: 25/9/2021, Sayı: 31609.

²⁶ RG, Tarih: 1/6/2019, Sayı: 30791.

²⁷ RG, Tarih: 6/7/2019, Sayı: 30823.

²⁸ RG, Tarih: 19/4/1983, Sayı: 18023.

²⁹ RG, Tarih: 24/7/2009, Sayı: 27298.

Amaçlı Sportif Faaliyet Yönetmeliği³⁰, Uluslararası Sağlık Turizmi ve Turistin Sağlığı Hakkında Yönetmelik³¹, konu ile ilgili iç hukukumuzda yer alan düzenlemelerdir. Uluslararası düzeyde ise Dünya Turizm Örgütü Tüzüğü, Seyahat Sözleşmeleri Hakkında Uluslararası Konvansiyon³², Uluslararası Otelcilik Kuralları³³ ve “Otel-Seyahat Acentesi İlişkileri Meslek Kuralları ise dünyada turizm alanında kabul gören çeşitli kuruluşlar tarafından ortaya konulmuş uluslararası düzenlemelerdir. Çalışmamızın çeşitli bölümlerinde konu ile ilişkisine göre anılan düzenlemelere değinilmiştir.

Hukukumuzda 2634 sayılı Turizm Teşvik Kanunu uyarınca yürürlüğe konulmuş bulunan Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik, otel kontenjan sözleşmesi ve diğer otel sözleşmelerine ilişkin hükümlerin yer aldığı temel düzenlemedir. TİBBMİHY m. 3 hükmünde, yönetmeliğe kanunî dayanak olarak 2634 sayılı kanun m. 37/c-1 hükmü gösterilmiştir.

Turizm Teşvik Kanunu ile otel sözleşmelerine ilişkin ayrıntıların düzenlenmesi ilgili yönetmeliğe bırakılmış haldedir. 1618 s. Seyahat Acenteleri Kanunu dahil diğer kanunlarda da otel sözleşmesinin kanunî bir düzenlenmesi bulunmamaktadır. Bu sebeple otel kontenjan sözleşmesine ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenmiş haldedir. Otel kontenjan sözleşmesi, otel sözleşmelerinin bir alt türü olarak TİBBMİHY m. 6/c hükmünde anılmıştır. Fıkraya göre kontenjan (tahsis) sözleşmesi, “*Belirli bir sürenin üzerindeki rezervasyonlar için yapılan sözleşme*”dir. Görüldüğü üzere, yönetmelikte otel kontenjan sözleşmesinin tanımı kazuistik olmaktan kaçınılarak yalın şekilde yapılmıştır. TİBBMİHY m. 41 hükmünde kontenjan sözleşmesinin, “*özel organizasyonlar için, birbiri ardından düzenli olarak gelecek gruplar veya münferit müşterilerle ilgili*” ya da “*odaların belirli bir dönem tahsisini gerektiren hallerde*” yapılan bir sözleşme olduğu belirtilmiştir.

Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik bir bütün olarak değerlendirildiğinde; gerek sözleşme serbestisi esasını kabul etmesi ve emredici hükümler içermemesi, gerekse sözleşmenin tanım, unsur ve hukukî niteliğine ilişkin kuralların kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş olmaması açısından eleştirilebilecek durumdadır. Bu sebeple otel kontenjan sözleşmesinin incelenmesi ve yorumlanması bir gereklilik haline gelmektedir. Çalışmamızın esası da buna dayanmaktadır.

³⁰ RG, Tarih: 23/2/2011, Sayı: 27855.

³¹ RG, Tarih: 13/7/2021, Sayı: 30123.

³² <https://www.unidroit.org/instruments/transport/ccv/> (e.t.: 07.12.2021): International Convention On Travel Contracts (CCV), 1970 Brüksel.

³³ Code Of Practice On The Relations Between Hoteliers And Travel Agents Drawn Up By The International Hotel & Restaurant Association (IH&RA) And The Universal Federation Of Travel Agents Associations (UFTAA).

III. Karşılaştırmalı Hukuktaki Yeri

A. Uluslararası Anlaşmalar

Turizm hukuku bakımından özellikle iki uluslararası anlaşma önem arz etmektedir. Bunlar; 17/12/1962’de Paris’te imzalanan Otelcilerin Müşterilerinin Eşyası Bakımından Sorumluluğuna İlişkin Konvansiyon³⁴ ve 23/04/1970’te Brüksel’de imzalanan Seyahat Sözleşmeleri Hakkında Uluslararası Konvansiyon³⁵,dur³⁶. Brüksel Konvansiyonunda, seyahat düzenleyicilerinin, aracılar ve müşteriler hakkındaki sorumluluklarına ilişkin genel düzenlemelere yer verilmiş, Paris Konvansiyonunda ise sorumluluk doğuran haller listelenerek otelcinin üç bin altın Frank’a kadar kalan müşteriler bakımından sorumluluğu söz konusu olmuştur³⁷.

Birleşmiş Milletler nezdinde faaliyet gösteren UNWTO’nun ortaya koyduğu Küresel Turizm Meslek Kuralları³⁸ ise üye ülkeler bakımından öneme sahip bir diğer uluslararası metindir³⁹. Bu metinle getirilen on ana ilke ile turizm bakımından küresel bir standart sağlanmaya çalışılmıştır. Yine Birleşmiş Milletler nezdinde kurulmuş Uluslararası Adalet Divanı⁴⁰ ise uluslararası içtihat hukukunun oluşması bakımından önem taşımaktadır⁴¹.

Otel kontenjan sözleşmelerinin kategorik olarak içinde yer aldığı otel sözleşmelerinin⁴² uluslararası anlaşma ile düzenlenmesi ise UFTAA ve IH&RA arasında 03/07/1991 tarihinde imzalanan “Otelciler ve Seyahat Acenteleri Arasındaki İlişkiler Hakkında Uygulama Kodu”⁴³ ile gerçekleşmiştir⁴⁴. Kontenjan sözleşmesine uygulanacak kurallara bu metinde yer verilmiştir. Türk Hukukundaki TİBBMİHY’ne dayanak teşkil eden metindir.

B. Avrupa Birliği Hukuku

Avrupa Birliği üyesi ülkelerin genel itibariyle iç hukuklarında otel kontenjan sözleşmesine ilişkin kuralları düzenlemedikleri ve konuya ilişkin birlik müktesebatındaki

³⁴ Convention on the Liability of Hotel-keepers concerning the Property of their Guests.

³⁵ International Convention on Travel Contracts (CCV).

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **LANDINI, Sara**, Travel and Tourism Contracts: Design of Suitable Tourism Systems, Antezza Tipografi, 2013, s. 17.

³⁷ **Landini**, s. 17-18.

³⁸ Global Code of Ethics for Tourism.

³⁹ **Landini**, s. 19.

⁴⁰ International Courts of Justice (ICJ).

⁴¹ **Landini**, s. 22.

⁴² Hotel contracts.

⁴³ Code of Practice on the Relations Between Hoteliers and Travel Agents.

⁴⁴ Metnin aslı için bkz.: (<https://www.wko.at/branchen/tourismus-freizeitwirtschaft/reisebueros/Kooperationsabkommen-engl.-IH&RA-UFTAA-code-of-practice.pdf> , e.t.: 23.03.2022).

kuralları yahut uluslararası düzenlemeleri iç hukuklarında da uyguladıkları belirtilmektedir⁴⁵. Özellikle Avrupa Birliği Direktifleri, iç hukuk sistemlerinde turizm hukukuna ilişkin kurallar üzerinde büyük bir etkiye sahiptir⁴⁶. Avrupa Birliği hukukunda; Avrupa Birliği Seyahat Acenteleri ve Tur Operatörleri Birlikleri Grubu⁴⁷ ve Avrupa Birliği ve Avrupa Ekonomik Bölgesi Oteller, Restoranlar, Kafeler ve Benzer İşletmeler Ulusal Konfederasyonları Grubu⁴⁸ arasında 10/06/1996 tarihinde Brüksel’de imzalanan Meslek Kuralları⁴⁹ ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Metnin giriş kısmında, bu kuralların Avrupa Birliği Tüketici Koruma Politikası⁵⁰ bağlamında ve 90/314/EEC sayılı Paket Tur Direktifi⁵¹ uyarınca imzalandığı belirtilmiştir. Bununla birlikte kuralların getiriliş amacının Avrupa Birliği’ndeki oteller ile seyahat acenteleri ve organizatörler arasındaki iş ilişkilerini ve otel sözleşmelerini düzenlemek olduğu ifadesi yer almıştır. Ayrıca bu kuralların ulusal düzeyde uygulama alanı bulabilmesi için ilgili işletmenin ülkesinin bu kuralları esas alması gerektiği ve otel ile seyahat acentesi arasında yapılacak sözleşmede bu kuralların uygulanmayacağı yönünde bir kuralın getirilmemiş olması gerektiği vurgulanmıştır.

Meslek kurallarının altı maddeden oluşan “*Section I*” isimli kısmında genel ilkelere yer verilmiştir. “*Genel İlkeler*” başlığını taşıyan m. 1 hükmü uyarınca otel sözleşmesi (=hotel contract), otel ve seyahat acentesi arasında otel hizmetlerinin sağlanmasına yönelik sözleşme olarak tanımlanmıştır. İkinci fıkra uyarınca otel hizmetlerinden anlaşılması gereken; otelin sağlamayı vaat ettiği odalar, yeme-içme yerleri ve diğer her türlü tesistir. İkinci madde uyarınca tüm otel sözleşmeleri acentenin rezervasyon talebi ile başlar ve yazılı olmayan tüm rezervasyon taleplerinin yazılı olarak teyit edilmesi gerekir. Üçüncü maddede ise

⁴⁵ **Landini**, s. 50; **RADOLOVIC, Oliver**, "The Allotment Contract through the Hotel-Keeper's General and Special Liability for Damage." *Journal of International Commercial Law and Technology*, vol. 6, no. 2, 2011, s. 96-107, HeinOnline, 96 vd.; **TECHNITIS, Emmanouil M.**, *Fundamental Issues in Transnational B2B Tourist Contracts of Tour Operators*, Yunanistan 2015, s. 23.

⁴⁶ **Landini**, s. 14.

⁴⁷ ECTAA = Group of National Travel Agents' and Tour Operators' Associations within the E.U.

⁴⁸ HOTREC = Confederation of the National Associations of Hotels, Restaurants, Cafes and Similar Establishments in the E.U. and E.E.A.

⁴⁹ Code of Conduct.

⁵⁰ European Union Consumer Protection Policy.

⁵¹ Directive on Package Travel; bkz. **TONNER, Klaus**, *Die Haftung des Reiseveranstalters, Reiserecht* (Europäisches Reiserechtsforum 2008), (Editörler: Stephan Keiler / Brigitte Stangl / Ilona Pezenka (Hrsg.)), SpringerWienNewYork, Almanya 2009, s. 159-172 (Kısaltılmışı: **Tonner, Reiseveranstalter**): Yazar söz konusu direktifin 1990 yılında yürürlüğe konduğunu fakat eserinin yayımlandığı tarihte, tüketici hukuku kuralları çerçevesinde bir revizyon üzerinde çalışıldığını belirtmiş, direktifi özellikle seyahat acentesinin sorumluluğunda tüketici haklarının kullanımını zorlaştırdığı gerekçesiyle eleştirmiştir. Söz konusu düzenleme 2015 yılında Avrupa Birliği tarafından yürürlükten kaldırılmıştır. Yerine getirilen düzenleme ise Avrupa Birliği Parlamentosu ve Konseyi’nin 25/11/2015 tarihli ve 2015/2302 sayılı, Paket Tur ve İlgili Seyahat Sözleşmeleri Hakkında 2006/2004 sayılı Regülasyon ile 2015/2302 sayılı Direktifte Değişiklik Yapılmasına ve 90/314/EEC sayılı Avrupa Konseyi Direktifinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Direktif’tir (=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).

“konfirmasyon” kavramı tanımlanmıştır. Buna göre otel sözleşmeleri, otelin konfirmasyonu (kabulü) ile kurulur. Konfirmasyon beyanında, bunun ilgili rezervasyon talebinin açıkça karşılığı olduğu belirtilmeli ve ayrıca otel sözleşmesi uyarınca sunulacak hizmetler ve bedelleri ayrıntılı olarak gösterilmelidir. “Ön Ödeme” (=Advance Payment) başlığı taşıyan m. 4 hükmü uyarınca ön ödemenin ne şekilde isteneceği hususu düzenlenmiş olup, bunların sözleşmede “rezervasyon bedeli, garanti depozitosu, teminat akçesi ya da kredi kartı garantisi gibi isimlerle de yer alabileceği hususu belirtilmiştir. Meslek kurallarının m. 7 ve 16 hükümleri arasında düzenlenmiş olan Section II isimli kısım ise “Tarafların Hak ve Yükümlülükleri” başlığını taşımaktadır. Metinde m. 7 ve 8 hükümlerinde otelcinin hak ve yükümlülükleri, m. 9 ila 16 hükümleri arasında ise seyahat acentesinin hak ve yükümlülükleri düzenlenmiştir.

Otel kontenjan sözleşmelerine ilişkin düzenlemeye ise meslek kurallarının “Çeşitli Müşteri Türlerine Göre Koşullar” başlığını taşıyan Section III isimli kısım altında m. 21 hükmünde yer verilmiştir. Metinde m. 21/I hükmü uyarınca düzenli şekilde gelen müşteriler için yapılan kontenjan sözleşmelerine bu metin hükümleri uygun düştüğü ölçüde, taraflar arasında aksine anlaşma olmamak kaydıyla, uygulanır. Ayrıca m. 21/II hükmü uyarınca otel kontenjan sözleşmelerinde acente için ayrılan belirli sayıda odalara ilişkin tüm ayrıntılar belirlenmiş olmalıdır. Bu ayrıntılar; başlangıcı, bitişi ve olası aralıklar dahil olmak üzere rezervasyon periyodu - sözleşmenin her periyodu için ayrılan odaların sayısı - fiyatlar, indirimler ve komisyonlar - bedelsiz hizmet gibi özel durumlar - finansal durumlar, ödeme, döviz kuru, ödemenin şekli, vadeler ve olası garanti depozitoları - müşteri listeleri için zaman sınırı, şeklinde örneklenmiştir.

C. İsviçre Hukuku

İsviçre Hukukunda otel kontenjan sözleşmesi (Der Kontingentvertrag), konaklama sözleşmelerinin (Der Beherbergungsvertrag, Der Gastaufnahmevertrag) özel bir türü olarak nitelendirilmektedir⁵². Konaklama sözleşmesi (=Der Unterkunftsvertrag, Der Hotelvertrag) ise kanunen düzenlenmiş bir sözleşme değildir⁵³. İsviçre Borçlar Kanunu (OR) ya da İsviçre Paket Tur Kanunu’nda (=PauRG⁵⁴) düzenlenen sözleşme tipleri arasında yer almamaktadır. Bu sebeple konaklama sözleşmesi isimsiz bir sözleşme niteliğindedir (Innominatvertrag)⁵⁵.

⁵² **BETTOJA, Luca**, Der Gastaufnahmevertrag, Schulthess Verlag, Zürich 2000, s. 58; **WIEDE, Andreas**, Reiserecht - Schweizer Handbuch zu den Verträgen über Reiseleistungen, Schulthess Verlag, 978-3-7255-6349-4, 2014, s. 134.

⁵³ **Wiede**, s. 116.

⁵⁴ Bundesgesetz über Pauschalreisen, vom 18. Juni 1993 (Stand am 20. August 2021).

⁵⁵ **HUGUENIN, Claire / RUSCH, Arnold F.**, Vertragsverhältnisse Teil I: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR, CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2016, s. 17;

İsimli ve isimsiz sözleşmelere ait çok sayıda edim unsurunu bir arada bulunduran bir karma sözleşme (Mischvertrag= mixti iuris) olarak değerlendirilmektedir⁵⁶.

Konaklama sözleşmelerinin türleri olan “Der Gastaufnahmevertrag” ve “Der Beherbergungsvertrag” birbirinden farklı kavramlardır. Hem konaklama hem de yeme-içme hizmetlerinin bir arada sunulması söz konusuysa “Der Gastaufnahmevertrag”dan söz edilir ki bu sözleşme yalnızca konaklamaya yönelik “Der Beherbergungsvertrag” ve yeme-içme sözleşmelerinin (Der Bewirtungsvertrag) unsurlarının bir araya geldiği sözleşmedir⁵⁷. Fakat minibarda hazır yiyecek ve içecek ürünleri ya da resepsiyonda self-servis olarak kahve ve pastane ürünleri sunulması gibi yeme-içmenin ikincil ve ikram niteliğinde sunulduğu hallerde ortada bir “Der Gastaufnahmevertrag” bulunmayıp yalnızca “Der Beherbergungsvertrag” ve bundan bağımsız satış sözleşmelerinin mevcuttur⁵⁸. Bununla birlikte İsviçre Hukukunda Alman Hukukunun aksine “Seyahat Sözleşmesi” (Der Reisevertrag) kanunla düzenlenmiş olmayıp, seyahat sözleşmesinin yalnızca konaklama hizmetinden ibaret olmadığı belirtilerek konaklama sözleşmesiyle farkı ortaya konmuştur⁵⁹.

Otel kontenjan sözleşmesi, bizzat müşteri tarafından yapılan rezervasyonlarından ziyade konaklattıran (tur operatörü, seyahat acentesi) tarafından konaklatanla (otel, pansiyon, spa, kamp alanı gibi) yapılan sözleşmeleri ifade eder⁶⁰. Otel kontenjan sözleşmelerinin konusu, konaklatanın “birimlerinin” (bu birim kapsamlı bir konaklama hizmetinin sunulduğu otel odaları olabileceği gibi, opera salonu veya stadyum koltukları ya da toplantı salonları da olabilir) belirli bir zaman aralığında kontenjan sahibi (konaklattıran) için; gerekli ortam ve ekipman, bedel, iptal hakkı, iptal tazminatı gibi hususların da belirlenerek tahsis ve güvence altına alınmasıdır⁶¹. Otel kontenjan sözleşmesini diğer konaklama sözleşmelerinden ayıran temel fark, otel kontenjan sözleşmesinde henüz konaklayanın hangi odada kalacağını ve kim olduğunun henüz belirlenmemiş olmasıdır⁶². Konaklayanların isimlerinin ve kalacakları odaların belirlenmesi otel kontenjan sözleşmesinin kurulmasından sonraki bir aşamada rezervasyonlara ilişkin isim listelerinin kontenjan sahibi tarafından konaklatana iletilmesiyle

KRATZ, Brigitta, Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015), Schulthess Verlag, 2016, s. 537-575, s. 551; **SUTTER-SOMM, Thomas / HEDINGER, Martin**, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Schulthess Verlag, 2016, s. 257.

⁵⁶ **Bettoja**, s. 120; **Kratz**, s. 551; **Wiede**, s. 116; **DEDUAL, Alessia**, “Airbnb und Mietrecht”, Aktuelle Juristische Praxis, Dike Verlag, 2018, s. 1507-1520, s. 1507.

⁵⁷ **Bettoja**, s. 20, 80-82; **Wiede**, s. 117.

⁵⁸ **Wiede**, s. 117.

⁵⁹ **ROBERTO, Vito**, Die Haftung des Reiseveranstalters, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1990, s. 5 vd.

⁶⁰ **Bettoja**, s. 58; **Wiede**, s. 134.

⁶¹ **FÜHRICH, Ernst**, Basiswissen Reiserecht, 4. Auflage, Verlag Franz Vahlen München, 2018 (Kısaltılmışı: **Führich**, Basiswissen Reiserecht), s. 220; **Wiede**, s. 135.

⁶² **Führich**, Basiswissen Reiserecht, s. 220; **Wiede**, s. 135.

belirlenmektedir⁶³. Kontenjan (tahsis) karşılığında genellikle, konaklattıran ya tahsis bedelinin bir kısmı yahut tamamını peşin öder ya da bir depozitoya ek olarak kalan kısmın ödeneceğine dair bir garanti taahhüdünde bulunmaktadır⁶⁴.

D. Alman Hukukunda

Alman Hukukunda turizm sözleşmelerine ilişkin temel kurallar Alman Medeni Kanunu (BGB) § 651a vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Kanunî düzenlemede üst kavram olarak “Seyahat Sözleşmesi” (der Reisevertrag) kavramı tercih edilmiştir⁶⁵. Bu düzenlemelerde her ne kadar paket tur sözleşmelerine (Pauschalreise) yer verilmişse de otel kontenjan sözleşmelerine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Seyahat sözleşmelerinin konaklama sözleşmeleri olan “Der Gastaufnahmevertrag” ve “Der Beherbergungsvertrag” kavramlarından tamamen farklı olduğu, bu iki kavramın da birbiriyle eş anlamlı olmadığı ifade edilmektedir⁶⁶. “Der Gastaufnahmevertrag”, konaklayanın konaklama ve yemek hizmetlerinden faydalanması amacıyla konaklatan ve üçüncü kişi arasında yapılan sözleşmeyi ifade ederken, “Der Beherbergungsvertrag” ise yemek hizmetlerine bakılmaksızın tamamen “geceleme” amacıyla odaların ayrıldığı sözleşmeleri ifade etmektedir⁶⁷. Otel kontenjan sözleşmesi de (der Kontingentvertrag = das Zimmerkontingent), konaklama sözleşmelerinin (der Beherbergungsvertrag) özel bir türü olarak değerlendirilmektedir⁶⁸. Konaklama sözleşmesi Alman Medeni Kanunu'nda bir sözleşme tipi olarak düzenlenmemiş olmasına karşın sözleşmeye uygulanacak kurallar bu Kanun hükümlerine göre belirlenmelidir⁶⁹. Çünkü

⁶³ Wiede, s. 135.

⁶⁴ Wiede, s. 135.

⁶⁵ BALZER, Peter / KRÖLL, Stefan / SCHOLL, Bernd, Tutorium Jura - Die Schuldrechtsklausur - Kernprobleme der vertraglichen Schuldverhältnisse in der Fallbearbeitung, 3. Auflage, Springer-Verlag, 2011, s. 305; BRUDERMÜLLER, Gerd / ELLENBERGER, Jürgen / GÖTZ, Isabell / GRÜNEBERG, Christian / HERRLER, Sebastian / SPRAU, Hartwig / THORN, Karsten / WEIDENKAFF, Walter / WEIDLICH, Dietmar / WICKE, Hartmut, Beck'sche Kurz Kommentare Band 7: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, C.H. Beck, 2018 (Kısaltılmışı: **Palandt BGB Kommentare**); s. 1130 vd.; EISNER, Helmut, Reiserecht Entscheidungen, Deutscher Anwaltverlag, 2005, s. 13 vd.; FÜHRICH, Ernst, Reiserecht, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2005, s. 62 vd; HEMMER / WÜST / TYROLLER, Schuldrecht BT II, Besondere Vertragstypen, 10. Auflage, Schleuningdruck GmbH, Marktheidenfeld 2017, s. 200 vd.; TONNER, Klaus, Der Reisevertrag (Kommentar zu den § 651 a-651 | BGB), Luchterhand 2007, s. 33 vd. (Kısaltılmışı: **Tonner, Der Reisevertrag**).

⁶⁶ WALTER, F. Lindacher / PFEIFFER, Thomas / BERGMANN, Stefanie / DAMMANN, Jens / RAUE, BENJAMIN / HAU, Wolfgang / REIFF, Peter / SCHMIDT, Hubert / PAMP, Rüdiger / STOFFELS, Markus, AGB-Recht Kommentar, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck oHG, München 2020 (Kısaltılmışı: **AGB-Recht Kommentar**), s. 1530: Bir sözleşmenin seyahat sözleşmesi mi yoksa konaklama sözleşmesi mi olduğunun belirlenmesinde tur operatörünün seyahat hizmetlerinin tamamını sağlamakla yükümlü olup olmadığına bakılır.

⁶⁷ AGB-Recht Kommentar, s. 1530.

⁶⁸ Führich, s. 770; Tonner, Der Reisevertrag, s. 256.

⁶⁹ Tonner, Der Reisevertrag, s. 251.

konaklama sözleşmesi hukukî nitelik bakımından karma (gemischter) bir sözleşmedir⁷⁰. Satış, kira, hizmet ve saklama sözleşmelerinden unsurlar taşımaktadır⁷¹.

Konaklama sözleşmelerinin kira sözleşmesine benzeyen yapısı, sözleşmede konaklatanın genel işlem koşullarına yer verme ihtimalini doğurmaktadır⁷². Fakat genel işlem koşulları konaklama sözleşmelerinde nispeten daha az öneme sahiptir⁷³. Alman Otelciler ve Restorancılar Derneği (DEHOGA), genel işlem koşullarında uygulanmak üzere bağlayıcı olmayan bazı kurallar önermektedir⁷⁴. Ayrıca Alman Otelciler Birliği (IHA-Hoteverbrand Deutschland e. V.), GWB⁷⁵ §22/III ile uyumlu olarak 13.03.2003 tarihinde “Otel Konaklama Sözleşmelerinde Genel İşlem Koşulları”⁷⁶ isimli tavsiye niteliğinde kurallar getirmiştir⁷⁷. Bunun haricinde IHA ve UFTAA arasında imzalanan Otel-Seyahat Acentası İlişkileri Meslek Kuralları da genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler içermektedir⁷⁸. Fakat bu kuralların Alman Medeni Kanunu § 305/II anlamında sözleşmede yer alıp geçerli olabilmesi karşı tarafın bu konuda bilgi almasının mümkün kılınmasına bağlı tutulduğundan, telefonla yapılan rezervasyonlarda (özellikle tüketici sözleşmeleri bakımından) uygulama alanı bulması pek mümkün gözükmemektedir⁷⁹.

Konaklama ilişkisinde, özel hukuk normları yanında işletmelere ilişkin kuralların düzenlendiği Restoran Hukuku (Gaststättenechts) kuralları da uygulama alanı bulacaktır. Restoran Kanunu (GastG = Gaststätte Gesetzbuch) § 31, İşletme Tüzüğü (GewO = Gewerbeordnung) § 14 vd. ile § 33a vd., eyaletlerin restoranlara ve sokağa çıkma kısıtlamalarına ilişkin düzenlemeleri, Gençliği Koruma Kanunu (JschÖG = Jugendschutzgesetz) ve gıdalara ilişkin düzenlemeler bunlara örnek teşkil etmektedir⁸⁰.

Otel kontenjan sözleşmesi (der Allotmentvertrag = der Kontingentvertrag), uygulamada tur operatörlerinin yaptığı otel doluluk sözleşmelerinden biridir⁸¹. Otel kontenjan sözleşmesiyle bir son tarihe kadar (opsiyon anlaşması) konaklattıran için oteldeki yatakların (odaların) boş tutulması söz konusu olmaktadır⁸². Konaklattıran ve konaklatan arasında yapılan bu sözleşmeler, genellikle konaklayacak kişi sayısının kesin olarak belirlenmediği

⁷⁰ **AGB-Recht Kommentar**, s. 1530; **Führich**, s. 766; **Tonner, Der Reisevertrag**, s. 253.

⁷¹ **AGB-Recht Kommentar**, s. 1530; **Führich**, s. 766.

⁷² **Führich**, s. 768.

⁷³ **Tonner, Der Reisevertrag**, s. 253.

⁷⁴ **Führich**, s. 768; **Tonner, Der Reisevertrag**, s. 253.

⁷⁵ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen = Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun.

⁷⁶ AGB-Hotel 2003.

⁷⁷ **Führich**, s. 768; **Tonner, Der Reisevertrag**, s. 253.

⁷⁸ **Führich**, s. 768.

⁷⁹ **Tonner, Der Reisevertrag**, s. 253.

⁸⁰ **Führich**, s. 768; **Tonner, Der Reisevertrag**, s. 256: “Zimmerkontingente” olarak da anılmaktadır.

⁸¹ **Führich**, s. 770.

⁸² **Führich**, s. 770.

sözleşmeler olup, Alman Medeni Kanunu § 305'in özel bir görünümü olarak, ön sözleşme benzeri nitelik taşımakta ve konaklama sözleşmelerinin kurulmasına dayanak teşkil eden yükümlülükler içermektedir⁸³.

E. Avusturya Hukuku

Avusturya Medeni Kanunu'nda (ABGB) her ne kadar konaklatanın sorumluluğuna (§ 970-970c, § 1316) ve “İş Seyahati Sözleşmesi”ne (§ 1773a m. 78 vd.) ilişkin düzenlemeler yer almışsa da konaklama sözleşmelerine ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Avusturya İşletmeler Kanunu'nda (UGB) da bu konuda bir hüküm bulunmamaktadır. Otel kontenjan sözleşmeleri çeşitli yargı kararlarında uyuşmazlık konusu yapılmıştır⁸⁴. Yüksek Mahkeme'ye göre ortada bir otel kontenjan sözleşmesinin (der Hotelvertrag – der Kontingentvertrag) varlığından bahsedebilmek için Avusturya Medeni Kanunu § 915 uyarınca tarafların iradelerinin bu yönde uyuşup uyuşmadığına ve tarafların tacir olması halinde ticari teamül kurallarına bakılması gerekmektedir.

Avusturya Hukukunda otel kontenjan sözleşmeleri Avusturya Ticaret Odası (WKO) tarafından yayımlanan “Otel Endüstrisi Meslek Odası ve Seyahat Acenteleri Meslek Odası Arasında, Yeme-İçme ve Konaklama Hizmetlerine İlişkin İşbirliği Sözleşmesi” isimli bir metinde yer almıştır⁸⁵. Metnin başlangıcındaki içindekiler kısmında otel kontenjan sözleşmesi, oteller veya diğer konaklatanlar ile seyahat acenteleri arasında yapılan ve işbirliği sağlamaya yönelik bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Metnin 16. sayfasında otel kontenjan sözleşmesi bir tip sözleşme (Mustervertrag) olarak düzenlenmiş⁸⁶, tip sözleşme metninde tarafların belirli sayıda odanın belirli bir zaman aralığı için seyahat acentesinin ihtiyaç duyması halinde otel tarafından sağlanmasını amaçladığı ifadesi yer almıştır.

Seyahat Acentesine Yapılan Ödeme başlığı altında yer verilen § 5/2d hükmü uyarınca; bir grup müşteri için seyahat acentesi tarafından aynı otelde rezervasyon yapılması halinde, ilgili grubun en son konaklamasını sekiz aydan daha evvel yapmamış olması kaydıyla konaklatanın seyahat acentesine komisyon ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Fakat bu rezervasyonun bir seri halinde yapılması gerektiği, “sezon başına en az üç grubun” ya da otel kontenjan sözleşmesinde bu konuda düzenleme yer alması halinde bir rezervasyonun seri

⁸³ Führrich, s. 770; FÜHRICH, Ernst / STAUDINGER, Ansgar, Reiserecht, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck oHG, 2019, s. 1072.

⁸⁴ OGH-Ö, Karar Numarası: 3Ob193/20h, Karar Tarihi: 24.03.2021, Karar Numarası: 2Ob9/14h; Karar Tarihi: 12.06.2014; Karar Numarası: 4Ob542/89 (4Ob1521/89); Karar Tarihi: 27.06.1989; Karar Numarası: 6Ob696/77, Karar Tarihi: 31.08.1977 (<https://www.ris.bka.gv.at/>, e.t.: 08.03.2022).

⁸⁵ (<https://www.wko.at/branchen/tourismus-freizeitwirtschaft/hotellerie/kooperationsabkommen.pdf>), e.t.: 08.03.2022, “Kooperationsabkommen über die Vermittlung von Unterkunft und Verpflegung des Fachverbandes Hotellerie mit dem Fachverband der Reisebüros”.

⁸⁶ bkz. <https://www.wko.at/branchen/tourismus-freizeitwirtschaft/hotellerie/kooperationsabkommen.pdf>, (e.t.: 08.03.2022).

sayılabacağı kuralı getirilmiştir. Düzenlemede § 5/2c hükmü uyarınca, konaklatan ve konaklattıran arasında yapılan münferit konaklama sözleşmelerinde yer alması gereken unsurlar belirtilmiştir.

Sürekli Yenilenen Rezervasyonlar İçin Yapılan Sözleşmeler başlığı altında yer verilen § 14/1a hükmü uyarınca; seyahat acentesinin otel kontenjan sözleşmesine bağlı olarak odaların satışı için gerekli medya reklamlarını yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Tip sözleşmenin § 14/1b hükmü uyarınca otel kontenjan sözleşmesine konu edilen konaklama hizmetlerinin özelliklerinin sözleşmede yazılı olarak yer alması zorunludur.

F. Amerikan ve Anglo-Sakson Hukukunda

Amerikan ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerini (common law) kullanan ülkelerin otel kontenjan sözleşmelerini iç hukuklarında düzenlemedikleri, ortaya çıkan uyuşmazlıkların genel manada teamüle⁸⁷, içtihat hukukuna⁸⁸ ve uluslararası metinlere dayanılarak çözümlendiği belirtilmektedir⁸⁹.

1) Amerikan Hukuku

Amerikan Hukukunda turizm hukukunun federal düzeydeki başlıca kaynakları Amerikan Anayasası⁹⁰, Birleşik Devletler Külliyyatı⁹¹, Ortak Ticari Kanun⁹², Federal Düzenlemeler Kanunu ve Amerikan Yüksek Mahkemesi⁹³ ile Amerikan Bölge Temyiz Mahkemeleri⁹⁴ kararlarıdır⁹⁵.

Birleşik Devletler Külliyyatı, Amerikan Temsilciler Meclisi'nin Hukuk Revizyon Danışmanlığı Ofisi tarafından 1926 yılından beri yayınlanmakta olan ve federal düzeydeki genel düzenlemelerin 53 ana başlık altında düzenlendiği bir kodifikasyondur⁹⁶. Birleşik Devletler Külliyyatı'nın ticarete ilişkin 15. kısmı, istihdama ilişkin 29. kısmı ve halk sağlığına ilişkin 42. kısmı turizm işletmeleri için bağlayıcı düzenlemelerdir. Federal Düzenlemeler kodunun hayvanlar ve hayvan ürünlerine ilişkin 9. kısmı, gıda ve ilaçlara ilişkin 21. kısmı ve istihdama ilişkin 29. kısmı da federal düzeyde bağlayıcı olan düzenlemelerdir.

⁸⁷ Customary law.

⁸⁸ Case law.

⁸⁹ Radolovic, s. 96 vd.

⁹⁰ U.S. Constitution.

⁹¹ U.S. Code.

⁹² Uniform Commercial Code (U.C.C.).

⁹³ U.S. Supreme Court.

⁹⁴ U.S. Circuit Courts of Appeals.

⁹⁵ MORRIS, Karen L. / COURNOYER, Norman G. / MARSHALL, Anthony G., Hotel, Restaurant and Travel Law: A Preventive Approach, Seventh Edition, Delmar Cengage Learning, 2008, s. 4-9: Amerikan Hukukunun başlıca 4 ana kaynağı bulunur. Bunlar Federal Hukuk (Constitutional Law), Yasama Hukuku (Statutory Law), İçtihat Hukuku (Common Law) ve Yürütme Hukukudur (Administrative Law); (https://www.law.cornell.edu/wex/hotels_and_restaurants , e.t.: 20.03.2022).

⁹⁶ (<https://www.govinfo.gov/app/collection/uscode>, e.t.: 20.03.2022).

Ortak Ticari Kanun'daki "Satışlar" başlığını taşıyan prg. 2 ise turizm işletmeleri açısından önem arz eden bir diğer federal düzenlemedir. Çünkü turizm işletmeleri ticari hayatlarının devamı için sürekli olarak mal ve hizmet satışına yönelik ticari sözleşmeler (=business contracts) yapmak durumundadır⁹⁷. Paragraf 2'nin 1. kısmında yer alan m. 101 ve 107 hükümleri arasında konuya ilişkin başlangıç hükümleri ve tanımlar, 2. kısmında yer alan m. 201 ve 210 hükümleri arasında sözleşmenin şekli, kurulması ve uyarlanması, 3. kısmında yer alan m. 301 ve 328 hükümleri arasında sözleşmeden doğan genel yükümlülükler ve sözleşmelerin yorumu, 4. kısmında yer alan m. 401 ve 403 hükümleri arasında satılan üzerindeki haklar, alacaklılar ve zapt karşısında alıcının iyiniyeti, 5. kısmında yer alan m. 501. ve 515. hükümleri arasında ifa, 6. kısmında yer alan m. 601 ve 616 hükümleri arasında sözleşmenin ihlali, ifanın reddi ve mücbir sebepler, 7. kısmında yer alan m. 701 ve 725 hükümleri arasında ise sözleşmenin ihlali halinde uygulanacak hükümler, tazminatlar ve diğer hukukî çareler düzenlenmiştir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde seyahat acenteleri ve tur operatörleri bakımından federal düzeyde yeknesak bir durum söz konusu değildir. Otel rezervasyonları dahil tüm faaliyetlerini gerçekleştirdikleri ve yaygın kullanım alanı olan küresel dağıtım sistemi (= global distribution system, GDS) üzerinden elektronik ortamda yapabilmelerine karşın, almaları gereken izinler ve faaliyetlerinin denetlenmesi bakımından bünyesinde kuruldukları federe devletler (eyaletler) düzeyindeki farklı düzenlemelere tabi olmaktadır⁹⁸. Buna karşın anılan düzenlemelerde doğrudan otel kontenjan sözleşmelerine ilişkin bir hüküm mevcut değildir.

Otel kontenjan sözleşmesine benzer bir sözleşme türü, "*Group Lodging Contracts / Group Room Contracts*" (=Grup Konaklama Sözleşmesi / Grup Oda Sözleşmesi) olarak anılmaktadır⁹⁹. Bu sözleşmelerin bireysel bir müşterinin ya da organizasyonun fazla sayıda oda talebi bulunması halinde yapıldığı ve hemen hemen tüm otellerin oda satışlarını azami düzeye ulaştırmak için bu sözleşmeleri yaptığı belirtilmektedir¹⁰⁰. Bu bağlamda grup konaklama sözleşmeleri, gecelik oda talebinin 10'dan fazla olması ve sözleşmenin konaklamanın gerçekleşmesinde aylar ya da yıllar önce dahi yapılabilmesi sebebiyle bireysel konaklama sözleşmelerinden farklıdır¹⁰¹. Bu sözleşmelerde rezervasyonların garantili olup

⁹⁷ **BARTH, Stephen**, Hospitality Law: Managing Legal Issues in Hospitality Industry, John Wiley & Sons, Inc., 2012, s. 100.

⁹⁸ **Barth**, s. 375, 376, 380.

⁹⁹ **Barth**, s. 120

¹⁰⁰ **Barth**, s. 120.

¹⁰¹ **Barth**, s. 120.

olmaması, sözleşmeyi sebepsiz sona erdirebilme hakkı gibi hususların sözleşmeye konan klostlarla düzenlendiği belirtilmektedir¹⁰².

Konaklatanların müşterilerle değil de tur operatörleri ile yaptıkları sözleşmeler bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde içtihat hukukundan örnekler bulunmaktadır¹⁰³. Uyuşmazlıkların çözümünde sözleşmeye aykırılık hallerinde Anglo-Amerikan Hukukuna özgü “*Damage to Goodwill*” (sözleşmeye güvenin sarsılması) gibi ilkelere riayet edilerek çözüm üretilmektedir.

Otel işletmesi ile otel müdürü arasında yapılan ve otelcilik faaliyetinin idaresi ile organizasyonunun sağlanmasını amaçlayan sözleşme ise “*Hotel Management Agreement*” (=Otel Yönetim Sözleşmesi) olarak isimlendirilmektedir¹⁰⁴.

2) Anglo Sakson Hukuku

Tarihsel olarak Anglo Sakson (Birleşik Krallık) Hukukunun kaynaklarının temelini yasama organının ürettiği kanunlar hukukundan ziyade yetkisini Kral’dan alan mahkemelerin günümüze kadar ürettiği içtihat hukuku oluşturmuştur¹⁰⁵. Avustralya gibi Birleşik Krallığa bağlı “*Commonwealth*” ülkelerinde de bu sistem uygulanmakla birlikte, hukukun diğer ana kaynağı olan parlamenter kanunların işlevinin, somut ve bireyleri ilgilendiren yargı kararlarının oluşturduğu ilkelerin soyut, genel ve daha geniş kitleye hitap edenlerini bir tek çatı altında hüküm altına almak olduğu belirtilmektedir¹⁰⁶. İngiliz Hukukunda otelcilerin sorumluluğuna dair 1956 tarihli Otel Sahipleri Kanunu¹⁰⁷ gibi düzenlemeler bulunmasına karşın otel kontenjan sözleşmelerini doğrudan düzenleyen bir kural mevcut değildir. Bu kanunda otel kavramı tanımlanmıştır. Buna göre otel, bedel karşılığında yeme-içme ve konaklama hizmetlerinin sunulduğu işletmedir¹⁰⁸. Tanımda otelcilere; sunulan hizmet ve kullanılan tesislere ilişkin makul bir bedeli ödemeyi kabul eden ve ödeme gücü bulunduğu anlaşılan, işletmeye kabul edilemez halde olmayan herkesi kabul etme yükümlülüğü getirilmiştir¹⁰⁹.

¹⁰² Morris / Cournoyer / Marshall, s. 122-125.

¹⁰³ Morris / Cournoyer / Marshall, s. 115 vd, Rainbow Travel Services, Inc. b. Hilton Hotels Corp. 896 F.2d 1233 (10th Cir. 1990), Leo’s Partners, LLC v. Ferrari 2005 WL 3667346 (Conn. 2005).

¹⁰⁴ MIGDAL, Nelson F., Hotel Law: Transactions, management and franchising, Routledge, 2015, s. 21 vd.

¹⁰⁵ ATHERTON, Trevor / ATHERTON, Trudie, Tourism, Travel and Hospitality Law, Second Edition, Thomson Reuters Australia Ltd., 2011, s. 15.

¹⁰⁶ Atherton / Atherton, s. 15.

¹⁰⁷ Hotel Proprietors Act 1956.

¹⁰⁸ BOELLA, Mike / CROZET, Cecile / PAGNON-MAUDET, Christine, “Hotel Law: Aspects of English, French and Spanish Law Compared.”, International Travel Law Journal, 2001(1), s. 34-39, s. 34.

¹⁰⁹ bkz. Boella / Crozet / Pagnon-Maudet, s. 34: Tanımda “any travellers who are in fit state, willing and able to pay” ifadesi yer almaktadır. Kanaatimizce “in fit state” ifadesi ile kastedilen dürüstlük kuralına göre işletmeye

İngiliz Yüksek Mahkemesi, 2014 yılında karar verdiği bir uyuşmazlıkta, tarafların kontenjan sözleşmesi¹¹⁰ olarak isimlendirdiği sözleşmeyi, bir konaklama sözleşmesi¹¹¹ olarak nitelendirmiştir¹¹². Söz konusu uyuşmazlığı ilgili Avrupa Birliği direktiflerine göre çözümlendirmiştir. Buna karşın İngiltere 01/02/2020 itibarıyla Avrupa Birliğinden ayrıldığından müktesebatta yer alan kuralların uygulanmaya devam edip etmeyeceği konusunda bir belirsizlik mevcuttur. Birleşik Krallığın yasama organı, Avrupa Birliği Hukuku kaynaklı kuralları iç hukukunda ayrıca düzenlemediği sürece, ayrılmadan önce iç hukuka alınan kuralların uygulanmaya devam edeceği sonucuna varılmalıdır. Örneğin 13/06/1990 tarihli Paket Seyahat, Paket Tatil ve Paket Turlar Hakkındaki Avrupa Birliği Direktifi'nin¹¹³ yayımlandığı kamuya ait internet sitesinde, Avrupa Birliği direktiflerinin Birleşik Krallık düzenlemeleriyle çakışmaması adına yayımlanmaya devam ettiği, birlikten çıkıldıktan sonra bu metinlerde herhangi bir yenilik yapılmayacağı hususu üst not olarak belirtilmiştir¹¹⁴.

kabul edilmesi beklenemez derecede sarhoşluk, akıl zayıflığı veya bulaşıcı hastalık gibi bir engeli bulunmayan, fiil ehliyeti bulunduğu ilk bakışta anlaşılan kimselerdir.

¹¹⁰ Allotment Contract.

¹¹¹ Accommodation Agreement.

¹¹² Hilary Term [2014] UKSC 16 On appeal from: [2012] EWCA Civ 1571 (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2013-0036-judgment.pdf>, e.t.: 21.03.2022).

¹¹³ Council Directive of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours (90/314/EEC).

¹¹⁴ bkz.: <https://www.legislation.gov.uk/eudr/1990/314/data.pdf> (e.t.: 21.03.2022).

BİRİNCİ BÖLÜM

OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI, ÖZELLİKLERİ, HUKUKÎ NİTELİĞİ, TÜRLERİ VE BENZER SÖZLEŞMELERLE KARŞILAŞTIRILMASI

1.1. Tanımı, Unsurları ve Özellikleri

1.1.1. Tanımı

Otel kontenjan sözleşmelerinin kanunî bir tanımı bulunmamaktadır. Taraflarından biri seyahat acentesi olmasına karşın 1618 sy. Kanunda bu sözleşmeye ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Turizm Teşvik Kanunu da sözleşmeye ilişkin bir tanım içermemektedir. TİBBMİHY'ye dayanak teşkil eden Turizm Teşvik Kanunu'nda da buna ilişkin bir husus düzenlenmemiştir. Otel sözleşmeleriyle ilgili ayrıntıların düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmış olsa da yönetmelikte açıkça tanımlanmış değildir. TİBBMİHY m. 41 hükmünde, otel kontenjan sözleşmesinin özel organizasyonlar için grup müşteri ve münferit müşterilerle ilgili olarak veya otel odalarının belirli bir dönem tahsisini gerektiren hallerde düzenleneceği ifadesine yer verilerek, otel kontenjan sözleşmesinin işlevi açıklanmıştır. Düzenlemede yer alan ifadeyi otel kontenjan sözleşmesinin tam bir tanımı olarak değerlendirmek kanaatimizce mümkün değildir.

Otel kontenjan sözleşmesini tanımlayan birçok görüş bulunmaktadır. Bu tanımlar bazı farklılıkları bulunmakla birlikte esasında aynı doğrultudadır. Benzer nitelikteki tanımları derleyerek bir tanım yapmak gerekirse otel kontenjan sözleşmesi; otel sözleşmelerinin özel bir şekli olup, seyahat acentesi ve/veya tur operatörleri ile otel işletmesi arasında yapılan, otelcinin belirli bir süre (genellikle bir sezon) için otel odalarını ayırarak tahsis ettiği, acentenin yönlendirmesiyle birbiri ardından düzenli olarak gelecek grup ve münferit müşterilerin otelde konaklama ve iâşelerini belirli bir bedel karşılığında sunmayı üstlendiği, acentenin de belirlenmiş bu bedel üzerinden satış kârı ya da komisyon karşılığında müşteri getirmeyi ve belirlenen bedeli otele ödemeyi üstlendiği, tahsis süresince yapılacak birden fazla grup ve münferit müşteri sözleşmesinin genel hatlarını belirleyen çerçeve sözleşmedir¹¹⁵.

¹¹⁵ ALTINTAŞ, Elif Hande, “Kontenjan (Tahsis) Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”, Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk (Editörler: Sibel ÖZEL, Hatice Selin PÜRSELİM ARNİNG), s. 243-276, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 246-247; ÇAMUR, Ekinsu, Otel Konaklama Sözleşmeleri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020, s. 30; GÖKPINAR, Ali, Otelcilik Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 144-145; DOĞAN, Gül, “Otelcilik Sözleşmesi”, YÜHFD, Cilt 1, Sayı 2, 2005, s. 229-252 (Kısaltılmışı: Doğan, Otelcilik), s. 229; SEÇER,

Risk paylaşımı ve tur operatörünü ön plana çıkaran bir diğer görüş, otel kontenjan sözleşmesi, otelcinin belirli sayıdaki otel odalarını belirli bir süreyle tur operatörü için ayırdığı, bu süre içerisinde tur operatörünün odaları satabildiği, sattığı odaların konaklama bedelinin belirli bir yüzdesi üzerinden komisyon elde ettiği bir risk paylaşımı sözleşme olarak tanımlanmaktadır¹¹⁶. Turizm hukuku uygulamasında kullanılan tabirleri kullanarak tanımlama yapan bir diğer görüşe göre otel kontenjan sözleşmesi, seyahat acentelerinin ve tur operatörlerinin görece daha ucuz otel odaları sunabilmesi için, önceden belirlenmiş belirli sayıda otel odasının ya da seyahat edilen koltuğun seyahat acentesi ya da tur operatörü tarafından satın alındığı sözleşmelerdir¹¹⁷. Otel kontenjanı söz konusu ise bu durumda otelci, belirli sayıdaki yatağı ya da odayı seyahat acentesi ve dolayısıyla seyahat acentesinin müşterisi olan konaklayanlar için erişilebilir kılma ve seyahat acentesine komisyon ödeme yükümlülüğü altına girmektedir¹¹⁸. Bu görüş otel kontenjan sözleşmelerini, sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmeye hakkı veren “gerçek kontenjan sözleşmeleri” ve ödeme garantisi içeren “boş-dolu sözleşmeler” olarak ikiye ayırmaktadır¹¹⁹.

Otel sözleşmelerinin taraflarını ve çerçeve sözleşme işlevini ön plana çıkaran bir görüşe göre otel kontenjan sözleşmesi, konaklama hizmeti sağlayanla, konaklayandan ziyade organizatör sıfatını taşıyan tur operatörüyle yapılan, kontenjana konu edilen otel odaları yahut koltukların belirli bir süre için rezerve edilmesi için yapılan, bu oda veya koltukların nitelikleri, bedelleri, iptal süreleri ve iptal tazminatı gibi tüm hususların ayrıntılı olarak düzenlendiği sözleşmedir¹²⁰. Benzer yönde, bireysel konaklama sözleşmelerinin üçüncü kişi konumundaki konaklayan yararına yapıldığı hususunu vurgulayan bir diğer görüşe göre otel kontenjan sözleşmesi, konaklama sözleşmelerinin özel bir türü ve üçüncü kişi yararına sözleşmelerin tipik örneği olarak, otelci ile seyahat acentesi arasında yapılan; seyahat acentesinin, yararına konaklama edimi öngörülen üçüncü kişi niteliğindeki konaklayanın fiillerinden (odaların sözleşmeye uygun kullanılması ve konaklama bedelinin ödenmesi gibi) otelciye karşı doğrudan sorumlu olduğu sözleşmedir¹²¹.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta otel sözleşmelerinin uygulamada otel işletmeleri ve seyahat acenteleri arasında yapılan

Tuğçem, “Otel Sözleşmelerinde Rezervasyonun Yapılması, İptali ve Neticeleri”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Cilt:5, Sayı: 1, Yıl 2021, s. 131-181 (Kısaltılmışı: **Seçer, Otel Sözleşmeleri**), s. 144; **Tezcan**, s. 129-130.

¹¹⁶ **Technitis**, s. 22-23.

¹¹⁷ **Landini**, s. 50.

¹¹⁸ **Landini**, s. 50.

¹¹⁹ **Landini**, s. 51.

¹²⁰ **Wiede**, s. 135.

¹²¹ **Bettoja**, s. 208-209.

sözleşmelerde ve uluslararası metinlerde kullanılan bir kavram olduğunu, bu sözleşmenin kanunî bir tanımı bulunmadığını, turizm hukukuna özgü bir sözleşme olduğunu ve TİBBMİHY’de yer alan düzenlemeler uyarınca üç türü bulunduğunu, otel kontenjan sözleşmesinin de otel sözleşmelerinin özel bir türü olduğu hususlarını vurgulamıştır¹²². Daire kararında otel sözleşmesi kavramından seyahat acenteleri ile otel işletmeleri arasında yapılan sözleşmelerin anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Daire kararında otel kontenjan sözleşmeleri; otelcinin, konaklama ve buna bağlı yan hizmetleri sunmayı ve kâr ya da komisyon ödemeyi üstlendiği, seyahat acentesinin de otele müşteri sağlamayı ve genellikle konaklama bedelini ödemeyi üstlendiği ettiği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak tanımlamıştır.

Avusturya Yüksek Mahkemesi’ne (OGH-Ö) göre otel sözleşmesi (der Hotelvertrag) öyle bir yazılı anlaşmadır ki, bununla otel grup müşteri fiyatlarını seyahat acentesine bildirmeyi, seyahat acentesi de konaklamaların gerçekleşmesi halinde bedel ödemeyi üstlenir. Bir otel sözleşmesinin geçerli olabilmesi için buna ek olarak bir otel kontenjan sözleşmesi (der Kontingentvertrag) yapılması ve otelin kontenjan sözleşmesinde belirlenen rezervasyonun nihai halini konfirme etmesi gerekmektedir¹²³.

Kanaatimizce otel kontenjan sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılabilir: Otel kontenjan (tahsis) sözleşmesi (=der Kontingentvertrag = der Allotmentvertrag = Allotment Agreement), konaklatan ile konaklattıran arasında yapılan, konaklatanın işletmesindeki belirli sayıda odanın belirli bir zaman aralığında yapılacak bireysel ve grup müşteri sözleşmeleri için önceden konaklattırana tahsis etmeyi, odaları boş ve hazır bulundurmayı, otel işletmesine gelmeleri halinde konaklattıranın (seyahat acentesinin) müşterilerine taahhüt edilen konaklama hizmeti ve buna bağlı ek hizmetleri sunmayı; konaklattıranın da odaların piyasada dolaşımını sağlayıp bunları satarak elde edilen konaklama bedeli üzerinden komisyona hak kazandığı veya satış kârı elde ettiği, münferit konaklama sözleşmelerine ilişkin tüm ayrıntıların önceden belirlendiği çerçeve sözleşmedir.

1.1.2. Unsurları

Otel kontenjan sözleşmesinin unsurları her sözleşmede olduğu gibi tarafları, sözleşmenin konusu ve anlaşmadan ibarettir. Sözleşmenin tarafları konaklatan ve konaklattırandır. Otel kontenjan sözleşmesine karakteristik özelliğini veren anlaşma unsuru,

¹²² bkz. İstanbul BAM, 17. HD., E. 2018/3365 K. 2022/334 T. 24.3.2022, (lexpera.com, erişim tarihi: 22.03.2022).

¹²³ OGH-Ö, Karar Numarası: 6Ob652/83 , Karar Tarihi: 17.11.1983 (<https://www.ris.bka.gv.at/> , e.t.: 08.03.2022.

otel odalarının tahsis süresi boyunca gönderilecek müşteriler için boş ve hazır bulundurulmasıdır.

1.1.2.1. Tarafları

Otel kontenjan sözleşmesinin tarafları konaklatan (otelci/otel işletmesi/otel) ve konaklattırandır (seyahat acentesi ve/veya tur operatörü). Konaklayan otel kontenjan sözleşmesinin tarafı değildir. Konaklayanlar münferit konaklama sözleşmelerinin tarafı olabileceği gibi bunlardan yararlanan üçüncü kişi konumunda da olabilirler. Fakat otel kontenjan sözleşmesi yani çerçeve sözleşme bakımından tamamen üçüncü kişi konumundadır.

1.1.2.1.1. Konaklatan (Otelci)

Otel kontenjan sözleşmesinin konaklatan tarafı otelcidir¹²⁴. Otelci, bir konaklama tesisi niteliğindeki otel işletmesinde konaklama ve buna bağlı diğer yan hizmetleri sağlamayı taahhüt eden gerçek veya tüzel kişidir¹²⁵. Bu bağlamda TKHK m. 3/I 1 hükmü uyarınca sağlayıcıdır¹²⁶. Konaklatan otel kontenjan sözleşmesinin tarafı olarak doğrudan kanunla düzenlenmiş değildir. Fakat yönetmelikle bu kavrama ilişkin düzenleme getirilmiştir. TİBBMİHY m. 4/I d hükmü uyarınca otelci, “*aslî ve yardımcı konaklama tesisi işletmeleri*” şeklinde tanımlanmıştır. Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik m. 4/I m hükmü uyarınca da turizm işletmesinin tanımı, “*Türk veya yabancı uyruklu gerçek veya tüzel kişiler tarafından birlikte veya ayrı ayrı gerçekleştirilen ve turizm sektöründe faaliyet gösteren ticari işletmeler*” şeklinde yapılmıştır. Benzer şekilde aynı maddenin “o” bendinde turizm tesisi ise “*ayrıntıları ve tamamlayıcı unsurları ile birlikte turizm yatırımı kapsamında bulunan veya turizm işletmesi faaliyeti yapılan tesisler*” olarak tanımlanmıştır. Otel tanımı ise anılan yönetmeliğin 19. maddesinin 1. fıkrasında, “*aslî fonksiyonları müşterilerin konaklama ihtiyaçlarını sağlamak olan, bu hizmetin yanında, yeme-içme, toplantı, kutlama etkinlikleri, spor ve eğlenceye yönelik üniteleri de bünyelerinde bulundurabilen tesisler*” olarak tanımlanmıştır. Otel işletmesi bir tek şahıs tarafından işletilebileceği gibi birden çok şahsın bir araya geldiği bir ortaklık tarafından da işletilebilmektedir¹²⁷. Ayrıca otelci, bir tek otelin

¹²⁴ Technitis, s. 22; Seçer, *Otel Sözleşmeleri*, s. 144 vd.; Tezcan, s. 122.

¹²⁵ Çamur, s. 9-10; Doğan, *Otelcilik*, s. 234; Seçer, *Otel Sözleşmeleri*, s. 138 vd.: Yazar otelci ya da otel işletmesi kavramlarını eleştirmektedir. Bunların yerine “konaklama yeri işleten” ve “konaklama işletmesi” kavramlarının kullanılması gerektiğini belirtmektedir. Kanaatimizce konaklama işletmesi çoğu halde otel işletmesine göre üst kavramdır. Çünkü otel nitelikli bir konaklama işletmesidir. Oda sayısının çokluğu ve konaklama hizmetlerinin niteliği onu diğer konaklama işletmelerinden ayırmaktadır.; Tezcan, s. 122.

¹²⁶ Gökpinar, s. 49.

¹²⁷ Doğan, *Otelcilik*, s. 234.

sahibi ya da işletmecisi olabileceği gibi oteller zinciri şeklinde birden çok otelin de işletmecisi ya da sahibi olabilmektedir¹²⁸.

Konaklama tesislerinden bazıları standart otel konseptinde olmasa da mevzuatta otel niteliğinde oldukları belirtilmiştir. Bunlardan biri Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik m. 20 hükmü uyarınca tatil köyleridir¹²⁹. Yine Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik m. 21 vd. hükümleri uyarınca “butik otel”, “özel konaklama tesisi”, “motel”, “pansiyon”, “apart otel”, “gastronomi tesisi”, “golf tesisi”, “kış sporları mekanik tesisi”, “kongre ve sergi merkezi”, “eğlence merkezi” gibi diğer birçok konaklama işletmesi türünün tanımı yapılmıştır. Özellikle butik otel, apart otel, motel ve pansiyonlar oda sayıları görece az olan küçük işletmeler olduğundan otel kontenjan sözleşmesinin sürüm artırma amacıyla büyük işletmelere nazaran pek bağdaşmamaktadırlar. Gastronomi tesisi ya da eğlence merkezi gibi konaklama için oda bulundurma zorunluluğu bulunmayan ve otel hizmeti sunmayan işletmelerin de oda tahsisıyla alakası yoktur. Bu işletmelerin her birinin sunduğu hizmetler ya da birimlerin tahsisi ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturabilecektir.

Otelciler, işletme faaliyetlerini gerçekleştirirken çok sayıda ifa yardımcısı kullanırlar ve ifa yardımcılarının eylemlerinden TBK m. 116 hükmü uyarınca sorumludur¹³⁰. Otel işletmesinin faaliyetleri uygulamada yönetim (management) sözleşmesi olarak adlandırılan bir sözleşme ile gerçekleştirilmektedir¹³¹.

1.1.2.1.2. Konaklattıran (Seyahat Acentesi ve Tur Operatörü)

Otel kontenjan sözleşmesinin konaklattıran tarafı seyahat acentesidir. Seyahat acenteleri TTK bağlamında birer acentedir. Bu hususa 1618 sy. Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu’nda yer verilmiştir. Kanunun m. 4/IV hükmü uyarınca faaliyet gösterebilmek için işletme belgesi alma zorunluluğu bulunan seyahat acenteleri bakımından Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin saklı olduğu hususuna yer verilmiştir. Ayrıca Seyahat Acentaları Yönetmeliği m. 9/1c hükmü uyarınca seyahat acentesi kuruluşu için zorunlu

¹²⁸ Gökpinar, s. 50.

¹²⁹ Yönetmelik m. 20/I hükmü uyarınca tatil köyleri, “doğal güzellikler içerisinde, doğal ve yöresel değerlerin korunmasına da özen gösterilerek nitelikli çevre düzenlemesi ile gerçekleştirilen, konaklama ve yeme-içme hizmetinin yanında çeşitli spor veya eğlence hizmetlerinin de sağlandığı yaygın yerleşim düzeninde, tüm cephelerinde en fazla üç katlı olarak görülen yapılardan oluşan tesisler” olarak tanımlanmıştır. Düzenlemenin ikinci cümlesinde “Bu Yönetmelikte turizm tesisleri ve konaklama tesisleri için belirlenmiş olan asgari niteliklere ek olarak aşağıda belirtilen nitelikleri sağlayan, 14 üncü maddede belirtilen ünitelerden, tesisin bulunduğu yöre, müşteri profili, işletmecilik özelliklerine göre tercihe bağlı olarak bünyesinde bulunduran, belgelendirme denetimi veya sınıflandırma çalışmasında sınıfı için belirlenmiş puan barajını aşan tatil köyleri, dört ve beş yıldızlı olarak sınıflandırılır” denilerek tatil köylerinin otel vasfı bulunduğu belirtilmiştir.

¹³⁰ Gökpinar, s. 50.

¹³¹ Migdal, s. 21 vd.; Gökpinar, s. 50-51.

başvuru belgeleri arasında “*Temsile yetkili kişi veya kişilerin de belirtildiği Ticaret Sicil Tasdiknamesi*” de sayılmıştır. Yönetmelikte seyahat acentelerinin ticaret unvanı ile ilgili birçok düzenlemeye de yer verilmiştir. Dolayısıyla seyahat acentelerinin de TTK bağlamında ticaret unvanına sahip birer acentedir.

Acente¹³², tacirlerin mal ve hizmetlerini daha düşük maliyetlerle daha geniş bir müşteri kitlesine ulaştırması ihtiyacı sebebiyle ortaya konmuş bir kavramdır¹³³. Tacirlerin mal ve hizmet dolaşımını yeni bir şube açarak ya da pazarlamacı ya da ticari mümessil gibi bağlı tacir yardımcılarını istihdam ederek sağlaması ekonomik açıdan güçlükleri de beraberinde getirmektedir¹³⁴. Bu ihtiyacı karşılamak üzere acentelik kavramı, ilk defa 1897 tarihli Alman Ticaret Kanununda düzenlenmiştir¹³⁵.

Türk Hukukunda acentenin tanımı temel olarak TTK m. 102’de düzenlenmiştir. Buna göre acente, müvekkilinin bağımsız şekilde, müvekkil ile aralarında yapılan sözleşmeye dayalı olarak belirli bir coğrafi yer veya bölge içinde sürekli olarak müvekkilinin ticari işletmesine ilişkin sözleşmelere aracılık eden veya müvekkili adı ve hesabına bu sözleşmeleri akdeden kişilerdir¹³⁶.

İsviçre Borçlar Kanunu m. 418a uyarınca acente, acentelik hizmeti sunduğu kimse ile bir istihdam veya tabiiyet ilişkisine girmeksizin kendi ad ve hesabına, sürekli şekilde bir veya daha fazla müşteri için aracılık veya hukukî işlem yapmayı üstlenen kişilere denir¹³⁷. İsviçre Hukukunda Alman Hukukundan farklı olarak ayrı bir ticaret kanunu bulunmadığından acentenin borçlar kanununda düzenlendiği ve bu sebeple acenteliğe ilişkin hükümlerin uygulama alanının tacirlerle sınırlı olmadığı belirtilmektedir¹³⁸.

¹³² Mevzuatımızda, yargı kararları ve doktrinde “acente” yerine “acenta” ifadesinin de kullanılmış olduğu görülmektedir. Biz 6102 sy. TTK’da kullanılan şekli olan “acente” ifadesini tercih etmekteyiz.

¹³³ **ARKAN, Sabih**, Ticarî İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2021, s. 216; **AYHAN, Rıza / ÇAĞLAR, Hayrettin / ÖZDAMAR, Mehmet**, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s. 526; **ÜLGEN, Hüseyin / HELVACI, Mehmet / KAYA, Arslan / NOMER ERTAN, N. Füsün**, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 831-832.

¹³⁴ **Arkan**, s. 216; **Ayhan / Çağlar / Özdamar**, s. 526; **Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan**, s. 831-832.

¹³⁵ **Arkan**, s. 216; **Ayhan / Çağlar / Özdamar**, s. 526; **Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan**, s. 831-832.

¹³⁶ **Arkan**, s. 217; **Ayhan / Çağlar / Özdamar**, s. 526; **Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan**, s. 830.

¹³⁷ **BÜHLER, Theodor**, “Der Agenturvertrag”, Art. 418a-418v OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), ZK - Zürcher Kommentar, 2000 (Kısaltılmışı: **Bühler, ZK**), s. 20 vd.; **KRAUSKOPF, Frédéric**, “OR 418a”, Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020), Zehnte, nachgeführte und erweiterte Auflage, 2021 (Kısaltılmışı: **Krauskopf, Präjudizienbuch OR**), s. 1191 vd.; **SPOERRI, Thomas**, “OR 418a”, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar, 3., überarbeitete Auflage, 2016 (Kısaltılmışı: **Spoerri, OFK**), s. 1138 vd.

¹³⁸ **Bühler, ZK**, s. 22.

Acente ile ticari mümessil yerine fonksiyonları bakımından benzerlik gösterse de aradaki temel fark acentenin hizmet sunduğu kimsenin tabiiyetinde bulunmamasıdır¹³⁹. Acenteler gerçek veya tüzel kişi olabilir¹⁴⁰. Bağımsız şekilde faaliyet gösterirler ve acentelik hizmeti sunulan kimsenin talimat verme yetkisi acente ile akdettikleri acentelik sözleşmesinin kapsamı ile sınırlıdır¹⁴¹.

Seyahat acenteleri ise turizm ile ilgili çeşitli hizmetler sunarak faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilere denmektedir¹⁴². Seyahat acentesi sıfatı, Seyahat Acentaları Yönetmeliği m. 13 uyarınca TÜRSAB'a üye olmak ve Kültür ve Turizm Bakanlığı'ndan işletme belgesi almak şartlarını yerine getirerek kazanılır. İşletme belgesi alınmadan seyahat acentesi faaliyetlerine başlayamaz.

Seyahat acenteleri 1618 sayılı kanun m. 1 ve Seyahat Acentaları Yönetmeliği m. 5/Ia uyarınca müşteriler için rezervasyon yapmaya münhasıran yetkilidir¹⁴³. Konaklattıran tarafın seyahat acentesi olmadığı otel sözleşmeleri kanunî unsurun eksik olması sebebiyle kesin hükümsüzdür¹⁴⁴. Seyahat acenteleri, turizm sektöründe komisyon karşılığında turistik ürün ve hizmetleri son tüketicilere (turistlere, müşterilere) ulaştıran ve bu ürün ve hizmetleri bedel karşılığında müşterilere sunulmasını sağlayan aracılar¹⁴⁵. TİBBMİHY m. 4/I e bendi uyarınca seyahat acenteleri, "turistlere ulaştırma, konaklama, gezi, spor ve eğlence imkanları sağlayan, onlara turizmle ilgili bilgiler veren, bu konuya ilişkin tüm hizmetleri gören ticari kuruluşlar" olarak tanımlanmıştır.

Seyahat acentesine benzer bir diğer kavram ise tur operatörü kavramıdır. Tur operatörleri (seyahat organizatörleri), farklı turizm işletmelerince üretilen ürün ve hizmetleri, paket tur halinde bir araya getiren veya turizm sektöründe toptancı olarak turizm işletmelerinden satın aldıkları ürün ve hizmetleri perakende satıcı işlevi gören seyahat acenteleri aracılığıyla son tüketiciye ulaştıran işletmelerdir¹⁴⁶.

Konaklattıran, müşterisi olan konaklayana, konaklatanın konaklama hizmeti sunmasını taahhüt ettiği için bu durum TBK m. 128 uyarınca üçüncü kişinin edimini taahhüt olarak

¹³⁹ Krauskopf, Präjudizienbuch OR, s. 1190.

¹⁴⁰ Krauskopf, Präjudizienbuch OR, s. 1191; Spoerri, OFK, 1138.

¹⁴¹ Krauskopf, Präjudizienbuch OR, s. 1191; Spoerri, OFK, 1138.

¹⁴² OKTAY, Saibe, Gezi Sözleşmesi, Beta Yayınları, İstanbul 1997 (Kısaltılmışı: Oktay, Gezi Sözleşmesi), s. 18.

¹⁴³ Tezcan, s. 123.

¹⁴⁴ Tezcan, s. 123.

¹⁴⁵ ÖZDEMİR, Gökçen Bilge, "Paket Tur Sözleşmesinde Taraflar ve Tarafların Borçları ve Hakları", Sosyal Bilimler Dergisi, cilt 0, sayı 2, s. 68-74, Nisan 2012 (Kısaltılmışı: Özdemir, Paket Tur), s. 65.

¹⁴⁶ Özdemir, Paket Tur, s. 64-65.

nitelendirilmektedir¹⁴⁷. Dolayısıyla seyahat acentesinin müşterisine karşı otelcinin hizmet sunması bakımından garanti sorumluluğu bulunmaktadır¹⁴⁸. Konaklayanın konaklama hizmetinden faydalanamadığı durumlarda müşterisine tazminat ödemek zorunda kalan konaklattıran, iç ilişkiye göre konaklatana rücu edecektir¹⁴⁹.

1.1.2.1.3. Otel Kontenjan Sözleşmesinin Tarafı Olmayan Üçüncü Kişi Konumundaki Konaklayan (Müşteri)

Konaklayan, otel kontenjan sözleşmesinin (çerçeve sözleşmenin) tarafı değildir. Bir çerçeve sözleşme olan otel kontenjan sözleşmesine istinaden yapılan münferit konaklama sözleşmelerindeki konaklama hizmetinin sunulduğu kişidir. Otel kontenjan sözleşmelerinde konaklayan kavramı kanunla düzenlenmiş bir kavram değildir. Fakat TİBBMİHY’de konaklayan tüm otel sözleşmeleri bakımından geçerli olmak üzere “müşteri” olarak ifade edilmiştir. TİBBMİHY bakımından konaklayan bireysel müşteri veya grup müşteri olarak ikili bir ayrıma dayanılarak tanımlanmıştır. TİBBMİHY m. 27 uyarınca bireysel (münferit) müşteri, sayısı 1 ila 10 arasında olan konaklayan kişi gruplarına denilmektedir. TİBBMİHY m. 4 (g) uyarınca grup, 11 ve daha fazla kişiden oluşan konaklayan olarak tanımlanmıştır.

Münferit konaklama sözleşmelerinde konaklayan (müşteri), taraf olabileceği gibi üçüncü kişi konumunda da olabilmektedir¹⁵⁰. Konaklayanın taraf olmadığı hallerde ise seyahat acentesi veya tur operatörü otel odalarını önceden kendisi alıp bunları piyasada tekrar satılmak üzere başka seyahat acentelerine veya müşterilere bedel karşılığında sunmaktadır. Konaklatanla (otel işletmesiyle) konaklayan (müşteri) arasında doğrudan sözleşme yapılmayan bu hallerde konaklayan ile seyahat acentesi (konaklattıran) arasında sözleşmeye dayalı bir iç ilişki kurulmaktadır. Bu iç ilişki bir paket tur sözleşmesine ya da konaklama sözleşmesi gibi başka bir tüketici hukuku sözleşmesine dayanabilmektedir.

Seyahat acenteleri, otel işletmelerinin kendilerine tahsis ettikleri otel odalarını ve bu kapsamda sunulması taahhüt edilen konaklama hizmeti ve buna bağlı ek hizmetleri, müşterilere doğrudan konaklama sözleşmesi şeklinde sunabilecekleri gibi, bir paket tur, toplantı ve konferans turizmi, spor turizmi, sağlık turizmi gibi faaliyetlerin kapsamında da sunabilmektedir. İnceleme konumuz olan otel kontenjan sözleşmesi tüm bu turizm faaliyetlerinin gerçekleştirilebilmesi için ihtiyaç duyulan “oda” veya “yatak” kapasitesi

¹⁴⁷ Gökpınar, s. 51-53.

¹⁴⁸ Gökpınar, s. 53.

¹⁴⁹ Gökpınar, s. 53.

¹⁵⁰ bkz. 1.2.5 ve 1.2.6.: Konaklayanın kontenjan sözleşmesine istinaden yapılan bireysel konaklama sözleşmelerinin de tarafı olmaması halinde bu sözleşmeler üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğindedir.

arzının sağlanması amacıyla otel işletmeleri ve seyahat acenteleri arasında kurulan hukuki ilişkidir.

Münferit konaklama sözleşmeleri bizzat müşterilerle ya da onlar adına seyahat acentesi veya temsilcileri aracılığıyla yapılmaktadır¹⁵¹. Seyahat acentesi vasıtası ile otele gelen konaklayanın paket tur gibi seyahat acentesiyle kurduğu bir iç ilişkiye dayanması söz konusu olmaktadır. Aile bireyleri ya da yakınlar gibi kimselerin başka bir müşteri ya da grup adına konaklama sözleşmesini yaptığı hallerde ise sözleşmeyi yapan temsilci konaklama sözleşmesinin tarafı olmakta ve adına sözleşme yaptığı konaklayanların davranışlarından otele karşı sorumlu hale gelmektedir¹⁵². Ayrıca seyahat acentesi, konaklayan müşterisine otelcinin hizmet sunmasını taahhüt ettiğinden aslında üçüncü kişinin edimini taahhüt etmektedir. Fakat konumuz itibarıyla seyahat acentesi ve konaklayan arasındaki hukukî ilişki incelenmediğinden bu durum başka bir çalışmanın konusunu oluşturabilecektir.

1.1.2.2. Anlaşma

Otel kontenjan sözleşmesi rızaî bir sözleşme olduğundan kurulması tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının (öneri ve kabulün) yöneltilmesiyle kurulmaktadır¹⁵³. Otel kontenjan sözleşmelerine karakteristik özelliğini veren ve bir sözleşmenin otel kontenjan sözleşmesi sayılabilmesi için tarafların üzerinde mutabık kalarak anlaşmaları gereken husus otel odalarının tahsis edilmesi ve tahsis süresi boyunca boş ve hazır bulundurulmasıdır. Sözleşmenin kurulması konaklayanın gelip gelmemesine, konaklama hizmetinin gerçekleşip gerçekleşmemesine, hatta sözleşmenin yapılması sırasında konaklama işletmesinin faal olup olmamasına dahi bağlı değildir¹⁵⁴.

Otel kontenjan sözleşmesinin kurulmasına ilişkin kuralları düzenleyen kanunî bir düzenleme bulunmamaktadır. TİBBMİHY m. 7 otel sözleşmelerinin kurulmasını

¹⁵¹ Gökpınar, 55-57.

¹⁵² Gökpınar, 55.

¹⁵³ bkz. JÄGGİ, Peter, "Obligationenrecht Art. 1-17 Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)", ZK - Zürcher Kommentar, Dritte, völlig neubearbeitete Auflage, 1973, s. 424-442 (Kısaltılmışı: Jäggi, ZK), s. 425; KREN KOSTKIEWICZ, Jolanta, "OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht", OFK - Orell Füssli Kommentar, Orell Füssli Verlag, 3., überarbeitete Auflage, 2016, (Kısaltılmışı, Kren Kostkiewicz, OFK), s. 114-115; MÜLLER, Christoph, "Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen" BK - Berner Kommentar (Yazarlar: Regina E. Aebi-Müller, Christoph Müller), Stämpfli Verlag, 2018, s. 279-308 (Kısaltılmışı: Müller, BK), s. 282: Sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulur. Zaman itibarıyla yöneltilen ilk irade beyanına öneri, buna karşı yöneltilen irade beyanına ise kabul denmektedir.; Çamur, s. 38; ERDOĞAN, İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gazi Kitabevi, Ankara 2017, s. 63; Gökpınar, s. 95 vd.; TERCIER, Pierre / PICHONNAZ, Pascal / DEVELİOĞLU, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 176; Tezcan, s. 125.

¹⁵⁴ Gökpınar, s. 95; Tezcan, s. 125.

düzenlemektedir. Yönetmelik m. 7 ve devamındaki hükümlerde tüm otel sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulan ortak kuralları düzenlendiğinden otel kontenjan sözleşmesi de bu kapsamda yer almaktadır. Aradaki fark otel kontenjan sözleşmesinin çerçeve sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır¹⁵⁵. Bireysel ve grup müşteri sözleşmelerinde rezervasyondan anlaşılması gereken kesin rezervasyonken, çerçeve sözleşme niteliğindeki otel kontenjan sözleşmesinde bu kavram yerini çerçeve rezervasyona bırakmaktadır¹⁵⁶.

Kesin rezervasyon, belirli bir konaklayanın (müşterinin) konaklama hizmetlerini alması için yapılan rezervasyon talebine denilmektedir¹⁵⁷. Çerçeve rezervasyon ise seyahat acentesinin satmayı hedeflediği odaların boş ve hazır bulundurulması için yapılan, otel kontenjan sözleşmesi kapsamında bekleme (=opsiyon/deadline) süreleri, odaların yüksek sezon/ölü sezon fiyatları, tam pansiyon/yarım pansiyon fiyatları gibi ileride yapılacak bireysel ve grup müşteri sözleşmelerinin esaslarını belirleyen ayrıntıları kapsayan rezervasyon talebidir¹⁵⁸. Bireysel ve grup müşteri sözleşmelerinde kesin rezervasyon kapsamında müşterilerin konaklayacağı tarih ve sürelerin belirlenmesine karşılık, otel kontenjan sözleşmelerinde çerçeve rezervasyonda odaların boş ve hazır bulundurulacağı tarih ve süreler belirlenmektedir¹⁵⁹. Çerçeve rezervasyon talebi kabul edildikten sonra bireysel ve grup sözleşmeler için ayrıca kesin rezervasyon talebinde bulunulmasına gerek yoktur¹⁶⁰.

1.1.2.2.1. Öneri (Rezervasyon Talebi)

Otel sözleşmelerinin kurulma süreci, TİBBMİHY m. 7 uyarınca öneri niteliğinde olan rezervasyon talebinin konaklatana iletilmesi ile başlamaktadır. Rezervasyon kavramına ise yine yönetmelikte yer verilmiştir. TİBBMİHY m. 4/I f bendi uyarınca rezervasyon, turizm işletmelerinde isim belirtilerek yer ayırtma ve kayıt işlemleri anlamına gelmektedir. TİBBMİHY m. 7 vd. hükümleri tüm otel sözleşmelerine uygulanacak ortak kurallar olduğundan otel kontenjan sözleşmesi için de sözleşmenin kurulma süreci aynı şekilde başlayacaktır.

Rezervasyon talebi niteliği itibarıyla bir öneridir¹⁶¹. Öneri, belirli bir kişiye / kişilere yahut herkese karşı ileri sürülen ve karşı tarafın kabulü ile sözleşmenin kurulması sonucu

¹⁵⁵ Gökpinar, s. 113-114; Tezcan, s. 132.

¹⁵⁶ Gökpinar, s. 114; Tezcan, s. 132.

¹⁵⁷ Gökpinar, s. 114; Tezcan, s. 132.

¹⁵⁸ Gökpinar, s. 114; Tezcan, s. 132.

¹⁵⁹ Tezcan, s. 132.

¹⁶⁰ Tezcan, s. 133.

¹⁶¹ Gökpinar, s. 96; Tezcan, s. 125.

doğuran ve konusu sözleşme yapma teklifi olan irade beyanıdır¹⁶². Bir irade beyanının öneri sayılabilmesi için yapılmak istenen sözleşmenin esaslı unsurlarını (belirlemiş olması yahut belirlenebilir halde tespit etmesi) ve önerenin karşı tarafın kabulüyle sözleşme kurulması yönündeki bağlanma iradesini içermesi gerekmektedir¹⁶³. Bu bakımdan seyahat acentesinin otelciye yalnızca boş oda bulunup bulunmadığını sorması öneri sayılmamalıdır¹⁶⁴.

Otel kontenjan sözleşmesinde de öneri beyanına ilişkin TBK hükümleri uygulanmalıdır. Konaklattıran TBK m. 3 uyarınca süreli öneride bulunmuşsa sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır¹⁶⁵. Süresiz öneri bakımından ise hazır olanlar arasında yapılan otel kontenjan sözleşmelerinde kabul beyanı açıklanır açıklanmaz sözleşme kurulacaktır¹⁶⁶. Hazır olmayanlar arasında yapılan otel kontenjan sözleşmelerinde ise konaklattıranın önerisiyle bağlı olduğu süre TBK m. 5 kapsamında değerlendirilmeli ve önerinin bağlayıcı olduğu süre duruma göre belirlenmelidir¹⁶⁷. Bu durumun istisnası TİBBMİHY m. 9/II'de yer almaktadır¹⁶⁸. Bu üç günlük kabul süresini, öneriyle bağlı olma süresinin tespiti bakımından, iletilen rezervasyonun üç gün sonrasına kadar başladığı hallerde uygulanması gerekmektedir¹⁶⁹.

Öneri beyanının geçerliliği kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir¹⁷⁰. TİBBMİHY m. 7/II hükmünde önerinin yazılı şekilde yapılması ve sözlü önerilerin de en geç bir hafta içerisinde yazılı olarak teyit edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hüküm uyarınca

¹⁶² AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Sayram Yayınları, 13. Baskı, Konya 2022 (Kısaltılmışı: Akıncı, Borçlar), s. 111; DOĞAN, Murat / ŞAHAN, Gökhan / ATAMULLU, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 104 vd.; ERDOĞAN, s. 64; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2022 (Kısaltılmışı: Eren, Genel), s. 283; HATEMİ, Hüseyin / GÖKYAYLA, Kadir Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 5. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 31 vd.; İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 177; JÄGGI, ZK, s. 426; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 82; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı: Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Cilt I), s. 179; Kren Kostkiewicz, OFK, s. 109; Müller, BK, s. 283, 285-286; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 1, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022 (Kısaltılmışı: Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I), s. 52; YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2015, s. 65 vd.

¹⁶³ Akıncı, Borçlar, s. 112; Eren, Genel, s. 286-287; Hatemi / Gökyayla, s. 32-35; İnan/Yücel, s. 178; Jäggi, ZK, s. 427-429; Kılıçoğlu, s. 83-85; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 179; Müller, BK, s. 285-286; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 53.

¹⁶⁴ Gökpınar, s. 96-97; Tezcan, s. 125.

¹⁶⁵ Gökpınar, s. 97; KUT, Ahmet, "Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR", CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Auflage 3, 2016, s. 32-34 (Kısaltılmışı: Kut, CHK), s. 32; Tezcan, s. 126.

¹⁶⁶ Gökpınar, s. 95; Tezcan, s. 126.

¹⁶⁷ Gökpınar, s. 95-96; Müller, BK, s. 295; Tezcan, s. 126.

¹⁶⁸ Kabul, otelci tarafından 3 gün içinde yazılı olarak (mektup, telgraf veya teleks) belirtilmelidir. Kabulde acentanın talep ettiği hizmetlerin bedeli de yazılır.

¹⁶⁹ Tezcan, s. 126.

¹⁷⁰ Jäggi, ZK, s. 429; Kren Kostkiewicz, OFK, s. 109; Müller, BK, 289.

rezervasyon talebinin yazılı şekilde yapılması gerekir. Sözlü talepler ise en geç bir hafta içerisinde otelciye ulaşacak şekilde yazılı olarak (mektup, telgraf, teleks vb.) teyit edilmelidir. Öte yandan TTK m. 18/III hükmündeki tacirler arası işlemlerdeki şekil kuralları kapsamında öneri beyanına da yer verilmemiştir. Bu durumda yönetmelikte yer alan bu kuralın geçerlilik şekline ilişkin olup olmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır¹⁷¹. Otel kontenjan sözleşmesinde öneri beyanının yazılı şekilde yapılmasına ilişkin bu kuralın kanunî düzenleme düzeyinde olmaması sebebiyle geçerlilik şekline ilişkin olmadığı belirtilmektedir¹⁷². Kanaatimizce de şekle ilişkin kanunda yer almayan düzenlemeler geçerlilik şekli sayılmamalıdır. Yönetmeliğin 5. maddesinde sözleşme serbestisi esasına riayet edileceğine ilişkin hüküm¹⁷³ de göz önünde bulundurulduğunda, tarafların iradelerini sözlü olarak kullanmak yönündeki tercihlerini kanaatimizce hukuken korumak gerekir.

1.1.2.2.2. Kabul (Konfirmasyon ve Otelcinin Ön Ödeme Talebi)

Otel kontenjan sözleşmelerinin kurulma süreci TİBBMİHY m. 9/I hükmü uyarınca otelcinin kabul beyanı (konfirmasyonu) ile tamamlanmaktadır. Kabul, öneriye karşılık yöneltilen ve sözleşmenin kurulması sonucunu doğuran bir irade beyanıdır¹⁷⁴. Bir irade beyanının kabul sayılabilmesi için kabulün içeriğinin öneriye uyması gerekmektedir¹⁷⁵. Öneride tespit edilen unsurlarda değişiklik yapan irade beyanları kabul değil yeni bir öneri sayılmalıdır¹⁷⁶.

Otelcinin kabul beyanında bulunması bakımından TİBBMİHY m. 9/II hükmünde üç günlük süre öngörülmüşse de düzenlemenin tavsiye niteliğinde olduğu ve uygulamada da buna riayet edilmediği belirtilmektedir¹⁷⁷. Dolayısıyla öneride olduğu gibi kabul bakımından da TBK hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. TBK m. 4 hükmü uyarınca hazırlar arasında yapılan otel kontenjan sözleşmelerinde kabul beyanının (konfirmasyonun) açıklanmasıyla sözleşme kurulmaktadır¹⁷⁸. Hazır olmayanlar arasında ise TBK m. 5 hükmü uyarınca kabul

¹⁷¹ Şekle ilişkin açıklamalarla ilgili bkz. 3).

¹⁷² Tezcan, s. 125.

¹⁷³ “Acenta ile otel arasında yapılacak otel sözleşmelerinde akit serbestisi esastır. Böyle bir özel sözleşme olmaması halinde veya özel sözleşmede yer verilmeyen tüm konularda bu Yönetmelik hükümleri uygulanır.”

¹⁷⁴ Akıncı, Borçlar, s. 117; Doğan / Şahan / Atamullu, s. 108 vd.; Erdoğan, 65; Eren, Genel, s. 296; Hatemi / Gökyayla, s. 36; İnan/Yücel, s. 190; Kılıçoğlu, s. 97; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 203; Müller, BK, s. 300-301; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 67; Yıldırım, s. 72 vd.

¹⁷⁵ Akıncı, Borçlar, s. 117; Eren, Genel, s. 296; İnan/Yücel, s. 190; Kılıçoğlu, s. 97; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 204; Müller, BK, s. 302; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 67.

¹⁷⁶ Akıncı, Borçlar, s. 117; Eren, Genel, s. 296; İnan/Yücel, s. 190; Kılıçoğlu, s. 97; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 204; Müller, BK, s. 301; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 67.

¹⁷⁷ Tezcan, s. 126.

¹⁷⁸ Gökpınar, s. 109; Tezcan, s. 126.

beyanının ulaştığı an kurulacaktır. Hüküm ve sonuçlarını ise TBK m. 11 hükmü uyarınca kabul beyanının gönderildiği andan itibaren doğurmaktadır.

Öneri beyanının şekline ilişkin TİBBMİHY m. 7 hükmünde yer verilen düzenlemeye benzer olarak m. 9/II son hükmü uyarınca, yazılı şekil ve sözlü beyanların yazılı olarak teyidi hususları düzenlenmiştir. Öneri beyanının şekline ilişkin açıklamalarımız kabul beyanı bakımından da geçerlidir. Yönetmelikte m. 9/II hükmünde düzenlenen şekil kuralları kanunî düzenlemeler olmaması sebebiyle geçerlilik şekli olarak nitelendirilmemelidir.

Konaklatanın TİBBMİHY m. 9/IV hükmü uyarınca konaklatan kabul beyanını iletirken bir de ön ödeme talebi iletmesi mümkündür. Otelcinin ön ödeme istemesi uygulamada yaygındır¹⁷⁹. Yönetmelik m. 9/III hükmünde ise ön ödemenin miktarı belirlenmiştir. Buna göre ön ödeme tutarı sezon içi rezervasyonlar için sunulan hizmetlerin üç gecelik fiyatını, sezon dışındaki rezervasyonlar için ise bir gecelik fiyatını aşması yasaklanmıştır. TİBBMİHY m. 10 hükmünde ise ön ödeme talebinin bulunması halinde ön ödeme yapılmadan sözleşmenin yürürlüğe girmeyeceği belirtilmiştir. Burada ikili bir ayırım yapmak gerekmektedir. Eğer konaklattıran, öneri beyanında ön ödeme yapabileceğine dair bir ifade kullanmışsa, konaklatan kabul beyanında ön ödemenin miktarını belirtecek ve yönetmelik m. 10 hükmü uyarınca ön ödeme yapılmadığı müddetçe sözleşme askıda kalacaktır¹⁸⁰. Eğer konaklattıran öneri beyanında ön ödemeye dair hiçbir ifade kullanmamışsa otelcinin ön ödeme talebi yeni bir öneri olarak değerlendirilmelidir¹⁸¹. Bu durumda öneride bulunan taraf otelci, ön ödemeyi yaparak kabul beyanında bulunacak olan taraf ise seyahat acentesi olacaktır¹⁸².

1.1.2.2.3. İrade Beyanlarının Birbirine Uygunluğu ve İrade Bozukluğu

Otel kontenjan sözleşmelerinin varlık kazanması her sözleşmede olduğu gibi TBK m. 1 hükmü uyarınca irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olmasına bağlıdır. Fakat irade beyanlarının sözleşmenin kurulmasının yanında geçerli olup olmadığını belirleyen bir etkisi daha bulunmaktadır. Geçersizliğe ilişkin bu sorun irade bozukluğu halleridir. Otel kontenjan sözleşmesinin geçerli şekilde kurulması için konaklatanın ve konaklattıranın iradelerinde bozukluk bulunmamalıdır. İrade beyanlarındaki bozukluk; ya irade beyanının oluşmasında bir aksaklık bulunmasından ya da dış dünyaya aktarılan beyanın irade beyanına

¹⁷⁹ Gökpınar, s. 102.

¹⁸⁰ Tezcan, s. 127.

¹⁸¹ Gökpınar, s. 102; Tezcan, s. 127.

¹⁸² Gökpınar, s. 102; Tezcan, s. 127.

uygun olmamasından kaynaklanmaktadır¹⁸³. İrade bozukluğunun beyanın iradeye uygun olmamasından (dış dünyaya aktarılmasında bir sakatlık bulunmasından) kaynaklandığı haller; açıklamada yanılma (beyanda hata), zihni kayıt ve latife beyanı ve muvazaadır¹⁸⁴. Saikte yanılma (saikte hata), aldatma (hile) ve korkutma (ikrah) halleri ise iradenin oluşumunda meydana gelen irade bozukluğu halleridir¹⁸⁵.

Kanun koyucu dar ve teknik anlamda irade bozukluğu hallerini ve bunların hukukî sonuçlarını TBK m. 30-39 hükümleri arasında düzenlemiştir¹⁸⁶. Bu hükümler otel kontenjan sözleşmelerine de uygulanmalıdır. TBK m. 30 hükmü uyarınca sözleşmenin yapılmasında esaslı yanılmaya düşen, TBK m. 36/I hükmü uyarınca esaslı yanılmaya düşmese bile karşı tarafça aldatılan, TBK m. 36/II hükmü uyarınca karşı tarafın aldatmayı bildiği veya bilebilecek durumda olduğu hallerde üçüncü kişi tarafından aldatılan, TBK m. 37/I hükmü uyarınca karşı tarafın veya üçüncü kişinin korkutması ile sözleşmeyi yapan taraf sözleşme ile bağlı olmayacaktır¹⁸⁷. Kanun koyucunun sonuç bağladığı (TBK m. 30 hükmü uyarınca esaslı hata sayılan) haller; TBK m. 31 hükmünde beş bent halinde sayılan haller, TBK m. 32 hükmü kapsamına giren saikte yanılma ve TBK m. 33 hükmü kapsamına giren açıklamada yanılma halleridir¹⁸⁸.

Sözleşmede TBK m. 30-39 hükümleri uyarınca sözleşme ile bağlı olmama hali, TBK m. 39 hükmünde yer alan bir yıllık hak düşürücü süre boyunca; iradesi veya beyanı sakatlanan bakımından düzelebilir hükümsüzlük, karşı taraf bakımından ise bozucu şarta bağlı geçerlilik durumu yaratmaktadır¹⁸⁹. Bir yıllık hak düşürücü süre iptal hakkı bakımından öngörülmüştür. İptal hakkının hukukî niteliğine ilişkin açıklamalara ve sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak iptal hakkına ve sonuçlarına ilgili başlıklar altında değinilmiştir.

¹⁸³ **DASSER, Felix**, “OR 23”, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3., überarbeitete Auflage, 2016 (kısaltılmışı: **Dasser, OFK**), s. 167; **Doğan / Şahan / Atamullu**, s. 126 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I**, s. 344; **NOMER, Halûk Nami**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 98; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 93.

¹⁸⁴ **Doğan / Şahan / Atamullu**, s. 126 vd.; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I**, s. 344-346, 347 vd.; **Nomer**, s. 98, 109 vd.; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 93-95, 127 vd.

¹⁸⁵ **Nomer**, s. 98; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 94; **Tercier / Pichonnaz / Develioğlu**, s. 239 vd.

¹⁸⁶ **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I**, s. 344, 395 vd.; **Nomer**, s. 98 vd.; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 95 vd.

¹⁸⁷ **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I**, s. 396 vd., 429 vd., 465 vd., 479 vd.; **Nomer**, s. 98; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 108, 112-113, 120 vd.

¹⁸⁸ **Nomer**, s. 101 vd.; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 95 vd.

¹⁸⁹ **Nomer**, s. 98-99; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 121; **SEROZAN, Rona**, Sözleşmeden Dönme, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 144.

1.1.2.2.4. Şekil

Otel kontenjan sözleşmesinin şeklini düzenleyen kanunî bir düzenleme bulunmamaktadır. Şekil, hukukî işlem tesis ederken (sözleşme kurulurken) kullanılan irade beyanlarının beyan unsuruna ilişkin bir kavram olup, bunun dış dünyaya aktarılma yöntemine denir¹⁹⁰. TBK m. 12/I hükmü uyarınca istisnaları hariç olmak üzere esas olarak şekil özgürlüğü ilkesi benimsenmiştir¹⁹¹. Şekil, şekle ilişkin zorunluluk getiren kuralın düzenlendiği hukukî kaynağa göre kanunî şekil ve iradî (akdî = sözleşmeye dayalı) şekil olmak üzere ikiye ayrılır¹⁹². Fonksiyonları bakımından şeklin, geçerlilik şekli ve ispat şekli olmak üzere iki türü bulunmaktadır¹⁹³. İspat şekli, öngörüldüğü hukukî işlemin geçerliliğine bir etkisi olmayan ancak hukukî işleme ilişkin iddiaların kanıtlanmasına yönelik şekil kurallarına denir¹⁹⁴. Geçerlilik şekli ise öngörüldüğü hukukî işlemin geçerli olması için bir koşul olarak belirlenmiş olan şekil kuralıdır¹⁹⁵.

Otel kontenjan sözleşmesi kanunla düzenlenmiş olmadığından herhangi bir geçerlilik şekline bağlı değildir¹⁹⁶. TBK m. 12 hükmü uyarınca kaynağını taraf iradesinden (TBK m. 17) almayan bir şekil kuralının geçerlilik şekli olarak nitelendirilebilmesi için kanunla düzenlenmiş olması gerekir. Yönetmelik, tüzük, tebliğ, örf ve âdet hukuku kuralı yahut hâkimin yarattığı hukuk gibi kurallarla geçerlilik şekli getirilmesi mümkün değildir¹⁹⁷. Dolayısıyla TİBBMİHY m. 7 ve 9 hükümlerindeki şekil kuralları geçerlilik şekli olarak değerlendirilmemelidir¹⁹⁸. Yargıtay bir kararında şekle ilişkin yönetmelikte yer alan bu düzenlemeleri yorumlamış, otel kontenjan sözleşmelerinin yazılı olmayan şekilde de kurulabileceği sonucuna ulaşmıştır¹⁹⁹. Bir başka uyuşmazlıkta da otel kontenjan

¹⁹⁰ Altaş, Şekil, s. 60 vd; Eren, Genel, s. 306; Kılıçoğlu, s. 146; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 270; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 142.

¹⁹¹ ALTAŞ, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998 (Kısaltılmışı: Altaş, Şekil), s. 47; ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra, “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 2, s. 709-737, Yıl: 2016 (Kısaltılmışı: Ercoşkun Şenol, Sözleşme Özgürlüğü), s. 721; ÖZBİLEN, Arif Barış, Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 25 vd.; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 207 vd.

¹⁹² Altaş, Şekil, s. 68; Eren, Genel, s. 311-312; Kılıçoğlu, s. 151.

¹⁹³ Altaş, Şekil, s. 70; Eren, Genel, s. 311; Kılıçoğlu, s. 146; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 273; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 208-209.

¹⁹⁴ Altaş, Şekil, s. 72; Eren, Genel, s. 314; Kılıçoğlu, s. 229-231; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 273-274; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 143.

¹⁹⁵ Altaş, Şekil, s. 70; Eren, Genel, s. 311; Kılıçoğlu, s. 146; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 273; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 143; Özbilen, s. 31; Tercier / Pichonnaz / Develioğlu, s. 208.

¹⁹⁶ Gökpınar, s. 112; Tezcan, s. 128.

¹⁹⁷ Eren, Genel, s. 310; bkz. Kılıçoğlu, s. 150, dn. 132; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 273; bkz. Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 143 dn. 368; Özbilen, s. 31-32.

¹⁹⁸ Gökpınar, s. 112-113; Tezcan, s. 128.

¹⁹⁹ bkz. Y 11. HD, E. 1999/1676, K.1999/3467, T.03.05.1999: “...23.3.1983 tarih 17996 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, birbirleriyle ve müşterileriyle ilişkileri hakkındaki yönetmeliğin 9’ncu maddesinde, otel sözleşmesinin, otelcinin kabulü ile tamamlanacağı, otelci tarafından kabul beyanının 3

sözleşmesinin sözlü şekilde yapıldığı tespit edilmiştir²⁰⁰. Fakat otel kontenjan sözleşmesine konu edilen bedeller yüksek miktarda olduğundan yazılı şekilde yapılması ispat imkanları bakımından önemlidir²⁰¹.

1.1.2.2.5. Sözleşmenin Genel İşlem Koşullarıyla Kurulması

Seyahat acenteleri ve tur operatörleri, otel kontenjan sözleşmesi yapmak isteyen otel işletmeleri için online başvuru ile kabul ettikleri matbu otel kontenjan sözleşmelerini internet ortamında yayınlamaktadır²⁰². Otel işletmeleri de kendileriyle sözleşme yapmak isteyen tur operatörleri ve acenteler için benzer şekilde sözleşme örnekleri ve boş formlar yayınlamaktadır²⁰³. Otel kontenjan sözleşmesini bu şekilde bir tarafın önceden hazırlamış olması halinde kurulan sözleşme katımlı (iltihakî) sözleşme²⁰⁴ teşkil eder ve tümüyle genel işlem koşulu niteliğindedir. Çünkü internet üzerinden odalarının sürümünü arttırmak isteyen bir otel işletmesinin seyahat acentesiyle müzakere etme imkânı bulunmadığı gibi bir otelin odalarının piyasaya arzını gerçekleştirmek isteyen acentenin de otel işletmesiyle müzakere etme imkânı bulunmamaktadır.

Genel işlem koşulu, TBK m. 20/I hükmü uyarınca düzenleyen tarafından ileride benzer ve belirli olmayan sayıda sözleşmede kullanılması maksadıyla önceden kendi başına hazırlayıp sözleşmenin karşı tarafına içeriğinin değiştirilmesi konusunda müzakere imkânı vermediği sözleşme hükümleridir²⁰⁵. Genel işlem koşulları, günümüz ekonomisinde ve iş dünyasında bir sektörde kurumsal olarak faaliyet gösteren kişilerin yaptığı aynı tipten sözleşmelerin belirli bir standartta olmasını ve sözleşme yapılırken harcanan zamandan

gün içinde yazılı olarak (mektup, telgraf veya telex) bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Maddeden de anlaşılacağı üzere otel sözleşmesinin kurulması için iki tarafın yazılı olarak bir sözleşme imzalaması şart koşulmamaktadır. Rezervasyon talebinin otelci tarafından kabul edildiğinin mektup, telgraf veya telex ile bildirilmesi yeterli görülmüştür... ..Tüm bu fax metinlerinden, taraflar arasında otel sözleşmesinin anılan yönetmelik hükümlerine göre kurulduğu anlaşılmaktadır...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

²⁰⁰ bkz. **Y 11. HD E.2017/3035 K.2019/2648 T.04.04.2019**: “...Davacı vekili, müvekkili şirket ile davalı şirket arasında uzun yıllar süren ve karşılıklı güvene dayalı ticari ilişki bulunduğunu, ... taraflar arasında şifahi olarak yapılan konaklama sözleşmesi, davacının peşin ödediği konaklama bedelini belirlenen süre içinde kullanarak sattığı her oda karşılığında bundan kâr etmesi şeklinde olduğu, ...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

²⁰¹ **Gökpinar**, s. 112-113; **Tezcan**, s. 132-133.

²⁰² Örnekler için bkz.: <http://www.logictours.com/conditions/view/377> (e.t.: 11.06.2022); http://www.hoteis-portugal.pt/docs/content/VdzV7rjkUdNYYNLnJftu19s5RpM_erm.pdf (e.t.: 11.06.2022);

²⁰³ Örnekler için bkz.: <https://www.reichels-parkhotel.de/en/gtc-tour-operator/?cn-reloaded=1> (e.t.: 11.06.2022); https://www.worldwidedreamvillas.com/sites/default/files/Worldwide_FIT2020_2021.pdf (e.t.: 11.06.2022).

²⁰⁴ **Eren, Genel**, s. 227; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 26.

²⁰⁵ **AYAN, Elif**, “Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi”, GÜHFD, Cilt 20, Sayı 3, 2016, s. 3-36 (**Ayan, Sorumsuzluk**), s. 8; **AYDOĞDU, Murat**, Genel İşlem Koşulları Şerhi, Adalet Yayınevi, Ankara 2018 s. 71; **Doğan / Şahan / Atamullu**, s. 150 vd.; **Eren, Genel**, s. 228; **TUZCUOĞLU, Tuğçe**, Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s. 81 vd.; **YELMEN, Adem**, Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 47 vd.; Genel işlem koşulları ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz. **ATAMER, Yeşim M.**, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayınları, İstanbul 2001.

tasarruf edilmesini mümkün kılmaktadır²⁰⁶. Ayrıca iş hayatında yaşanan hızlı ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı değişen ve yeni meydana gelen ihtiyaçlar sonucunda ortaya çıkan kural boşluklarının doldurulmasına da katkı sağlamaktadır²⁰⁷.

Sözleşmede karşı tarafa müzakere imkânı tanımayan genel işlem koşullarının hakkaniyete aykırı durumlar yaratması muhtemeldir²⁰⁸. Bu durumların önüne geçmek adına emredici kurallar olarak TBK m. 20-25 hükümleri arasında üç tür denetim mekanizması ve bunlar sonucu olarak çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Bu denetim kanunî sırasıyla yürürlük denetimi, içerik denetimi ve yorum denetimidir²⁰⁹. Yürürlük denetimine ilişkin TBK m. 21/I uyarınca düzenleyenin sözleşmeye karşı taraf aleyhine bir şart koyması halinde bunun geçerli olabilmesi için karşı tarafa bu konuda açıkça bilgi vermesi, karşı tarafın bu koşulların içeriğini öğrenmesine olanak sağlaması ve karşı tarafın bu koşulları kabul etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu koşullar yazılmamış sayılır. Yazılmamış sayılma yaptırımının hukukî niteliğine ilişkin tartışmalar bulunmakla birlikte²¹⁰ katıldığımız görüş bunu yokluk olarak değerlendirmektedir²¹¹. Fakat TBK m. 22 uyarınca yazılmamış sayılan koşullar dışında sözleşmenin kalanı geçerliliğini koruduğu için buradaki yaptırım kısmî yokluk olarak nitelendirilmektedir²¹².

Yorum denetimine ilişkin TBK m. 23 uyarınca açık veya anlaşılır olmayan, birden fazla manaya gelen genel işlem koşullarının düzenleyen aleyhine ve karşı taraf lehine yorumlanacağı kuralı getirilmiştir²¹³. İçerik denetimine ilişkin TBK m. 25 uyarınca düzenleyenin sözleşmeye; dürüstlük kuralına aykırı düşecek ölçüde karşı tarafın aleyhine olan veya durumunu ağırlaştıran genel işlem koşulları koyması yasaklanmıştır. Bu yasağın yaptırımının hukukî niteliğinin kendine özgü bir kısmî hükümsüzlük niteliğinde olduğu belirtilmektedir²¹⁴. Dolayısıyla hükümsüzlük yaptırımına tabi tutulan genel işlem koşulları

²⁰⁶ Aydoğdu, s. 32; Eren, Genel, s. 229.

²⁰⁷ Aydoğdu, s. 32; Eren, Genel, s. 229.

²⁰⁸ Aydoğdu, s. 32-33.

²⁰⁹ Ayan, Sorumsuzluk, s. 9-10; Eren, Genel, s. 234 vd.; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 169-174; Yelmen, s. 91 vd., 111 vd., 123 vd.

²¹⁰ Yazılmamış sayılmanın hukukî niteliğini açıklayan görüşler ve tartışmalar için bkz. Ayan, Sorumsuzluk, s. 16 vd.; ŞEKER, Muzaffer, Yazılmamış Sayılma, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 137 vd.

²¹¹ Eren, Genel, s. 235; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 171.

²¹² Eren, Genel, s. 236; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 170-171; bkz. Şeker, 94 vd.: Yazar “yazılmamış sayılma” ifadesindeki “sayılma” kavramını kanun koyucunun varsayımı (fiksiyon) olarak değerlendirmiştir.

²¹³ Bu kuralın temelini oluşturan “*yararlanan aleyhine yorum (interpretatio contra proferentem)*” ilkesi ile ilgili açıklamalar için bkz. AKYOL, Şener, Sözleşmenin Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı: Akyl, Sözleşmenin Yorumu), s. 60.

²¹⁴ Kısmî hükümsüzlük hakkındaki açıklamalar için bkz. BAŞPINAR, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998 (Kısaltılmışı: Başpınar, Kısmî Butlan), s. 28 vd.; Eren, Genel, s. 249-252; KIRKBEŞOĞLU, Nagehan, Türk Özel Hukukunda Kısmî Hükümsüzlük, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 63 vd.

sözleşmenin kurucu unsurlarına dair olmamak kaydıyla sözleşmenin kalanı geçerliliğini korur²¹⁵.

Matbu otel kontenjan sözleşmelerini veya doğrudan genel işlem koşullarını internet ortamında yayınlayıp yine internet ortamında sözleşme başvurusu kabul eden acenteler, tur operatörleri veya otel işletmelerinin bu sözleşmeleri ileride kiminle yapacaklarının belirli olmadığı ve bu sözleşmeleri aynı türden sınırsız sayıda kullanılmak üzere tek taraflı olarak önceden hazırlamaktadır. Dolayısıyla bu tür sözleşmeler TBK m. 20 vd. uyarınca genel işlem koşulu denetimlerine tabi tutulabilir. Genel işlem koşullarına ilişkin denetim mekanizmaları, genel işlem koşulu şeklinde sorumsuzluk klotlarına yer verilmesi halinde bunlara da uygulanmalıdır²¹⁶. Fakat otel kontenjan sözleşmesinde taraflar tüketici olmadığı için, sözleşme TKHK'nın uygulama alanına girmemektedir. Sözleşmede genel işlem koşulları bulunması halinde TKHK m. 5 hükmü uyarınca haksız şart yaptırımlarının²¹⁷ uygulama alanı yoktur.

1.1.3. Özellikleri

1.1.3.1. Borç Sözleşmesi Olması

Otel kontenjan sözleşmesi bir borç sözleşmesidir. Sözleşmeler tarafların ulaşmak istedikleri hukukî sonuçlar bakımından borç sözleşmeleri, tasarruf sözleşmeleri ve statü sözleşmeleri olmak üzere üç gruba ayrılmaktadır²¹⁸. Borç sözleşmeleri, tarafları arasında borç ilişkisi kuran ve dolayısıyla taraflar arasında en az bir borç ve alacak doğuran sözleşmelerdir²¹⁹. Tasarruf sözleşmeleri ise taraflardan birinin diğeri yararına aynî ya da nisbî bir hakkı ya da hukukî ilişkiyi devrettiği, değiştirdiği, kısıtladığı ya da ortadan kaldırdığı

²¹⁵ Eren, Genel, s. 251.

²¹⁶ BAŞALP, NİLGÜN, Sorumsuzluk Anlaşmaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2011 (Kısaltılmışı: Başalp, Sorumsuzluk), s. 25 vd., 118 vd.; Ayrıca bkz. AKMAN, Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.

²¹⁷ bkz. AYDIN, Ramazan, “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, s. 83-123, Yıl: 2016, s. 86; mülga 4077 sy. Kanun bakımından karşılaştırınız, ÇINAR, Ömer, Tüketici Hukukunda Haksız Şartlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 23; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi Cilt 1 (Madde 1-46), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Kısaltılmışı: Gümüş, Tüketici Şerhi), s. 49 vd.

²¹⁸ Akıncı, Borçlar, s. 104; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt V/1, 1, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019 (Kısaltılmışı: Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1), s. 274; Eren, Genel, s. 215; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 43-45; TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Galip Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 51.

²¹⁹ Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 274; Eren, Genel, s. 215; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 43-44; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 51.

sözleşmelerdir²²⁰. Statü sözleşmeleri ise topluluk ilişkisi gibi sürekli bir ilişkiyi kurmak, değiştirmek ya da ortadan kaldırmak için yapılan sözleşmelerdir²²¹.

Otel kontenjan sözleşmesinde tasarruf sözleşmelerinden farklı olarak bir hak veya hukukî durumun taraflardan biri lehine devri, değiştirilmesi, kısıtlanması ya da ortadan kaldırılması söz konusu değildir. Ayrıca otel kontenjan sözleşmesi ile amaçlanan hukukî sonuç taraflar nezdinde kişisel bir statü tesis etmek de değildir. Otel kontenjan sözleşmesinde konaklatan taraf odaları konaklattıran için tahsis etme borcu altına girerken, konaklattıran ise bu odaların kullanımını sağlayarak bedel ödeme borcu altına girmektedir.

1.1.3.2. Tüketici İşlemi Olmaması / Ticari İş Olması

Bir sözleşmenin bir tüketici işlemi mi yoksa ticari iş mi olduğunun belirlenmesi uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından önem arz etmektedir²²². 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 2 uyarınca yalnızca tüketici işlemleri ve tüketicilere yönelik uygulamalar bu kanun hükümleri kapsamına girmektedir. TKHK m. 3/I k bendi uyarınca tüketici, ticarî ve meslekî amaçla hareket etmeyen gerçek veya tüzel kişiler olarak tanımlanmıştır. Yine TKHK m. 3/I 1 bendi uyarınca tüketici işleminin tanımı; “*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 yapılmıştır²²³.

Bir sözleşmenin tüketici işlemi sayılması için taraflardan birinin tüketici olması gerekmektedir. Buna karşın otel kontenjan sözleşmesinde konaklatan taraf bir otel işletmesi, konaklattıran taraf ise seyahat acentesidir. Gerek otel işletmeleri gerekse seyahat acenteleri, tacir sıfatına sahip kişiler olup sözleşmenin konusu itibarıyla yapmayı planladıkları iş ticari faaliyetlerine ilişkindir. Dolayısıyla otel kontenjan sözleşmesi bir tüketici işlemi değildir.

²²⁰ Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 274; Eren, Genel, s. 216; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 44-45; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah, Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014 (Kısaltılmışı: Vardar Hamamcıoğlu, Tasarruf), s. 114.

²²¹ Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 274; Eren, Genel, s. 216.

²²² Adî iş/ticari iş/tüketici işlemi ile ilgili ayrıntılı olarak bkz. BAHTİYAR, Mehmet / BİÇER, Levent, "Adî İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, c. 22, sayı. 3, s. 395-436, Aralık 2016; ÇITIR, Eren, Ticari İş - Tüketici İşlemi İlişkisi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt XX, Sayı 3, 2016, s. 37-52.

²²³ Tüketici işlemi hakkındaki açıklamalar için bkz. AKINCI, Şahin, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Cemre Yayınları, Konya 1998 (Kısaltılmışı: Akıncı, Tüketicinin Korunması), s. 20 vd.; ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Türk Hukukunda Tüketicilerin Kişisel Verilerinin Korunması, Aristo Yayınevi, İstanbul 2020 (Kısaltılmışı: Özdemir, Tüketicilerin Kişisel Verileri), s. 6 vd.

Türk Ticaret Kanunu m. 1 uyarınca gerek bu kanun gerekse özel kanunlarda yer alan ve bir ticari işletmeye ilişkin olan hükümler ticari hükümler olarak tanımlanmıştır. Ticari iş ise TTK m. 3'te, gerek bu kanunda düzenlenen konular gerekse bir ticari işletmeye ilişkin tüm işlem ve fiiller olarak belirlenmiştir. Ticari işletme tanımına ise, TTK m. 11'de yer verilmiştir. Buna göre ticari işletme; esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.

Türk Ticaret Kanunu m. 1/II ise mahkemeye hükümlerin uygulanmasında bir öncelik sırası belirleyerek ödev yüklemiştir. Buna göre ticari işlerde öncelikle ticari hükümler, ticari hüküm bulunmayan hallerde ticari örf ve âdet kuralları, böyle bir kural da mevcut değilse genel hükümler uygulama alanı bulacaktır. TTK m. 19/I uyarınca tacirlerin yaptığı işlemler karineten ticari iş sayılmaktadır. Ayrıca TTK m. 19/II uyarınca bir taraf için ticari iş sayılan sözleşmeler, aksine kanunî düzenleme bulunmadıkça diğer taraf için de ticari iş niteliğindedir. Otel kontenjan sözleşmesinde gerek otel odalarının ayrılması gerekse yürütülen acentelik faaliyetleri sözleşmenin taraflarının ticari işletmelerine ilişkindir. Dolayısıyla otel kontenjan sözleşmesi ticari iş niteliğindedir. Yargıtay da otel kontenjan sözleşmesini bu kapsamda değerlendirmektedir²²⁴.

1.1.3.3. Elektronik Ticaret Sözleşmesi Olabilmesi

Otel kontenjan sözleşmesinin bir diğer niteliği de uygulamada elektronik ortamda yapılabilen sözleşmelerden olmasıdır. Bu sebeple 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun ve e-ticarete (elektronik ticaret) ilişkin diğer mevzuat hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Elektronik ticaret sözleşmesi olarak yapıldığında 5070 sy. Kanun uyarınca elektronik imza (e-imza) kullanılması söz konusu olabilecektir²²⁵.

²²⁴ bkz. **Y 19. HD E.2014/11167 K.2014/12344 T. 15.07.2014**: "...Uyuşmazlığın tacirler arası hizmet alımı niteliğindeki otel konaklama kontenjan sözleşmesinden kaynaklanmasına göre, dosyanın temyiz incelemesi Dairemizin görevi dışındadır. ..." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

²²⁵ Elektronik imzanın tanımı ve konu hakkındaki diğer açıklamalar için bkz. **BİÇKİN, İnci**, "Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile ilgili Yasal Düzenlemeler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 19, S. 63, s. 109-125, Yıl: Mart 2006, s. 110 vd.; **GÜLER, Mustafa / ÖMÜRGÖNÜLŞEN, Uğur**, "Türkiye'de e-İmza Alanındaki Hukuki Düzenlemeler ve Bazı Kamu Kurumlarındaki e-İmza Uygulamaları", Sosyoekonomi, C. 14, S. 14, s. 197-230, Yıl 2011, s. 200 vd.; **ÖZGÜL, Mehmet Emin**, "Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Hakları ve Yükümlülükleri", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, s. 539-556, Yıl 2021, s. 540 vd.; **YARDIM, Mehmet Ertan**, Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2006, s. 4 vd.;

Uygulamada e-ticarette kullanılan sözleşmeler B2B, B2C ve C2C olmak üzere sınıflandırılmaktadır²²⁶. Bu ayırım yapılan sözleşmelerin taraflarına göre yapılan bir ayırımdır. Bu bağlamda otel kontenjan sözleşmeleri, B2B sözleşmelerdir²²⁷. B2B sözleşmeler, her iki tarafın da işletmesine ilişkin yapılan sözleşmeleri ifade eder. Bu tür sözleşmeleri TTK anlamında mutlak ticari iş saymak gerekmektedir. Çünkü otel kontenjan sözleşmeleri konaklatanın otel işletmesine, acentenin ise faaliyet yürütmesine ilişkindir.

B2B sözleşmeler tüketici hukuku kapsamına girmeyen sözleşmelerdir. B2C ve C2C sözleşmeler ise, taraflardan en az birinin tüketici olduğu sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler inceleme alanımız dışındadır. Bir sözleşmenin bu üçlü ayırmadan hangisine ait olduğunun tespiti, uygulanacak hükümlerin belirlenmesi bakımından önemlidir. TKHK'nin uygulama alanı bir tarafı tüketici olan sözleşmelerdir. İnceleme alanımızda bulunan otel kontenjan sözleşmeleri, tüketicinin bizzat tarafı olduğu sözleşmeler olmadığından TKHK'nin uygulama alanına girmemektedir.

1.1.3.4. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Otel kontenjan sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir²²⁸. Edim ilişkisi bakımından sözleşme türleri; bir tarafa borç yükleyen, iki tarafa borç yükleyen ve çok tarafa borç yükleyen sözleşmeler olarak üç grupta sınıflandırılmaktadır²²⁹. İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler tarafların birbirinin alacaklısı ve borçlusu olduğu sözleşmelerdir²³⁰. Bu tür sözleşmeler kendi içinde tam iki tarafa borç yükleyen ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır²³¹. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler,

²²⁶ Uygulamada e-ticaretin aşırı yaygınlık kazanması sebebiyle e-ticaret ve buna ilişkin kavramlar hakkında için OECD ve WTO tarafından (https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/aid4trade17_chap7_e.pdf e.t. 26.12.2021) ve Avrupa Birliği Komisyonu tarafından (https://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45244 e.t. 26.12.2021) 2017 yılında raporlar yayımlanmış ve Avrupa Birliği Parlamentosu tarafından (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0272&rid=3> e. t. 26.12.2021) 15.06.2017 tarihinde yayımlanan Resolution ile ilgili kavramlar müktesebatın bir parçası haline getirilmiştir.

²²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Technitis**, s. 13 vd., 22 vd.; **Landini**, s. 93 vd.

²²⁸ **Altıntaş**, s. 253.

²²⁹ **Eren, Genel**, s. 222; **Kılıçoğlu**, s. 69; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Cilt I, s. 98; **Nomer**, s. 38-41; **Oğuzman/Öz**, **Borçlar**, Cilt I, s. 45-46; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 53; **TUNÇOMAĞ, Kenan**, Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s. 143.

²³⁰ **Akıncı**, **Borçlar**, s. 103; **Antalya**, **Borçlar**, Cilt: V/1, 1, s. 281; **Eren, Genel**, s. 223; **İnan/Yücel**, s. 155; **Kılıçoğlu**, s. 71; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Cilt I, s. 98; **Nomer**, s. 38; **Oğuzman/Öz**, **Borçlar**, Cilt I, s. 45; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 53.

²³¹ **Akıncı**, **Borçlar**, s. 103; **Antalya**, **Borçlar**, Cilt: V/1, 1, s. 282; **Eren, Genel**, s. 223; **Kılıçoğlu**, s. 71; **İnan/Yücel**, s. 155; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Cilt I, s. 98; **Nomer**, s. 38; **Oğuzman/Öz**, **Borçlar**, Cilt I, s. 46; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 53-54; **Tunçomağ**, s. 144.

taraflarının edimlerinin tam olarak birbirinin karşılığını oluşturduğu, edimler arasında değiş-tokuş (karşılıklılık = sinallagma) ilişkisinin bulunduğu sözleşmelerdir²³².

Konaklatanın aslî edim yükümlülüğü olan odaları boş ve hazır bulundurma borcu ile konaklattırmanın bedel ödeme borcu tam bir değiş-tokuş (sinallagma = karşılıklılık) ilişkisi içerisindedir. Yargı önüne gelen bir uyuşmazlıkta da bu husus vurgulamıştır²³³.

1.1.3.5. Karşılıklı Bir Sözleşme Olması

Otel kontenjan sözleşmesi karşılıklı bir sözleşmedir. Karşılıklı ve karşılıksız sözleşme ayrımı, sözleşme ile karşı tarafa bir malvarlığı menfaati sağlamanın (kazandırmanın) karşılığında bir edim elde edilip edilmemesine göre yapılan ayrımdır²³⁴. Karşılıklı sözleşmeler, tarafların bir karşı alacak elde etmek amacıyla akdettiği, kazanılan alacağa karşılık bir borcun üstlenildiği sözleşmelerdir²³⁵. Buna karşılık kazandırmanın karşı edim elde etmek amacıyla yapılmadığı, bağışlama vaadi gibi tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler karşılıksız sözleşmedir²³⁶. Tam iki tarafa borç yükleyen satış, eser, hizmet ya da kira sözleşmelerinde olduğu gibi²³⁷ otel kontenjan sözleşmesinde de taraf edimleri arasında karşılıklılık ilişkisi mevcuttur. Konaklatan tarafın karşı alacağı bedelken, konaklattırmanın karşı alacağı ise odaların konaklatan tarafından boş ve kullanıma hazır bulundurulmasıdır.

1.1.3.6. Rızaî Bir Sözleşme Olması

Otel kontenjan sözleşmeleri de taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulduğundan bir rızaî sözleşmedir. Rızaî sözleşmeler, sözleşmenin gerek kurulması gerekse hüküm ve sonuçlarını doğurması için tarafların yalnızca karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunmasının yeterli olduğu sözleşmelere denir²³⁸. Günümüzde Türk Hukuku bakımından bir sözleşmenin rızaî sözleşme olması esas kuralı oluşturmaktadır ve karşılıklı, birbirine uygun irade beyanlarına ek olarak maddî bir fiilin de eklenmesinin gerekli

²³² Akıncı, *Borçlar*, s. 103; Antalya, *Borçlar*, Cilt: V/1, 1, s. 282; Eren, Genel, s. 224; Kılıçoğlu, s. 71; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 98; Nomer, s. 38; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, 46; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altın, s. 53; Tunçomağ, s. 144.

²³³ bkz. İstanbul BAM, 17. HD., E. 2018/3365 K. 2022/334 T. 24.3.2022 (lexpera.com, erişim tarihi 22.03.2023): “...Otel Sözleşmesi ile otelci, konaklama ve buna bağlı olan hizmetleri sunmayı, kar ya da komisyon ödemeyi yükümlenirken, seyahat acentası otele müşteri sağlamayı ve genellikle konaklama bedelini ödemeyi taahhüt ettiği için, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir...”.

²³⁴ Akıncı, *Borçlar*, s. 102; Antalya, *Borçlar*, Cilt: V/1, 1, s. 163; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 114-115.

²³⁵ Antalya, *Borçlar*, Cilt: V/1, 1, s. 163; Eren, Genel, s. 256; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 115.

²³⁶ Akıncı, *Borçlar*, s. 102-103; Antalya, *Borçlar*, Cilt: V/1, 1, s. 163; İnan/Yücel, s. 154; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 116.

²³⁷ Antalya, *Borçlar*, Cilt: V/1, 1, s. 163; Eren, Genel, s. 256; İnan/Yücel, s. 154; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 115.

²³⁸ Eren, Genel, s. 254; İnan/Yücel, s. 158; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 44 dn. 34.

olduğu ve Roma Hukukunda kullanımı yaygın olan real sözleşmeler ise istisna teşkil etmektedir²³⁹.

1.1.3.7. Sürekli Edimli Bir Sözleşme Olması

Otel kontenjan sözleşmesi sürekli edimli ve sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Sürekli edimli sözleşmeler aslî edim yükümlülüğünün ifası ile zaman unsuru arasında sürekli bir ilişkinin bulunduğu, borçlunun borcunu ancak sürekli bir davranışla yerine getirebildiği sözleşmelerdir²⁴⁰. Kira sözleşmesinde kiraya verenin kiralananı kullanıma hazır bulundurma borcu, hizmet sözleşmesinde işçinin işgörme edimini sunmaya hazır bulunma borcu sürekli edimlerin tipik örneklerini teşkil eder²⁴¹. Fakat konaklama sözleşmesi, faktoring, bireysel emeklilik sözleşmesi, sponsorluk sözleşmesi gibi isimsiz sözleşmelerin de sürekli edimli olması mümkündür²⁴².

Otel kontenjan sözleşmesinin sürekli edimli olma özelliği öncelikle çerçeve sözleşme olmasından kaynaklanmaktadır. Sözleşme ile taraflar arasında zamana yayılan ticari bir ilişki kurulmaktadır. Ayrıca otel kontenjan sözleşmesindeki kullandırma veya iş görme unsuru içeren aslî edimler nitelikleri itibariyle zamana yayıldıklarından sözleşmeye sürekli edimli olma özelliği vermektedir. Odaları boş ve hazır bulundurma edimi, konaklama ve bağlı ek hizmetleri sağlama edimi, reklam, tanıtım ve müşteriyi artırmak için çaba gösterme edimi gibi edimler sürekli dir.

Anî edim ve sürekli edim doğuran sözleşme ayrımı önemini hukukî sonuçlarında gösterir. Anî edimli sözleşmeler dönme ile sona ermekteyken sürekli edimli sözleşmeler fesih ile sona erdirilmektedir²⁴³. Bununla birlikte borçlu temerrüdü hükümleri bakımından da farklılık bulunmaktadır²⁴⁴. Sürekli edimli sözleşmelerde borçlu temerrüdü, genel hüküm niteliğindeki TBK m. 117 ve m. 123'ten ayrı olarak TBK m. 126'da düzenlenmiştir. Ayrıca

²³⁹ Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 140; Eren, Genel, s. 254; İnan/Yücel, s. 158; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 44 dn. 34; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 59.

²⁴⁰ Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 103; Eren, Genel, s. 226; İnan/Yücel, s. 100; İpek, s. 65; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 37; bkz. LORANDI, Franco, "Dauerschuldverhältnisse in der Insolvenz", Aktuelle Juristische Praxis, 2020, s. 784-802, Dike Verlag, s. 294; Sürekli borç ilişkileri edim sonucunun hedeflendiği ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak borçlunun aslî ediminin ifası sürekli veya tekrarlanan nitelikte bir davranıştır. Bu borç ilişkilerinde ifa davranışının sürekliliği ya da tekrarlanması borç veya sözleşme varlığını sürdürdüğü müddetçe devam eder.; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 12.

²⁴¹ VETTER, Meinrad / GUTZWILLER, Roman S., "Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen", Aktuelle Juristische Praxis, 2010, s. 699-714, Dike Verlag, s. 699.

²⁴² Lorandi, s. 294.

²⁴³ Akıncı, Genel, s. 43; Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 104; Doğan / Şahan / Atamullu, s. 57; Yıldırım, s. 324.

²⁴⁴ Akıncı, Genel, s. 43; Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 105; Erdoğan, s. 230; Yıldırım, s. 322.

sürekli edimli sözleşmeler anî edimli sözleşmelerden farklı olarak sözleşmenin ifası ile sona ermemektedir²⁴⁵.

1.2. Hukuki Niteliği

1.2.1. Genel Olarak

Otel kontenjan sözleşmelerinin hukukî niteliğini açıklayan görüşler, sözleşmeyi; isimsiz sözleşme, çerçeve sözleşme, ön sözleşme ve üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirmektedir. İleri sürülen görüşler dayandırıldığı kavramlarla birlikte açıklanmış, son başlık altında ise görüşler değerlendirilmiştir.

1.2.2. Otel Kontenjan Sözleşmesinin İsimsiz Sözleşmeler İçindeki Yerini Açıklayan Görüşler

1.2.2.1. Genel Olarak İsimsiz Sözleşme Teorisi

Sözleşme hukukunda tip özgürlüğü ilkesi hakimdir²⁴⁶. Örneğin şirketler hukukunda şirket sözleşmelerinin ya da eşya hukuku veya aile hukuku sözleşmelerinin tipe bağlı ve sınırlı sayıda (numerus clauses) olmasına karşın, borçlar hukukunda yapılmasına izin verilen sözleşme tiplerinin sayısı sınırsızdır²⁴⁷. Bir sözleşmenin tarafları bakımından bağlayıcı olması ve dava edilebilir sonuçlar doğurması için mutlaka kanunda düzenlenmiş olması gerekmemektedir²⁴⁸. Sözleşme hukukunda yine de bazı sözleşmeler kanunda tip olarak düzenlenmiştir (isimlidir, tipiktir=Nominattyp)²⁴⁹. Bununla birlikte taraflar, kanunun sınırları çerçevesinde, kanunda tip olarak düzenlenmemiş bir sözleşme (isimsiz, atipik=Innominattyp)

²⁴⁵ Seliçi, s. 32.

²⁴⁶ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 1; Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 277; ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, 15. Baskı, Ankara 2022, s. 79 vd.; Ercoşkun Şenol, Sözleşme Özgürlüğü, s. 729 vd.; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 10. Baskı, Ankara 2022 (Kısaltılmışı: Eren, Özel), s. 20, 950; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 (Kısaltılmışı: Gümüş, Özel I), s. 4; GREINER, Stefan, Schuldrecht Besonderer Teil Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Auflage, Springer-Verlag GmbH, 2019, s. 287; HUGUENIN Claire / HUBER-PURTSCHERT Tina, "Vorb 184 ff / Innominatkontrakte AT, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR", CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, 2016 (Kısaltılmışı: Huguenin/Huber-Purtschert, CHK), s. 3; Kratz, s. 524; KUNTALP, Erden, Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013, s. 1-2; OKTAY, Saibe, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, Yıl 1996, s. 263-296 (Kısaltılmışı: Oktay, İsimsiz Sözleşmeler), s. 263; Tandoğan, Özel I/1, s. 12; YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022 (Kısaltılmışı: Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt), s. 22; YÜCER AKTÜRK, İpek, İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 30; ZEVLİLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, s. 11.

²⁴⁷ Eren, Özel, s. 949; Huguenin/Huber-Purtschert, CHK, s. 3; Yücer Aktürk, s. 30.

²⁴⁸ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 1; Kratz, s. 524; Kuntalp, s. 3.

²⁴⁹ Greiner, s. 287; Huguenin/Huber-Purtschert, CHK, s. 3; Kuntalp, s. 3; Oktay, İsimsiz Sözleşmeler, s. 263; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 25.

yapmayı da tercih edebileceklerdir²⁵⁰. Kanunda tip olarak düzenlenmemiş sözleşmeler, tipik sözleşmelere ait unsurları içerebileceği gibi tamamen yeni bir sözleşme de olabilmektedir²⁵¹. İsimli sözleşmelere, kanunî tipte unsurlar içerseler dahi kanun kuralları doğrudan uygulanmamalıdır²⁵². Kanun hükümlerinin isimli sözleşmelere ancak uygun düştüğü ölçüde kıyas yoluyla uygulanması gerekmektedir²⁵³. Kıyas yoluyla uygulanacak kural bulunmaması halinde hâkim sözleşmedeki kural boşluğunu doktrinadaki görüşler ve içtihat hukukunu göz önünde bulundurarak doldurmalıdır²⁵⁴. Bir isimli sözleşmenin kullanımı yaygınlaştıkça buna ilişkin doğrudan ya da kıyas yoluyla uygulanan kanun hükümleri, örf ve âdet hukuku ve yargı kararları ile içtihatlar gelişerek bu sözleşmeyi ait tip hukukunun geliştiği görülmektedir²⁵⁵.

İsimli (tipik) sözleşmeler (Nominatverträge), kanun koyucunun yalnızca ismen zikrettiği sözleşmeler değildir²⁵⁶. Bir sözleşmenin tipik sözleşme sayılabilmesi için sözleşmenin esaslı unsurlarının (essentialia negotii), yani yapılmak istenen tipteki sözleşmenin varlık kazanması için gerekli olan asgari unsurların düzenlenmiş olması gerekmektedir²⁵⁷. Taraflar yaptıkları sözleşmede kanunî tipten (esaslı noktalardan) kısmen ya da tamamen uzaklaşırlarsa isimli (atipik) sözleşme (Innominatvertrag) söz konusu olmaktadır²⁵⁸.

²⁵⁰ Eren, Özel, s. 948-949; Greiner, s. 287; Huguenin/Huber-Purtschert, CHK, s. 3; Kratz, s. 524; Kuntalp, s. 2; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 22, 28.

²⁵¹ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., bkz. N. 2; Huguenin/Huber-Purtschert, CHK, s. 3; Kratz, s. 524-525; Kuntalp, s. 3; Oktay, İsimli Sözleşmeler, s. 263; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 28.

²⁵² Eren, Özel, s. 976; Kratz, 525.

²⁵³ Eren, Özel, s. 976; Kratz, 525.

²⁵⁴ AKYOL, Şener, Medeni Hukuka Giriş, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006 (Kısaltılmışı: Akyol, Medeni Hukuka Giriş), s. 283-285; ALTAŞ, Hüseyin, Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2018 (Kısaltılmışı: Altaş, Başlangıç Hükümleri), s. 243 vd.; Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 2; EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 41, Ankara 1993, s. 63, 112 vd.; Eren, Özel, s. 976; OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 25. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 110 vd.

²⁵⁵ bkz. Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 2; F Kratz, s. 525: Hâkim, isimli sözleşme ile ilgili olarak ortaya çıkan uyumsuzluklarda her somut olay ve sözleşme için kıyas yoluyla kanun hükmü uygulanmasının gerekip gerekmediğini tespit etmelidir. Bu kanun hükmü bazen tipik bir sözleşmeye ilişkin hükümler olabileceği gibi özel hukukun genel hukuk kaideleri de olabilir; Eren, Özel, s. 977; Huguenin/Huber-Purtschert, CHK, s. 3.

²⁵⁶ Eren, Özel, s. 948; Huguenin/Huber-Purtschert, CHK, s. 3; Kuntalp, s. 4; Oktay, İsimli Sözleşmeler, s. 264; Yücer Aktürk, s. 34.

²⁵⁷ bkz. Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 5; Eren, Özel, s. 948; Huguenin/Huber-Purtschert, CHK, s. 3: örneğin İsviçre Hukukunda Art. 117 OR'de düzenlenen cari hesap sözleşmesi ile PatG'de (patent kanunu) düzenlenen patent lisans sözleşmesi bu bakımdan tipik sözleşme sayılmamalıdır; Kuntalp, s. 4; Oktay, İsimli Sözleşmeler, s. 264-265.

²⁵⁸ bkz. Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 5-6: İsimli sözleşmeler, borçlar kanununun özel hükümler kısmında ya da başka bir özel kanunda unsurları ayrıntılı olarak düzenlenmemiş sözleşmelerdir. İsimli ve isimli sözleşmeler arasındaki farkı çok abartmamak gerekir. Kanunda esaslı unsurları düzenlenmiş olan sözleşmelerde dahi kanun koyucu bu sözleşmeyle alakalı ortaya çıkabilecek her sorunun cevabını kanunda vermez. Bu durum esnek kanun tekniğinin olağan bir sonucudur. Somut uyumsuzlukta tipik sözleşmeye ilişkin kanun hükümleri ile sorunun çözülememesi halinde tıpkı isimli sözleşmelerde izlenen yolda olduğu gibi kanun boşluğu hâkim tarafından doldurulur.; Huguenin/Huber-Purtschert, CHK, s. 3, bkz. Kratz, s. 525: Esaslı

1.2.2.2. İsimli Sözleşmelerin Sınıflandırılması ve Otel Kontenjan Sözleşmesinin Bunlar İçindeki Yeri

İsimli sözleşmeler kendi içinde bileşik sözleşmeler (Zusammengesetzte Verträge), karma sözleşmeler (mixti generis, mixti iuris, Gemischte Verträge) ve kendine özgü (sui generis, sui iuris, Verträge eigener Art) sözleşmeler olarak başlıca üç gruba ayrılmaktadır²⁵⁹.

Bileşik sözleşmeler, hukukî nitelik ve özellikleri birbirinden farklı olan en az iki sözleşmenin, kendine özgü nitelik ve özelliklerini kaybetmeden, birbirinden bağımsız olarak, unsurları birbirine karışmaksızın, taraf iradesiyle bağlantılı hale getirildiği sözleşmelerdir²⁶⁰. Bu sözleşmelerde sözleşmeyi oluşturan her bir bağlı sözleşmeye ait hükümlere, o sözleşmeye özgü kuralların uygulanması gerekmektedir²⁶¹. Örneğin işveren ve mimar arasında yapılan proje çizimine yönelik bir sözleşmede, eser sözleşmesi ve hizmet sözleşmesinin unsurları taraf iradesiyle bağlanarak bir bileşik sözleşme meydana getirilmektedir²⁶². Cep telefonunun telefon hattı ile birlikte satılması örneğinde ise satış ve abonelik sözleşmesine ilişkin unsurlar bir araya getirilmektedir²⁶³. Benzer şekilde işçiye lojman tahsis edilen bir hizmet sözleşmesinde kira sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi birbirine karışmadan, taraf iradesi ile bağlı hale dönüştürülmektedir²⁶⁴. Bileşik sözleşmelerde bağlı sözleşmeler, birbirine bozucu şart ilişkisi ile bağlanmaktadır²⁶⁵. Bu sebeple bileşik sözleşmeyi oluşturan bağlı sözleşmelerden birinin sona ermesi halinde diğer bağlı sözleşmeler ve bileşik sözleşmenin kendisi de sona ermektedir²⁶⁶.

noktalar tamamen taraf iradesi ile belirlendiği için tarafların hangi atipik esaslı noktalarda mutabık kaldığı, dolayısıyla ortada bir sözleşme olup olmadığı da tespit edilmelidir; Oktay, *İsimli Sözleşmeler*, s. 265.

²⁵⁹ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 8 vd.; Antalya, *Borçlar, Cilt: V/1, 1*, s. 277; Aral / Ayrancı, s. 83; Eren, Özel, s. 952-953; Gümüş, Özel I, s. 5; Kratz, s. 524 vd.; ikili ayırım için bkz. Oktay, *İsimli Sözleşmeler*, s. 272; Tandoğan, Özel I/1, s. 12 vd.; Yavuz / Acar / Özen, *Birinci Cilt*, s. 28; diğer ayrımlar için bkz. Kuntalp, s. 13 vd., 163 vd.; Yücer Aktürk, s. 40-41: Yazarlara göre bileşik sözleşmeler isimli sözleşme olarak nitelendirilemez; Zevkliler / Gökyayla, s. 11 vd.

²⁶⁰ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 12; Antalya, *Borçlar, Cilt: V/1, 1*, s. 277; Aral / Ayrancı, s. 87-88; Eren, Özel, s. 966; Greiner, s. 288; Gümüş, Özel I, s. 5; Oktay, *İsimli Sözleşmeler*, s. 275; Yavuz / Acar / Özen, *Birinci Cilt*, s. 28; Yücer Aktürk, s. 38; Zevkliler / Gökyayla, s. 22.

²⁶¹ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 12; Antalya, *Borçlar, Cilt: V/1, 1*, s. 277; Eren, Özel, s. 968; Gümüş, Özel I, s. 6; Yavuz / Acar / Özen, *Birinci Cilt*, s. 30; Zevkliler / Gökyayla, s. 23.

²⁶² Antalya, *Borçlar, Cilt: V/1, 1*, s. 277.

²⁶³ Zevkliler / Gökyayla, s. 22.

²⁶⁴ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 12; Antalya, *Borçlar, Cilt: V/1, 1*, s. 278; Gümüş, Özel I, s. 6.

²⁶⁵ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 12; Antalya, *Borçlar, Cilt: V/1, 1*, s. 278; Eren, Özel, s. 966.

²⁶⁶ bkz. Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 12: Bileşik sözleşmelerde bağlı sözleşmeler arasındaki bu işlevsel bağa “akdî iç bağlantı” (Vertragsverbundes, Vertragsverbindung) denmektedir. Bununla kastedilen, taraf iradelerinin bağlı sözleşmeler arasında kurdukları hukukî bağ sebebiyle biri olmadan diğerinin olamamasıdır. Cermen hukukuna yabancı ve anglo sakson hukuku kaynaklı franchise sözleşmesi gibi “bağlantılı sözleşmelerde” ortada bir bileşik sözleşmenin varlığından söz edilemez. Günümüzde kullanım alanı yaygınlaşan bu sözleşmelerde birden çok sözleşme ilişkisi ekonomik amaçlarla bir araya getirilmektedir.; Antalya, *Borçlar, Cilt: V/1, 1*, s. 278; Eren, Özel, s. 966, 968; Gümüş, Özel I, s. 6.

Eğer yapılan sözleşmenin unsurları ne tamamen ne de kısmen kanunda düzenlenmiyor; unsurları, düzenlenmiş bulunan başka hiçbir sözleşme tipine uymuyorsa kendine özgü (sui generis, sui iuris) sözleşme söz konusu olmaktadır²⁶⁷. Satış için tevdi, tek satıcılık, bilirkişilik, hakem, sulh, faktoring, lisans, kredi açma, tedavi, sponsorluk, barter, kasa kirası, tasarruf mevduat, franchising, forfeiting gibi çok sayıda sözleşme kendine özgü sözleşmelere örnek teşkil etmektedir²⁶⁸. Kendine özgü sözleşmelerde uygulanacak hükümlerin belirlenmesinde kural olarak yaratma teorisi uygulanmaktadır²⁶⁹. Fakat İsviçre Federal Mahkemesi, münhasır bayilik (tek satıcılık) sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, benzeşme teorisini uygulamıştır²⁷⁰.

Karma sözleşmeler (mixti generis, mixti iuris); kanunda düzenlenmiş ya da düzenlenmemiş birden fazla sözleşmeye ait esaslı unsurların, kanunun öngörmediği şekilde taraf iradesiyle bir araya gelmesiyle ortaya çıkan sözleşmelerdir²⁷¹. Karma sözleşmeler çifte tipli, kombine, çeşitli tiplere ait unsurların birbiriyle karıştığı ve tipik sözleşmeye ikinci derece bir edimin eklenmesiyle oluşan sözleşmeler olmak üzere çeşitli türlere ayrılmaktadır²⁷².

Karma sözleşmelere uygulanacak hükümlerin tespiti bakımından çeşitli teoriler ortaya konmuştur. Bunların en önemli olanları soğurma teorisi (Absorptionstheorie), birleşme teorisi (Kombinationstheorie), kıyas teorisi (Theorie der Übernahme gesetzlicher Einzelanordnungen) ve yaratma teorisidir (Kreationstheorie)²⁷³. Karma sözleşmelerde genellikle soğurma teorisi uygulandığı belirtilmektedir²⁷⁴.

²⁶⁷ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 8, 11, 14; Aral / Ayrancı, s. 83; Huguenin/Huber-Purtschert, CHK, s. 4; Kuntalp, s. 14-15; Oktay, İsimli Sözleşmeler, s. 275; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 35; Yücer Aktürk, s. 51.

²⁶⁸ Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 279-280; Eren, Özel, s. 963 vd.; Gümüş, Özel I, s. 9; Tandoğan, Özel I/1, s. 13 vd.; Yücer Aktürk, s. 52-53; bkz. Zevkliler / Gökyayla, s. 17-18: Yazarlar bu sözleşmelerin büyük bir kısmının kendine özgü olup olmadığı konusunda tartışma bulunması sebebiyle bunları “öteki sözleşmeler” olarak isimlendirmişlerdir.

²⁶⁹ Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 281; Eren, Özel, s. 964-965; Gümüş, Özel I, s. 11; Tandoğan, Özel I/1, s. 13.

²⁷⁰ bkz. Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 29; BGE 134 III 497.

²⁷¹ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 8, 9, 14; Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 278-279; Aral / Ayrancı, s. 84; Eren, Özel, s. 953; Gümüş, Özel I, s. 6, 8-9; Greiner, s. 287; Huguenin/Huber-Purtschert, CHK, s. 4; Kuntalp, s. 15-16; Oktay, İsimli Sözleşmeler, s. 273; Yücer Aktürk, s. 42; Tandoğan, Özel I/1, s. 13; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 31; Zevkliler / Gökyayla, s. 19.

²⁷² Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, 278-279; Aral / Ayrancı, s. 84-87; Eren, Özel, s. 954; Gümüş, Özel I, s. 7-8; Oktay, İsimli Sözleşmeler, s. 274; Tandoğan, Özel I/1, s. 12; Yücer Aktürk, s. 48; Zevkliler / Gökyayla, s. 19-21.

²⁷³ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 17, 18, 19, 21, bkz. N. 21 ve 22: Diğerleri kadar kabul görmese de doktrinde yer alan diğer iki teori de benzeşme teorisi (Theorie der analogen Rechtsanwendung) ve sosyal müzakere teorisidir (Diskurstheorie). Benzeşme teorisi isimli sözleşmelerin tipik sözleşmelere hangi unsurlarının benzediğini tespit etmeye çalışırken sosyal müzakere teorisi ise isimli sözleşmenin kullanım alanının ekonomik ve toplumsal oluşum ve yaygınlaşma sürecine göre katalog olarak hangi hukuk kurallarının

Otel kontenjan sözleşmelerinin tanımı ve esaslı unsurları ne TİBMMİHY hükümlerinde ne de kanunlarda düzenlenmediğinden bu sözleşmelerin diğer otel sözleşmeleri gibi, atipik (isimsiz) sözleşme oldukları kabul edilmektedir²⁷⁵. Tarafların farklı sözleşmelere benzeyen birden çok aslî edimi aynı anda üstlenmelerinden dolayı kombine karma sözleşme olarak nitelendirilmektedirler²⁷⁶. Buna karşın İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi, bir kararında otel kontenjan sözleşmelerinin kanunlarda düzenlenmiş hiçbir sözleşme tipine dahil edilemeyeceği gerekçesini ileri sürerek sözleşmenin hukukî niteliğinin sui generis (kendine özgü) sözleşme olduğunu belirtmiştir²⁷⁷.

1.2.3. Çerçeve Sözleşme Görüşü

Otel kontenjan sözleşmeleri doktrinde çerçeve sözleşme olarak nitelendirilmektedir²⁷⁸. Kanaatimizce çerçeve sözleşme görüşü ön sözleşme görüşüyle çatıştığından, çerçeve sözleşmeye ilişkin açıklamalara sözleşmenin özellikleri yerine hukukî nitelik kısmında yer vermek uygun görülmüştür. Kanunî bir tanımı bulunmayan çerçeve sözleşmeler, gelecekte aynı türde sözleşme yapmak isteyen taraflarca ileride yapılacak münferit sözleşmeler için geçerli olan ortak kuralların belirlendiği, taraflar arasında sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerdir²⁷⁹. Çerçeve sözleşmenin amacı, tarafların gelecekteki münferit sözleşmeler kurulmadan önce, tarafların belirlediği bazı hususların her bir münferit sözleşme için ayrıca

uygulama alanına girdiğini tespit etmeye çalışır.; **Antalya, Borçlar**, Cilt: V/1, 1, s. 279; **Eren, Özel**, s. 959-963; **Gümüş, Özel I**, s. 12-13; **Oktay, İsimsiz Sözleşmeler**, s. 276-278; **Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt**, s. 33-34; **Zevkliler / Gökyayla**, s. 21-22.

²⁷⁴ **Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff.**, 23; karşıt görüş için bkz. **Greiner**, s. 288: Yazar kombine sözleşmelerde aslî edim yükümlülüğünün diğer tüm unsurları domine etmesi gerektiğine dayanan soğurma teorisi yerine Kombinasyon teorisinin uygulanmasının kombine sözleşmelere daha uygun olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre kombinasyon teorisi ile bir araya getirilen sözleşme unsurlarının tip özerkliği korunmuş olur. Kombinasyon teorisi, ihlal edilen sözleşme unsuru hangi sözleşme tipinden alınmışsa buna ilişkin hükümlerin uygulanmasına denir.

²⁷⁵ **Altıntaş**, s. 254; **Çamur**, s. 19-20; **Doğan, Otelcilik**, s. 232; **Gökpinar**, s. 156 vd.;

²⁷⁶ **Altıntaş**, s. 254; **Çamur**, s. 19 vd.; **Doğan, Otelcilik**, s. 232; **Gökpinar**, s. 162-163.

²⁷⁷ bkz. **İstanbul BAM, 17. HD., E. 2018/3365 K. 2022/334 T. 24.3.2022** (lexpera.com, erişim tarihi: 22.03.2023).

²⁷⁸ **Altıntaş**, s. 248; **Çamur**, s. 30; **Doğan, Otelcilik**, s. 229; **Gökpinar**, s. 144-145; **Seçer, Otel Sözleşmeleri**, s. 146; **Tezcan**, s. 129-130.

²⁷⁹ **BARLAS, Nami**, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Armağanı, s. 808-828, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 808; **KARAUZ, Agah Kürşat**, Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 63-64; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Cilt I, s. 112; **ŞEN DOĞRAMACI, Hayriye**, “Çerçeve Sözleşmeler”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir 2010, s. 31-32, 36; bkz. **UYAN, Göktürk**, “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı ile İlişkisi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 79, Sayı: 4, Yıl: 2005, s. 1129-1143, s. 1130: Çerçeve sözleşmeler uygulamada “ilke anlaşması”, “iş birliği anlaşması”, “temel sözleşme” veya “manto sözleşme” olarak da anılmaktadır.; **von der CRONE, Hans Caspar**, Rahmenverträge, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1993, s. 328-329; **YILMAZ, Cüneyt Arif**, Çerçeve Sözleşmeler, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023 (Kısaltılmışı: **Yılmaz, Çerçeve**), s. 24-25.

müzakere edilmesine gerek kalmaksızın kısmen ya da tamamen belirlenmesidir²⁸⁰. Çerçeve sözleşmelerle taraflar risk ve belirsizliklerin belirli bir kısmını bertaraf etmek için, gelecekteki karar verme özgürlüklerini, mutabık kaldıkları konularda kısıtlamaktadır²⁸¹. Çerçeve sözleşmeler ile uygulamada yaygın şekilde tarafların aslî edimlerinin tanımları ve içeriği belirlendiği için çerçeve sözleşmelerde sinallagma özelliği baskın bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır²⁸².

Çerçeve sözleşmeler opsiyon hakkı tanınan sözleşmelerden ve ön sözleşmelerden farklılık göstermektedir²⁸³. Çerçeve sözleşmede gelecekte sözleşme yapılması halinde bunun çerçevesi çizilirken ön sözleşmede gelecekte sözleşme yapılmasına karar verilmektedir²⁸⁴. Ön sözleşmede ve opsiyon hakkında taraflar ileride sözleşme yapmak ya da yapmamak yönündeki özgürlüklerini kendi iradeleri ile sınırlandırmış durumdadır²⁸⁵. Bu sınırlandırma ön sözleşmede asıl sözleşmeyi kurma borcunu üstlenmekle, opsiyon hakkında ise sahibine tek taraflı irade beyanıyla sözleşme kurma yetkisi verilmesiyle varlık göstermektedir²⁸⁶. Halbuki çerçeve sözleşmelerde ileride yapılacak münferit sözleşmelerin yalnızca birtakım ortak hükümleri belirlenmekte, münferit sözleşme yapılıp yapılmaması konusundaki özgürlük kısıtlanmamaktadır²⁸⁷. Başka bir deyişle çerçeve sözleşmelerde, opsiyon sözleşmesi ve ön sözleşmeden farklı olarak taraflara kural olarak münferit sözleşme yapma borcu yüklenmemektedir²⁸⁸. Ayrıca gerek ön sözleşme gerekse buna bağlı yapılacak asıl sözleşme ile tarafların amacı aslında aynı sonuca ulaşmak olduğu için, ön sözleşmenin asıl sözleşmedeki tüm unsurları ayrıntılı olarak içermesi gerekmektedir²⁸⁹. Ayrıca ön sözleşmeden farklı olarak çerçeve sözleşmelerde münferit sözleşmenin tarafları ile çerçeve sözleşmenin taraflarının aynı olmasına gerek bulunmayıp çerçeve sözleşmenin taraflarından birinin üçüncü kişiler ile münferit sözleşme yapması mümkündür²⁹⁰. Otel kontenjan sözleşmelerinde acente veya otelin üçüncü kişi konumundaki müşterilerle münferit konaklama sözleşmeleri yapmaları buna örnek teşkil etmektedir.

²⁸⁰ Barlas, s. 808; Karauz, s. 64; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 104; Uyan, s. 1131; Yılmaz, Çerçeve, s. 30.

²⁸¹ von der Crone, s. 235.

²⁸² von der Crone, s. 329.

²⁸³ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 112; Uyan, s. 1131; von der Crone, s. 248; Yılmaz, Çerçeve, s. 65 vd.

²⁸⁴ von der Crone, s. 248.

²⁸⁵ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 112; von der Crone, s. 248.

²⁸⁶ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 112-113; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 143; von der Crone, s. 248.

²⁸⁷ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 113.

²⁸⁸ Çerçeve sözleşmenin taraflara münferit sözleşme yapma yükümlülüğü yükleyip yüklenmediğine ilişkin tartışmalar için bkz. Uyan, s. 1131-1134.

²⁸⁹ von der Crone, s. 248.

²⁹⁰ Barlas, s. 813; Karauz, s. 64-65.

Otel kontenjan sözleşmesinde, konaklatan (otel işletmesi) konaklattırmanın (acentenin) bu sözleşmeye dayanarak ileride rezervasyon taleplerini ilettiği bireysel ve grup müşteriler ile diğer otel sözleşmelerini akdetmektedir²⁹¹. Bu bağlamda otel kontenjan sözleşmesine göre ileride yapılacak bireysel ve grup müşteri sözleşmelerinin, otel kontenjan sözleşmesi hükümlerine aykırı olması mümkün değildir²⁹². Bu sebeple otel kontenjan sözleşmesi hukukî nitelik bakımından bir çerçeve sözleşme olarak nitelendirilmektedir.

1.2.4. Ön Sözleşme Görüşü

Otel kontenjan sözleşmesi bazı yazarlara göre bir ön sözleşmedir²⁹³. Ön sözleşme, taraflarının ileride asıl borç sözleşmesini yapmayı üstlendikleri bir borç sözleşmesidir²⁹⁴. TBK m. 29/I uyarınca “*bir sözleşmenin ileride kurulmasına yönelik sözleşmeler geçerlidir*” hükmü ile hukuk sistemimizde ön sözleşme yapılmasına olanak tanınmıştır. İleride yapılması amaçlanan sözleşmenin mutlaka bir borç sözleşmesi olması gerekmektedir²⁹⁵. Tasarruf işleminin yapılması amacını taşıyan borç sözleşmelerinin ön sözleşme olarak nitelendirilmemesi gerekmektedir²⁹⁶. Örneğin satış sözleşmesinde mülkiyetin ve zilyetliğin devrine yönelik tasarruf işleminin (aynî sözleşmenin) yapılması yahut alacağın devrine ilişkin tasarruf sözleşmeleri ön sözleşme değildir²⁹⁷.

Kanaatimizce ön sözleşme öyle bir borç sözleşmesidir ki, taraflar bu sözleşme ile ileride yine bir borç sözleşmesi niteliğindeki asıl sözleşmeyi yapma borcunu üstlenmekte ve asıl sözleşmenin yapılması için karşı tarafı zorlamak yönünde şahsî bir hak elde etmektedir.

²⁹¹ Gökpınar, s. 144-145.

²⁹² Gökpınar, s. 144; Tezcan, s. 130.

²⁹³ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 311; Bettoja, s. 175; Çamur, s. 32-33; Führich, Basiswissen Reiserecht, s. 220.

²⁹⁴ Akıncı, Borçlar, s. 107; Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 435; bkz. Bettoja, s. 173: İsviçre doktrinindeki hâkim görüşe göre ve İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre ön sözleşmenin mantıklı ve pratik öneme sahip bir kullanım alanı yoktur. Bir ön sözleşmenin geçerli olabilmesi için gelecekte yapılacak asıl sözleşmenin tüm esaslı noktalarını içermesi ve tarafların ön sözleşmede tüm bu esaslı noktalar üzerinde anlaşmış olması gerekir. Buradaki ölçüt esaslı noktaların ön sözleşmede açıkça belirlenmiş yahut belirlenebilir olmasıdır.; AYRANCI, Hasan, Ön Sözleşme, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006 (Kısaltılmışı: Ayrancı, Ön Sözleşme), s. 40-41; DOĞAN, Gül, Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 6, İstanbul 2006 (Kısaltılmışı: Doğan, Ön Sözleşme), s. 51 vd.; Eren, Genel, s. 355; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 100; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 195; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 142.

²⁹⁵ Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 435; Ayrancı, Ön Sözleşme, s. 43-44; Eren, Genel, s. 355; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 100; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 195; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 142.

²⁹⁶ Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 437; Ayrancı, Ön Sözleşme, s. 44; Eren, Genel, s. 355; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 100; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 196; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 142.

²⁹⁷ Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1, s. 437; Ayrancı, Ön Sözleşme, s. 44; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 100; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 196; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 142.

Ön sözleşme tek tarafa borç yükleyen bir sözleşme yahut iki tarafa borç yükleyen sözleşme şeklinde yapılabilmektedir²⁹⁸. Tek tarafa borç yükleyen ön sözleşmelerde yalnızca bir taraf sözleşme yapma borcunu üstlenmekteyken iki tarafa borç yükleyen ön sözleşmelerde her iki taraf da sözleşme yapma borcunu üstlenmektedir²⁹⁹. Ön sözleşmede taraflar asıl sözleşmeden doğan edimleri değil, asıl sözleşmeyi yapma yükümlülüğünü üstlenmektedir³⁰⁰. Dolayısıyla ön sözleşmenin işlevi asıl sözleşmenin yapılmasını güvence altına almaktır³⁰¹. Ön sözleşme kesinlik ihtiyacını karşılamaya yönelik olduğundan taraflar nezdinde bir esneklik sağlama işlevinden yoksundur ve adeta yapılacak asıl sözleşmenin özeti niteliğindedir³⁰².

Ön sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişilerle, yalnızca bir tarafın asıl sözleşme yapma borcunu üstlendiği sözleşmelerde, üçüncü bir kişi ile sözleşme yapma borcu ve üçüncü kişi yararına sözleşme söz konusu olmaktadır³⁰³. Rezervasyonu yapanla bireysel konaklama sözleşmesini yapan kişi aynı olabileceği gibi farklı da olabilmektedir³⁰⁴. Doğrudan rezervasyonlarda ve acentenin yalnızca aracılık yaptığı rezervasyonlarda müşteri kendisi rezervasyon yaptırmakta iken konaklama hizmetinin sunulmasını müşteriye karşı acentenin üstlenmesi halinde müşteriler konaklama hizmetinden faydalanan üçüncü kişi niteliğinde olup konaklama sözleşmesine taraf olmazlar ve ayrıca bir konaklama sözleşmesi yapılmamaktadır³⁰⁵.

Türk Borçlar Kanunu m. 29/II uyarınca, asıl sözleşme bir geçerlilik şekline tabi tutulmuşsa ön sözleşme de aynı geçerlilik şekline tabidir. Taraflar asıl sözleşmeyi yaptıktan kaçınarak borcunu ifa etmezse hâkim görüşe göre, taraflar asıl sözleşmenin kurulması ve asıl sözleşmeden doğan edimin yerine getirilmesi için aynen ifayı talep edebilmelidir³⁰⁶. Alacaklının aynen ifayı talep etmek yerine tazminat talep etmesi de mümkündür³⁰⁷. Ancak

²⁹⁸ Ayrancı, *Ön Sözleşme*, s. 156 vd.; Doğan, *Ön Sözleşme*, s. 61 vd.; Eren, Genel, s. 355; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 100; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 143.

²⁹⁹ Antalya, *Borçlar*, Cilt: V/1, 1, s. 441; Ayrancı, *Ön Sözleşme*, s. 156-158 Eren, Genel, s. 355; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 100; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 143.

³⁰⁰ Ayrancı, *Ön Sözleşme*, s. 43; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 102; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 142.

³⁰¹ Ayrancı, *Ön Sözleşme*, s. 52; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 103.

³⁰² von der Crone, s. 249.

³⁰³ Antalya, *Borçlar*, Cilt: V/1, 1, s. 435; Ayrancı, *Ön Sözleşme*, s. 163; Doğan, *Ön Sözleşme*, s. 63; Eren, Genel, s. 355; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 104; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 146-147.

³⁰⁴ Bettoja, s. 174-175; Gökpınar, s. 144.

³⁰⁵ Bettoja, s. 174-175.

³⁰⁶ Antalya, *Borçlar*, Cilt: V/1, 1, s. 440; Ayrancı, s. 170; Eren, Genel, s. 362; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 106-107; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 197; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 147.

³⁰⁷ Antalya, *Borçlar*, Cilt: V/1, 1, s. 438; Eren, Genel, s. 363; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 108; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 147.

asıl sözleşmenin kurulması imkânsız hale gelmişse, yalnızca tazminat talep edilebilmesi söz konusu olmaktadır³⁰⁸.

Otel kontenjan sözleşmesinin bir ön sözleşme olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda fikir birliği yoktur. Ön sözleşmeye ilişkin görüşlerden ilki otel kontenjan sözleşmesinin ön sözleşme veya ön sözleşme benzeri olarak nitelendiren görüştür³⁰⁹. Bu görüşü savunanlar temel olarak otel kontenjan sözleşmesi ile oda tahsisinin (rezervasyonların) üçüncü kişi (müşteri) yararına yapıldığını, üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmelerin ön sözleşme niteliğini taşıyabileceği gerekçesini ileri sürmektedir³¹⁰. Bu görüşteki yazarlardan birine göre ön sözleşme ile asıl sözleşmenin tarafları aynı olduğu zaman ön sözleşme pratik faydadan yoksun bir kurum olmakla birlikte ön sözleşme ile asıl sözleşmenin tarafları farklıysa ön sözleşme kurumu anlam kazanmaktadır³¹¹. Bu görüşe göre yapılan oda rezervasyonu ön sözleşmedir ve bu ön sözleşme müşteriler otele geldiklerinde bireysel konaklama sözleşmesinin akdedilmesiyle ifa edilmektedir³¹². Rezervasyonun ön sözleşme sayılması tarafları konaklama sözleşmesi yapmaya zorlama işlevi yanında konaklama sözleşmesine ilişkin objektif ve subjektif tüm esaslı noktaları içerdiği için taraf yükümlülüklerinin henüz asıl sözleşme yapılmadan önce belirlenmesini sağlamaktadır³¹³. Dolayısıyla oda rezervasyonları birer ön sözleşme olarak bağlayıcıdır ve başka bir ön sözleşme yapılmadan tek taraflı olarak iptal edilememektedir³¹⁴.

Ön sözleşmeye ilişkin diğer görüş ise otel kontenjan sözleşmesinin ön sözleşme olmadığını savunan görüştür³¹⁵. Bu görüş temel itibariyle ön sözleşme ile asıl sözleşmenin taraflarının farklı olamayacağı ve ön sözleşme kurumunun faydasız olduğu gerekçesine dayanmaktadır³¹⁶. Bu görüşe göre ön sözleşme ancak müşterinin kendi başına otelle sözleşme yaptığı ya da acentenin doğrudan müşterinin temsilcisi sıfatıyla (aracı olarak) hareket ettiği hallerde söz konusu olmaktadır³¹⁷. Otel kontenjan sözleşmelerini ön sözleşme olarak kabul etmenin pratikte bir faydası yoktur çünkü geçerli ve bağlayıcı bir ön sözleşmeden bahsedebilmek için rezervasyon iptali koşullarını her münferit konaklama sözleşmesine tek

³⁰⁸ Eren, Genel, s. 363; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 109.

³⁰⁹ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 311; Bettoja, s. 175; Çamur, s. 32-33; Führich, Basiswissen Reiserecht, s. 220.

³¹⁰ Bettoja, s. 175; Çamur, s. 32-33.

³¹¹ Bettoja, s. 173-174.

³¹² Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 311; Führich, Basiswissen Reiserecht, s. 220.

³¹³ Bettoja, s. 175; Führich, Basiswissen Reiserecht, s. 220.

³¹⁴ Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff., N. 311.

³¹⁵ bkz. Gökpınar, s. 144: Yazar müşteri açısından bir ön sözleşme olmadığını kabul etmekle birlikte, işlevi ön sözleşmeye benzeyen, başka bir sözleşme yapma vaadi içeren kendine özgü bir sözleşme bulunduğunu ifade etmektedir.; Wiede, s. 135.

³¹⁶ Wiede, s. 135.

³¹⁷ Wiede, s. 135.

tek koymak gerekmektedir³¹⁸. Bu durum tarafların sözleşme yapmaktaki amacına uygun düşmez çünkü konaklama hizmeti alan müşterilerin öncelikli isteği otel işletmesine geldiklerinde rezervasyon yaptıkları şartlarda konaklama hizmetini almak ve rezervasyon iptal ve değişiklikleri halinde ek yükümlülük altına girmemektir³¹⁹. Ayrıca çerçeve sözleşmenin kabulü halinde ana sözleşmeye iptal koşulları da konularak kolaylıkla bu sorunun üstesinden gelinmesi mümkündür³²⁰.

1.2.5. Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme Görüşü

Otel kontenjan sözleşmeleri doktrinde, münferit otel sözleşmelerinden doğan konaklama hizmetlerini sunma ediminin üçüncü kişiye (konaklayana) karşı ifa edilmesi sebebiyle üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmektedir³²¹. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler, borçlunun alacaklı dışında bir üçüncü kişiye ifada bulunmakla yükümlü kılındığı sözleşmelerdir³²². Hukuk sistemimizde TBK m. 129'de yer alan düzenleme uyarınca üçüncü kişi yararına sözleşme yapılmasına imkân tanınmıştır. Üçüncü kişi yararına sözleşmeler, üçüncü kişiye kredi sağlanması, ifada bulunulması yahut bağışta bulunulması gibi bir amaçla yapılabileceği gibi başka bir amaçla da yapılabilmektedir³²³.

Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde sözleşme yapılırken üçüncü kişinin kim olduğunun belirlenmesine gerek bulunmamaktadır³²⁴. Üçüncü kişinin kim olduğu sonradan belirlenebileceği gibi belirlenmesinin şarta bağlanması da mümkündür³²⁵.

Üçüncü kişi yararına sözleşmeler tam üçüncü kişi yararına sözleşme ve eksik üçüncü kişi yararına sözleşme olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³²⁶. Tam üçüncü kişi yararına sözleşmelerde üçüncü kişinin ifayı talep etme hakkı bulunmaktadır³²⁷ (TBK m. 129/II). Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmelerde ise üçüncü kişinin ifayı talep etme hakkı bulunmamakta,

³¹⁸ Seçer, *Otel Sözleşmeleri*, s. 144-145; Wiede, s. 135.

³¹⁹ Wiede, s. 135.

³²⁰ Wiede, s. 135.

³²¹ Bettoja, s. 175, 265; Çamur, s. 12; Doğan, *Otelcilik*, s. 231-232; Gökpınar, s. 145.

³²² AKYOL, Şener, *Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 (Kısaltılmışı: Akyol, *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*), s. 7; Eren, Genel, s. 1289; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt - 2*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022 (Kısaltılmışı: Oğuzman/Öz, *Borçlar, Cilt II*), s. 451; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 218.

³²³ Eren, Genel, s. 1291; Oğuzman/Öz, *Borçlar, Cilt II*, s. 451; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 218.

³²⁴ Eren, Genel, s. 1290; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 219.

³²⁵ Eren, Genel, s. 1290-1269; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 219.

³²⁶ bkz. Akyol, *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, s. 10-11: Yazar üçüncü kişinin alacağı talep yetkisi olmayan sözleşmeleri “basit üçüncü kişi yararına sözleşme” olarak isimlendirmektedir.; Eren, Genel, s. 1293; Oğuzman/Öz, *Borçlar, Cilt II*, s. 453-454; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 219-220.

³²⁷ Akyol, *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, s. 10; Eren, Genel, s. 1295; Oğuzman/Öz, *Borçlar, Cilt II*, s. 454; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 219-220.

yalnızca taahhüt ettiren tarafın ifayı talep edebilmesi söz konusu olmaktadır³²⁸. TBK m. 129/I uyarınca, ifayı talep eden taahhüt ettiren olsa da ifa üçüncü kişiye yapılmaktadır.

Otel kontenjan sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olduğu hallerde türünün de belirlenmesi üçüncü kişinin aynen ifayı talep hakkının bulunup bulunmadığını belirlemek bakımından önemlidir. Kontenjan hakkı sahibinin müşteri isim listesini otelciye iletmesinden sonra; doğrudan müşteriyle konaklama sözleşmesi yapılmayan hallerde bireysel konaklama sözleşmelerinin konaklattırıcı ve konaklatan arasında eksik (unechter) üçüncü kişi yararına sözleşme olarak yapıldığı ifade edilmektedir³²⁹. Fakat kanaatimizce konaklatanın sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde hem konaklattırıcı hem de konaklayana karşı sorumlu olması³³⁰ halinde bireysel konaklama sözleşmesinin kiminle akdedildiğine bakılmaksızın otel kontenjan sözleşmesini tam (gerçek) üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirmek gerekmektedir.

1.2.6. Kanaatimiz

Otel kontenjan sözleşmesi bir çerçeve sözleşme olma niteliği taşıdığından onu ön sözleşme olarak nitelendiren görüşe³³¹ katılmamız mümkün değildir. Ön sözleşmeler, ileride yapılan sözleşme ile sona erdiği halde çerçeve sözleşmeler münferit sözleşmelerin yapılmasıyla sona ermemektedir³³². Ayrıca çerçeve sözleşmelerde taraflar ön sözleşmelerden farklı olarak ileride yapılacak sözleşmeler bakımından sözleşme yapma yükümlülüğü altına girmemektedir³³³.

Otel kontenjan sözleşmesini üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmesi³³⁴ kanaatimizce uygundur. Çünkü çerçeve sözleşme ile acentelik veya bayilik gibi bir hukukî ilişki kurulmakta, taraflarının ya da yararlananların kim olduğu önceden belli olmayan münferit sözleşmelerin hükümleri belirlenmektedir. Bu sebeple otel kontenjan sözleşmesi üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğindedir. Üçüncü kişi konumundaki konaklayanların konaklatandan talepte bulunabildiği hallerde tam, diğer hallerde eksik üçüncü kişi yararına sözleşmedir.

³²⁸ bkz. Akyol, *Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme*, s. 10: “basit üçüncü kişi yararına sözleşme”; Eren, Genel, s. 1293; Oğuzman/Öz, *Borçlar, Cilt II*, s. 454; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 220.

³²⁹ Wiede, s. 135.

³³⁰ Landini, s. 51; Radolovic, s. 98.

³³¹ Amstutz/Morin, *BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff.*, N. 311; Bettoja, s. 175; Çamur, s. 32-33; Führich, *Basiswissen Reiserecht*, s. 220.

³³² Barlas, s. 822.

³³³ Barlas, s. 822; Uyan, s. 1134.

³³⁴ Bettoja, s. 175, 265; Çamur, s. 12; Doğan, *Otelcilik*, s. 231-232; Gökpinar, s. 145.

Otel kontenjan sözleşmesi otel sözleşmesinin özel bir türü ve aslında konaklama sözleşmelerinin çerçeve sözleşmesi niteliğinde olduğundan, otel kontenjan sözleşmesinin hukukî niteliği belirlenirken münferit sözleşmelerin hukukî niteliğinin belirlenmesi de önemlidir. Çünkü çerçeve sözleşme münferit sözleşmelere ilişkin tüm unsurları içerdiğinden münferit sözleşmelerin unsurlarını da taşımak durumundadır. Münferit sözleşmeler olan konaklama sözleşmelerinin hukukî niteliğinin ve konaklama sözleşmelerine uygulanacak hükümlerin belirlenmesiyle otel kontenjan sözleşmesinden doğan yükümlülükler ve sözleşmeye kıyasen uygulanacak hükümler daha açık ve belirgin hale gelecektir. Konaklama sözleşmeleri karma sözleşmelerdir³³⁵. Konaklama sözleşmesinde konaklatanın akdî yükümlülüklerin kapsamına; yeme-içmenin profesyonelce ve kusursuz şekilde hazırlanıp sunulması, konaklayan için yer ayrılması ve konaklayanın korunması girmektedir³³⁶. Bir kimsenin yalnız başına ya da başkalarıyla yatak, masa, dolap ve çamaşır yıkama hizmetlerinin kullanıma sunulduğu kapalı bir alanda ücret karşılığı kalmasına yönelik olduğundan konaklama sözleşmesinin temel edim unsuru gayrimenkul ve mobilya kirasına benzer³³⁷ ve kira sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır³³⁸. İsviçre hukukunda yer alan bir görüşe göre konaklama sözleşmesinde aslî edim yükümlülüğü olan konaklama dışında sunulan hizmetler kapsamında; oda servisi ve temizlik hizmetleri sunulması bakımından OR m. 394 vd. bağlamında adî vekâletten, konaklayanların değerli eşyasının saklanması bakımından m. 472 vd. bağlamında saklama sözleşmesinden, konaklayanın şahsî eşyası ve taşıtlarının korunması yükümlülüğü bakımından m. 487 vd. bağlamında konaklatanın sorumluluğundan, yiyecek ve içeceklerin satılması bakımından m. 184 vd. bakımından satış sözleşmesinden, çamaşır yıkama ve ayakkabı temizliği gibi hizmetler bakımından eser sözleşmesinden unsurlar taşımaktadır³³⁹. Konaklatanın sorumluluğunun yalnızca sözleşmeden ve hatta kusurdan kaynaklanmadığını da belirtmek gereklidir. Çünkü m. 487 ve 488 uyarınca belirli durumlarda konaklatan sebep sorumluluğuna (kusursuz sorumluluğa) göre kanunen sorumlu tutulmuştur³⁴⁰.

Alman hukukunda yer alan bir görüşe göre konaklama sözleşmelerinde konaklatanın sorumluluğu bakımından; konaklama hizmetlerinin ayıplı olması halinde Alman Medeni

³³⁵ **AGB-Recht Kommentar**, s. 1530; **Bettoja**, s. 120; **Dedual**, s. 1507-1520, s. 1507; **Führich**, s. 766; **Tonner**, **Der Reisevertrag**, s. 253; **Kratz**, s. 551; **Wiede**, s. 116.

³³⁶ **Huguenin / Rusch**, s. 17.

³³⁷ **Kratz**, s. 551; **Wiede**, s. 116.

³³⁸ **Wiede**, s. 118.

³³⁹ **Wiede**, s. 117.

³⁴⁰ **KOLLER, Alfred**, “Die Haftung Des Gastwirts”, *Recht* 2013, *Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*, s. 235-241, *Stämpfli Verlag*, s. 538 vd.

Kanunu § 536 ve 536a-c³⁴¹, sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerin ihlali halinde sözleşmeden doğan müspet zararın tazminine ilişkin genel kurallar olan § 280 ve 241/II, sözleşme görüşmelerinden doğan zararda kusuru olması halinde (culpa in contrahendo), § 311/II, III ve 241/II uygulama alanı bulacaktır³⁴². Sözleşmeden doğan sorumluluğun dışında konaklatan, § 701 vd. uyarınca konaklayanın getirdiği eşyasının kaybolmasından, zarar görmesinden ya da ziyan olmasından dolayı kusursuz sorumludur³⁴³. Ayrıca konaklatanın konaklayana karşı §823 vd. uyarınca şartlarının gerçekleşmesi halinde haksız fiil sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir³⁴⁴.

Otel kontenjan sözleşmesinin kanunla düzenlenen bir sözleşme olmadığından isimsiz (atipik) bir sözleşme olarak kabulünden hareketle kıyasen uygulanacak kanun hükümlerinin de tespiti gerekmektedir. Taraflarından biri seyahat acentesi olduğundan acentelik sözleşmesine; işgörme borcu doğuran bir sözleşme olduğundan vekâlet sözleşmesine; sürüm arttırma, fiyat istikrarını koruma, pazarlama organizasyonunu daha ucuz ve kolay hale getirme işlevi bakımından tek satıcılık sözleşmesine, konaklama hizmetinin bedel karşılığında sunulması bakımından satış sözleşmesine; acentenin konaklayanla konaklatanı bir araya getirerek konaklama sözleşmesinin kurulmasıyla ücrete hak kazanması bakımından simsarlık sözleşmesine, konaklama tesisindeki odaların kullandırılması ve bunlardan yararlandırılması bakımından kira sözleşmesine, seyahat acentesinin kazancının kâr payı yahut komisyon olarak belirlenebilmesi bakımından komisyonculuk sözleşmesine ait unsurlar bir araya gelmektedir. Ayrıca opsiyonlu otel kontenjan sözleşmesinde opsiyon hakkı, garantili otel kontenjan sözleşmesinde garanti sözleşmesinin unsurları da sözleşmenin kapsamına alınmaktadır. Konaklama sözleşmelerine ilişkin kurallar çerçeve sözleşme niteliğindeki otel kontenjan sözleşmesinde ayrıntılı olarak belirlendiğinden zorunlu olarak konaklama sözleşmelerinden unsurlar da taşımaktadır.

Tipik ve atipik sözleşmelerin unsurları kanunun öngörmediği şekilde bir araya geldiğinden otel kontenjan sözleşmesi kanaatimizce karma (kombine) sözleşme olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla sırf kanunî sözleşme tiplerine dahil edilemeyeceği gerekçesiyle sözleşmeyi sui generis olarak nitelendiren İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesinin görüşüne³⁴⁵ katılmamız mümkün değildir. Bir isimsiz sözleşmeyi sui

³⁴¹ Fühlich, s. 767; Tonner, Der Reisevertrag, s. 257.

³⁴² Fühlich, s. 767.

³⁴³ AGB-Recht Kommentar, s. 153; Fühlich, s. 767.

³⁴⁴ Fühlich, s. 767.

³⁴⁵ bkz. İstanbul BAM, 17. HD., E. 2018/3365 K. 2022/334 T. 24.3.2022: "...Otel Sözleşmesi niteliği itibarıyla, kanunlarda düzenlenmiş hiçbir sözleşme tipine dahil edilmeyeceği gibi kendine özgü yapısı olan sui jeneris bir sözleşmedir. Otel Sözleşmesi ile otelci, konaklama ve buna bağlı yan hizmetleri sunmayı, kar ya da komisyon

generis olarak nitelendirmek son çare olmalıdır. Çünkü bir sözleşmenin sui generis olarak nitelendirilmesi, kıyasen uygulanacak hükümlerin belirlenmesini ve sözleşmeye uygulanmasını zorlaştıracaktır. Halbuki tipik ve atipik unsurların bir araya geldiği otel kontenjan sözleşmesi karma sözleşme olarak kabul edildiği takdirde kıyas teorisinin elverişli imkânları ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde yol gösterici olacaktır. Acentelik, komisyon, simsarlık, vekalet, kira gibi birçok sözleşmenin unsurları ile benzerlik bulunmaktayken sözleşmeyi “kendine özgü” olarak nitelendirmek isabetli değildir. Uygulanacak hükümlerin tespitinde sözleşmede ve yönetmelikte boşluk bulunması halinde otel kontenjan sözleşmesinin unsuru hangi sözleşmeden kaynaklanmaktaysa buna ilişkin hükümler göz önünde tutulup kıyas teorisine göre belirleme yapılmalıdır.

1.3. Türleri ve Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması

1.3.1. Türleri

1.3.1.1. Garantisiz Otel Kontenjan Sözleşmesi

Garantisiz otel kontenjan sözleşmesi, konaklattırmanın konaklatana geceleme yahut oda bedellerini ödeme şeklinde bir garanti vermediği otel kontenjan sözleşmesi türüdür³⁴⁶. Bu sözleşmeler sözleşmeden tek taraflı çekilme hakkı vermesi halinde “gerçek kontenjan sözleşmesi” olarak da isimlendirilmektedir³⁴⁷. Öyle ki bu tür sözleşmelerde konaklattırmanın ancak sözleşmeye konu odaları müşteriye satması halinde konaklatana oda bedelini ödeyecektir³⁴⁸. Odaların boş kalması halinde konaklattırmanın konaklatana herhangi bir bedel ödemeyecektir³⁴⁹. Garantisiz otel kontenjan sözleşmelerinde odaların boş kalma rizikosunu tamamen konaklatan (otelci) üstlenmektedir³⁵⁰. Bu sebeple garantisiz otel kontenjan sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması, müşterinin gelmesine; yani, gelecekte

ödemeyi yükümlenirken, seyahat acentası otele müşteri sağlamayı ve genellikle konaklama bedelini ödemeyi taahhüt ettiği için, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Otel Sözleşmesi, Turizm İlişkiler Yönetmeliğinin 6. maddesinde, acenta ve Otel arasında, bireysel olarak seyahat eden müşterilerle ilgili sözleşmeler, grup olarak seyahat eden müşteriler ile ilgili sözleşmeler ve belirli bir sürenin üzerindeki rezervasyonlar için yapılacak (kontenjan) tahsis sözleşmeleri şeklinde üç çeşit Otel sözleşmesinin düzenleneceği belirtilmiştir. Kontenjan Sözleşmesi, Otel ile acenta arasında belirli bir dönemi kapsayacak şekilde, otelcinin acenta müşterisine belirli sayıda oda tahsis etmeyi kabul ettiği, acentasında Otel tarafından tahsis edilen yerlere müşteri sağlamayı kabul ettiği sözleşme olarak tanımlayabiliriz. Kontenjan sözleşmeleri, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme tiplerindendir... ” (lexpera.com, erişim tarihi: 22.03.2023).

³⁴⁶ Altıntaş, s. 249; Çamur, s. 36; bkz. Führich/Staudinger, s. 1073: Yazarlar tipik kontenjan sözleşmesinin tanımını bu şekilde yapmış, ayrıca garantisiz kavramına yer vermemiş ve bunu opsiyon sözleşmesi olarak nitelendirmişlerdir.; Gökpınar, s. 147; Seçer, Otel Sözleşmeleri, s. 149; Tezcan, s. 131.

³⁴⁷ Landini, s. 51; Radolovic, s. 96.

³⁴⁸ Çamur, s. 36; Gökpınar, s. 147; Tezcan, s. 131.

³⁴⁹ Çamur, s. 36; Führich/Staudinger, s. 1073; Gökpınar, s. 147; Tezcan, s. 131.

³⁵⁰ Führich/Staudinger, s. 1073.

gerçekleşmesi mümkün fakat kesin olmayan bir olaya bağlı olduğundan bu tür otel kontenjan sözleşmeleri şarta bağlı sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir³⁵¹.

Garantisiz otel kontenjan sözleşmelerinde, konaklatanın sözleşmeye konu odaları konaklattıran için boş tutma ve hazır bulundurma zorunluluğu, süresiz olarak sözleşme ile bağlı kalmaması adına belirli bir süreyle sınırlandırılmakta olup buna “opsiyon süresi” = “deadline” denmektedir³⁵². Boş bulundurma zorunluluğu opsiyon süresi boyunca devam edip bu süre dolduktan sonra konaklatan odaları dilediği şekilde kullanabilmektedir³⁵³.

1.3.1.2. Opsiyon Sözleşmesi

Opsiyon hakkı tanınan tarafın (konaklattıranın), sonradan tek taraflı irade beyanı ile tarafların önceden kararlaştırdıkları şartlarda sözleşme kurmaya yetkili olduğu otel kontenjan sözleşmeleri, opsiyon sözleşmeleri olarak adlandırılmaktadır³⁵⁴. Tek taraflı irade beyanı ile sözleşme kurma yetkisi verildiğinden dolayı opsiyon hakkı, hukukî nitelik bakımından yenilik doğuran haktır³⁵⁵. Opsiyon sözleşmeleri ile tarafların sözleşmeyi derhal kurmak istemedikleri ve düşünmek için zamana ihtiyaç duydukları hallerde, sonradan tek taraflı sözleşme kurma yetkisi verilerek sözleşmenin kurulmama tehlikesi bertaraf edilmeye çalışılmaktadır³⁵⁶.

Opsiyon süresi boyunca otel işletmesi (konaklatan), acente (konaklattıran) için acentenin mesleki tecrübesine dayanarak kuracağını tahmin ettiği bireysel ve grup sözleşmelere yetecek kadar odayı boş tutmayı üstlenmektedir³⁵⁷. Konaklattıranın bedel ödeme yükümlülüğü ancak odanın kullanılmasına bağlı olduğundan bu sözleşmeler garantisiz otel

³⁵¹ **Çamur**, s. 36; **Gökpınar**, s. 147-148: Buradaki şart TBK m. 170 hükmü uyarınca geciktirici şarttır.; Şart hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için ayrıca bkz. **SİRMEN, A. Lâle**, Türk Özel Hukukunda Şart, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1992; **KAŞAK, Fahri Erdem**, "Roma Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Şart (Koşul, Condicio)", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, Aralık 2019, s. 548-562; **KESİLMİŞ, Mehmet Ömer**, Sözleşme Hukukunda Koşul, Seçkin Yayınları, Ankara 2022; **OKUR, Sinan**, "Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, Yıl 2019, s. 31 - 101.

³⁵² **Çamur**, s. 36; **Gökpınar**, s. 149; **Tezcan**, s. 131.

³⁵³ **Altıntaş**, s. 249; **Çamur**, s. 36; **Gökpınar**, s. 149; **Tezcan**, s. 131.

³⁵⁴ **Çamur**, s. 37; **Gökpınar**, s. 149-150.

³⁵⁵ **Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1**, s. 438; bkz. **Çamur**, s. 37: Bu yönüyle ön sözleşmeden ayrılır, **Gökpınar**, s. 149; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I**, s. 110.

³⁵⁶ **Gökpınar**, s. 149; bkz. **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I**, s. 110: Bu işlev bakımından opsiyon hakkı ile ön sözleşme benzerlik gösterse de, opsiyon hakkında sözleşme karşı tarafın hiçbir irade beyanına ihtiyaç duyulmaksızın varması gerekli tek taraflı irade beyanının iletilmesiyle kurulmaktadır. Oysa ki ön sözleşmede taraf sözleşmenin kurulması yönündeki hakkını ancak mahkeme önünde aynen ifa talebi ileri sürerek kullanabilir, benzer yönde bkz. **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 143: Tek taraflı irade beyanı ile sözleşme kurma yetkisi verilen sözleşmeler ön sözleşme sayılmaz; karşıt görüş için bkz. **Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1**, s. 438: Yazar opsiyon sözleşmesini ön sözleşmenin bir türü olarak nitelendirmektedir.

³⁵⁷ **Çamur**, s. 38; **Gökpınar**, s. 150.

kontenjan sözleşmelerine benzetilmektedir³⁵⁸. Bu sebeple opsiyon hakkının süresinin, konaklatanı (otel işletmesini) zor duruma düşürmemesi için, opsiyon süresinin uzunluğunun konaklama süresi ile orantılı şekilde belirlenmesi gerekmektedir³⁵⁹. Uygulamada opsiyon süresinin genellikle konaklamanın gerçekleşmesinden azami 2 ya da 3 hafta önce başlatıldığı belirtilmektedir³⁶⁰.

1.3.1.3. Garantili Otel Kontenjan Sözleşmesi

Garantili otel kontenjan sözleşmesi, konaklattırmanın sözleşmeye konu edilen odaların kullandırılmasının yahut bu odalar hiç kullanılmasa dahi odalara ilişkin bedelin ödenmesinin taahhüt edildiği otel kontenjan sözleşmesi türüdür³⁶¹. Bu sebeple uygulamada bu sözleşmelere “boş dolu sözleşmeler” ismi de verilmektedir³⁶². Verilen bedel garantisi sözleşmeye konu odaların tamamına ilişkin olabileceği gibi, yalnızca bir kısmına ilişkin de olabilmektedir³⁶³.

Garanti kavramına değinildiği için garanti sözleşmesi kavramının da açıklanmasında yarar bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’nda garanti sözleşmesinin tanımı yapılmamıştır. Bu sebeple doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bir görüşe göre garanti sözleşmesi, garanti verenin bir ivaz elde etme kastı taşımaksızın garanti alanı bir teşebbüse yönlendirmek amacıyla teşebbüsün rizikosunu bağımsız olarak üstüne aldığı sözleşmedir³⁶⁴. Bir başka görüşe göre garanti sözleşmesi, borçlunun belirli bir sonucun meydana gelmesinden sorumlu olmayı ya da belirli bir rizikonun gerçekleşmesi halinde alacaklıya tazminat ödemeyi üstlendiği sözleşmedir³⁶⁵. Diğer bir görüşe göre garanti sözleşmesi, “bir kimsenin başka bir kimseyi belirli bir davranış tarzına yönlendirmek amacıyla bu davranış tarzından davranışta bulunan nezdinde oluşacak tehlikeleri kısmen ya da tamamen üstlendiği, fer’i olmayan

³⁵⁸ Çamur, s. 37.

³⁵⁹ Çamur, s. 38; Gökpinar, s. 150.

³⁶⁰ Führich/Staudinger, s. 1073; Gökpinar, s. 150.

³⁶¹ Altıntaş, s. 249; Çamur, s. 35; Gökpinar, s. 145; Landini, s. 51; Seçer, Otel Sözleşmeleri, s. 148; Tezcan, s. 130.

³⁶² Çamur, s. 35; bkz. Landini, s. 51; Radolovic, s. 96: “full for empty”; Seçer, Otel Sözleşmeleri, s. 148; Tezcan, s. 35.

³⁶³ bkz. Y 11. HD E.2012/14883 K.2013/2512 T.14.02.2013: “...Davacı vekili, müvekkilinin ... isimli otelin maliki ve işletmecisi, davalının da seyahat acentesi olarak faaliyet gösterdiğini, taraflar arasında 20.09.2005 tarihinde imzalanan sözleşme ile birbirlerine karşılıklı taahhütlerde bulunduklarını, müvekkilinin sözleşmede belirtildiği şekilde odaları acentenin kullanımına sunduğunu, davalının garanti kapsamındaki 63 odanın 163 günlük konaklama bedelinden gerçekleşmeyen konaklama bedeli olan KDV dahil 193.635,29 USD ile alınıp da ödenmeyen otel hizmeti karşılığı 90.868,84 USD borçlu olduğunu ileri sürerek, 284.504,... USD'nin temerrüt tarihindeki YTL karşılığı olan 398.106,63 YTL'nin, 11.02.2007 tarihinden tahsil tarihine kadar işleyecek aylık %... faiz, ana borcun %5'i oranında tahsil masrafı ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023); Çamur, s. 35; Gökpinar, s. 145; Tezcan, s. 131.

³⁶⁴ Eren, Genel, s. 1304-1305; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Kısaltılmışı: Gümüş, Özel II), s. 501; REİSOĞLU, Seza, Garanti Mukavelesi, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1963, s. 6; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 229.

³⁶⁵ Greiner, s. 290.

sözleşme”dir³⁶⁶. Yargıtay’a göre ise garanti sözleşmesinin tanımı, “bir kimsenin fer’i olmayan bir mukavele ile başkasına ait bir teşebbüsün belirli bir sonuca ulaşacağını garanti etmesi”dir³⁶⁷.

Garanti sözleşmesinin, TBK’nın genel hükümlerinde 128. maddede düzenlenmiş bulunan “üçüncü kişinin edimini üstlenme” kavramı ile aynı anlamı taşıyıp taşımadığı hususu doktrinde tartışmalıdır³⁶⁸. Yargıtay’a göre iki kavram tam olarak birbirinin karşılığıdır³⁶⁹. Bir görüşe göre “üçüncü kişinin edimi üstlenme” hukukî nitelik bakımından garanti sözleşmesinin özel bir türüdür³⁷⁰. Diğer bir görüşe göre garanti sözleşmesi ile “üçüncü kişinin fiilini üstlenme”nin ortak alanları bulunmakla birlikte iki kavram her durumda aynı anlama gelmemektedir³⁷¹. Bu bakımdan TBK m. 128 hükmü garanti sözleşmelerine ancak kıyasen uygulanabilecektir³⁷². Garanti sözleşmesi hukukî nitelik bakımından kendine özgü (sui generis) isimsiz bir sözleşmedir³⁷³. Garanti sözleşmesinin yapılması herhangi bir kanunî şekil şartına bağlı değildir³⁷⁴.

Garanti yalnızca odaların bir kısmı için verilmişse, kısmî garantili otel kontenjan sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Kısmî garantili otel kontenjan sözleşmesinde garanti verilmeyen odalar için garantisiz otel kontenjan sözleşmesi hükümlerine göre hareket edilir³⁷⁵. Bazı hallerde verilen garanti, otel kontenjan sözleşmesinde belirlenen zaman aralığında ve odalarda belirli sayıda “geceleme garantisi” şeklinde düzenlenmektedir³⁷⁶. Ayrıca boş tutulması talep edilen odaların belirli bir oranının doldurulması da garanti edilebilmektedir³⁷⁷. Belirli bir oranda doluluk garantisi verilen sözleşmelerde konaklattıran konaklatana toptan bir bedel ödemeyi ya da her bir konaklayan üzerinden belirlenecek miktarda bir bedel ödemeyi üstlenmektedir³⁷⁸.

³⁶⁶ Tandoğan, Garanti, s. 12.

³⁶⁷ Y. İBK. E. 1969/4, K. 1969/6, RG. no 13317.

³⁶⁸ Gümüş, Özel II, s. 505; Konu hakkındaki ayrıntılı tartışmalar için bkz. KAYAK, Sevgi, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 41 vd.; YÜCE, Melek Bilgin, Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007, s. 5-20.

³⁶⁹ Gümüş, Özel II, s. 505; YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022 (Kısaltılmışı: Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt), s. 1622.

³⁷⁰ Kayak, s. 30; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 229; Yüce, s. 22.

³⁷¹ Tandoğan, Garanti, s. 47-48; Gümüş, Özel II, s. 506-507; Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1622-1623.

³⁷² Eren, Genel, s. 1304-1305; Tandoğan, Garanti, s. 48.

³⁷³ Eren, Genel, s. 221-222; Gümüş, Özel II, s. 506; Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1623.

³⁷⁴ Eren, Genel, s. 309; Gümüş, Özel II, s. 509; bkz. Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1622, dn. 18.

³⁷⁵ Gökpınar, s. 146; Tezcan, s. 131.

³⁷⁶ Çamur, s. 34-35; Tezcan, s. 131.

³⁷⁷ Gökpınar, s. 146.

³⁷⁸ Gökpınar, s. 146.

Garantili otel kontenjan sözleşmelerinde otel işletmesindeki odaların acenteye garantili tahsisi (satılması) söz konusu olduğundan konaklayan müşteriler otel işletmesiyle akdî bir ilişkiye girmemektedir³⁷⁹. Bu tarz durumlarda konaklayan müşteriler doğrudan yalnızca acente ile aralarındaki paket tur ya da konaklama sözleşmesine göre tüketici konumunda olurlar ve acente organizasyon düzenleyici sıfatıyla müşteriye karşı her türlü konaklama hizmetinin sağlanmasından sorumlu olmaktadır³⁸⁰.

Alman Hukuku kaynaklı festanmietung (=kesin kontenjan) sözleşmesi ise yine bu grupta değerlendirilebilecek bir diğer türdür. Kesin kontenjan sözleşmesi, konaklattırmanın konaklatandan belirli sayıda odaları önceden satın alarak bedelini ödediği, bu yatakları üçüncü şahıslara sattığı, odaların boş kalıp kalmasının otel işletmesi bakımından bir önemi olmayan otel kontenjan sözleşmeleridir³⁸¹. Dolayısıyla odaların boş kalma rizikosunu tamamen konaklattırın (seyahat acentesi) üstlenmektedir³⁸². Bu sözleşmelerde konaklattırının konaklatanına ödeyeceği tazminat, boş kalan odaların miktarına göre önceden sözleşmede belirlenmiş yöntemle hesaplanmaktadır³⁸³. Turizm sektöründe bu hesaplama yöntemi “kümülatif hesaplama yöntemi” olarak isimlendirilmektedir³⁸⁴. Uygulamada kullanılan ve kesin kontenjan sözleşmesine işlev bakımından benzeyen bir diğer sözleşmeye ise “Commitment (= Free Sale) Agreement (=Quantity Commitment)” denmektedir³⁸⁵. Bu sözleşmelerde otel işletmesi odaları belirli bir indirim yaparak önceden konaklattırana satmakta, konaklattırın belirlenen süre için odaların konaklama bedelini hiç müşteri gelmeyecek olsa dahi baştan ödemekte, müşteri gelmeme riskini tamamen kendisi üstlenmektedir³⁸⁶.

³⁷⁹ Wiede, s. 136.

³⁸⁰ Wiede, s. 136.

³⁸¹ Führich, Basiswissen Reiserecht, s. 220; Führich/Staudinger, s. 1073; Gökpınar, s. 149.

³⁸² Führich, Basiswissen Reiserecht, s. 220; Führich/Staudinger, s. 1073.

³⁸³ Gökpınar, s. 149.

³⁸⁴ Yargı kararında daire her ne kadar “kümülatif hesaplama yöntemi”nden ne anlaşılması gerektiği hakkında bilirkişi raporu alınması gerektiğini belirtmişse de, davalı talebinden yöntemin içeriği anlaşılmaktadır: bkz. **Y 11. HD E.2012/14883 K.2013/2512 T.14.02.2013**: “...Davalı vekili, her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmede KDV'nin fiyatlara dahil olmadığı yazılı ise de, tarafların sözlü mutabakatında KDV'nin fiyatların içerisinde olduğunu kabul ettiklerini, tahminen 50.000 USD civarında bir miktar için davacıya borçlu olduklarını, taraflar arasındaki sözleşmeye göre garantilerin sezon sonunda ay bazında oda geceleme doluluk hesaplanıp, yıl sonundaki oteldeki tüm doluluk oranlarının kümülatif olarak değerlendirileceği, davacının bir çok kez "stop sale" denilen uygulamayı talep ederek garanti sözleşmesinin ihlal edildiğini, ülkemizde 2006 sezonu öncesinde yaşanan bazı olumsuz olaylar nedeniyle yaklaşık %70'lere varan iptallerin gerçekleştiğini, bu durumun davalı bakımından borcun ihlalini kaçınılmaz duruma sokan haklı sebepler olduğunu, davalının kusuru olmadan turizmde yaşanan sıkıntılara davacının da katlanmak zorunda olduğunu belirterek, 50.000 USD'lik kısım dışında kalan davanın reddini istemiştir...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

³⁸⁵ Technitis, s. 22.

³⁸⁶ Technitis, s. 22.

1.3.2. Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması

1.3.2.1. Diğer Otel Sözleşmeleri

Bir otel işletmesinin ürettiği otelcilik hizmetlerinin bedel ile değişimine ilişkin sözleşmelerin uygulamada çok çeşitli olması, bu konudaki mevzuatın dağınık olması ve doktrinde kavramların birbiri yerine kullanılması sebebiyle bir kavram birliği bulunmamaktadır. Otel sözleşmesi kavramı, kanunla düzenlenmemiştir. Seyahat Acenteleri Kanunu veya Turizm Teşvik Kanunu otel sözleşmeleri ile ilgili bir düzenleme içermemektedir. Sözleşme türünün düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır. Mevzuatımızda temel olarak TİBBMİHY m. 5 ve m. 43 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Düzenlemede açıkça otel sözleşmelerinin taraflarının kim olduğuna, sözleşmenin tanımına yer verilmediğinden bu hükümlerle gerek acente ile otel işletmesi arasındaki konaklamaya ilişkin sözleşmelerin gerekse otel işletmesi ile konaklayan arasındaki sözleşmelerin düzenlendiği belirtilmektedir³⁸⁷. Otel kontenjan sözleşmeleri ise otel sözleşmelerinin özel bir türüdür³⁸⁸.

Otel sözleşmelerini bir tarafın konaklayan olduğu sözleşmeler (otelcilik ya da otel konaklama sözleşmesi) olarak değerlendiren görüşe göre otel sözleşmesi; konaklatan (otel) ile konaklayan (müşteri) arasında yapılan, konaklatanın konaklama ve yeme içme gibi otel hizmetlerini sunmayı, konaklayanın da karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir³⁸⁹. Bu tanım tüm otel sözleşmelerini tüketici hukuku sözleşmesi olarak kabule sebebiyet verdiği için otel kontenjan sözleşmelerini açıklamamaktadır. Otel sözleşmesini bu şekilde tanımlayan yazarlar da uygulamada birçok halde otel sözleşmelerinin tarafının konaklayan olmadığını³⁹⁰ ya da en azından acente veya tur operatörünün aracı olarak sözleşmenin unsuru haline geldiğini kabul etmektedir³⁹¹.

Otel sözleşmesi kavramı aynı zamanda, mevzuatımızdaki TİBBMİHY'ne kaynak teşkil eden³⁹², Otel-Seyahat Acentası İlişkileri Meslek Kuralları m. 7'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenleme uyarınca otel sözleşmesinin tanımı, "otelcinin bir seyahat acentesiyle, seyahat acentesinin müşterisi bir yolcu veya grup yolcuya otel hizmetleri

³⁸⁷ Tezcan, s. 120.

³⁸⁸ Çamur, s. 30; Gökpinar, s. 144 vd.; Seçer, Otel Sözleşmeleri, s. 141 vd.; Tezcan, s. 130.

³⁸⁹ Çamur, s. 9; Doğan, Otelcilik, s. 229; GÄNGEL, Andreas / GANSEL, Timo, Urlaub Reise Recht (Das Reiserecht mit Beispielen, Praxistipps und Gerichtsurteilen), Rudolf Haufe Verlag, Freiburg - Berlin, 1995, s. 24; Gökpinar, s. 48-49.

³⁹⁰ bkz. Çamur, s. 8, Yazar otel ile acente yahut tur operatörleri arasında yapılan sözleşmelerin de uygulamada bizim kabul ettiğimiz anlamıyla "otel sözleşmesi" olarak anıldığını ve çalışmamızın konusunu oluşturan alanın gerekliliğini vurgulamıştır.; bkz. benzer yönde Seçer, Otel Sözleşmeleri, s. 138: Müşteriyle yapılan sözleşmeler konaklama sözleşmesi, acente ve konaklama işletmesi arasında yapılan sözleşmeler ise otel sözleşmesidir.

³⁹¹ Gökpinar, s. 49.

³⁹² bkz. Tezcan, s. 120, dn. 20.

sağlamak üzere yaptığı sözleşme”dir³⁹³. Diğer bir görüşe göre otel sözleşmeleri, konaklayan (müşteri) ile konaklatan arasında yapılan tüketici hukuku sözleşmeleri dışında yer almaktadır³⁹⁴.

Otel sözleşmeleri kanaatimizce bir tarafın konaklayan olduğu sözleşmeler ve taraflardan birinin hiçbir zaman konaklayan olmadığı (otel kontenjan sözleşmesi gibi) sözleşmeler olarak iki ayrı grupta incelenmelidir. Bu sözleşmelerin her biri otel sözleşmesinin türleri olmasına karşın ortak ve birbirinden farklı özellikleri bulunmaktadır. Taraflardan birinin konaklayan olabildiği otel sözleşmeleri, bireysel müşteri ve grup müşteri sözleşmeleridir. Bunlar çerçeve sözleşme niteliğindeki otel kontenjan sözleşmesi bakımından münferit konaklama sözleşmesi niteliği taşımaktadır.

Bireysel müşteri sözleşmeleri, TİBBMİHY m. 27’de düzenlenmiştir. Buna göre bireysel sözleşmeler, kendi başına konaklamak isteyen müşterinin (konaklayanın) otel hizmetlerinden bedel karşılığı yararlanmayı talep ettiği, konaklatanın ise otel hizmetlerini konaklayana sunmayı üstlendiği sözleşmelerdir³⁹⁵. TİBBMİHY m. 27/I uyarınca konaklayan ile yapılan müşteri sözleşmesinin bireysel müşteri sözleşmesi olarak değerlendirilebilmesi için, konaklayan kişi sayısının 1 ila 10 arasında olması gerekmektedir³⁹⁶.

Bireysel konaklama sözleşmeleri konaklayanın rezervasyon talebini (öneri) konaklatanın konfirme etmesiyle (kabul) kurulmaktadır³⁹⁷. Önceden rezervasyon talebinde bulunmayan konaklayanın otel işletmesine gelmesi halinde konaklatan konaklayana oda ve bedelini bildirirse bu sefer konaklatan öneride bulunmuş sayılmaktadır³⁹⁸. Konaklayanın bu öneri ile kendisine bildirilen oda ve bedeli belirli bir süre için kabul etmesi ile bireysel müşteri sözleşmesi kurulmaktadır³⁹⁹. Konaklayanın odayı görmek istemesi kabul beyanı olarak nitelendirilmemekle birlikte, konaklayanın otel kayıt formunu doldurması ya da kendisine oda anahtarının teslim edilmesi, sözleşmenin kurulduğuna dair bir karine olarak kabul edilmektedir⁴⁰⁰.

Grup kavramı ise TİBBMİHY m. 4/I (g) hükmünde düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca en az 11 kişiden oluşan müşteri (konaklayan) toplulukları “grup” olarak

³⁹³ Ünsever, s. 129.

³⁹⁴ Tezcan, s. 121.

³⁹⁵ Çamur, s. 29; Gökpınar, s. 141; Tezcan, s. 129.

³⁹⁶ bkz. Çamur, s. 29, Yazar yönetmelikteki tanımda konaklayan yerine “yolcu” kavramının kullanılmasını eleştirilmektedir.

³⁹⁷ Seçer, Konaklama, s. 23 vd.

³⁹⁸ Gökpınar, s. 141.

³⁹⁹ Gökpınar, s. 141.

⁴⁰⁰ Gökpınar, s. 142; .

nitelendirilmektedir⁴⁰¹. Dolayısıyla grup müşteri sözleşmeleri, 11 kişi ve üzerinde müşterinin otel hizmetlerinden yararlanmak üzere otele kabul edilmesine yönelik sözleşmelerdir⁴⁰². Buna karşın hangi sözleşmenin bireysel sözleşme, hangi sözleşmenin grup sözleşme sayılacağına yönelik emredici bir kural bulunmamaktadır. Yönetmeliğe göre, taraflar aralarında hangi müşteri topluluğunun grup sayılacağını sözleşme ile serbestçe kararlaştırmamışsa, 1 ila 10 kişi bireysel konaklayan, 11 ve üzeri kişi konaklayan ise grup konaklayan olarak değerlendirilmektedir⁴⁰³.

Grup müşteri sözleşmesi yapılmak istendiğinde TİBBMİHY m. 31 uyarınca tüm grup hakkında bir tek rezervasyon belgesi istenmeli ve bunlar konaklatan tarafından birlikte teyit edilmelidir. Ayrıca m. 31/II hükmü uyarınca grup müşteri sayılan bir konaklayan topluluğunun sayısının sonradan azalması grup müşteri sözleşmesi olma niteliğini değiştirmeyecektir. Grup sözleşmeleri grupta yer alan konaklayanlardan biri ya da acente (konaklattıran) aracılığı ile konaklatan (otel işletmesi) arasında yapılmaktadır⁴⁰⁴.

Otel sözleşmelerinin tümünde bulunan ortak bazı özellikler de mevcuttur. Otel sözleşmelerinin, nitelikleri gereği belirli bir zamanda ifa edilmemeleri halinde ifanın tekrarının konaklayan bakımından bir anlam ifade etmemesi sebebiyle kesin süreli sözleşmeler olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁵. Ayrıca, otel sözleşmeleri karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulan rızâ⁴⁰⁶ ve borç doğuran⁴⁰⁷ sözleşmelerdir. Ayrıca otel sözleşmeleri, nitelikleri itibarıyla anî edimli değil sürekli edimli sözleşmelerdir⁴⁰⁸. Aynı zamanda bu sözleşmelerin esaslı unsurları TBK ya da başka bir kanunda düzenlenmediğinden bu sözleşmeler atipik (isimsiz) sözleşme niteliğindedir⁴⁰⁹. İsimsiz sözleşme türlerinden kombine karma sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir⁴¹⁰.

Sözleşmede bir tarafın konaklayan olduğu otel sözleşmelerinde hukukî nitelik bakımından; konaklayanın bedel edimiyle otel işletmesinin hizmet ediminin değiştiği, tam iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir⁴¹¹. Ayrıca bir tarafın konaklayan olması halinde sözleşme tüketici hukuku sözleşmesi olma özelliği de taşımaktadır⁴¹².

⁴⁰¹ Çamur, s. 29; Gökpınar, s. 143-144; Tezcan, s. 129.

⁴⁰² Çamur, s. 30.

⁴⁰³ Gökpınar, s. 143-144; Tezcan, s. 129.

⁴⁰⁴ Gökpınar, s. 144.

⁴⁰⁵ Gökpınar, s. 150.

⁴⁰⁶ Doğan, Otelcilik, s. 230; Gökpınar, s. 151.

⁴⁰⁷ Çamur, s. 17; Gökpınar, s. 151.

⁴⁰⁸ Çamur, s. 18; Doğan, Otelcilik, s. 230-231; Gökpınar, s. 152.

⁴⁰⁹ Çamur, s. 19-20; Doğan, Otelcilik, s. 132; Gökpınar, s. 156 vd.

⁴¹⁰ Çamur, s. 19 vd.; Doğan, Otelcilik, s. 232; Gökpınar, s. 162-163.

⁴¹¹ Çamur, s. 17; Doğan, Otelcilik, s. 230; Gökpınar, s. 151.

⁴¹² Çamur, s. 8; Gökpınar, s. 152.

Taraflardan birinin konaklayan olmadığı otel kontenjan sözleşmelerinde ise otel hizmet edimleri sözleşmenin tarafı olan acenteye değil acentenin bulduğu müşteriye ifa edildiği için bu sözleşmeler üçüncü kişi yararına sözleşme niteliğini taşımaktadır⁴¹³.

1.3.2.2. Paket Tur Sözleşmesi

Paket tur sözleşmesinin tanımı 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 51. maddesinde yapılmıştır. Burada yer alan tanımdan hareketle paket tur sözleşmesinin, paket tur düzenleyen kişi ya da seyahat aracısının seyahat, konaklama, ulaşım, gıda temin edilmesi, konser, spor, gösteri faaliyetleri, rehberlik hizmetleri gibi hizmetler içeren paket turu sağlamayı ya da üçüncü bir kişiye sağlattırmayı, tüketicinin ise karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir⁴¹⁴. Paket tur sözleşmesinin unsurları; edimlerin bütünlüğü (bileşik edimler içermesi), götürü bedel, süre ve tarafların anlaşmasıdır⁴¹⁵.

Paket tur sözleşmesinin hukukî niteliği konusunda görüş birliği yoktur. Genel itibariyle tartışma sözleşmenin sui generis mi yoksa karma sözleşme mi olduğu yönünde toplanmaktadır⁴¹⁶. Her ne kadar sözleşmenin tanımı 6502 sayılı kanunda düzenlenmiş olsa da taraf hak ve borçları kanunda düzenlenmemiş, sözleşmeye ilişkin ayrıntılara ilgili yönetmelikte yer verilmiştir⁴¹⁷. Bu sebeple sözleşme tipik değil atipik sözleşme olarak nitelendirilmektedir⁴¹⁸. Karma sözleşme görüşünü savunan bazı yazarlarca paket tur sözleşmelerinin kombine sözleşmelerden olduğu belirtilmektedir⁴¹⁹. Kendine özgü (sui generis) sözleşme görüşünü savunan yazarlara göre paket tur sözleşmesi oluşturan bazı unsurlar kısmen ya da tamamen başka hiçbir sözleşmeye benzemez ve bu sebeple kendine özgü sözleşme olarak değerlendirilmesi uygundur⁴²⁰.

⁴¹³ Çamur, s. 18; Doğan, Otelcilik, s. 231.

⁴¹⁴ BAŞ SÜZEL, Ece, Tatil Sözleşmeleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 147-148; DEMİR, Bahadır, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Paket Tur Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 36; SAYIN, Feyza Eren, Paket Tur Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 11; GÖKPınar, s. 142; benzer kavram olan “gezi sözleşmesi” için bkz. Oktay, Gezi Sözleşmesi, s. 7 vd.; PEKMEZ, Kadir Erk, Tüketici Hukuku Çerçevesinde Paket Tur Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 30; SERT SÜTÇÜ, Selin, “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkın Kanun Hükümlerine Göre Paket Tur Sözleşmeleri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 6, S. 22, s. 217-240, Temmuz 2015 (Kısaltılmışı: Sert Sütçü, Paket Tur), s. 221 vd.; VARDAR HAMAMCIOĞLU, “Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 58, S. 1-2, s. 275-304, Yıl: 2010 (Kısaltılmışı: Vardar Hamamcioğlu, Paket Tur), s. 277 vd.; benzer kavram olan “Seyahat Düzenleme Sözleşmesi” için bkz. Yurt, s. 41.

⁴¹⁵ Demir, s. 42-45; Sayın, s. 44-65; Pekmez, s. 34-45; Vardar Hamamcioğlu, Paket Tur, s. 279-281; Yurt, s. 44-54.

⁴¹⁶ Demir, s. 83 vd.; Sayın, s. 74; Vardar Hamamcioğlu, Paket Tur, s. 282-284; Yurt, s. 107 vd.

⁴¹⁷ Sayın, s. 73.

⁴¹⁸ Sayın, s. 74; Pekmez, s. 67; Vardar Hamamcioğlu, Paket Tur, s. 282; karşıt görüş için bkz. Demir, s. 87; Yazar sözleşmenin tipik sözleşme olduğunu ileri sürmektedir.

⁴¹⁹ Sayın, s. 78; Pekmez, s. 67.

⁴²⁰ Vardar Hamamcioğlu, Paket Tur, s. 283-284; Yurt, s. 114.

Otel kontenjan sözleşmeleri bakımından paket turun önemi konaklattırmanın (acentenin) müşteri getirmek ve müşteri sayısını arttırmak için bulunduğu faaliyetlerden olmasındadır. Konaklattırın tahsis edilen odaları doldurmak için bunu daha cazip hale getirmek amacıyla konaklama hizmetlerini müşterilere paket turlar kapsamında da ulaştırılabilmektedir. Ancak bunun otel kontenjan sözleşmesiyle otelin taahhüt ettiği konaklama ve bağlı hizmetlerden farklı içerikte olması halinde seyahat acentesinin müşterisine karşı sorumluluğu paket turu düzenleyen hükümlere göre belirlenmelidir.

1.3.2.3. Acentelik Sözleşmesi

Otel kontenjan sözleşmesi acentelik sözleşmesine benzer unsurlar taşımaktadır. İşlev bakımından her iki sözleşme de müşteri sayısını arttırmaya yönelik sözleşmelerdir. Türk Hukukunda acentelik kavramı TTK m. 102 ile 123 arasında düzenlenmiştir. TTK m. 102’de bir acentelik sözleşmesi tanımı yerine bizzat acente kavramının tanımı yapılmıştır. Art. 418a/OR hükmünde de acentelik sözleşmesi yer almamakta ve fakat acentenin tanımı yapılmaktadır⁴²¹. İsviçre Hukukundan farklı olarak acentelik Türk Hukukunda vekâlet sözleşmesinin bir türü olarak değil, TTK’da ticari işletmeye ilişkin hükümler içinde, bağımsız tacir yardımcısı olarak düzenlenmiştir⁴²². TTK m. 102 uyarınca acentenin tanımı, “*Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse*”dir. Kanunî tanım, acente kavramının tanımını yapmakla birlikte tipik acentelik sözleşmesine ilişkin unsurları da içermektedir⁴²³. Acentelik sözleşmesi, acentenin, bağımsız tacir yardımcısı olarak belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak tacirin ticari işletmesini ilgilendiren sözleşmelere aracılık etmeyi ya da tacir adına bu sözleşmeleri yapmayı, tacirin ise karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Acentelik

⁴²¹ bkz. GAUCH, Peter, “Der Auftrag, der Dauervertrag und Art. 404 OR Ein Kurzbeitrag zur Rechtsprechung des Bundesgerichts”, Schweizerische Juristen-Zeitung, 101/2005, s. 520-525, Schulthess Verlag, s. 521: Art. 418a OR yürürlüğe girmeden önce İsviçre Federal Mahkemesi çeşitli kararlarında acentelik sözleşmesinin hukukî niteliğini irdelenmiş, bunun bir adı vekalet ilişkisi mi yoksa sui generis bir sözleşme mi olduğunu tartışmıştır. Yüksek mahkemeye göre acente ile müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisi vekâlet ilişkisinden farklı olarak her zaman tek taraflı irade beyanı ile sona erdirilebilmektedir (TBK m. 512) ve verilen işin tamamlanmasıyla sözleşme ilişkisi ortadan kalkmamaktadır (TBK m. 502/I). Acente üçüncü kişi konumundaki müşterilerle sözleşme yapmaya başladığı andan itibaren vekâlet sözleşmesinden farklı olarak kalıcı ve sürekli bir borç ilişkisi kurulmuş olur.; Spoerri, OFK, s. 1138.

⁴²² Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 531; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 830-831.

⁴²³ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 831.

sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁴²⁴. Bu yönüyle otel kontenjan sözleşmesiyle benzerlik göstermektedir.

Acentelik sözleşmesi hukukî niteliği itibariyle tam iki tarafa borç yükleyen, kendine özgü, sürekli bir iş görme sözleşmesidir⁴²⁵. Acente ve acentelik hizmeti alan kişi arasındaki iç ilişki acentelik sözleşmesine göre belirlenirken, üçüncü kişilerle acente arasındaki dış ilişki güven ilkesine göre belirlenir ve üçüncü kişinin iyi niyetinin gözetilmesi gereklidir⁴²⁶.

Acentelik sözleşmesinin yapılması, kanunen herhangi bir geçerlilik şekline tabi tutulmamıştır⁴²⁷. Dolayısıyla acentelik sözleşmesinin kural olarak örtülü veya açık irade beyanıyla, sözlü yahut yazılı şekilde yapılmasına bir engel yoktur⁴²⁸. Buna karşın TTK m. 107 hükmü uyarınca, acenteye temsil yetkisinin verildiği sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ve acentenin bulunduğu yer ticaret siciline tescil ve ilânı zorunlu tutulmuştur⁴²⁹.

Gerek otel kontenjan sözleşmesinde gerekse acentelik sözleşmesinde sürekli bir ticarî ilişki kurulmaktadır. Fakat otel kontenjan sözleşmesinde bazı hallerde seyahat acentesi simsar gibi hareket ederek münferit sözleşmenin kurulması için konaklayanı konaklatanla bir araya getirmektedir. Diğer hallerde ise münferit sözleşmeyi bizzat kendisi yaparak konaklamayı farklı ürünlerin içinde sunmakta, konaklayanla paket tur gibi ayrı bir iç ilişki kurmakta ve konaklamadan konaklayanın üçüncü kişi olarak yararlanmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla iki sözleşme özdeş değildir.

1.3.2.4. Komisyon Sözleşmesi

Komisyon sözleşmesi, TBK m. 532 ila 546 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TBK m. 532 hükmü uyarınca komisyon sözleşmesinin tanımı, “komisyoncunun ücret karşılığında kendi adına ve vekâlet veren hesabına menkul kıymet veya taşınırın alım ya da satım işlemlerini yapmayı üstlendiği sözleşme” şeklinde yapılmıştır⁴³⁰. Gerek komisyoncu gerekse otel kontenjan sözleşmesinde konaklattıran kendi adına işlem yapmaktadır. Fakat konaklattıran komisyoncudan farklı olarak konaklatan hesabına değil kendi hesabına işlem

⁴²⁴ Bühler, ZK, s. 23; Spoerri, OFK, s. 1138.

⁴²⁵ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 531; KAYIHAN, Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Umuttepe Yayınları, Kocaeli 2018, s. 95; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 830-831.

⁴²⁶ Spoerri, OFK, s. 1138.

⁴²⁷ Arkan, s. 218; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 527; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 832-833; Spoerri, OFK, s. 1139.

⁴²⁸ Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 833.

⁴²⁹ Arkan, s. 218; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 527.

⁴³⁰ Arkan, s. 249; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 514; BOZER, Ali / GÖLE, Celal, Ticari İşletme Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017, s. 123; ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Ankara 2019, s. 211; POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 285; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 801.

yapmaktadır⁴³¹. Komisyon sözleşmesinin unsurları; komisyon sözleşmesinin bulunması (anlaşma), komisyoncunun kendi adına ve müvekkil hesabına hareket etmesi, komisyoncunun bağımsız olması, sözleşme konusunun menkul kıymet ya da taşınır olması, komisyonculuk faaliyetinin meslek edinilmiş olmasının esas olması ve ücret olarak sayılmaktadır⁴³².

Komisyon sözleşmesinde komisyoncunun ücreti ile otel kontenjan sözleşmesinde konaklattıranın komisyon ya da satış kârına hak kazanması benzerlik göstermektedir. Fakat komisyoncunun ücret hakkı üçüncü kişinin müvekkile kurulan sözleşmeyi ifa etmesine bağlıyken konaklattıranın ücret hakkı münferit konaklama sözleşmesinin kurulmasına bağlıdır⁴³³.

Komisyon sözleşmesinde TBK m. 532/II hükmü uyarınca yahut kanunda düzenlendiği hükümlerde boşluk bulunması halinde vekâlete ilişkin hükümler uygulanacaktır⁴³⁴. Komisyon sözleşmesinde, komisyoncu kendi adına hareket ettiğinden komisyoncu ile müvekkil arasındaki iç ilişkide dolaylı temsil yetkisinin verilmesi söz konusudur⁴³⁵. Fakat komisyoncu müvekkilin talimatlarına uygun hareket etme yükümlülüğü altında iş görmekteyken konaklattırın bakımından böyle bir yükümlülük söz konusu değildir⁴³⁶.

1.3.2.5. Simsarlık Sözleşmesi

Simsarlık sözleşmesi, TBK m. 520 ila 525 hükümleri arasında düzenlenmiştir. “Simsar” kavramı 6098 sy. TBK ile getirilen yeni bir isimlendirme olup, 818 sy. mBK m. 404-449 hükümleri ve 6762 sy. mTTK m. 100-115 hükümlerinde bunun yerine “tellal” kavramı kullanılmaktaydı⁴³⁷. TBK m. 520 hükmü uyarınca simsarlık sözleşmesinin tanımı, simsarin sözleşmenin taraflarını bir araya getirerek kurulmasını sağlayarak veya kurulmasına aracılık ederek ücrete hak kazandığın sözleşme şeklinde yapılmıştır⁴³⁸.

⁴³¹ Tezcan, s. 150.

⁴³² Arkan, s. 249-250; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 515-517; Bozer/Göle, s. 123-125; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 801-805.

⁴³³ Tezcan, s. 151.

⁴³⁴ Arkan, s. 248; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 517; Bozer/Göle, s. 124; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 800.

⁴³⁵ Bozer/Göle, s. 123; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 800.

⁴³⁶ Tezcan, s. 151.

⁴³⁷ bkz. Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 496: “6102 sy. TTK’da 6762 sy. mTTK’dan farklı olarak “ticari tellallık” hükümlerine yer verilmemiştir”; Bozer/Göle, s. 120; Erzurumluoğlu, s. 209; Gümüş, Özel II, s. 205; Poroy / Yasaman, s. 291; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 779.

⁴³⁸ Arkan, s. 207; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 498; Erzurumluoğlu, s. 209; Gümüş, Özel II, s. 205; ÖCAL APAYDIN, Bahar, “İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve Sonuçları”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl 3, Sayı 2018/2, s. 143-173, s. 146 vd.; Poroy / Yasaman, s. 291; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 782.

Simsarlık sözleşmesinin unsurları; simsarın bağımsız olması, taraflar arasında simsarın bir sözleşme kurulması imkânını hazırlaması ya da kurulmasına aracılık etmesi, taraflar ile simsar arasındaki ilişkinin devamlı olmaması, simsarlık faaliyetinin meslek edinilmesinin zorunlu olmaması (TBK m. 520) ve ücretin zorunlu olması şeklinde sayılmaktadır⁴³⁹. Simsarlık sözleşmesinde ve TBK m. 520 ila 525 hükümleri arasındaki düzenlemelerde hüküm bulunmaması halinde sözleşme hakkında TBK m. 520/II hükmü uyarınca kural olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır⁴⁴⁰. Bu bakımdan simsarlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin bir alt türü olduğu belirtilmektedir⁴⁴¹.

Hukukî nitelik bakımından simsarlık sözleşmesi, münhasır simsarlık sözleşmesi olup olmamasına göre farklılık göstermektedir⁴⁴². Simsarlık sözleşmesi olağan haliyle eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir⁴⁴³. Buna karşın münhasır simsarlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir⁴⁴⁴. Münhasır simsarlık sözleşmesi, iş sahibinin sözleşme devam ettiği müddetçe yalnızca belirlediği kimseden simsar olarak yararlandığı, yerine başka bir simsar belirleyemediği simsarlık sözleşmesidir⁴⁴⁵.

Simsarlık sözleşmesinde simsar, kurulmasına aracılık ettiği sözleşmenin tarafı değildir⁴⁴⁶. Halbuki otel kontenjan sözleşmesinde konaklayan ile konaklatan arasında bir sözleşme kurulmayıp, bizzat konaklatan ve konaklattıran (acente) arasında münferit konaklama sözleşmesi kurulması da mümkündür⁴⁴⁷. Benzer şekilde konaklayanın konaklatan karşısında kazandığı haklar otel kontenjan sözleşmesine değil sonradan kurulan bireysel ve grup müşteri sözleşmelerine dayanmaktadır⁴⁴⁸. İki sözleşme birbirinden farklıdır.

1.3.2.6. Vekâlet Sözleşmesi

Vekâlet sözleşmesi, TBK m. 502 ila 507 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TBK m. 502 hükmü uyarınca vekalet sözleşmesinin tanımı, “vekilin, vekâlet verenin bir işini görmeyi

⁴³⁹ Arkan, s. 207-209; Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 499-501; Gümüş, Özel II, s. 206-207; Simsarın hak ve borçları hakkında ayrıca bkz. Öcal Apaydın, s. 151 vd.; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 783-788.

⁴⁴⁰ Arkan, s. 206; Poroy / Yasaman, s. 291; Bozer/Göle, s. 121; Gümüş, Özel II, s. 208; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 783.

⁴⁴¹ bkz. Bozer/Göle, s. 121: Buna karşın Yargıtay’ın 08.02.1958 tarihli HGK uyarınca yalnızca ücretsiz simsarlık sözleşmesine vekalet hükümleri uygulanır çünkü ücretli simsarlık sözleşmesi nitelik bakımından vekalet sözleşmesinden ayrılır.; Gümüş, Özel II, s. 208; Ülgen / Helvacı / Kaya / Nomer Ertan, s. 783.

⁴⁴² Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 503; Konu hakkındaki ayrıntılı tartışmalar için bkz. BOZKURT, Tamer, Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellâlik, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 136 vd.

⁴⁴³ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 504; Bozkurt, s. 143; karşıt görüş için bkz. Gümüş, Özel II, s. 208: Yazara göre simsarlık faaliyeti göstermek simsarın aslî yükümlülüğüdür ve bu sebeple simsarlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

⁴⁴⁴ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 503; Bozkurt, s. 147.

⁴⁴⁵ bkz. Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 503, dn. 769; Bozkurt, s. 147.

⁴⁴⁶ Gümüş, Özel II, s. 207; Tezcan, s. 149.

⁴⁴⁷ Tezcan, s. 149.

⁴⁴⁸ Tezcan, s. 149.

ya da işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme” şeklinde yapılmıştır⁴⁴⁹. Kanunî tanımdan da anlaşıldığı üzere vekâlet sözleşmesinin karşılıklı olması bir zorunluluk değildir⁴⁵⁰. Vekilin müvekkilin talimatlarına uygun hareket etme yükümlülüğü otel kontenjan sözleşmesinde konaklattıran bakımından söz konusu olmamaktadır⁴⁵¹.

Vekilin ücret alacağı TBK m. 502/III hükmü uyarınca ancak sözleşmede düzenlendiyse yahut teamül bunu gerektiriyorsa sözleşmenin unsuru haline gelmektedir. Bu doğrultuda vekâlet sözleşmesinin unsurları; vekilin bağımsız hareket ederek bir işi görmesi yahut bir işlemi yapması, işgörmenin yahut işlem yapmanın vekâlet veren yararına yapılması, tarafların anlaşması ve TBK m. 512 hükmü uyarınca tarafların her zaman vekâlet sözleşmesini sona erdirmeye yetkisinin bulunmasıdır⁴⁵². Vekâlet sözleşmesinde vekilin bağımsız işgören konumunda olması ile konaklattıranın bağımsız iş yürütmesi otel kontenjan sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki benzer yönlerdir⁴⁵³.

Vekalet sözleşmesi, karşılıklı ya da karşılıksız olarak yapılabilir⁴⁵⁴. Ücretin kararlaştırılması halinde işgörme edimi ile ücret edimi karşılıklılık (sinallagma) ilişkisi içerisinde olup tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir sözleşme olma niteliğini kazanmaktadır⁴⁵⁵. Fakat özellikle garantili otel kontenjan sözleşmesinde konaklattıran sonucu üstlenmesi otel kontenjan sözleşmesini vekâlet sözleşmesinden ayırmaktadır⁴⁵⁶. Ayrıca garantisiz otel kontenjan sözleşmelerinde de sonuç rizikosuna bazı hallerde üstlenilmiştir. Bireysel / grup müşteri sözleşmelerinde de iptal süresinin geçmesinden sonra yapılan iptallerde ve gelmeme (no-show) hallerinde tazminat yükümlülüğünün meydana gelmesi sonuç rizikosunun garanti bulunmayan hallerde de üstlenildiğini göstermektedir⁴⁵⁷. Ücretin kararlaştırılmamış olması ve teamülen yahut özel bir kanun hükmüne istinaden ücret hakkının

⁴⁴⁹ Aral / Ayrancı, s. 527; BAŞPINAR, Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2004 (Kısaltılmışı: Başpınar, Vekilin Özen Borcu), s. 67 vd.; Eren, Özel, s. 717; Erzurumluoğlu, s. 194; Gümüş, Özel II, s. 121; TANDOĞAN, Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, Vedat Kitapçılık, 2010 (Kısaltılmışı: Tandoğan, Özel II), s. 355; Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1260.

⁴⁵⁰ Aral / Ayrancı, s. 532; Eren, Özel, s. 719; Erzurumluoğlu, s. 194; Tandoğan, Özel II, s. 364 vd.; Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1273.

⁴⁵¹ Tezcan, s. 148.

⁴⁵² Aral / Ayrancı, s. 529-532; Başpınar, Vekilin Özen Borcu, s. 70 vd.; Eren, Özel, s. 720-729; Erzurumluoğlu, s. 194-195; Tandoğan, Özel II, s. 355-364, bkz. s. 375: 818 sy. BK’da TBK m. 512 hükmündeki kural yer almadığından her zaman azil ve istifa yetkisi zorunlu olmayan bir unsur olarak incelenmekteydi.; Yavuz / Acar / Özen, s. 1262 vd.

⁴⁵³ Tezcan, s. 148.

⁴⁵⁴ Aral / Ayrancı, s. 532; Eren, Özel, s. 729; Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1273-1278.

⁴⁵⁵ Aral / Ayrancı, s. 528; Eren, Özel, s. 718-719; Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1280.

⁴⁵⁶ Tezcan, s. 148.

⁴⁵⁷ Tezcan, s. 148.

bulunmaması halinde ise vekâlet verenin, vekilin işgörme borcuyla değişim ilişkisinde olan bir edimi bulunmadığından eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliğindedir⁴⁵⁸.

Vekâlet sözleşmesinde vekilin işgörme edimi sürekli bir iş ise sözleşme sürekli edimli sözleşme niteliğindedir⁴⁵⁹. Sürekli bir iş olmamasına rağmen tamamlanması uzun zaman alan bir iş ise işgörme edimi zamana yayıldığından “sürekli sözleşme benzeri” olarak nitelendirilmektedir⁴⁶⁰. Görülen iş belirli bir işlemin yapılmasından ibaretse ani edimli sözleşme niteliği kazanması da mümkün olabilmektedir⁴⁶¹. Bir çerçeve sözleşme olan otel kontenjan sözleşmesi ise uzunluğuna bakılmaksızın her halde sürekli sözleşme niteliğindedir.

Vekâlet sözleşmesinin diğer bir önemli özelliği de TBK m. 502/II hükmündeki düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Hükme göre vekalet sözleşmesi hakkındaki düzenlemeler, uygun düştüğü ölçüde TBK’da düzenlenmemiş olan isimsiz (atipik) işgörme sözleşmelerine de uygulanacaktır⁴⁶². Dolayısıyla otel kontenjan sözleşmesinde boşluk bulunan hallerde vekâlet sözleşmesi hükümlerinin (özen gösterme yükümlülüğü gibi⁴⁶³) kıyasen uygulandığı haller söz konusu olabilecektir⁴⁶⁴.

1.3.2.7. Kira Sözleşmesi

Kira sözleşmesi, TBK m. 299 ila 378 hükümleri arasında düzenlemiştir. TBK m. 299 hükmü uyarınca kira sözleşmesinin tanımı, “kiralayanın bir şeyi kullanılması ve ondan yararlanılması amacıyla kiracıya bırakmayı, kiracının ise bunun karşılığında kira bedeli ödemeyi üstlendiği sözleşme” şeklinde yapılmıştır⁴⁶⁵. Fakat kira sözleşmesinde kiralananın kullanımından bizzat kiralayan yararlanmasına karşın otel kontenjan sözleşmesinde tahsis edilen odalar acentenin değil konaklayan kişilerin kullanımı için ayrılmaktadır⁴⁶⁶. Kira sözleşmesinin unsurları; bir şeyin kullanılmasının devri, kira bedeli ve tarafların bu noktada anlaşmasıdır⁴⁶⁷. Fakat otel kontenjan sözleşmesinde konaklatanın konaklattırana karşı öne

⁴⁵⁸ Aral / Ayrancı, s. 533; Eren, Özel, s. 718; Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1180.

⁴⁵⁹ Eren, Özel, s. 719; Gümüş, Özel II, s. 123; bkz. Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1181, dn. 88.

⁴⁶⁰ Aral / Ayrancı, s. 528; Eren, Özel, s. 720.

⁴⁶¹ Eren, Özel, s. 720; karşıt görüş için bkz. Gümüş, Özel II, s. 123: Yazara göre vekalet sözleşmesi her zaman sürekli edimli bir sözleşmedir. Çünkü vekilin faaliyeti ne kadar sürerse sürsün asgari bir süreklilik gerektirir.; bkz. Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1181, dn. 88.

⁴⁶² Aral / Ayrancı, s. 533-535; Eren, Özel, s. 726-727; Gümüş, Özel II, s. 131-132; Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt, s. 1267-1269.

⁴⁶³ Özen gösterme borcunun ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Başpınar, Vekilin Özen Borcu, s. 121 vd.

⁴⁶⁴ Tezcan, s. 148.

⁴⁶⁵ Aral / Ayrancı, s. 313; Eren, Özel, s. 317; Erzurumluoğlu, s. 94; TANDOĞAN, Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2, Vedat Kitapçılık, 2008 (Kısaltılmışı: Tandoğan, Özel I/2), s. 2; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 414.

⁴⁶⁶ Tezcan, s. 146.

⁴⁶⁷ Aral / Ayrancı, s. 318-323; Eren, Özel, s. 323-333; Erzurumluoğlu, s. 94-97; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 418-430.

çıkan borcu kira sözleşmesinden farklı olarak kullandırma borcundan ziyade işgörm borcudur⁴⁶⁸.

Kira sözleşmesi, rızaî bir sözleşmedir⁴⁶⁹. Dolayısıyla kira sözleşmesinin kurulması için kiralananın kiracıya teslim edilmesi zorunlu olmayıp, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması gerekli ve yeterlidir⁴⁷⁰. Otel kontenjan sözleşmesi de rızaî bir sözleşmedir. Kira sözleşmesi, karşılıklı bir sözleşme olup kira bedeli sözleşmenin esaslı unsurlarındandır⁴⁷¹. Kira sözleşmesinde kiralananın bedel karşılığında kiralayana bırakılması ile otelcinin odaları tahsis ederek ayırması kira sözleşmesi ile otel kontenjan sözleşmesi arasında benzer yönlerdir⁴⁷². Kira sözleşmesi karşılıklı borç doğuran ve edimler arasında karşılıklılık ilişkisinin bulunduğu, sinallagmatik bir sözleşmedir⁴⁷³. Otel kontenjan sözleşmesi de karşılıklı bir sözleşmedir.

Kira sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olup, belirli süreli yahut belirsiz süreli olarak akdedilebilmektedir⁴⁷⁴. Otel kontenjan sözleşmesi genellikle belirli süreli olarak kurulmakla birlikte belirsiz süreli olarak yapılmasına bir engel bulunmamaktadır. Kira sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil kuralına uyulmasına bağlı değildir⁴⁷⁵. Otel kontenjan sözleşmesinin geçerliliği değildir.

Kullandırma borcu bakımından boşluk bulunan hallerde kanunda düzenlenmiş kira sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygun düştüğü ölçüde otel kontenjan sözleşmelerine de uygulanmalıdır⁴⁷⁶.

1.3.2.8. Tek Satıcılık Sözleşmesi

Tek satıcılık sözleşmesi, TBK’da düzenlenmiş bir sözleşme değildir. Doktrinde ise yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukukî ilişkiyi düzenleyen; yapımcının, ürünlerin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisar (tekeli) sahibi olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcının da sözleşme konusu malları kendi adına ve

⁴⁶⁸ Tezcan, s. 146.

⁴⁶⁹ Aral / Ayrancı, s. 313; Eren, Özel, s. 321; Tandoğan, Özel I/2, s. 11; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 416.

⁴⁷⁰ Aral / Ayrancı, s. 313; Eren, Özel, s. 321; Tandoğan, Özel I/2, s. 11; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 416-417.

⁴⁷¹ Aral / Ayrancı, s. 320; Eren, Özel, s. 321; Tandoğan, Özel I/2, s. 14; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 422.

⁴⁷² Tezcan, s. 146.

⁴⁷³ Aral / Ayrancı, s. 313; Eren, Özel, s. 320; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 417.

⁴⁷⁴ Aral / Ayrancı, s. 318; Eren, Özel, s. 320; Tandoğan, Özel I/2, s. 96; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 431.

⁴⁷⁵ Aral / Ayrancı, s. 318; Eren, Özel, s. 331-332; Tandoğan, Özel I/2, s. 92-93; Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt, s. 417.

⁴⁷⁶ Tezcan, s. 146.

hesabına satarak malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmaktadır⁴⁷⁷. Tek satıcılık sözleşmesinin unsurları; sürekli ve çerçeve niteliğinde sözleşme olması, tek satıcının kendi ad ve hesabına hareket etmesi, tek satış hakkının tek satıcıya devri ve pazarlama, satış ve sürümü artırıcı faaliyette bulunmadır⁴⁷⁸. Uygulamada otel kontenjan sözleşmelerinde konaklattırana tek satıcılık hakkı tanındığına rastlamak mümkündür. Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta taraflar otel kontenjan sözleşmesinde acente lehine bir tek satıcılık hakkı tanımış, tek satıcılık hakkının başka acentelere reklam ve ilan verdirilerek otelci tarafından ihlal edildiği tespit edilmiştir⁴⁷⁹.

Hukukî nitelik bakımından tek satıcılık sözleşmesi, çerçeve sözleşme niteliği taşıyan, tam iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı, rızaya dayalı, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir⁴⁸⁰. Bu nitelikleriyle otel kontenjan sözleşmesi ile benzerlik gösterir. Fakat otel kontenjan sözleşmesi işlevi ve konusu itibarıyla tek satıcılık sözleşmesinden ayrılmaktadır. Otel kontenjan sözleşmesinde odaların boş ve hazır bulundurularak otelcilik hizmetinin; tek satıcılık sözleşmesinde ise tek satıcılığa konu olan malların satılarak çeşitli pazarlara arzı ve piyasada dolaşımı sağlanmaktadır.

⁴⁷⁷ **İŞGÜZAR, Hasan**, Tek Satıcılık Sözleşmesi, Dayınlarlı Hukuk Yayınları Ltd. Şti., Ankara 1989, s. 14; **DAĞ, Kübra**, Tek Satıcılık Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s. 13 vd.; **DEMİR GÖKYAYLA, Cemile**, Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 7; **Eren, Özel**, s. 1039; **Gümüş, Özel I**, s. 9; **Karauz**, s. 60; **Spoerri, OFK**, s. 1140; **ŞENOL, A. Nilay**, Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 8; **Tandoğan, Özel I/1**, s. 27-28; **Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt**, s. 43.

⁴⁷⁸ **Dağ**, s. 17 vd.; **Demir Gökyayla**, s. 20 vd.; **Eren, Özel**, s. 1039 vd.; **İşgüzar**, s. 14 vd.; bkz. **Şenol**, s. 8 vd.: dağıtıcının, üreticinin dağıtım ağına dahil olması suretiyle yapılan isimsiz sözleşmeler de tek satıcılık sözleşmesine benzer ve bunlara “bayilik sözleşmesi” denmektedir.; **Tandoğan, Özel I/1**, s. 32 vd.; **Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt**, s. 44-46.

⁴⁷⁹ **Y. 11. HD. E. 2014/16990, K. 2015/5428, T. 17.04.2015**: “...Davacı vekili, müvekkili şirket ile tesis maliki davalı arasında Hotel Kontenjan Sözleşmesi imzalandığının, sözleşmenin 8/a maddesi uyarınca müvekkiline iç pazarda ve internette tek satıcılık hakkı verilmesine rağmen, sözleşmeye konu tesisin başka firmaların/acentelerin ilanlarında çıktığını... ..davacı taraf ... öncelikle ... dava konusu otelin başka acentelerin ilanlarında çıkması nedeniyle kendisi yerine başka acentelerce yapılan satışlar sonucu kar kaybına uğradığını... ..davacının somut delillerle ispatlaması gerekmektedir.” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁴⁸⁰ **Eren, Özel**, s. 1044-1045; **Tandoğan, Özel I/1**, s. 32.

İKİNCİ BÖLÜM

OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİNDE TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ, SÖZLEŞMEDEN DOĞAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN İHLALİ VE SONUÇLARI

2.1. Tarafların Hak ve Yükümlülükleri

2.1.1. Genel Olarak

Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin belirlenmesinde başlıca üç temel kaynak vardır. Bunlar sırasıyla tarafların belirlediği sözleşme hükümleri, tarafların yaptığı sözleşmeye ilişkin kanun hükümleri ve diğer yazılı hukuk kuralları ve ne taraflarca ne de yazılı hukuk kurallarınca öngörülmemiş konularda dürüstlük kuralı ve güven ilkeleridir⁴⁸¹. Sözleşmeden doğan borç ilişkilerinin içerdiği yükümlülükler edim yükümlülüklerini (edim borçlarını) ve yan yükümlülükleri (edimden bağımsız borçları) içermektedir⁴⁸².

Sözleşmeden doğan edim yükümlülükleri bakımından yapılan ayrımlardan biri aslî edim yükümlülükleri (Hauptleistungspflicht) ve yan edim yükümlülükleri (Nebenleistungspflicht) ayrımıdır⁴⁸³. Aslî edim yükümlülükleri, sözleşmenin tipik kanunî unsurlarına (esaslı unsurlarına) göre belirlenen, sözleşmenin türünü ve niteliğini belirleyen edim yükümlülükleridir⁴⁸⁴. Esaslı unsurdan kasıt, TBK m. 2 hükmü uyarınca bir sözleşmenin kurulmuş sayılması için üzerinde mutabık kalınması gerekli ve yeterli olan, kanunen sözleşmeye konulması zorunlu kılınmış konulardaki hükümlerdir⁴⁸⁵. Esaslı unsurlardan edime ilişkin olan sözleşme hükümleri aslî edim yükümlülüklerini belirlemektedir⁴⁸⁶. Yan edim yükümlülükleri ise sözleşmenin esaslı unsurlarından kaynaklanmayan edim yükümlülüklerine denilmektedir⁴⁸⁷. Yan edim yükümlülükleri göre taraf iradesiyle, kanun ve diğer yazılı hukuk kurallarıyla veya dürüstlük kuralı gereğince belirlenmektedir⁴⁸⁸. Yan edim yükümlülüklerinin

⁴⁸¹ Akıncı, Borçlar, s. 75; Eren, Genel, s. 31 vd.; Kılıçoğlu, s. 40; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 33 vd.

⁴⁸² Akıncı, Borçlar, s. 58 vd.; Eren, Genel, s. 1172-1173; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 135-136; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 13-14.

⁴⁸³ Akıncı, Borçlar, s. 60 vd.; Antalya, s. 61-62; Doğan / Şahan / Atamullu, s. 69 vd.; Eren, Genel, s. 31 vd.; Kılıçoğlu, s. 40; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 5.

⁴⁸⁴ Akıncı, Borçlar, s. 60; Antalya, s. 61; Doğan / Şahan / Atamullu, s. 70; Eren, Genel, s. 31-33; Kılıçoğlu, s. 40; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 5.

⁴⁸⁵ Akıncı, Borçlar, s. 60; Antalya, s. 61; Eren, Genel, s. 266; İnan/Yücel, s. 174-175; Kılıçoğlu, s. 41; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 72.

⁴⁸⁶ Akıncı, Borçlar, s. 60; Antalya, s. 61; Doğan / Şahan / Atamullu, s. 70; Eren, Genel, s. 32, 273 vd.; Kılıçoğlu, s. 40; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 5.

⁴⁸⁷ Akıncı, Borçlar, s. 60-61; Antalya, s. 62; Eren, Genel, s. 32-33; Kılıçoğlu, s. 41; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 5.

⁴⁸⁸ Akıncı, Borçlar, s. 61; Antalya, s. 62; Eren, Genel, s. 33; Kılıçoğlu, s. 42; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 5.

içeriği aslî edimin hazırlanması, gerçekleştirilmesi ya da güvence altına alınması için gerekli olan ikincil nitelikteki diğer edimlerdir⁴⁸⁹. Örneğin konaklatanın konaklama ve buna bağlı ek hizmetleri sunması aslî edim yükümlülüğüyken, konaklattırmanın müşterilerine hizmette eşit davranma yükümlülüğü yan edim yükümlülüğüdür. Aslî ya da yan edim yükümlülüğü olması fark etmeksizin tüm edim yükümlülüklerinin ayrı ve bağımsız şekilde aynen ifasının talep ve dava edilebilmesi mümkündür⁴⁹⁰.

Sözleşmeden doğan yükümlülükler bakımından yapılan bir diğer ayrım ise birincil yükümlülükler ve ikincil yükümlülükler ayrımıdır⁴⁹¹. Birincil yükümlülükler edime uygun ifa kuralı gereğince yerine getirilmesi zorunlu olan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüklerdir⁴⁹². İkincil yükümlülükler, birincil yükümlülükler ihlal edildiği zaman bunların yerine geçen yükümlülüklerdir⁴⁹³. İkincil yükümlülüklerin tipik örnekleri, edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanan tazminat, faiz, cezaî koşul, verilen şeyin iadesi gibi yükümlülükleridir⁴⁹⁴.

Otel kontenjan sözleşmesi, esaslı unsurları kanunla düzenlenmiş bir sözleşme değildir. 1618 sy. Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nda seyahat acenteleri bakımından rehber bulundurma, ulaşım sağlama gibi yükümlülükler getirilmiş olsa da bu yükümlülüklerin ihlali genel itibariyle bu kanun kapsamında idari müeyyidelerin uygulanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla bunları sözleşmeden doğan yükümlülüklerin düzenlendiği kanunî unsurlar olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bu yükümlülükler seyahat acentesi ile müşteri arasında doğrudan akdedilen sözleşmelerde bir unsur olarak yer alabilir. Örneğin bir gezi ya da paket tur sözleşmesinde rehber sağlanmaması aynı zamanda edimin gereği gibi ifa edilmemesi anlamına gelebilecektir. Fakat kanunun 21. maddesinde seyahat acentesinin müşterilerine ilişkin kişisel bilgileri sır olarak saklama yükümlülüğü getirilmiş ve bunun ihlali halinde kanun hükümlerinin saklı olduğu hususu vurgulanmıştır. Dolayısıyla bu yükümlülük aynı zamanda otel kontenjan sözleşmesinden doğan bir yan yükümlülük olarak değerlendirilmelidir.

⁴⁸⁹ Akıncı, Borçlar, s. 61; Antalya, s. 62-63; Eren, Genel, s. 33; Kılıçoğlu, s. 41.

⁴⁹⁰ Akıncı, Borçlar, s. 62; Eren, Genel, s. 33; Kılıçoğlu, s. 42.

⁴⁹¹ bkz. Akıncı, Borçlar, s. 48 vd.; Doğan / Şahan / Atamullu, s. 62 vd.: Bunlar karşı taraf nezdinde birer hak da teşkil ettiğinden bu ayrım birincil hak ve ikincil hak şeklinde de yapılmaktadır.; Antalya, s. 61-68; Eren, Genel, s. 30; Kılıçoğlu, s. 41.

⁴⁹² Antalya, s. 61-68; Eren, Genel, s. 30; Kılıçoğlu, s. 41; Ayrıca edime uygun ifa kuralı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. İPEK, Eyüp, Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlaline Bağlanan Hukuki Sonuçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016, s. 157 vd.

⁴⁹³ Antalya, s. 68; Eren, Genel, s. 30; Kılıçoğlu, s. 41.

⁴⁹⁴ Antalya, s. 68; Eren, Genel, s. 30; Kılıçoğlu, s. 41.

Otel kontenjan sözleşmesi edim yükümlülüklerinden ibaret olmayıp yan yükümlülükleri de içermektedir. Sözleşmeden doğan yan yükümlülükler (=diğer davranış yükümlülükleri, özen gösterme yükümlülükleri, Nebenpflicht, edim yükümü içermeyen borçlar, koruma yükümlülükleri) edime ilişkin olmayan sözleşme yükümlülükleridir⁴⁹⁵. Yan yükümlülüklerin kaynağı TMK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralıdır⁴⁹⁶. Otel kontenjan sözleşmesinde tarafların dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülükleri, konaklatanın konaklayanı koruma yükümlülükleri yan yükümlülüklerle örnek teşkil etmektedir. Sözleşmeden doğan yan yükümlülükler hususunda sözleşmede bir hüküm bulunmasına gerek olmadığı gibi bunların bağımsız şekilde yerine getirilmesi talep, dava veya takip konusu yapılması mümkün değildir⁴⁹⁷. Yan yükümlülüklerin ihlali halinde bundan bir zarar doğmuşsa yalnızca bunun giderilmesi için tazminat davası açılması söz konusu olabilmektedir⁴⁹⁸. Yan yükümlülükler ifaya yardımcı yan yükümlülükler ve koruma yükümlülükleri olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır⁴⁹⁹.

Sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerle ilişkin birtakım hususlara yönetmelikte yer verilmiştir. TİBBMİHY’de yer alan bu hükümler emredici olmayıp sözleşme boşluğu doldurmaya yönelik yedek hukuk kurallarıdır. Yönetmelik otel kontenjan sözleşmesinin esaslı unsurlarını belirleyen bir düzenleme içermemektedir. Dolayısıyla otel kontenjan sözleşmesi bakımından edim yükümlülüklerinin belirlenmesinde tarafların sözleşmeye koyduğu hükümler son derece önemlidir.

Otel kontenjan sözleşmesinde tarafların yükümlülükleri bakımından dikkat edilmesi gereken diğer bir önemli husus ise tarafların birer tacir olmasıdır. Dolayısıyla tacirlere uygulanan özel hükümler (tacir olmanın sonuçları)⁵⁰⁰ otel kontenjan sözleşmesinin tarafları bakımından uygulama alanı bulur. Tacirlerin borçları TTK m. 19/I hükmü uyarınca kural olarak ticari borçtur⁵⁰¹. Tüzel kişi olan tacirlerin ise istisnasız tüm borçları ticari borç niteliğindedir⁵⁰². TTK m. 20/I hükmü uyarınca tacirler tüm borçlarından ötürü iflasa tabidir⁵⁰³.

⁴⁹⁵ Akıncı, *Borçlar*, s. 62 vd.; Antalya, s. 63; Eren, Genel, s. 36-37; Kılıçoğlu, s. 42-43 Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 13-14.

⁴⁹⁶ Akıncı, *Borçlar*, s. 62; Eren, Genel, s. 38; Kılıçoğlu, s. 42; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 14; Roma Hukuku temelli bir inceleme için bkz. UÇARYILMAZ, Talya Şans, *Bona Fides (Dürüstlük Kuralı)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 328 vd.

⁴⁹⁷ Antalya, s. 63; Eren, Genel, s. 37; Kılıçoğlu, s. 43; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 14; Karşıt görüş için bkz. Akıncı, *Borçlar*, s. 64, 67: Yazara göre bazı hallerde yan yükümlülüklerin ihlali halinde bunlar bağımsız aynen ifa talebine konu edilebilir.

⁴⁹⁸ Antalya, s. 63; Eren, Genel, s. 37; Kılıçoğlu, s. 43; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 14.

⁴⁹⁹ Akıncı, *Borçlar*, s. 63; Antalya, s. 63; Eren, Genel, s. 37; Kılıçoğlu, s. 43.

⁵⁰⁰ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 223 vd.; Bozer/Göle, s. 57 vd.; Poroy / Yasaman, s. 132 vd.

⁵⁰¹ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 227; Bozer/Göle, s. 88 vd.; Poroy / Yasaman, s. 131.

⁵⁰² Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 227; Bozer/Göle, s. 89.

Otel kontenjan sözleşmesinin karma yapısı itibariyle uygulanacak olan hükümlerin tespitinde öncelikle taraflar arasındaki sözleşmeye, sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde TİBBMİHY'ne ve teamüle, bunda da hüküm bulunmayan hallerde uygun düştüğü ölçüde TBK genel hükümlerine ve diğer sözleşmelere ilişkin kanunî düzenlemelere gitmek gerekmektedir. Ayrıca bir Yargıtay kararında belirtildiği üzere taraf yükümlülüklerinin belirlenmesinde sözleşme hükümleri konusunda çelişkiye düşülürse sözleşmede kullanılan turizm alanına ilişkin teknik tabirlerin aydınlatılması da hüküm tesisi için gereklidir⁵⁰⁴. TİBBMİHY m. 5 hükmünde, TBK'nın ortaya koyduğu genel ilkelerden sözleşme serbestisinin özel bir görünümü olarak, tarafların sözleşme hükümleriyle yönetmelik hükümlerini bertaraf edebilmesine imkân tanınmıştır. Dolayısıyla tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerine ilişkin Yönetmelikte yer alan düzenlemelerin aksinin kararlaştırılması her zaman mümkündür. Ancak her sözleşmede olduğu gibi kanunun emredici hükümlerine aykırı yükümlülükler getirilemeyecektir. Bu noktada TBK m. 27 hükmündeki sınırlamanın otel kontenjan sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. Otel kontenjan sözleşmelerinin de geçerli olabilmesi için her sözleşme gibi TBK m. 27 hükmü uyarınca kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kişilik haklarına aykırı olamayacağı gibi konusunun da imkânsız olmaması gereklidir⁵⁰⁵. Örneğin rekabet yasağı ve ceza koşullarının düzenlendiği sözleşme hükümlerinde ekonomik özgürlüğün ahlaka aykırı şekilde

⁵⁰³ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 223; Bozer/Göle, s. 83; Poroy / Yasaman, s. 132.

⁵⁰⁴ bkz. Y 23. HD E.2013/8334 K.2014/1783 T.11.03.2014: "... Asıl ve karşı dava, taraflar arasındaki 08.04.2008 tarihli "tur operatörü kontenjan sözleşmesi"nden kaynaklanmaktadır. Taraflarca imzalanan sözleşmenin 2. maddesinde, sözleşme süresi düzenlendikten sonra 3. maddede, sözleşme süresi boyunca toplam 20 odanın acenteye tahsis edildiği belirtilmiştir. Oda garantisi başlıklı 4. maddede ise, acentenin, otel tarafından kendisine tahsis edilen odaların toplamının %80 'ini doldurmakla yükümlü olduğu belirtilmiş, devam eden cümlede ise, acentenin sözleşme süresince garanti etmiş olduğu 784 odalamayı gerçekleştirilmemesi halinde ,otelin ise, acenteye tahsis etmiş olduğu odaları kullandırmadığı takdirde cezai şart ödeyeceği düzenlenmiştir. Bundan sonraki, "Fiyatlar" başlıklı 5. maddede ise bu kez, fiyat artışı garanti dönemi olan 05.07.2008 ile 23.08.2008 tarihleri arasında, fiyat artışının acenteye yansıtılmayacağı düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, sözleşmede, özellikle garanti edilen odalama sayısı ile dönemi açısından, turizm ile ilgili bir kısım teknik terimler kullanılarak sözleşme düzenlenmiştir. Sözleşmede kullanılan teknik ibarelerin turizm uygulaması içindeki anlamları açıklığa kavuşturulmadığı takdirde sözleşmede çelişkili düzenlemeler bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Mahkeme, sözleşme ile ilgili iki farklı bilirkişi kurulundan rapor alarak karar verilmiş ise de, bilirkişi raporlarında, sözleşmede kullanılan teknik ibarelerin ne anlama geldiği açıklanmadığı gibi, raporlar arasındaki çelişki de giderilmemiştir. Buna rağmen mahkemece üstün tutulma nedeni gösterilmeden ikinci bilirkişi kurulundan alınan rapor hükme esas alınmış, davalı-karşı davacı vekilinin rapora yönelik sonuca etkili itirazları karşılanmamıştır. Bu durumda, mahkemece, turizm uygulaması konusunda uzman bilirkişi kurulu oluşturularak sözleşmede geçen teknik terimlerin ne anlama geldiği ve sözleşmenin 3, 4 ve 5. maddelerindeki tahsis ve garanti edilen oda sayısı ile ne kadar odanın hangi dönem için garanti edilmiş olduğu konusunda yöredeki turizm uygulamaları da göz önüne alınarak düzenlenecek açıklamalı, gerekçeli ve denetime elverişli bir raporla belirlenerek bir karar verilmesi gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak yetersiz ve itiraza uğrayan bilirkişi raporları ile karar verilmesi doğru görülmemiştir. ..." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁵⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. ALTUNKAYA, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005 (Kısaltılmışı: Altunkaya, İmkânsızlık) s. 84 vd.; ATEŞ, Derya / SÜLEYMANLAR, Gülin, "Sözleşmelerde Amaç ve Genel Ahlaka Aykırılık Değerlendirmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 71, S. 4, s. 1619-1652, Yıl: 2022, s. 1621-1622; Eren, Genel, s. 365-385; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 84-93.

kısıtlanmaması, başka bir deyişle bunların bir “kelepçeleme sözleşmesi” teşkil etmemesi gerekmektedir⁵⁰⁶.

Otel kontenjan sözleşmesinin içeriğine getirilen diğer bir önemli kanunî sınırlama ise TTK m. 1530 hükmüdür⁵⁰⁷. Otel kontenjan sözleşmesinde acente ve otel arasında edimlerin değiş tokuş edilmesi TTK m. 1530 hükmü anlamında ticari mal ve hizmetlerin alım satımı anlamına gelir ve bu hükmün uygulama alanına girmektedir. TTK m. 1530 hükmü TBK’nın genel hükümlerinde yer alan sözleşmenin içeriğine ilişkin TBK m. 27/II hükmünden ve TBK m. 117 vd. hükümleri uyarınca borçlu temerrüdüne ilişkin düzenlemelerden ayırıştırılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu m. 1530/I hükmü uyarınca ticari işletmeler arasında yapılan mal satımlarında “*Aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, ticari hükümlerle yasaklanmış işlemler ve şartlar batıldır. Ancak, sözleşme uyarınca yerine getirilmesi gereken edimler için kanunun veya yetkili makamların koymuş olduğu en yüksek sınırı aşan sözleşmeler en yüksek sınır üzerinden yapılmış sayılır; sınırı aşan edimler hata ile yerine getirilmiş olmasa bile, geri alınır. Bu sınırlarda, Türk Borçlar Kanunu’nun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi uygulanmaz.*” hükmü getirilerek TBK m. 27 hükmünde sözleşmenin içeriğine ilişkin getirilen sınırlama ağırlaştırılmıştır.

Türk Ticaret Kanunu m. 1530/II hükmünde borçlu temerrüdüne ilişkin özel hükümlere yer verilmiştir. TTK m. 1530/II hükmünde ihtara gerek bulunmayan bir hal yer almaktadır. TTK m. 1530/III hükmünde borçlunun temerrüde düşmesi halinde sözleşmede yer verilmemiş olsa dahi faize hak kazanılacağı hususu teyit edilmiştir. TTK m. 1530/IV hükmü vadeye ilişkin özel hükümler içermektedir. Sözleşmede belirli vade (ödeme günü) bulunmayan hallerde veya taraflarca vadeye ilişkin belirlenmiş kuralın TTK m. 1530/V hükmüne aykırı olması sebebiyle geçersiz sayılması halinde faturayı takip etmesi esas alınarak vade belirlenmesine ilişkin tamamlayıcı kurallara yer verilmiştir. TTK m. 1530/V hükmünde sözleşmede belirlenmiş vadenin üst sınırına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Dolayısıyla TİBBMİHY’de vadeye ilişkin getirilen kuralların üst sınırı, TTK m. 1530/V hükmü uyarınca 60 gün olarak belirlenmiştir. TTK m. 1530/VI, VII ve VIII hükümlerinde gecikme faizi ile taksitle ödemeye ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Otel kontenjan sözleşmelerinde konaklatanın otel odalarını boş ve hazır bulundurma, konaklama hizmetlerini konaklattırmanın müşterilerine sunma ve konaklattırana komisyon

⁵⁰⁶ ÜNAL, Akın, Kelepçeleme Sözleşmeleri, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 144 vd.

⁵⁰⁷ TTK m. 1530 hükmü hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. ATAMER, Yeşim M. / OKUTAN NILSSON, Gül, “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, BATİDER, C. 29, S. 3, s. 31-82, Yıl: 2013, s. 31 vd.

ödeme borçlarının karşılığını konaklattırmanın rezervasyonların yapılıp yapılmayacağı konusunda konaklatanı bilgilendirerek konaklama bedelini ödeme borcu oluşturmaktadır⁵⁰⁸. Otel kontenjan sözleşmesinde bir tarafın sözleşmeden doğan yükümlülükleri, diğer taraf nezdinde sözleşmeden doğan hak teşkil ettiği için taraf hakları ayrıca açıklanmamıştır.

2.1.2. Konaklatanın (Otelin) Yükümlülükleri

Konaklatanın otel kontenjan sözleşmesinden doğan yükümlülükleri; oda tahsis etme ve oteli tahsis süresince kontenjan (tahsis) amacına uygun bulundurma, konaklama hizmeti ve buna bağlı yan hizmetleri sunma, komisyon veya satış karı ödeme, hizmette eşit davranma ve müşteri memnuniyetini sağlama, fatura düzenleme, dürüstlük kuralına uygun davranma, bilgi verme, konaklayanı koruma, konaklayanın kişisel verilerini koruma yükümlülükleridir.

2.1.2.1. Oda Tahsis Etme ve Tahsis Süresince Otelin Kontenjan (Tahsis) Amacına Uygun Bulundurma Yükümlülüğü

Konaklatanın ilk yükümlülüğü oda tahsis etme ve tahsis süresince oteli kontenjan (tahsis) amacına uygun bulundurma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük mevzuatımızda açıkça düzenlenmiş değildir. TİBBMİHY m. 41, 42 ve 43 hükümlerinde tahsis kavramı anılmış olsa da buna açıklık getirilmemiştir. Tanıma yer verilen m. 41 hükmünde sözleşmenin tahsis yapılması gereken hallerde akdedildiği belirtilmiş olmakla birlikte bu yeterince açıklayıcı bir ifade değildir. Tahsis etme yükümlülüğü otel kontenjan sözleşmesinin karakteristik edim unsuru olup kurulabilmesi için içermesi gereken asgari esaslı unsurlardan birini teşkil etmektedir. Tahsis edilen yerleri tahsis amacına uygun bulundurma yükümlülüğü ise tahsis etme yükümlülüğünün ayrılmaz bir parçası ve onun tamamlayıcısıdır.

Tahsis için yapılan rezervasyonlarda hangi hususlara yer verilmesi gerektiği TİBBMİHY m. 42 hükmünde belirtilmiştir. Hükümde TİBBMİHY m. 8 hükmünde yer verilen düzenlemeye gönderme yapılarak m. 8 hükmünde sayılan hususlara⁵⁰⁹ tahsis için yapılan rezervasyonlarda ayrıntılı şekilde yer verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Buna göre

⁵⁰⁸ Landini, s. 50; Technitis, s. 23.

⁵⁰⁹ “Otel sözleşmelerinde aşağıdaki hususlar belirtilebilir. -Taraflar -Rezervasyon süresi (başlama, sona erme, kesintiler) -Rezervasyonların süre içindeki dağılımı, (odalara ilişkin ayrıntılar) -Rezervasyon süresi içindeki (tam, yarı, ölü)sezon fiyatları -Özel durumlar (indirimli fiyat, ücretsiz hizmetler) -Mali koşulları, hesabın kapatılması, haber verme süresi, verilebilecek güvence türü, -Rezervasyonların iptaline ilişkin haber verme süreleri, sonuçları ve mali sorumlulukları, -Sözleşmenin uygulama aşamalarına (zamanlamasına) ilişkin ayrıntılar -Sözleşmenin yürürlüğe konabileceğini bildirmek için son tarih, -Kesin rezervasyonların dağılımı, -Yerleşme listelerini göndermek için son tarih, -Ayrılan yerlerin tutulmaması halinde seyahat acentasına ödenecek tazminat, -Otelcilik kusuru veya sözleşmeye kısmen ya da tamamen uymaması hallerinde ödeyeceği tazminat, -Ödeme yöntemleri, -Konukları eşdeğerdeki bir otele aktarma olasılığı, -Mücbir haller ve bu hallerde tarafların hak ve sorumlulukları, -Sözleşmenin iptali ile ilgili ayrıntılar.”

taraflar otel kontenjan sözleşmelerinde oda tahsisinin kapsamını ve süresini kendilerinin belirlemesi gerekmektedir. Hangi odaların tahsis edileceği konusunda işletmedeki odalar tek tek sayılarak belirlenebileceği gibi sunulan hizmetin ve odanın sınıfına göre de belirleme yapılabilmektedir.

Tahsis zamanının belirlenmesi bakımından opsiyon sözleşmesi türünde yapılan otel kontenjan sözleşmelerinde farklı bir durum mevcuttur⁵¹⁰. Bu türde taraflar tahsis zamanını sözleşmede doğrudan belirlememektedir. Opsiyon sözleşmelerinde tahsis zamanını belirleme hakkı ve yetkisi baştan acenteye (konaklattırana) bırakılmıştır. Acente tahsis zamanını, otelciye ileteceği tek taraflı irade beyanıyla belirleyecektir. Dolayısıyla otel kontenjan sözleşmenin belirsizlik içeren bu unsurunu seyahat acentesi sonradan tamamlamaktadır.

Tahsis edilen odaların sınıfı ve sunulacak olan hizmetin kapsamı tahsis etme ile iç içe geçmiş kavramlardır. Dolayısıyla otelci aslında hem kullandırma hem de hizmet sunma edimlerini bir arada üstlenmektedir. Bu sebeple oda tahsis etmek otel kontenjan sözleşmesinin amacına ulaşması için tek başına yeterli değildir. Otel işletmesinin tahsis süresi boyunca kontenjan (tahsis) amacına uygun bulundurması da oda ayırmak kadar önemlidir. Otel odalarını kontenjan (tahsis) amacına uygun bulundurma yükümlülüğü; otel odalarını boş ve müşteri kabulüne hazır vaziyette bulundurmayı ve otel işletmesini sunulacak hizmetin ölçütlerine göre tahsis süresi boyunca amaca uygun bulundurmayı kapsamaktadır. Otelci bu yükümlülüğünü belirli yapma ve yapmama şeklinde davranış tarzları ile yerine getirmektedir. Uygulamada sözleşmelere konulan hükümlerle otelin otel işletmesinde tahsis süresi boyunca inşaat yapması yasaklanmaktadır. Bu tür yapmama borçları oteli tahsis amacına uygun bulundurma borcunun sözleşmedeki görünümüleri olarak değerlendirilmelidir. Tahsis zamanının başlangıcından önce belirli ölçütlerin (işletmeye dair fizikî özellikler gibi) sağlanacağını taahhüt edilmesi ise yapma borcuna örnek teşkil etmektedir.

Otel kontenjan sözleşmesinin kurulmasıyla, konaklatanın birden fazla müşteriye kontenjan süresi boyunca işletmesine kabul etme yükümlülüğü doğmaktadır⁵¹¹. Sözleşme ilişkisi otel kontenjan sözleşmesine göre yapılacak son bireysel konaklama sözleşmesinden kaynaklanan konaklama hizmetinin tamamlanmasına kadar devam edecektir⁵¹². TİBBMİHY m. 20 hükmü uyarınca otelci, acentenin müşterileri için “geliş günü saat 14.00'den ayrılış günü saat 12.00'ye kadar” kullanıma açık tutmakla yükümlü kılınmıştır. Ayrıca TİBBMİHY m. 21/I hükmü uyarınca otel usulüne uygun şekilde yapılmış ve teyit (konfirme) edilmiş bir

⁵¹⁰ Opsiyon sözleşmeleri hakkındaki açıklamalar için bkz. 1.3.1.2.

⁵¹¹ **Bettoja**, 286.

⁵¹² **Bettoja**, 286.

rezervasyon yapılmış olması halinde sözleşmenin gereklerini yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak kesin rezervasyon yapılmamış olsa dahi, konaklatan kontenjan süresi boyunca işletmesini tahsis amacına uygun şekilde hazır bulundurmak zorundadır⁵¹³. Bu durum TMK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralının da bir gereğidir.

Otelciye TİBBMİHY m. 21/II hükmü uyarınca rezervasyon kabulü esnasında bilinmeyen bir durumun ortaya çıkması halinde, bunun en az üç hafta önceden acenteye bildirmiş olması kaydıyla müşteriye eşit ya da daha iyi nitelikte bir otele yerleştirme hakkı tanınmıştır. Hüküm uyarınca aradaki fiyat farklarını otelin karşılaması gerekir. Bu düzenleme ile oteli tahsis amacına uygun bulundurma borcuna bir istisna getirilmiştir.

2.1.2.2. Konaklama Hizmeti ve Buna Bağlı Ek Hizmetleri Sağlama Yükümlülüğü

2.1.2.2.1. Genel Olarak

Otel kontenjan sözleşmesi, bireysel ve grup konaklama sözleşmeleri çerçeve sözleşme niteliğinde olduğundan, otel kontenjan sözleşmesi aynı zamanda konaklatanın konaklama hizmetlerini sunma yükümlülüğüne dayanak teşkil etmektedir. Otel kontenjan sözleşmesiyle konaklatan, konaklattırmanın müşterilerine konaklama hizmeti sunmak için otel odalarını boş ve hazır bulundurmayı üstlenmektedir⁵¹⁴. Konaklama hizmeti ve buna bağlı ek hizmetleri sunmak konaklatanın asli edim yükümlülüğüdür. Konaklama hizmetinin sunulması, kira sözleşmesi ile benzeşen bir kullandırma unsuru teşkil etmektedir⁵¹⁵.

Konaklama hizmetinden faydalanacak olan kimseler otel kontenjan sözleşmesi bakımından 3. kişi niteliğinde olan, konaklattırmanın bulunduğu konaklayanlar, yani müşterilerdir⁵¹⁶. Konaklattırın tarafından müşteri isim listelerinin konaklatana iletilmesinden sonra bireysel konaklama sözleşmeleri ya bizzat müşterinin kendisiyle ya da üçüncü kişi yararına sözleşme olarak konaklattırınla akdedilmektedir⁵¹⁷.

Uygulamada otel kontenjan sözleşmelerinde taraflar, otelin ve sunulacak hizmetlerin nitelikleri konusunda ayrıntılı hükümlere yer vermektedir⁵¹⁸. Özellikle otelin kaç yıldız olduğu, sunulan hizmetin her şey dahil mi yoksa diğer bir konaklama (pansiyon) çeşidi mi olduğu, tahsise konu odaların işletme içindeki sınıflandırılması (double yatak, suit, manzaralı

⁵¹³ Tezcan, 137.

⁵¹⁴ Landini, s. 50; Radolovic, s. 96.

⁵¹⁵ Gökpınar, s. 66-67; Seçer, Konaklama, s. 92.

⁵¹⁶ Wiede, s. 13.

⁵¹⁷ Wiede, s. 135.

⁵¹⁸ Örnekler için çalışmamızın sonundaki “Uygulamadan Otel Kontenjan Sözleşmesi Örnekleri” kısmına bakınız.

gibi) genellikle tahsisin gerçekleşeceği sezondan önceki yıl yapılan sözleşmede açıkça düzenlenmektedir.

Otelin bu yükümlülüğü aynı zamanda TİBBMİHY m. 47 hükmü uyarınca konaklayan müşterinin hakkı niteliğindedir. Konaklama ve buna bağlı yan hizmetleri sağlama yükümlülüğünün ihlal edilmesi, aslî edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin sonuçların doğmasına neden olacaktır.

2.1.2.2.2. Konaklama Hizmeti ve Ek Hizmet Kavramları

Konaklatan, kontenjan (tahsis) konusu yerleri müşteri geldiği takdirde konaklama hizmeti sunmak üzere boş ve hazır bulundurmaktadır. Çünkü otel kontenjan sözleşmesinde konaklatan, konaklattırmanın müşterisi olan konaklayana konaklama hizmeti sunmayı taahhüt etmektedir⁵¹⁹. Sunulan hizmetin içeriği ve niteliği tarafların önceden belirlediği ölçütlere uygun olmalıdır⁵²⁰. Konaklatanın sunduğu aslî hizmet konaklama hizmetidir⁵²¹. Konaklama hizmetinin sunulması en yalın anlamıyla konaklamanın gerçekleşeceği odanın konaklayana barınma amacıyla teslim ve tahsis edilmesi anlamına gelir⁵²². Ancak bu herhangi bir teslim ve tahsis değildir. Konaklama hizmetinin sunulması amacıyla tahsis edilen odanın, konaklayanın konforunu ve kişisel ihtiyaçlarını sağlayacak şekilde temiz şekilde sunulması ve içerisinde bu amaca uygun olacak şekilde gerekli mobilya, bardak/şampuan/diş macunu gibi kişisel kullanım eşyaları, havlu, perde, yatak, yastık, nevresim takımı, saç kurutma makinesi, özel eşya kasası, giysi dolabı ve askıları gibi asgari içeriğin bulundurulması gerekir⁵²³. Sunulan odanın asgari nitelikleri yönetmelik, sözleşme, somut durumun hal ve şartları gibi birçok kaynağa dayanabilir ve bu asgari nitelikleri sağlamak kuralın kaynağı fark etmeksizin otel işletmesi bakımından bir zorunluluktur⁵²⁴.

Yeme-içme, eğlence, su sporları, plaj ve havuz hizmetleri, çamaşır yıkama ve oda temizliği gibi hizmetler konaklamaya bağlı yan hizmetler olarak nitelendirilmektedir⁵²⁵. Ek hizmetler taahhüt edilmişse bunların da konaklatan tarafından ifa edilmesi gerekir⁵²⁶. Ek hizmet acentenin konaklama bedelini ödeme yükümlülüğü kapsamı dışında kalan konaklama hizmetlerini ifade etmektedir. TİBBMİHY m. 14 hükmü uyarınca rezervasyon belgesinde belirtilmeyen hizmetler ek hizmettir ve bunların bedelini acentenin değil bizzat hizmeti alan

⁵¹⁹ Tezcan, s. 123; Tonner, *Der Reisevertrag*, s. 253.

⁵²⁰ Çamur, s. 14; Tezcan, s. 123.

⁵²¹ Çamur, s. 14; Tezcan, s. 124.

⁵²² Gökpınar, s. 171; Seçer, *Konaklama*, s. 92.

⁵²³ Gökpınar, s. 171, 174; Seçer, *Konaklama*, s. 92.

⁵²⁴ Gökpınar, s. 66-67, 173; Seçer, *Konaklama*, s. 92.

⁵²⁵ Çamur, s. 14; Tezcan, s. 124; Tonner, *Der Reisevertrag*, s. 253.

⁵²⁶ Tezcan, s. 124.

müşterinin ödemesi gerekmektedir. Otelci müşterinin talebi halinde bunları sunmakla da yükümlüdür. Müşterinin ek hizmet bedellerini bizzat ödeyeceğini kabul etmesinden itibaren konaklatan ek hizmet sunmaktan kaçınmamalıdır. Aksi takdirde konaklama hizmetini gereği gibi ifa etmemiş olacaktır.

Konaklama hizmeti ve buna bağlı yan hizmetler bakımından en önemli hususlardan biri de bu hizmetlerin hangilerinin fiyata dahil olup hangilerinin olmadığına kapsamin taraflarca açıkça belirlenmiş olmasıdır⁵²⁷. Çünkü acentenin üstlenmediği hizmetler ek hizmettir ve bunlara ilişkin bedelin bizzat konaklayan tarafından ödenmesi gerekecektir. Eğer sözleşmede, reklam yahut broşürlerde bu konuda bir belirsizlik mevcut ise konaklama tesisinin asgari ölçütlerini ve sınıfını belirleyen mevzuat hükümleri, tesisin diğer konaklayanlara sunduğu hizmetin standardı ile örf ve âdet kurallarının tespit edilmesi gerekir⁵²⁸. Örneğin acente tarafından oda/kahvaltı şeklinde satılan bir odada konaklayan kişi otelin restoranında akşam yemeği yemek isterse bunun bedelini kendisi ödemek durumunda kalacaktır.

Konaklatan yalnızca tarafların sözleşmelerde belirlediği asıl ve yan hizmetleri sunarak tam bir ifade bulunmuş sayılmaz⁵²⁹. Konaklama hizmetinin içeriğine ilişkin asgari ölçütlere mevzuatta da yer verilmiştir. Konaklatan, mevzuatta yer alan asgari ölçütleri sözleşme ile taahhüt etmemiş olsa dahi yerine getirmek zorundadır⁵³⁰. Örneğin Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik⁵³¹ m. 4/I r hükmü uyarınca yıldız sistemidir. Buna göre oteller sundukları hizmete göre “yıldız” olarak ifade edilen çeşitli sınıflara ayrılırlar⁵³². Otel işletmeleri sahip olduğu yıldız göz önünde tutularak, taraflar sözleşmede ayrıca kararlaştırmış olmasalar dahi bu yıldız düzeyinin altında hizmet veremezler⁵³³. Mevzuatta yer alan asgari ölçütler dışında kalan hizmetlerin sözleşme ile üstlenilmesi veya web sitesi, broşür gibi yerlerde ilan edilmiş olması halinde bunların konaklatan tarafından sunulması bir zorunluluk haline gelir⁵³⁴. Yönetmelik m. 18 hükmünde her konaklama tesisinin odalarında bulundurması gereken asgari ölçütlere yer verilmiştir⁵³⁵. Yönetmelik m. 19 hükmünde ise otel tanımı

⁵²⁷ Çamur, s. 14; Tezcan, s. 124.

⁵²⁸ Tezcan, 124.

⁵²⁹ Çamur, s. 14; Tezcan, s. 124.

⁵³⁰ Seçer, Konaklama, s. 94.

⁵³¹ Cumhurbaşkanlığı Kararının Tarihi : 31/5/2019 Sayısı : 1134 Yayımlandığı Resmî Gazetenin Tarihi : 1/6/2019 Sayısı : 30791.

⁵³² Tezcan, s. 123.

⁵³³ Tezcan, s. 123.

⁵³⁴ Seçer, Konaklama, s. 94-95.

⁵³⁵ “(1) Konaklama tesislerinde aşağıdaki asgari nitelikler aranır:

a) Yatak odalarının düzenlenmesine ilişkin esaslar:

yapılmış olup oteller sundukları hizmete göre yıldız sistemi kullanılarak beş sınıfa ayrılmıştır⁵³⁶.

1) Yatak odaları; doğal ışık alacak şekilde ve banyolu olarak düzenlenir. Uygun tefriş elemanlarıyla rahat kullanım imkânı verebilecek şekilde dekore edilir. Odalarda teknik normlara uygun yatak, kişi başı bir yastık, yastık kılıfı, çarşaf, iklim koşullarına göre pike veya yorgan, yatak başucu sehpa veya benzeri düzenleme, genel aydınlatma, priz, tuvalet masası veya benzeri düzenleme, gece lambası, çöp kutusu, elbise dolabı veya benzeri düzenleme, telefon, tül perde ve kalın perde veya benzeri düzenleme, nitelikli zemin kaplaması, iklim koşullarına göre klima bulunur. Yatak odalarında mutfak ve mutfak nişi düzenlenemez. Oda ve banyolarda bulunan donanım ve cihazların kullanımına, tesiste yer alan ünitelere ve verilen hizmetlere ilişkin bilgilendirme sağlanır. Oda kapılarında elektronik kilidin bulunmaması halinde ilave kilit sistemi yapılır. Banyolarda, suyun yayılımını engelleyici önlemler alınır; vitrifiye, armatür, batarya, duş donanımı, ayna, priz, çöp kutusu, sabun, şampuan ile el, banyo ve ayak havlusu bulundurulur.

2) Banyo hariç; on metrekareye kadar olan odalar tek, daha büyük olanlar ise iki kişilik olarak düzenlenebilir ve sadece müşterilerin talebi halinde ilave yatak konulabilir. Suit odalar, bir adedi oturma bölümü olmak üzere, sabit malzeme ile fonksiyonel ayrımı yapılmış şekilde, en az iki bölümden oluşur. Suit odaların yatak kapasitelerinin hesabında, banyo alanı dâhil altmış metrekareye kadar olanlar iki yataklı, banyo alanı dâhil altmış metrekare üzerinde ve birden fazla yatak odası bulunanlar dört yataklı olarak değerlendirilir. Suit odaların oturma bölümlerinde içecek ve basit yiyecek ihtiyacını karşılayabilecek kapsamlı olmayan mutfak nişi düzenlenebilir. Suit odalar, oturma bölümlerinin yatak odası şeklinde düzenlenmesi halinde aile odası olarak adlandırılır. Suit odalar; oturma bölümlerine, yemek masası ve sandalyesi, ocak, davlumbaz, buzdolabı, yeterli pişirme ve servis malzemesi ile bunların depolanacağı dolaplar bulunan mutfak ilave edilmesi veya ayrı mutfak düzenlenmesi halinde apart oda olarak adlandırılır. Apart oda ve aile odası kapasite hesabında yatak odaları dikkate alınır. Suit ve apart odalarda oturma bölümü doğal aydınlatma olmaksızın düzenlenebilir.

3) Apart oteller hariç, konaklama tesislerinde yatak odalarının tümü suit oda ya da aile odası şeklinde düzenlenebilir.

4) Apart odaların toplam yatak sayısı, içinde yer aldıkları ve beraber işletildikleri konaklama tesislerinin apart odalar dahil toplam yatak sayısının yüzde yirmibeşini, dört ve beş yıldızlı otellerde yüzde kırkını aşamaz.

5) Taban döşemesi mevcut arazi seviyesinin aşağısında kalan ve yeterli doğal ışık almayan katlarda müşteri yatak odası yapılamaz. Tesislerde aydınlığa bakan oda yapılabilir, ancak aydınlığın dar kenarı iki metreden, alanı ise altı metrekareden az olamaz ve yatak odalarının pencereleri mutfak, tuvalet gibi mahallerle aynı aydınlığa açılmaz.

6) Turizm belgeli konaklama tesisleri tek bir bağımsız bölüm olarak değerlendirilir ve bu tesislerin konaklama birimleri üzerinde devre tatil hakkı tesis edilebilir. Ancak bu tesislerin konaklama birimleri üzerinde devre mülk, kat irtifakı ve kat mülkiyeti gibi şerhe konu haklar tesis edilemez, bu tür tesislere turizm belgesi verilemez, bu sisteme kısmen veya tamamen geçen tesislerin belgeleri iptal edilir.

b) Toplam kapasitesi seksen oda ve üzerinde olan tesisler ile dört ve beş yıldızlı otellerde en az bir oda olmak üzere toplam oda kapasitesinin yüzde biri oranında odada, ayrıca tesis girişi, asansörler, genel tuvaletler ile en az bir adet yeme içme ünitesinde, günebirlik tesisler, mola noktaları ile eğlence merkezlerinde ise kendi türlerinin asgari niteliklerinde belirtilen şekilde erişilebilirlik düzenlemeleri yapılır. Bu düzenlemeler özel işaretlerle belirtilir.

c) Müşterinin ineceği veya çıkacağı kat sayısının; pansiyonlar, moteller, apart oteller, bir, iki ve üç yıldızlı oteller ve özel konaklama tesisleri için üç kattan, dört yıldızlı oteller için iki kattan, beş yıldızlı oteller ile butik oteller için ise bir kattan fazla olması durumunda müşteri asansörü düzenlenir. Korunması gerekli taşınmaz kültür varlığı niteliğindeki yapılarda yer alan tesisler ile yatak odası içerisinde birden fazla kat düzenlemesi bulunması durumu bu hükmün dışındadır. Asansörlerde alarm tertibatı ile havalandırma düzeneği bulunur."

⁵³⁶ "(1) Oteller; aslı fonksiyonları müşterilerin konaklama ihtiyaçlarını sağlamak olan, bu hizmetin yanında, yeme-içme, toplantı, kutlama etkinlikleri, spor ve eğlenceye yönelik üniteleri de bünyelerinde bulundurabilen tesislerdir. Oteller; bir, iki, üç, dört ve beş yıldızlı olarak sınıflandırılır.

(2) Bir yıldızlı oteller, bu Yönetmelikte turizm tesisleri ve konaklama tesisleri için belirlenmiş asgari niteliklere ilave olarak aşağıda belirtilen nitelikleri taşıyan ve belgelendirme denetimi veya sınıflandırma çalışmasında bu sınıf için belirlenmiş puan barajını aşan otellerdir. Bu otellerde; a) En az on oda, b) Resepsiyon ile bekleme bölümünden oluşan lobi, c) Oturma alanı ve bu alanda sıcak ve soğuk içecek hizmeti, bulunur.

(3) İki yıldızlı oteller, bir yıldızlı otel niteliklerine ilave olarak aşağıda belirtilen nitelikleri taşıyan ve belgelendirme denetimi veya sınıflandırma çalışmasında bu sınıf için belirlenmiş puan barajını aşan otellerdir. Bu otellerde; a) Girişte rüzgarlık, hava perdesi, döner kapı veya benzeri düzenleme, b) Yönetim odası, c) Odalarda televizyon, ç) Odalarda saç kurutma makinesi, d) Yatak katlarında kat hizmetleri ofisi veya dolap, e) Genel mahallerde internet hizmeti, bulunur.

Mevzuatta sunulan konaklama hizmetlerinin asgari ölçütlerine ilişkin düzenlemeler ele alındığında otel işletmelerinin herhangi bir konaklama işletmesinden farklı olarak ait olduğu yıldız sistemine göre çok daha fazla ölçütü sağlamasının gerektiği görülmektedir. Fakat konaklama hizmetlerine ait tüm özellikler mevzuatla düzenlenmiş değildir. Uygulamada sunulan hizmetler çok farklı özellikleri taşıyabilmektedir. “Bebek dostu otel” konsepti ile bebeklerin bakımına ilişkin hizmetlerin ve eşyaların da sunulmak üzere hazır bulundurulması bu duruma örnek teşkil eder⁵³⁷. Benzer şekilde uygulamada “yetişkin oteli (adults only)”, “balayı oteli”, “evcil hayvan dostu otel” gibi birçok hizmet şekline rastlanmaktadır.

(4) Üç yıldızlı oteller, iki yıldızlı otel niteliklerine ilave olarak aşağıda belirtilen nitelikleri taşıyan ve belgelendirme denetimi veya sınıflandırma çalışmasında bu sınıf için belirlenmiş puan barajını aşan otellerdir. Bu otellerde; a) Kahvaltı salonu (yeterli büyüklükte oturma alanı ve servis mutfağı veya lokanta bulunması durumunda bu mahaller kahvaltı verme amaçlı da kullanılabilir, yazlık tesislerde bu amaçla kullanılan salonun bir kısmı açık olabilir), b) İklim koşullarına göre genel mahallerde klima, c) Odalarda en az bir sandalye veya koltuk ve valizlik, ç) Odalarda kıymetli eşya kasası, d) Odalarda internet hizmeti, e) Çamaşır yıkama ve ütüleme hizmeti ile bu hizmete ilişkin çamaşır torbası ve fiyat listesi, bulunur. (5) Dört yıldızlı oteller, üç yıldızlı otellere ilave olarak aşağıda belirtilen nitelikleri taşıyan, 14’üncü maddede belirtilen ünitelerden tesisin bulunduğu yöre, müşteri profili, işletmecilik özelliklerine göre tercihe bağlı olarak bünyesinde bulunduran, belgelendirme denetimi veya sınıflandırma çalışmasında bu sınıf için belirlenmiş puan barajını aşan otellerdir. Bu otellerde; a) İlave bir yönetim odası, b) Tesis yatak kapasitesinin aynı anda en az yüzde otuzuna hizmet veren lokanta veya lokantalar, c) Yatak katlarında kat hizmetleri ofisi (ayrık, yaygın ve az katlı yerleşimler şeklinde düzenlenmiş tesislerde hizmetin aksamaması kaydıyla kat ofisinin her katta bulunması zorunlu değildir), ç) Bagaj odası ve bu mahalde emanet hizmeti ile bagaj taşıma hizmeti, d) Odalarda ve genel mahallerde klima, e) Odalarda ve banyolarda; bornoz, diş temizlik kiti, traş kiti, tırnak törpüsü, cımbız, tırnak makası, tek kullanımlık terlik, dikiş kiti, ayakkabı sileceği, ayakkabı cilası, duş bonesi, duş köpüğü, duş jeli, vücut losyonu, saç kremi, makyaj temizleme pamuğu, kulak temizliği pamuğu, hijyen poşeti, kutu kâğıt mendil, bloknot-kalem, uyku gözlüğü, şemsiye gibi toplam en az on çeşit buklet malzemesi, f) Kuru temizleme hizmeti ve bu hizmete ilişkin fiyat listesi, g) Toplam personelin en az yüzde on beşi oranında konusunda eğitim almış veya sertifikalı personel, ğ) Konusunda eğitilmiş veya en az beş yıl deneyim sahibi idari personel, bulunur.

(6) Beş yıldızlı oteller, dört yıldızlı otellere ilave olarak aşağıda belirtilen nitelikleri taşıyan, 14’üncü maddede belirtilen ünitelerden tesisin bulunduğu yöre, müşteri profili, işletmecilik özelliklerine göre tercihe bağlı olarak bünyesinde bulunduran, belgelendirme denetimi veya sınıflandırma çalışmasında bu sınıf için belirlenmiş puan barajını aşan otellerdir. Bu otellerde, a) En az altmış oda, b) Kat sayısı itibarıyla müşteri asansörü zorunlu olanlarda servis alanları ile bağlantılı servis asansörü (Müşteri asansörü zorunlu olmayan tesislerde servis merdiveni yeterli görülür, konaklama üniteleri ayrık, yaygın ve az katlı yerleşimler şeklinde düzenlenen tesislerde servis merdiveni veya asansörü ile ilgili esaslar tebliğ ile belirlenir), c) Odalarda mini bar ile içecek türlerine uygun servis malzemesi, ç) Odalarda sehpa ile sofa veya kanepeler ya da kişi başına bir koltuktan oluşan oturma grubu, d) Odalarda uluslararası kanal erişimi olan panel televizyon, e) Odalarda ve banyolarda ilave en az beş çeşit buklet malzemesi, f) Odalarda müşterinin sıcak içecek hazırlamasına imkân sağlayan donanım ve servis malzemesi, g) Odalarda boy aynası, ğ) Yatak başucunda priz, h) Yatak başucunda banyo hariç oda aydınlatmasının kontrolü imkânı, ı) Banyolarda resepsiyonla bağlantılı telefon veya odalarda telsiz telefon, i) Oda servisi hizmeti ve bu hizmete ilişkin bilgilendirme ile menü, j) Yatak kat koridorlarında resepsiyonla bağlantılı telefon, k) Toplam personelin en az yüzde otuzu oranında konusunda eğitim almış veya sertifikalı personel, l) Resepsiyondan ayrı bir mahalde konusunda eğitilmiş ve deneyimli personel tarafından verilen müşteri ilişkileri ve danışmanlık hizmetleri, m) Oda sayısının yüzde onu oranında otopark hizmetinin görevli personel aracılığıyla sağlanmasına yönelik hizmet, n) Müşteri girişinden ayrı personel ve malzeme girişi, bulunur.”

⁵³⁷ Seçer, Konaklama, s. 93-94.

2.1.2.3. Komisyon veya Satış Kârı Ödeme Yükümlülüğü

Otel kontenjan sözleşmesinde konaklatanın aslî yükümlülüklerinden biri konaklattırana belirli bir komisyon ödeme veya satış kârı ödeme borcudur⁵³⁸. Konaklatanın bu yükümlülüğü aynı zamanda konaklattıranın (seyahat acentesinin) kâr ve komisyon elde etmek hakkını⁵³⁹ oluşturmaktadır. Her tacir gibi, konaklattıran da gerek seyahat acentesi gerekse tur operatörü olsun TTK m. 11 hükmü anlamında gelir elde etmek amacıyla faaliyet göstermektedir. Otel kontenjan sözleşmesine göre gösterdiği faaliyet karşılığında komisyon ve satış kârı isteme hakkı TTK m. 20 hükmü uyarınca tacirin ücret isteme hakkına⁵⁴⁰ da teşkil etmektedir.

Konaklattıranın bu hakkı, konaklatan nezdinde bunu ödeme ve komisyon ile satış kârının elde edilmesine engel olmaktan kaçınma yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir⁵⁴¹. TİBBMİHY m. 12/I hükmü uyarınca konaklatana (otel işletmesine) sözleşmede mutabık kalınan konaklama bedeline uyma yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre konaklatanın yeni bir fiyatlandırma yapması halinde bunu uygulamaya koyabilmesi için 30 günlük bir uyarılama süresi bırakılması gerekir ve yapılan fiyat değişiklikleri bundan önce teyit edilmiş rezervasyonlarda uygulanmayacaktır. Bu düzenleme sözleşmede boşluk bulunan hallerde seyahat acentesini korumaya yöneliktir.

Konaklattıranın gelir elde etmesinin yöntemi sözleşmeyle komisyon ya da satış kârı olarak belirlenmektedir. Fakat tarafların sözleşmede konaklattıran lehine hem kâr koyarak satış yapma hakkı hem de komisyon alacağı kararlaştırmalarına bir engel yoktur⁵⁴². Komisyon belirlenen hallerde kural olarak seyahat acentesi müşterilere sözleşmede belirlenmiş bedel üzerinden bir fark yansıtmadan hizmet satmayı üstlenmektedir⁵⁴³. Bu durumda hizmet bedelinin belirli bir kısmı komisyon alacağıdır⁵⁴⁴.

Komisyon belirlenen otel kontenjan sözleşmelerinde TİBBMİHY m. 15, 16 ve 17 hükümleri uygulama alanı bulacaktır. TİBBMİHY m. 15 hükmü uyarınca belirli bir sürenin üzerindeki rezervasyonlar hariç olmak üzere, konaklatan, verdiği konaklama hizmetlerinin bedelinin belirli bir oranı üzerinden konaklattırana komisyon ödemekle yükümlüdür. Fakat bu yükümlülüğün yalnızca otel kontenjan sözleşmesinin tarafı olan acenteye karşı olduğu belirtilmiştir. TİBBMİHY m. 16 hükmü uyarınca tarafların sözleşmede herhangi bir komisyon

⁵³⁸ Landini, s. 50; Radolovic, s. 96.

⁵³⁹ Çamur, s. 13; Tezcan, s. 125.

⁵⁴⁰ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 228; Poroy / Yasaman, s. 137.

⁵⁴¹ Tezcan, s. 134-135.

⁵⁴² Gökpınar, s. 245; Tezcan, s. 125.

⁵⁴³ Gökpınar, s. 245; Tezcan, s. 125.

⁵⁴⁴ Gökpınar, s. 244-245; Tezcan, s. 125.

oranı belirlememiş olmaları halinde komisyon oranı vergi ve servis bedelleri kesildikten sonra fatura edilen bedelin yüzde 10’udur. Bu oran kanunî bir sınır niteliğinde olmadığından kanaatimizce tavsiye niteliğinde bir yedek hüküm olarak değerlendirilmelidir. Hâkim önüne gelen uyuşmazlıkta komisyon bakımından sözleşme boşluğu bulunan hallerde mutlaka yönetmeliğe göre hareket etmemeli, somut olaydaki turizm pazarı ve sezonun özellikleri dahil tüm uygulama ve teamülü de değerlendirmelidir. Yalnızca yönetmelikteki oranla bağlı kalmak bazı hallerde turizm sektöründeki ticari teamüle aykırı veya hakkaniyetsiz sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verebilecektir. TİBBMİHY m. 17/I hükmü uyarınca konaklama hizmeti alan müşteri konaklatanın muvafakat vermesiyle otelde kaldığı süreyi uzatır yahut daha sonraki bir tarih için rezervasyon yaparsa, konaklattıran bu haller için de komisyona hak kazanır. Madde 17/II uyarınca müşterinin konaklama hizmeti alırken otel işletmesi içinde yer değiştirmesi yahut 30 günü geçmemek kaydıyla konaklama hizmetini aralıklı olarak alması hallerinin de süre uzatımı sayılacağı hususu düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hallerde de konaklattıran komisyona hak kazanır. Fakat TİBBMİHY m. 17/III hükmü uyarınca süre uzatımına bakılmaksızın konaklama hizmetinin 60 günü aşan kısımları için komisyon söz konusu olmayacaktır.

Konaklattıranın geliri konaklayandan tahsil ettiği konaklama bedelinin belirli bir kısmı olan satış kârı üzerinden de belirlenebilmektedir⁵⁴⁵. Kâr elde etme, konaklattıranın sözleşmede kararlaştırılan bedelin üzerinde satış yapmasıyla gerçekleştirilmektedir⁵⁴⁶. Gelirin bu şekilde belirlenmesi bakımından TİBBMİHY’de açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Satış kârı ödenmesi kararlaştırılan sözleşmelerde boşluk bulunan hallerde TİBBMİHY m. 18 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁵⁴⁷. TİBBMİHY m. 18 hükmü uyarınca konaklama bedelinin doğrudan müşteri (konaklayan) tarafından konaklatana ödendiği hallerde konaklatan, fatura edilen konaklama bedeli üzerinden komisyon belirleyerek bunu konaklayanın işletmesinden ayrılmasını takip eden 30 gün içerisinde konaklattırana ödemekle yükümlüdür. Komisyon borcunun ödenmemesi halinde aylık yüzde 10 faiz ve ana borcun yüzde 5’i oranında tahsil masrafı ödenmesi gerekir. Bu kural komisyon yerine satış kârı belirlenen hallerde de uygulanmalıdır. Konaklama bedelinin bizzat konaklayan tarafından ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde ise konaklatan bu bedeli tahsil edemezse, konaklattıranın yine de komisyona ya da satış kârına hak kazanacağı, çünkü konaklayanın otel işletmesine girişinin yapılmasıyla konaklattıranın görevinin tamamlandığı,

⁵⁴⁵ bkz. **Technitis**, s. 23: “option exercise price”.

⁵⁴⁶ **Gökpınar**, s. 245; **Tezcan**, s. 125.

⁵⁴⁷ **Tezcan**, s. 135.

bu hususta simsarın ücrete hak kazanmasına ilişkin TBK m. 520 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir⁵⁴⁸.

2.1.2.4. Hizmette Eşit Davranma ve Müşteri Memnuniyetini Sağlama Yükümlülüğü

Otelin konaklama hizmetlerini ve buna bağlı yan hizmetleri sunması tek başına yeterli değildir. “Hizmette Eşitlik” başlığı taşıyan TİBBMİHY m. 19 hükmü uyarınca konaklatan gerek bireysel gerekse grup müşteri sözleşmeleriyle seyahat acentesinin müşterisi olarak otel işletmesine gelen konaklayanlara, kendisine doğrudan başvuran müşterileriyle aynı kalitede konaklama hizmeti zorundadır. TİBBMİHY m. 20 hükmü uyarınca ise konaklatan, konaklattıran için ayrılan yerleri konaklayanların geldikleri gün saat 14:00’den ayrıldıkları gün saat 12:00’a kadar konaklayanların kullanımına açık tutmakla yükümlü kılınmıştır.

Otel müşterilere hizmet verirken onların memnuniyetini de sağlamak zorundadır. Müşteri memnuniyetinin sağlanması, otelin asli yükümlülüğü olan konaklama hizmeti sağlama borcunun ayrılmaz bir parçası, onun tamamlayıcısı ve nitelik ve nicelik bakımından eksiksiz şekilde ifa edildiğinin kanıtı niteliğinde olan bir yükümlülüktür. Bu bakımdan bayilik sözleşmelerindeki bayinin müşteri hizmetlerini sağlama yükümlülüğüne⁵⁴⁹ benzemektedir. Otel kontenjan sözleşmeleriyle piyasada dolaşımı sağlanan konaklama hizmetlerinin ulaştığı son kullanıcı konumunda olan müşteriler sunulan hizmetten memnun kalmadıkları takdirde bu hizmetin satın alınmasına aracılık eden acente ve hizmeti sunan otel itibar kaybına uğrayacaktır.

Müşteri memnuniyetinin sağlanması TİBBMİHY’de düzenlenmiş bir husus değildir. Sözleşmede müşteri memnuniyetine ilişkin hükümlere yer verilmeli, nasıl ve kim tarafından sağlanacağı açıkça belirlenmelidir. Çünkü müşteri memnuniyetinin anlamı ve içeriği zaman içerisinde değişiklik gösterebilmektedir. Dolayısıyla buna yüklenecek anlamı en iyi şekilde bilebilecek durumda olan kimseler turizm sektöründe faaliyet göstermekte olan sözleşme taraflarıdır.

Taraflar uygulamada sözleşmeye sıklıkla müşteri memnuniyetinin otel tarafından sağlanmasına yönelik hükümler koymakta, müşterilere sözleşme ile şikâyet hakkı tanımakta ve şikâyetlerin muhatabı olarak oteli belirlemektedir. Müşterinin şikâyet hakkı, konaklama ve buna bağlı yan hizmetlerin gereği gibi ifa edilmemesinin sonuçlarından biridir.

⁵⁴⁸ Tezcan, s. 136.

⁵⁴⁹ bkz. Şenol, s. 133 vd.

2.1.2.5. Fatura Düzenleme Yükümlülüğü

Seyahat acentesinin TTK m. 21 hükmü anlamında fatura isteme hakkı, otel işletmesi bakımından kanunî bir yükümlülüktür. Bu yükümlülük otel kontenjan sözleşmesinde özel bir anlam taşır çünkü seyahat acentesinin tahsil edip konaklatana ödemekle yükümlü olduğu konaklama bedelinin miktarı, müşteri otel işletmesinden ayrılırken düzenlenen faturanın düzenlenmesiyle belirlenmektedir. Her ne kadar konaklama bedelleri çerçeve ve münferit sözleşmelerle belirlenmiş olsa da yan hizmetlerin içeriği müşterinin talebine göre değişiklik gösterebileceğinden bunların kullanılması halinde konaklama bedelinin nihaî hali müşteriden müşteriye değişiklik gösterebilmektedir. Ayrıca müşterinin bizzat ödemesi gereken ek hizmet bedelleri de bu şekilde belirlenmektedir. TİBBMİHY m. 14 hükmünde de acentenin konaklama bedelini ödemesi yükümlülüğü “faturanın ödenmesi” şeklinde anılarak otelcinin bu yükümlülüğü teyit edilmiştir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu m. 229 hükmü uyarınca fatura; “satılan emtia veya yapılan iş karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesika” şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay’ın bir içtihadı birleştirme kararında fatura; “satış, hizmet, eser veya benzeri sözleşmelerin ifa aşamasına ilişkin belge” olarak tanımlanmıştır⁵⁵⁰.

Faturanın gönderildiği tarihten itibaren sekiz gün içerisinde buna itiraz edilmezse, TTK m. 21/II hükmü uyarınca faturanın içeriğini kabul edilmiş sayılmaktadır⁵⁵¹. Dolayısıyla faturaya itiraz edilmemesi ifanın sözleşmeye uygun şekilde yerine getirildiğini kanıtlamaz ve fakat faturayı düzenleyenin bir alacak hakkı bulunduğuna yönelik aksi ispat edilebilir bir karine niteliğindedir⁵⁵². Faturaya itiraz edilmemesi halinde ispat yükü yer değiştirerek fatura düzenleyenden fatura alana geçmektedir⁵⁵³. Konaklatanın düzenlediği fatura hem sunduğu hizmetin içeriğine hem de bu hizmeti sunduğuna dair bir karine teşkil etmektedir⁵⁵⁴. TTK m. 21/II hükmü uyarınca seyahat acentesi, teslim aldığı faturanın içeriğine 8 gün içinde itiraz etmezse bunu kabul etmiş sayılmaktadır.

2.1.2.6. Dürüstlük Kuralına Uygun Davranma Yükümlülüğü

Dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü TMK m. 2 hükmü uyarınca kişilerin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda olması anlamına gelmektedir⁵⁵⁵. Dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü

⁵⁵⁰ bkz. **Poroy / Yasaman**, s. 140; Y. İBK. E. 2001/1 K. 2003/1 T. 27.06.2003, RG: 24.12.2003 / 25326.

⁵⁵¹ **Ayhan / Çağlar / Özdamar**, s. 236; **Bozer/Göle**, s. 96; **Poroy / Yasaman**, s. 138.

⁵⁵² **Bozer/Göle**, s. 97; **Poroy / Yasaman**, s. 141.

⁵⁵³ **Ayhan / Çağlar / Özdamar**, s. 237; **Bozer/Göle**, s. 96; **Poroy / Yasaman**, s. 141.

⁵⁵⁴ **Gökpinar**, s. 236.

⁵⁵⁵ **Altaş, Başlangıç Hükümleri**, s. 259; **Edis**, s. 290; **Oğuzman / Barlas**, s. 266.

sözleşmeler doğan haklar ve yükümlülükler bakımından önemini borçların ifasında ve hakkın kötüye kullanılması yasağında göstermektedir⁵⁵⁶. Sözleşmede borçlu borcunu ifa ederken dürüstlük kuralına uygun hareket etmek zorunda olup bu zorunluluğun kapsamına sözleşmeden doğan tüm yükümlülükler girmektedir⁵⁵⁷. Örneğin edimin ifasının uygun olmayan zamanda ya da uygunsuz bir biçimde gerçekleştirilmesi dürüstlük kuralına göre davranma yükümlülüğünün ihlal edildiği anlamına gelmektedir⁵⁵⁸.

Dürüstlük kuralının sözleşmeden doğan haklar bakımından sınırı ise TMK m. 2/II hükmünde yer almakta olup bu kural hakkın kötüye kullanılması yasağı olarak anılmaktadır⁵⁵⁹. Hakkın kötüye kullanılması, kişilerin sahip olduğu hakkı hukuk düzeninin korumadığı, hakkı sağlayan hükmün getiriliş amacına aykırı şekilde kullanılması anlamına gelmektedir⁵⁶⁰. Fakat bir hakkın sırf içeriği itibarıyla başkasının durumunu ağırlaştırıyor olması o hakkın kullanılmasının bu yasak kapsamına dahil olduğu anlamına gelmemektedir⁵⁶¹. Örneğin borçlunun borcunu ödememesi sebebiyle alacaklının iflas talebinde bulunması borçlunun ticari itibarını sarsan bir hadise olsa da hakkın olağan ve katlanılması zorunlu sonucu olması sebebiyle hakkın kötüye kullanılması durumu teşkil etmemektedir⁵⁶². Alacaklının borcunu ödemeyen borçlunun mallarını haczettirip satışını istemesi halinde de durum böyledir⁵⁶³.

Hakkın kötüye kullanımının varlığından söz edebilmek için birtakım unsurların bir arada bulunması gereklidir⁵⁶⁴. Bunlar ortada hukuk sisteminin tanıdığı bir hak bulunması, bu hakkın dürüstlük kurallarına açıkça aykırı kullanılmış olması ve hakkın kullanımının başkalarına zarar vermiş ya da zarar görme tehlikesi doğurmuş olmasıdır⁵⁶⁵. Uygulamada sıkça karşılaşıldığı ifade edilen bazı hallerin özellikle hakkın kötüye kullanılmış olduğunu göstermektedir⁵⁶⁶. Hakkın kullanılmasında meşru bir menfaat bulunmaması, hakkın aldatıcı davranışta bulunularak kullanılması, hakkın kullanılmasıyla elde edilen menfaatin başkasına verilen zarardan az olması ve bunun bir oransızlık oluşturması, çelişkili davranış yasağına

⁵⁵⁶ Akyol, *Sözleşmenin Yorumu*, s. 90;-91 Altaş, *Başlangıç Hükümleri*, 274 vd.; Oğuzman / Barlas, s. 267 vd.; Uçaryılmaz, s. 266.

⁵⁵⁷ Altaş, *Başlangıç Hükümleri*, s. 275; Edis, s. 314; Oğuzman / Barlas, s. 269-270; .

⁵⁵⁸ Altaş, *Başlangıç Hükümleri*, s. 275; Edis, s. 314.

⁵⁵⁹ Edis, s. 324; Oğuzman / Barlas, s. 270.

⁵⁶⁰ Oğuzman / Barlas, s. 270.

⁵⁶¹ Altaş, *Başlangıç Hükümleri*, s. 288-289.

⁵⁶² Oğuzman / Barlas, s. 270.

⁵⁶³ Altaş, *Başlangıç Hükümleri*, s. 288-289.

⁵⁶⁴ Edis, s. 328.

⁵⁶⁵ Altaş, *Başlangıç Hükümleri*, s. 294-298; Edis, s. 328-329; karşıt görüş için bkz. Oğuzman / Barlas, s. 275: Yazarlara göre birine fiilen zarar verilmiş veya zarar tehlikesi bulunması hakkın kötüye kullanılmasının zorunlu unsuru değildir. Ayrıca kusurlu olmak ya da zarar verme kastının bulunması da zorunlu unsur olarak değerlendirilemez.

⁵⁶⁶ Altaş, *Başlangıç Hükümleri*, s. 298 vd.; Oğuzman / Barlas, s. 276.

aykırı hareket edilmesi (uyandırılan güvene aykırı davranışta bulunulması)⁵⁶⁷, hakkın düzenleniş amacına aykırı kullanılması, hakkın kullanımının kişinin ahlaka aykırı davranışına dayanması, sonradan iadesi gereken şeylerin talep edilmesi gibi haller hakkın kötüye kullanıldığını gösteren hallere örnek teşkil etmektedir⁵⁶⁸.

Hakkın kötüye kullanımının yaptırımı TMK m. 2/II hükmü uyarınca hukuk düzeninin bunu korumayacağı olarak ifade edilmişse de bunun somut görünümüne değinmekte de fayda vardır. Öncelikli olarak açılmış bir davada hâkim, TMK m. 2/II hükmü uyarınca hakkın kötüye kullanımı yasağını ihlal eden talepleri dikkate alınmamalıdır⁵⁶⁹. Özellikle davalının zamanaşımı, hak düşürücü süre ve şekil gibi def'i ve itirazları hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlal ediyorsa hâkim tarafından dinlenilmemelidir⁵⁷⁰. Benzer şekilde hakkını kötüye kullanarak dava açan davacının davası reddedilmelidir⁵⁷¹. Bazı hallerde ise hakkın kötüye kullanılmasının yaptırımı özel olarak düzenlenmiştir. TBK m. 34 hükmü uyarınca sözleşmenin kurulmuş sayılması, TMK m. 190/I hükmü uyarınca evlilik birliğinin temsili yetkisinin sınırlandırılması, TMK m. 348 ve 483 hükümleri uyarınca velayetin ve vesayetin sona erdirilmesi hakkın kötüye kullanımının özel olarak düzenlenmiş yaptırımlarına örnek teşkil etmektedir⁵⁷². Hakkın kötüye kullanılması halinde önleme davası, tazminat davası, durdurma davası, tespit davası ve mevzuatta ayrıca düzenlenmiş birtakım davaların açılması da söz konusu olabilecektir⁵⁷³.

Otel kontenjan sözleşmesinin tarafı olan konaklatan da borçlarını yerine getirirken ve haklarını kullanırken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. TİBBMİHY'de konaklatan bakımından dürüstlük kuralının bazı özel görünümüne yer verilmiştir. Yönetmelik m. 21/III hükmü uyarınca konaklatanın, konaklattırmanın işletmesine yönlendirdiği müşterileri doğrudan kendi müşterisi haline getirecek yöntemlere başvurması yasaklanmıştır. Örneğin konaklama hizmeti alan müşterilere sonraki rezervasyonlarında acenteyi bertaraf ederek doğrudan otelciye başvurmalarının söylenmesi bu yasağı ihlal etmiş olur⁵⁷⁴. Bunun haricinde m. 24. hükmü hem konaklattırana hem de konaklatana yükümlülükler getirmektedir.

⁵⁶⁷ bkz. **AKYOL, Şener**, Medenî Hukukta Çelişki Yasağı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007 (Kısaltılmışı: **Akyol, Çelişki Yasağı**), s. 1-3, 33.: Çelişkili davranış yasağı (venire contra factum proprium), kişinin önceki davranışı ile çelişkili davranışta bulunmasını yasaklayan bir hukuk ilkesidir. Hukuk sisteminde genel bir çelişkili davranış yasağı bulunmayıp bu kural bona fides ve pacta sunt servanda ilkelerinin tamamlayıcısı olarak uygulama alanı bulur. Çelişkili davranış yasağı, sözleşmeye duyulan güvenin korunması (bona fides) ve sözleşme ile getirilen kurallara uyma zorunluluğu (pacta sunt servanda) ilkelerinin bir uzantısı, onların tamamlayıcısıdır.

⁵⁶⁸ **Altaş, Başlangıç Hükümleri**, s. 298-305; **Edis**, s. 332 vd.; **Oğuzman / Barlas**, s. 276-288.

⁵⁶⁹ **Edis**, s. 331; **Oğuzman / Barlas**, s. 289.

⁵⁷⁰ **Altaş, Başlangıç Hükümleri**, s. 306; **Oğuzman / Barlas**, s. 289.

⁵⁷¹ **Oğuzman / Barlas**, s. 289.

⁵⁷² **Altaş, Başlangıç Hükümleri**, s. 307; **Oğuzman / Barlas**, s. 293.

⁵⁷³ **Edis**, s. 331.

⁵⁷⁴ **Tezcan**, 137.

Yönetmelik m. 24/I hükmü uyarınca konaklatan, konaklattırmanın itibarını zedeleyecek davranışlarda bulunamaz, m. 24/II hükmü uyarınca sözleşme yapılmadan yapılmışçasına ilan ve reklam yapamaz ve otel kontenjan sözleşmesinde anlaşılan fiyatları, müşteri veya 3. kişilere aktaramaz.

Konaklatanın acentenin gelir elde etmek için yürüttüğü faaliyetlere engel olacak şekilde müşterileri başka acenteye yönlendirmesi yahut bizzat tur satmasının dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olacağı belirtilmektedir⁵⁷⁵. Konaklatan konaklattırın ile arasındaki sözleşme dolayısıyla belirli bir müşteri çevresine eriştiğinden bu tarz davranışlar hakkın kötüye kullanımı yasağı ve çelişkili davranış yasağının ihlali⁵⁷⁶ olarak değerlendirilmelidir. Somut olayın hal ve şartlarına göre bu davranışlar haksız rekabet⁵⁷⁷ de teşkil edebilecektir. Rekabet Kurulu bir kararında, çok sayıda otelin bir araya gelerek kendi aralarında fiyat sabitlemeye yönelik yaptıkları sözleşmeyi haksız rekabet kapsamında değerlendirmiştir⁵⁷⁸.

2.1.2.7. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Bilgi verme yükümlülüğü, çoğu sözleşmede, sözleşmenin karşı tarafını belirli bir konuda aydınlatma, konu hakkında bilgi ve hesap verme şeklinde ortaya çıkan ve kaynağını TMK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralından alan ve bir yan yükümlülüktür⁵⁷⁹. Dolayısıyla sözleşmede veya mevzuatta özel olarak düzenlenmemiş olsa dahi dürüstlük kuralına uygun

⁵⁷⁵ Tezcan, 137.

⁵⁷⁶ bkz. Akyol, Çelişki Yasağı, s. 96, 109: Kusuruyla karşı tarafa zarar veren kimsenin kazancını hukuk sistemi korumaz. Kusurlu davranışından haklar elde eden kimse çelişkili davranış içerisindedir. Ayrıca genel manada karşı tarafın ifasını kabul ettikten sonra ifadan kaçınmak dürüstlük kuralının çelişkili davranış yasağının ihlali anlamına da gelir.

⁵⁷⁷ Haksız rekabet ile rekabet yasağı karşılaştırması hakkında bkz. CAN, Ozan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Turhan Kitabevi, Ankara 2011 (Kısaltılmışı: Can, Rekabet Yasağı), s. 8-11.

⁵⁷⁸ bkz. Rekabet Kurulu Kararı, Dosya Sayısı: 2005-4-130, Karar Sayısı: 05-58/858-233, Karar Tarihi: 15.9.2005: "...Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre, ... ili ve ilçelerinde hizmet veren on iki otelin bir araya gelerek kurdukları ... A.Ş.'nin işleyişini düzenlemek amacıyla akdedilen "Sözleşme"nin işbirliği doğurucu bir anlaşma niteliğinde olmakla birlikte, taraflar arasındaki anlaşmanın Rekabet Kurulu'ndan izin alınması halinde yürürlüğe gireceğinin imzalanan sözleşmede belirtilmesi ve tarafların anlaşmaya ilişkin olarak Kurum'dan bilgi talep ettikleri göz önüne alınarak, otellerin ortak pazarlanması ve ortak fiyat tespiti gibi rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin söz konusu Sözleşme'den çıkarılması gerektiğine, ... Aksi takdirde 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun"un 56. maddesi uyarınca sözleşmenin geçersiz olacağının, Kurulca öngörülen düzeltmeler yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağının ve aynı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağının taraflara bildirilmesine, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir." (legalbank.net).

⁵⁷⁹ Altaş, Başlangıç Hükümleri, s. 283-284; ÇAĞLAYAN AKSOY, Pınar, Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, s. 184; Edis, s. 321; bkz. GÜRPINAR, Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, Güncel Yayınevi, İzmir 2006, s. 34 vd.: Fakat bazı hallerde aslî edim yükümlülüğü, yani sözleşmenin konusu olarak ortaya çıkabileceği gibi ne aslî ne de yan yükümlülük olarak içermeyen sözleşmeler de kurulabilmektedir. Bir sözleşmenin konusunun bilgi verme olup olmadığının tespitine yönelik tartışmalar için ayrıca bkz. s. 40-45.; KIRCA, Çiğdem, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004, s. 4 vd.; Oğuzman / Barlas, s. 309-310.

davranma yükümlülüğünün gerektirmesi halinde somut olayın hal ve şartlarına göre içeriği belirlenen bir taraf yükümlülüğü olarak ortaya çıkmaktadır⁵⁸⁰. Aslî edim olarak yer almadığı sözleşmelerde yan edim yükümlülüğü, koruma yükümlülüğü ya da ifaya yardımcı yan yükümlülük niteliğinde olabilmektedir⁵⁸¹. Otel kontenjan sözleşmesi bakımından bilgi verme yükümlülüğü, yan edim yükümlülüğü olarak değerlendirilmelidir. Yerine getirilmediği takdirde aynen ifası talep edilebilmelidir. Çünkü otel kontenjan sözleşmelerinde seyahat acentesinin müşterilere otelciden aldığı bilgileri doğru şekilde aktarma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Konaklatan yükümlülüğünü doğru ve eksiksiz şekilde yerine getirmedeği takdirde konaklattırmanın da bu yükümlülüğünü yerine getirmesi mümkün olmayacaktır.

Bilgi verme yükümlülüğü sözleşmeden veya diğer hukuk kurallarından da kaynaklanabilmektedir⁵⁸². TİBBMİHY m. 23/I hükmü uyarınca konaklatan, otelinin yeri, sınıfı ve servislerinin niteliği ile ilgili olarak konaklattırana doğrudan ve eksiksiz şekilde bilgi vermekle yükümlü kılınmıştır. Bununla birlikte Yönetmelik m. 42 hükmü uyarınca tahsisle ilgili rezervasyon yapılırken konaklama sözleşmelerine m. 8 hükmündeki hususların açıkça ve ayrıntılı olarak yazılması zorunluluğu getirilmiştir. TİBBMİHY m. 8. hükmü uyarınca sözleşmelerde belirtilecek hususlar ayrıntılı şekilde sayılmıştır⁵⁸³. TİBBMİHY hükümleri konaklatanın bilgi verme yükümlülüğünün içeriği son derece kapsamlıdır ve tüm bu ayrıntılara gerek otel kontenjan sözleşmesinde gerekse bireysel konaklama sözleşmelerinde yer verilmesi gerekmektedir. Sözleşmede yer verilmesi zorunlu tutulduğundan otel kontenjan sözleşmelerinde bilgi verme yükümlülüğü sözleşmenin bir parçasıdır. Bilgi verme yükümlülüğün ihlali sözleşmenin haklı feshi sonucunu doğurabilecektir. Yargıtay da bir kararında otelin nitelikleri hakkında yanlış bilgi verilmesini haklı fesih sebebi saymıştır⁵⁸⁴.

⁵⁸⁰ Altaş, Başlangıç Hükümleri, s. 283-284; Edis, s. 321; Kırca, s. 6 vd.; Oğuzman / Barlas, s. 309-310.

⁵⁸¹ Gürpınar, s. 45.

⁵⁸² Altaş, Başlangıç Hükümleri, s. 284; Edis, s. 321; Oğuzman / Barlas, s. 309.

⁵⁸³ “Taraflar, Rezervasyon süresi (başlama, sona erme, kesintiler), Rezervasyonların süre içindeki dağılımı, (odalara ilişkin ayrıntılar), rezervasyon süresi içindeki (tam, yarı, ölü) sezon fiyatları, özel durumlar (indirimli fiyat, ücretsiz hizmetler), mali koşulları, hesabın kapatılması, haber verme süresi, verilebilecek güvence türü, rezervasyonların iptaline ilişkin haber verme süreleri, sonuçları ve mali sorumlulukları, sözleşmenin uygulama aşamalarına (zamanlamasına) ilişkin ayrıntılar, sözleşmenin yürürlüğe konabileceğini bildirmek için son tarih, kesin rezervasyonların dağılımı, yerleşme listelerini göndermek için son tarih, ayrılan yerlerin tutulmaması halinde seyahat acentasına ödenecek tazminat, otelcilik kusuru veya sözleşmeye kısmen ya da tamamen uymaması hallerinde ödeyeceği tazminat, ödeme yöntemleri, konukları eş değerdeki bir otele aktarma olasılığı, mücbir haller ve bu hallerde tarafların hak ve sorumlulukları, sözleşmenin iptali ile ilgili ayrıntılar...”

⁵⁸⁴ bkz. Y 19. HD E.2010/13124 K.2011/6576 T.12.05.2011: “... Davalı vekili, sözleşmenin haklı olarak fesh edildiğini, davacının oteli 4 yıldız belgeli olarak tanıttığını, buna güvenen müvekkilinin de tanıtım kataloglarında ve yurt dışı tur operatörleri ile yaptığı sözleşmede oteli 4 yıldız belgeli olarak tanıttıklarını, müşterilerden alınan şikayet üzerine davacıdan 4 yıldız işletme belgesini ibraz etmesinin istendiğini, belge ibraz edemeyen davacının garanti kontenjanının doldurulmadığı iddiası ile no-show faturası gönderdiğini, davacının akit kurulurken yanıltıcı beyanda bulunduğunu, müvekkilinin cezai şart ve avans bakiyesi alacağının tahsili için icra takibi yapınca davacının bu davayı açtığını belirterek davacının davasının reddini istemiştir. O... Turizm İşletmeciliği

Acente, müşterisine konaklama hizmetini sağlamayı üstlendiğinden müşteri bakımından üçüncü kişi konumunda olan otelcinin edimini taahhüt etmiş olduğundan konaklama hizmeti ile ilgili paylaşılan bilgilerin gerçeği ve doğruyu yansıtması gerekmektedir⁵⁸⁵. Aksi takdirde acentenin tazminat sorumluluğu söz konusu olabilecektir⁵⁸⁶. Kanaatimizce otelcinin yanlış veya eksik bilgi vermesi sebebiyle konaklayanlara tazminat ödemek durumunda kalan acente, ödemek zorunda kaldığı tazminat ve itibar kaybı gibi zararlarından dolayı otelciye rücu edebilmelidir.

Otelcinin, tüketici konumundaki konaklayana karşı kanundan (TKHK gibi) veya dürüstlük kuralından doğan bir bilgilendirme yükümlülüğü de söz konusu olabilmektedir⁵⁸⁷. Fakat otel kontenjan sözleşmesinde otelcinin doğrudan konaklayana karşı böyle bir yükümlülüğü bulunmayıp acentenin konaklayana bilgi iletmesi yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

2.1.2.8. Konaklayana Koruma Yükümlülüğü

Koruma yükümlülükleri; borçlunun, sözleşmeden doğan borcunu ifa ederken alacaklının şahıs ve mal varlığı değerlerini ihlal etmesi halinde sözleşmeye aykırılıktan sorumlu tutulmasına yönelik yan yükümlülüklerdir⁵⁸⁸. Koruma yükümlülüklerinin koruduğu değer, sözleşmede alacaklının edim yararı dışında olduğu halde kanunca korunmuş olan ve “koruma menfaati” ya da “bütünlük menfaati” olarak adlandırılan değerlerdir⁵⁸⁹. Bu yükümlülük kapsamında borçlu, sözleşme görüşmeleri sırasında, sözleşmenin kurulmasında,

A.Ş. sözleşmeyi haklı olarak feshedildiği gerekçesi ile G... Turizm ve Yatırım İşletmecilik A.Ş. hakkında avanstan bakiye alacak ile cezai şart alacağının tahsili için icra takibi yapmış takibe itiraz üzerine Antalya 2. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2007/90 esas sayılı dosyasında itirazın iptali davası açılmış, 17.5.2007 tarihinde itirazın iptali davası alacak ile birleştirilmiştir. Birleşen davanın davalısı G... Turizm ve İşletmecilik A.Ş. vekili, cevap dilekçesinde müvekkilinin hiçbir zaman otelin 4 yıldız belgesine sahip olduğunu belirtmediğini, 4 yıldız kategorisinde olduğunu belirtildiğini, davacının uzun yıllardır turizm işi ile uğraştığını ve bu durumu bildiğini, yaptırılacak inceleme sonucu otelin 4 yıldız kategorisinde olduğunun anlaşılacağını belirtmiştir. Mahkemece iddia, savunma ve toplanan deliller ve iki seçenekli olarak hazırlanan bilirkişi raporuna göre davalı birleşen davanın davacısı O... Turizm İşletmeciliği A.Ş. 'nin acenta olup, otellerin sınıflandırmasını ve otelin yıldız durumlarını bilmesi gerektiğini basiretli tacir gibi davranarak gerekli araştırmayı yapması gerektiğini, sadece otelin 4 yıldız kategorisinde olmadığı gerekçesiyle sözleşmenin feshedilmesinin haksız olduğunu, bu sebeple asıl davanın kabulüne, birleşen itirazın iptali davasının reddine, davalının kötüniyet tazminat talebinin de davacının kötüniyetli olduğu kanıtlanamadığından reddine karar verilmiş, hüküm G... Turizm A.Ş. ve O... Turizm İşletmeciliği A.Ş. tarafından temyiz edilmiştir. Taraflar arasında imzalanan kontenjan sözleşmesinin ilk sayfasında tesisin 4 yıldız sınıflı olduğunun yazılı olduğu gibi otel bilgi belgesinde de tesisin 4 yıldızlı olduğu belirtilmiştir. Oysa otelin 4 yıldız işletme belgesi olmadığı davacı-davalı otel İşletmecisinin de kabulündedir. Davacı otelin sözleşmede ve otel tanıtım belgesinde 4 yıldız sınıflı yazılmak sureti ile otelin niteliği hakkında yanıltıcı bilgi vermesi ve acentanın ticari itibarını zedelemesi nedeni ile feshin haklı olduğunun kabul edilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir. ...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁵⁸⁵ Gökpınar, s. 264.

⁵⁸⁶ Gökpınar, s. 264.

⁵⁸⁷ Gökpınar, s. 223-224.

⁵⁸⁸ Antalya, s. 64; Doğan / Şahan / Atamullu, s. 72; Eren, Genel, s. 1189.

⁵⁸⁹ Antalya, s. 64; Eren, Genel, s. 1189.

edimini ifa ederken, hatta bazı hallerde ifa tamamlandıktan sonra dahi alacaklının kişilik hakkı ve mülkiyet hakkı gibi mutlak haklarını ihlal etmemek zorundadır⁵⁹⁰. Koruma yükümlülüğünün dayanağı da diğer yan borçlar gibi TMK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralıdır⁵⁹¹. Koruma yükümlülüklerinin kabulüyle borçlunun edimin ifası sırasında haksız fiil teşkil eden davranışlarına ispat ve zamanaşımı bakımından daha elverişli olan sözleşme hukuku hükümleri uygulanmaktadır⁵⁹². Konaklatan, konaklama hizmetini sunduğu esnada bu hizmetin alacaklısı olan konaklayanın can ve mal güvenliğini sağlamak zorundadır⁵⁹³. Otel kontenjan sözleşmesinde konaklama hizmetinin sunulması yükümlülüğü üçüncü kişi yararına olan konaklayan lehine üstlenilmektedir. Ayrıca üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme teorisine⁵⁹⁴ göre konaklayanın yanında bulunan yakınlarının can ve mal güvenlikleri de bu kapsamda sayılmalıdır.

Kanun koyucu TBK m. 576 hükmünde otel ve pansiyon gibi konaklama yeri işletenleri, konaklayanların yanlarında getirdikleri eşyaların güvenliğinden sorumlu tutmuştur. TBK m. 576 hükmünde zararın ispat yükü konaklayan müşteri lehine ters çevrilmiştir. Hüküm uyarınca konaklatan zararın, zarar görenin kendisine, beraberinde veya hizmetinde bulunan bir kişiye yükletilebilecek bir kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden kaynaklandığını ispat etmedikçe zarardan sorumludur. TBK m. 576 hükmü uyarınca otelcinin bu sebeple sorumluluğu üç günlük konaklama ücretini aşamamaktadır. TİBBMİHY m. 58 hükmünde TBK m. 576 hükmü tekrar edilerek bu hükme gönderme yapılmıştır.

Konaklayan TBK m. 577 hükmü uyarınca değerli eşyasını, önemli miktarda parasını, kıymetli evrakını korunması ve saklanması amacıyla otele teslim etmişse, ya da otelci bunları teslim almaktan kaçınmışsa bunlara gelen zararlardan otelci zarar gören şeyin değeri kadar sorumludur. Görüldüğü üzere TBK m. 576 hükmünde getirilen üç günlük konaklama bedeli ile sınırlanan sorumluluğun miktarı bu hükümde genişletilmiştir. TİBBMİHY m. 59 hükmünde TBK m. 577 hükmü tekrar edilmiş, bu halde sorumluluğun sınırsız olacağı açıkça ifade edilerek teyit edilmiştir. TİBBMİHY m. 60 hükmünde bu sorumluluk, müşterinin zararını öğrenir öğrenmez bildirmesi koşuluna bağlanmış, m. 61 hükmünde konaklayanın otomobil veya diğer vasıtasına gelen zararlardan kusur sorumluluğu düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu ve TİBBMİHY’de yer alan tüm bu düzenlemeler yalnızca konaklayanların beraberinde getirdikleri malvarlığı unsurlarına gelen zararları kapsamaktadır.

⁵⁹⁰ Antalya, s. 65; Eren, Genel, s. 1189.

⁵⁹¹ Eren, Genel, s. 1189.

⁵⁹² Eren, Genel, s. 1189.

⁵⁹³ Gökpınar, 218.

⁵⁹⁴ Oğuzman / Öz, Borçlar, Cilt I, s. 39.

TİBBMİHY m. 65 hükmünde konaklayanın otelde ölümü halinde yakınlarının ölümüne bağlı zararlarını talep etmesi hususuna düzenlemişse de konaklayanların özellikle cismani zararlarına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla konaklayanların konaklama süresince uğradıkları diğer zararlar, koruma yükümlülükleri kapsamında değerlendirilmelidir. Koruma yükümlülüklerinin ihlali halinde TBK m. 112 vd. hükümlerine göre sözleşmeye aykırılığa dayalı olarak tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır⁵⁹⁵.

2.1.2.9. Konaklayanın Kişisel Verilerinin Korunması Yükümlülüğü

Kişisel verilerin korunması, mevzuatımızda 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununu ile getirilmiş bir yükümlülüktür⁵⁹⁶. 6698 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrası uyarınca kişilerin açık rızası alınmadan kişisel verilerinin işlenmesi yasaklanmıştır. 6698 sayılı kanun m. 3/II d hükmü uyarınca kişisel veri, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır. Kişisel veri, kişinin kesin olarak teşhisine ya da teşhis edilebilmesine sebebiyet veren fizikî, ailevi, ekonomik, sosyal ve diğer her türlü bilgiye denir ve kişisel verilerin korunması hakkı kişilik hakkının kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁹⁷. Anılan düzenlemenin (e) bendinde kişisel verilerin işlenmesi⁵⁹⁸, (ğ) bendinde verileri işleyen⁵⁹⁹, (ı) bendinde ise veri sorumlusu⁶⁰⁰ kavramları tanımlanmıştır.

Otel işletmeleri ve seyahat acenteleri otel kontenjan sözleşmesi kapsamında otel işletmesine müşteri gönderilmesiyle KVKK anlamında veri sorumlusu ve veri işleyen haline

⁵⁹⁵ Oğuzman / Öz, Cilt I, s. 14.

⁵⁹⁶ bkz. AYÖZER ÖNGÜN, A. Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2019, s. 108, DÜLGER, Murat Volkan, Bilişim, Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet İletişim Mevzuatı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021 (Kısaltılmışı: Dülger, Mevzuat), s. 653 vd.; DÜLGER, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, İstanbul 2020 (Kısaltılmışı: Dülger, Kişisel Veri), s. 61 vd.; Özdemir, Tüketicilerin Kişisel Verileri, s. 15; YÜCEDAĞ, Nafiye, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 75, S. 2, s. 765-790, Yıl: 2017 (Kısaltılmışı: Yücedağ, Kişisel Veriler), s. 766; Kanun henüz tasarı halindeyken yapılan değerlendirmeler için bkz. AKDAĞ, Hale, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 6 vd.; BAŞALP, Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara 2004 (Kısaltılmışı: Başalp, Kişisel Veriler), s. 107 vd.; KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 351 vd.; ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2009 (Kısaltılmışı: Özdemir, Kişisel Verilerin Korunması), s. 95 vd.; ŞİMŞEK, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 191 vd.

⁵⁹⁷ AKKANAT ÖZTÜRK, Elif Beyza, Karşı Edim Olarak Kişisel Verileri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 52 vd.; Ayözer Öngün, s. 13 vd.; Başalp, Kişisel Veriler, s. 33-34; Dülger, Kişisel Veri, s. 61; Küzeci, s. 9 vd.; Özdemir, Kişisel Verilerin Korunması, s. 123 vd., 145 vd.; Özdemir, Tüketicilerin Kişisel Verileri, s. 15 vd.; Şimşek, s. 111 vd.; Yücedağ, Kişisel Veriler, s. 766-767.

⁵⁹⁸ “*kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*”.

⁵⁹⁹ “*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*”

⁶⁰⁰ “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*”

gelmektedir ve bu Kanun hükümlerine göre sorumlulukları söz konusu olmaktadır. Uygulamada işletmeler müşterilere bu konuda aydınlatma metinleri imzalatarak kişisel verilerin işlenebilmesi için rızalarını almaktadır. Fakat kanaatimizce aydınlatma metniyle istenen hususların Anayasa m. 21 hükmü ve diğer emredici mevzuat hükümlerine aykırı olması halinde bu açık rızanın geçerli sayılmaması gereklidir. Kişisel verilerin ilgilinin açık rızası alınmaksızın işlenebilmesine dair istisnalar 6698 sy. Kanun m. 5/II hükmünde sayılmıştır. Anılan fıkranın a bendinde kanunda açıkça öngörülen hallerin bu istisnanın kapsamında olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla 1774 sayılı Kanun m. 2 hükmünde getirilmiş olan kişisel veri işleme yükümlülüğünü bu kapsamda değerlendirilmelidir⁶⁰¹. Fakat elde edilen bu kişisel verilerin 6698 sy. Kanun m. 8/I hükmü uyarınca konaklayanın açık rızası alınmadan başka hiç kimse ile paylaşılmaması ve başka amaçlarla kullanılmaması gereklidir.

Konaklatan, otel işletmesine kabul ettiği konaklayan müşterilerin gerek buraya girişlerinde gerekse bulundukları süre boyunca özel hayatlarına ilişkin birçok bilgi elde etmektedir⁶⁰². 1774 sy. Kimlik Bildirme Kanunu m. 2 hükmü uyarınca⁶⁰³ konaklatanın, konaklayanın kişisel verilerini alıp kayıt altında tutması ve resmî kuruluşlarla paylaşması kanunî bir zorunluluktur⁶⁰⁴. Hüküm uyarınca oteller de dahil olmak üzere düzenlemeye sayılan işletmeler, işletmeye gelen herkesin kimliklerini, geliş ve gidiş tarihlerini kolluk kuvvetlerinin incelemesine her an hazır bulundurmak ve talep edilmesi halinde bu verileri Devlet İstatistik Enstitüsü ile paylaşmakla yükümlü kılınmıştır. Otele intikal eden müşteriler, konaklatanla kimlik bilgilerini paylaşmak zorundadır. Aksi takdirde işletmeye kabul edilmeleri mümkün olmayacaktır.

Konaklayanlar otel işletmesinde bulundukları süreçte özel yaşantılarının bir kısmını burada geçirmiş olurlar ve konaklama esnasında otel işletmecisi ve işletmenin çalışanları konaklayanların birtakım sırlarına vakıf olmaktadır⁶⁰⁵. Özel yaşamın gizliliği Anayasa m. 21 hükmü anlamında bir temel haktır ve bunun ihlali TCK m. 234 hükmü uyarınca bir suç teşkil etmektedir⁶⁰⁶. İzinsiz fotoğraf veya video çekilmesi, ses kaydı alınması, kişilerin özel hayatına

⁶⁰¹ Seçer, Konaklama, s. 99.

⁶⁰² Gökpinar, s. 208 vd.; Seçer, Konaklama, s. 98 vd.

⁶⁰³ “Otel, motel, han, pansiyon, bekar odaları, günübirlik kiralanın evler, kamp, kamping, tatil köyü ve benzeri her türlü, özel veya resmi konaklama yerleri ile özel sağlık müesseseleri, dinlenme ve huzur evleri, dini ve hayır kurumlarının sosyal tesislerinin sorumlu işleticileri, bu yerlerde ücretli veya ücretsiz, gündüz veya gece, yatacak yer gösterdikleri yerli veya yabancı herkesin kimlik ve geliş- ayrılış kayıtlarını, örneğine ve usulüne uygun şekilde günü gününe tutmak, genel kolluk örgütlerinin her an incelemelerine hazır bulundurmak, Devlet İstatistik Enstitüsüne, talebi halinde vermek zorundadırlar.”

⁶⁰⁴ Seçer, Konaklama, s. 98-99.

⁶⁰⁵ Gökpinar, 212-213.

⁶⁰⁶ Akkanat Öztürk, s. 14 vd; ÖZEL, Sibel, Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Hakkının Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 32.

dair sırlarının ifşa edilmesi gibi davranışlar bu bakımdan özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına gelecektir⁶⁰⁷. 6698 sayılı Kanun m. 14/III hükmü uyarınca kişilik hakkı bu kapsamda kişilik hakları ihlal edilenlerin tazminat hakkının saklı olduğu ifade edilmiştir. Bu hüküm kişilik haklarının ihlaline ilişkin diğer kanunî düzenlemelerle birlikte değerlendirilmelidir. Konaklayanın konaklama hizmetinden yararlandığı esnada kişisel verilerinin izinsiz işlenmesi ve özel hayata dair sırlarının ihlal edilmesinden dolayı otelcinin tazminat sorumluluğu doğabilecektir.

2.1.3. Konaklattırmanın (Acentenin) Yükümlülükleri

Konaklattırmanın otel kontenjan sözleşmesinden doğan yükümlülükleri, konaklama bedelini ödeme, otelin fiyat tutarlılığını koruma, reklam, tanıtım ve müşteriyi artırmak için çaba gösterme, dürüstlük kuralına uygun davranma ve bilgi verme yükümlülükleridir.

2.1.3.1. Konaklama Bedelini Ödeme Yükümlülüğü

2.1.3.1.1. Bedelin Kapsamı

Konaklama bedelinden kasıt, sözleşmenin zorunlu unsurlarından birisi olarak konaklatanın acentenin müşterilerine sunduğu konaklama hizmetlerinin karşılığı olan bedeldir. Bedel ödeme yükümlülüğü, otel kontenjan sözleşmesine karşılıklı (karşılıklı) olma özelliğini veren bir unsurdur. Otel kontenjan sözleşmelerinde konaklattırmanın, konaklama bedelinin konaklatana ödenmesi yükümlülüğünü üstlenmektedir⁶⁰⁸.

Konaklatan konaklama ve buna bağlı yan hizmetleri bedel karşılığında sunmaktadır⁶⁰⁹. Bedelin mutlaka bir miktar para olması gerekmektedir. Öyle ki para harici bir bedelin belirlendiği sözleşmeler otel sözleşmesi değil ancak isimsiz başka bir sözleşme teşkil etmektedir⁶¹⁰. Bedel ödeme borcu bir para borcu olduğundan TBK'nın para borçlarına ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca faturaya ilişkin TTK m. 21 ve 1530 hükümlerinin de uygulama alanına girmektedir⁶¹¹. TİBBMİHY m. 14 hükmü uyarınca sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bedel seyahat acentesi tarafından ödenecektir.

Hukukumuzda para borçlarına ilişkin genel düzenleme TBK m. 99 hükmünde yer almaktadır. TBK m. 99/I hükmü uyarınca konusu para olan borçların ülke parası (Türk Lirası) ile ödenmesi gerekmektedir. Sözleşmede ülke parası dışında bir para birimi kararlaştırılmışsa

⁶⁰⁷ Özel, s. 31 vd.; Gökpınar, s. 213.

⁶⁰⁸ Altıntaş, s. 251; Landini, s. 50; Radolovic, s. 96; Technitis, s. 23; Wiede, s. 135.

⁶⁰⁹ Çamur, s. 15; Tezcan, s. 124.

⁶¹⁰ Tezcan, s. 124.

⁶¹¹ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 235-237; Bozer/Göle, s. 94; Poroy / Yasaman, s. 138 vd.

aynen ödeme kaydı bulunmadığı müddetçe yabancı paranın ödeme günündeki rayiç üzerinden ülke parasıyla ödenecektir. TİBBMİHY m. 12/II hükmünde de bedelin yabancı para ile kararlaştırılmasına olanak tanınmıştır. Uygulamada bedelin genellikle yabancı para üzerinden belirlendiği ifade edilmektedir⁶¹². Yönetmelik m. 12/II hükmü ile TBK m. 99 hükmündeki düzenlemeden farklı bir kural getirilmiştir. Buna göre sözleşme süresi boyunca tasdikli tariflerde yabancı para üzerinden belirlenmiş bedellerin Türk Lirası karşılığının tarifiedeki miktarı aşması halinde aradaki fark talep edilemeyeceği yönünde sınırlayıcı bir kural getirilmiştir. Kanaatimizce yönetmelikte yer alan düzenleme kanuna aykırı olmadığı ölçüde uygulanmalıdır. Tüm bu düzenlemeler haricinde “*Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 85)*”⁶¹³ başlıklı Cumhurbaşkanlığı Kararı uyarınca Türkiye’de mukim kişilerin yaptıkları sözleşmelerde bedel edimlerini yabancı para cinsinden belirlemeleri yasaklanmıştır. Yasağın istisnalarının belirlendiği “*Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/51)*”⁶¹⁴ ise ancak yabancılık unsuru bulunan sözleşmeler kapsam dışında tutulmuştur. Buna göre ancak taraflardan en az birinin Türkiye’de yerleşik sayılmadığı durumlarda sözleşme bedeli yabancı para ile yahut yabancı paraya endekli olarak belirlenebilmektedir⁶¹⁵.

Konaklama bedelinin ödenmesine ilişkin yönetmelikte birçok hükme yer verilmiştir. TİBBMİHY m. 12/I hükmü ile tarafların sözleşmede belirlediği hizmet bedellerine riayet edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yine aynı fıkra da hizmet bedeli değişiklikleri için sözleşmenin uyarlanması gerektiği, otelcinin böyle bir talebinin bulunması halinde 30 günlük bir uyarlama süresi tanınacağı, buna karşılık kabul edilmiş rezervasyon talepleri için fiyat değişikliği yapılamayacağı öngörülmüştür. TİBBMİHY m. 11 hükmü uyarınca otelciye münferit sözleşmeler için başvuran müşterilere sunulacak hizmetlerin bedeli, bedelin müşteri yahut seyahat acentesi tarafından ödenecek olmasına bakılmaksızın, otelcinin seyahat acentesine bildirdiği tarife listesindeki bedellerden daha yüksek olamayacağı hususu belirtilmiştir.

Konaklama bedelini ödeme yükümlülüğü kimin yerine getireceği ve bedelin kapsamı konusunda TİBBMİHY m. 13 ve 14 hükümlerinde birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. TİBBMİHY m. 13 hükmü uyarınca acente yalnızca “otele gönderdiği rezervasyon belgesinde belirttiği hizmetlerin bedelini ödemekle yükümlü” tutulmuştur. Rezervasyon belgesinde yer

⁶¹² Tezcan, s. 124.

⁶¹³ R.G. 13.09.2018/30534.

⁶¹⁴ R.G. 06.10.2018/30557.

⁶¹⁵ Çamur, s. 16.

almayan ek hizmetlerin bedellerini ödeme yükümlülüğü bizzat hizmeti alan konaklayana aittir⁶¹⁶. TİBBMİHY m. 14/I hükmü uyarınca “*Ödemenin bizzat müşteri tarafından yapılacağı konusunda anlaşmaya varılan durumlar dışında, fatura, otel sözleşmesini yapan acenta tarafından ödenir.*” denilerek sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça bedel ödeme yükümlülüğünün acenteye ait olduğu hususu vurgulanmıştır. Konaklama hizmetinin uzun süreli olması halinde Yönetmelik m. 14/III hükmü uyarınca konaklatan tarafından konaklama bedelinin kısım kısım talep edilebileceği hususu düzenlenmiştir. Yönetmelik m. 14/IV hükmü uyarınca rezervasyonun bizzat konaklattıran tarafından yapılıp da konaklama bedelinin konaklayan tarafından karşılandığı hallerde konaklatana kredi kartı ile ödemeyi kabul edip etmeme konusunda serbesti getirilmiştir.

2.1.3.1.1.1. Vade

Konaklama bedelinin en geç ne zaman ödeneceğine dair düzenlemeler m. 14 hükmünde yer almıştır. TİBBMİHY m. 14/II hükmü uyarınca sözleşmede hüküm yoksa konaklama bedeli faturanın alınmasından itibaren 30 gün içerisinde ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kural ile TTK m. 1530 hükmünde yer verilen 60 günlük vade sınırı daraltılmıştır. Kanaatimizce tarafların kanunî sınırı aşmamak kaydıyla yönetmelikte yer alan kuralın aksine vade belirlemeleri de mümkündür. Belirlemedikleri takdirde yönetmelikte yer alan 30 günlük vade uygulanmalıdır. TİBBMİHY m. 14/II hükmünün ikinci cümlesinde ise faize ilişkin bir hüküm yer almaktadır. Buna göre bedelin süresinde ödenmemesi halinde aylık yüzde 10 faiz ve ana borcun yüzde 5’i oranında tahsil masrafına hak kazanılacağı hususu belirtilmiştir. Hükümde yer verilen faiz miktarları bir hayli yüksektir. Kanaatimizce yönetmeliğin bu hükmüyle faize ilişkin kanunî sınırların aşılmasına müsaade edilmemelidir.

2.1.3.2. Otelin Fiyat Tutarlılığını Koruma Yükümlülüğü

Otelin fiyat tutarlılığını koruma yükümlülüğü, sunulan hizmetlerin fiyatlarının belirlenmesinde ve müşterilere sunulmasında konaklatanın belirlemiş olduğu fiyatlandırma politikalarını ve bu kapsamdaki menfaatlerinin ihlal edilmemesi anlamına gelmektedir⁶¹⁷. Otelin fiyat tutarlılığını koruma yükümlülüğünün dayanağını TİBBMİHY m. 30 hükmü teşkil etmektedir. Buna göre konaklattıran konaklayana, konaklatanın komisyon ödediği konaklama bedelinden daha yüksek bir bedel fatura edemez. Bunun istisnasını aynı hüküm uyarınca rezervasyon masrafları oluşturmaktadır. Rezervasyon masrafları konaklattıran tarafından ayrıca fatura edilerek konaklayandan tahsil edilebilecektir.

⁶¹⁶ Tezcan, s. 138.

⁶¹⁷ Gökpınar, s. 269.

Sözleşmenin nihai işlevlerinin; konaklatanın işletmesindeki otel odalarının piyasada dolaşımını sağlamak ve sürümünü arttırmak olduğu göz önünde bulundurulursa, bu borcun anılan işlevleri yerine getiren en önemli unsurlardan biri olduğu sonucuna ulaşılmalıdır. Otel kontenjan sözleşmesiyle tur operatörleri ve seyahat acenteleri otel odalarını müşterilere daha ucuza sunma imkânı bulmaktadır⁶¹⁸. Fiyat tutarlılığının sağlanması konaklatanın işletmesinin itibarı açısından önem taşımaktadır⁶¹⁹.

Konaklama bedeli belirlenirken, konaklattırmanın komisyon alacağı fiyata dahil edilmekteyse, konaklattırmanın müşteriye uyguladığı fiyatın belirlenmesinde TİBBMİHY m. 16 ve m. 30 hükümleri kıyasen uygulanmalıdır⁶²⁰. Buna göre konaklattırmanın tahsil etmek üzere konaklayana yansıttığı konaklama bedelinin, konaklatan ile otel kontenjan sözleşmesi uyarınca kararlaştırılan konaklama bedelinin yüzde onunu aşmaması gerekmektedir.

2.1.3.3. Reklam, Tanıtım ve Müşteriyi Artırmak İçin Çaba Gösterme Yükümlülüğü

Reklam, tanıtım ve müşteriyi artırmak için çaba gösterme yükümlülüğü, dayanağını TİBBMİHY m. 24 hükmünden almaktadır. Hüküm uyarınca sözleşme kurulmadan ilan, reklam ve duyuru yapılamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemenin zıt kavramından, sözleşmenin kurulmasıyla ilan, reklam ve duyuru yapılması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Konaklattırın bu yükümlülük kapsamında reklam, ilan ve duyuru yaparak müşteri çekmek için çaba göstermelidir. Bu yükümlülük dağıtım sözleşmelerindeki sürüm artırma borcuna⁶²¹ benzemektedir. Dolayısıyla sözleşme süresince devam eden bir iş görme edimi olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁶²². Kanaatimizce bu yükümlülüğün ihlâli halinde TBK m. 502/II hükmü uyarınca vekilin özen borcuna ilişkin sorumluluğunun sonuçları⁶²³ da kıyasen uygulanmalıdır. Dolayısıyla konaklattırın reklam, tanıtım ve müşteriyi artırmak için çaba gösterme yükümlülüğünü ihlâl etmesi halinde konaklatanın aynen ifayı ve müspet zararının giderilmesini veya sözleşmeyi sona erdirerek menfi zararının giderilmesini talep etme hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

Tarafların, bu yükümlülük kapsamında acentenin hangi faaliyetlerde bulunacağını önceden sözleşmede belirlemiş olmaları mümkündür. Otel odalarının paket tur gibi kampanya ve paketler içinde kullanılması, internet ve televizyon yayını gibi kitle iletişim platformlarında

⁶¹⁸ Landini, s. 50.

⁶¹⁹ Tezcan, s. 139.

⁶²⁰ Tezcan, s. 139.

⁶²¹ Demir Gökyayla, s. 122 vd.; Şenol, s. 88 vd.; İşgüzar, s. 72 vd.

⁶²² Şenol, s. 88.

⁶²³ bkz. Başpınar, Vekilin Özen Borcu, s. 245 vd.: Vekilin özen borcunu ihlâli halinde aynen ifa, bundan doğan zararın tazmini ve sözleşmenin tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesi söz konusu olabilmektedir.

teşhir ve reklamının yapılması bu yükümlülük kapsamında yürütülen faaliyetlere örnek teşkil etmektedir. Acentenin bu yükümlülüğü, konaklatanın işletmesindeki otel odalarını boş ve hazır bulundurma yükümlülüğünün karşılığıdır⁶²⁴. Çerçeve sözleşme niteliğinde olan otel kontenjan sözleşmesinde konaklattıran her ne kadar münferit konaklama sözleşmeleri yapılmasını taahhüt etmese de sözleşmenin garantili yapılmış olması ve odaların boş kalması halinde konaklama bedelini ödemek durumunda kalmaktadır.

2.1.3.4. Dürüstlük Kuralına Uygun Davranma Yükümlülüğü

Konaklattıran da konaklatan gibi otel kontenjan sözleşmesinden doğan haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadır. Dürüstlük kuralına uygun davranma ve hakkın kötüye kullanımı yasağına ilişkin konaklayanın yükümlülüğünü incelerken yapılan genel açıklamalarımız burada da geçerlidir.

Konaklattıranın dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğünün düzenlendiği bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Fakat yönetmelikle bu yükümlülüğe ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. TİBBMİHY’te dürüstlük kuralının özel görünüşleri, m. 24/I ve 24/III hükümlerinde yer almıştır. Yönetmelik m. 24/I hükmü uyarınca konaklattıran ve konaklatan, birbirlerinin itibarını zedeleyici ya da sunulan konaklama hizmetinin niteliği hakkında şüphe uyandırıcı davranışlardan kaçınmakla yükümlü kılınmıştır. 3. fıkra da ise her iki tarafın da otel kontenjan sözleşmesinde belirlenen konaklama bedelini konaklayan yahut 3. kişilere bildirmesi yasaklanmıştır. Bu yönetmelik hükümlerinde sayılan haller örnek niteliğinde olup dürüstlük kuralına uygun davranma borcunun kapsamı bu kurallarla sınırlı değildir⁶²⁵. Somut durum ve şartlara, sözleşme ilişkisinin içeriği göz önünde tutularak acentenin dürüstlük kuralına uygun hareket edip etmediği belirlenmelidir.

Acentenin dürüstlük kuralına uygun davranıp davranmadığının tespitinde temel ölçüt otelin sözleşmeye olan haklı güveninin sarsılıp sarsılmadığının belirlenmesidir. Çünkü sözleşmenin yapıldığı esnada otel, ortada hiçbir müşteri bulunmaksızın acentenin odaları doğru şekilde pazarlayacağı inancıyla hareket etmekte, odaları buna güvenerek tahsis etmektedir⁶²⁶.

2.1.3.5. Bilgi Verme Yükümlülüğü

Bilgi verme yükümlülüğüne ilişkin konaklayanın yükümlülüğünü açıklarken yer verdiğimiz genel açıklamalarımız burada da geçerlidir. Otel kontenjan sözleşmesinde

⁶²⁴ Altıntaş, s. 252; Tezcan, s. 139.

⁶²⁵ Tezcan, s. 139.

⁶²⁶ Altıntaş, s. 252, Tezcan, s. 140.

konaklattıran da konaklatan gibi belirli konularda bilgi vermekle yükümlüdür. Fakat bilgi vermenin muhatabı sözleşmenin karşı tarafı değil üçüncü kişi konumundaki konaklayandır. Konaklattırmanın bilgi verme yükümlülüğü TİBBMİHY m. 23/II hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre konaklattıran, konaklatanın konaklama hizmeti ile ilgili verdiği bilgileri doğru ve eksiksiz bir şekilde konaklayanlara iletmesi gerekmektedir.

Konaklattırmanın bilgi verme yükümlülüğünün kapsamı TİBBMİHY m. 23/II hükmünde yer alan düzenlemeyle sınırlı değildir. Bunu aynı zamanda TMK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralı çerçevesinde kanundan doğan bir yan yükümlülük olarak da kabul etmek gerekmektedir. Konaklattıran, ticarî sırları hariç olmak üzere, işletmesi ve şubeleri gibi faaliyet gösterdiği alandaki organizasyonu ile ilgili bilgileri de konaklatana doğru ve eksiksiz bir şekilde bildirmelidir⁶²⁷. Ayrıca konaklattıran, müşterilerden aldığı rezervasyonlar ve konaklamanın sözleşmeye uygun şekilde gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hakkında (=konfirme etmek ya da odaları serbest bırakmak) konaklatana bilgi vermekle de yükümlüdür⁶²⁸. Otel kontenjan sözleşmesinin kurulduğu esnada konaklama hizmetinden kimin yararlanacağı belirli olmadığı için doğrudan konaklayan müşteri isimleri yer almaz ve fakat daha sonraki bir aşamada kontenjan sahibi tarafından otel işletmesine bildirilecektir⁶²⁹. Uygulamada genellikle sözleşme ile konaklattırana müşterilerin otel işletmesine gelmesinden birkaç gün önce müşteri listesi gönderme hakkı tanınır ve bu liste sunulacak olan konaklama hizmetinin tüm niteliklerini belirlemektedir⁶³⁰. Otel kontenjan sözleşmesinde aksine hüküm bulunmuyorsa bu listenin müşterinin otel işletmesine gelmesinden 14 gün önce iletilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶³¹.

Konaklattıran, TİBBMİHY m. 23/II hükmü uyarınca konaklayana bilgi iletme yükümlülüğünü, müşterisi ile arasındaki hukukî ilişkinin gerektirdiği kapsam ve şekilde yerine getirmesi gerekir. Paket tur sözleşmelerinde acentenin müşterisine bilgi vermesi tanıtım broşürü verme yükümlülüğü ile gerçekleştirilmektedir⁶³². TKHK m. 51/IV hükmü ve Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği⁶³³ m. 5/I hükmü uyarınca sözleşmenin kurulmasından önce paket tur düzenleyenin müşterisine ön bilgilendirme amacıyla broşür vermesi zorunlu tutulmuştur. Bu bağlamda broşür, materyal veya yöntemi fark etmeksizin, düzenleyen

⁶²⁷ Tezcan, s. 139.

⁶²⁸ Landini, s. 50; Technitis, s. 23.

⁶²⁹ Wiede, s. 135.

⁶³⁰ Bettoja, s. 286.

⁶³¹ Bettoja, s. 286.

⁶³² Demir, s. 84 vd.; Sayın, s. 127 vd.

⁶³³ RG. 14/1/2015 / 29236, değişiklik: RG. 15/5/2020 / 31128.

bakımından bağlayıcı olan bir belgedir⁶³⁴. Broşür; bir gazete, pano veya internet sitesi ilanı, reklam filmi, faks veya e-posta gibi iletişim araçlarıyla gönderilmiş bilgi şeklinde yapılabilmektedir⁶³⁵. Broşürün içeriğinde hangi bilgilerin bulunması gerektiği Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği m. 5/II hükmünde düzenlenmiştir⁶³⁶.

Konaklayana konaklama hizmetiyle alakalı verilen bilgilerde belirtilen her husus gerek otelci gerekse acente tarafından garanti edilmiş sayılmalıdır⁶³⁷. Acente bilgi vermede yanlış veya eksik hareket ederse otelci itibar kaybı gibi sebeplerle uğradığı zararları acenteden tazmin edebilmelidir.

2.2. Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlali ve Sonuçları

2.2.1. Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlali

2.2.1.1. Genel Olarak

Otel kontenjan sözleşmesinden doğan yükümlülükler ihlal edilmesi sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi anlamına gelmekte olup buna ilişkin sonuçları doğurmaktadır. Sözleşmeden doğan borç ilişkileri edim yükümlülüklerini ve yan yükümlülükleri içermektedir⁶³⁸. Sözleşmenin ihlal edilmesi de aslında sözleşme ilişkisinde yer alan edim yükümlülüklerinin ve edim içermeyen yükümlülüklerin ihlalidir⁶³⁹. Borçlunun sözleşmenin ihlalden sorumlu tutulabilmesi için ihlal fiili, zarar ve ihlal ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir⁶⁴⁰.

⁶³⁴ Sayın, s. 130.

⁶³⁵ Sayın, s. 130.

⁶³⁶ "Katılımcıya sunulan broşür veya ekinde; paket turun vergiler dahil toplam fiyatı, ön ödeme tutarı ve kalan bedelin ödeneceği tarih bilgilerinin yanı sıra, paket turu oluşturan hizmetler kapsamında bulunması halinde, aşağıdaki bilgilerin de yer alması zorunludur: a) Yolculuğun başlangıç ve bitiş tarihi ile yeri. b) Kullanılan ulaşım araçlarının türü ile yolculuğun sınıfı, hareket ve dönüş tarihleri, saatleri ve yerleri. c) Konaklama tarihleri de belirtilerek konaklamanın türü, yeri, nitelikleri, sınıfı ve bu sınıflandırma Türkiye'de uygulanan farklı ise bu farklılığa ilişkin uyarı. ç) Yemek planı. d) Yolculukta izlenecek güzergâh. e) Paket turun özelliklerine uygun olarak pasaport, vize, yaş ve sağlık şartlarına ilişkin bilgi. f) Paket turun düzenlenmesi için asgari bir katılımcı sayısı öngörülmüşse bu sayı ve bu sayıya ulaşamadığı takdirde katılımcıya paket turun iptalinin bildirileceği son tarih. g) 14/9/1972 tarihli ve 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanununa göre düzenlenmesi zorunlu sigorta ile varsa diğer sigortalara ilişkin bilgi. ğ) Turist rehberliği hizmetlerine ilişkin bilgi."

⁶³⁷ Gökpınar, s. 264-265.

⁶³⁸ Eren, Genel, s. 1156; Kılıçoğlu, s. 40 vd.; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 135-136.

⁶³⁹ Eren, Genel, s. 1172-1173; Kılıçoğlu, s. 40.

⁶⁴⁰ Akıncı, Borçlar, s. 349-350; Eren, Genel, s. 1190, 1191, 1199; Kılıçoğlu, s. 811-812; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 395-397; Örneğin bkz. Y 23. HD E.2016/9567 K.2019/5065 T.03.12.2019: "...Mahkemece, iddia, savunma, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının davalıya oda kontenjanı taahhütü verdiği ancak taahhütüne uymadığı, sözleşme hükümleri ile stop sale satışının davacı firma tarafından yazılı olarak bildirilmesi ve bildirim tarihinden itibaren 24 saat içinde satış olması durumunda dahi otelin satışı onaylayıp oda vermesi gerektiği, ayrıca stop sale bildirimini için davalının taahhüt edilen kontenjanın yarısını doldurması gerektiği, davalının iade faturasının haklı nedenlerle kesildiği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. Dava, davacı otel işletmesi ile davalı seyahat acentesi arasında

Otel kontenjan sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ihlali genel itibariyle edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Ancak sözleşmeden doğan sorumluluğun kanundan kaynaklanan haksız fiile dayalı borç ilişkilerinden de doğabileceğini hatırlatmakta fayda vardır. Örneğin ekonomik değeri bulunan, devri kabil ve ticari sır niteliğindeki yararlı teknik ve ticari bilgi ile becerilerin (know-how) ihlali TBK m. 49/II hükmü uyarınca bir ahlâka aykırılık hali teşkil etmektedir⁶⁴¹. Aralarında sözleşme bulunan taraflar know-how ihlâli halinde, ispat ve zamanaşımı bakımından daha elverişsiz olan haksız fiil hükümleri yerine TBK m. 112 vd. hükümlerine dayanarak borca aykırılık sebebiyle zararın tazminini talep edebilecektir⁶⁴².

Genel itibariyle otel kontenjan sözleşmesinin ihlal edilmesinin sonuçları ile bireysel konaklama sözleşmesinin ihlal edilmesinin sonuçlarının aynı olduğu belirtilmektedir⁶⁴³. Kural böyle olmasına rağmen otel kontenjan sözleşmesi, tarafları dışında üçüncü kişi olan konaklayan (müşteri) yararına sonuçlar da doğurduğundan arada belli başlı farklar bulunmaktadır⁶⁴⁴. Ayrıca otel kontenjan sözleşmesi TTK anlamında ticari bir sözleşme olduğundan borcun ifa edilmemesi halinde tacirlere ilişkin teselsül karinesi (TTK m. 7)⁶⁴⁵, faiz (çeşitli TTK hükümleri ile 3095 sy. kanun)⁶⁴⁶ ve zamanaşımı (TTK m. 6) hükümleri⁶⁴⁷ uygulama alanı bulacaktır. Ticari hükümlerin uygulanmasında sırasıyla emredici hukuk kurallarına, sözleşmeye, yedek hukuk kurallarına, ticari örf ve adete ve uygun düştüğü ölçüde kıyasen diğer genel kanunların genel hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır⁶⁴⁸. TBK'nın özel hükümler kısmında düzenlenen sözleşme tiplerine ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması mümkün değildir. Bunlar uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır⁶⁴⁹. Tüm

imzalanan, fiyat ve kontenjan sözleşmesine dayalı alacağın tahsili amacıyla başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Takibe konu faturalar davalı defterlerinde kayıtlı olup, davalının tanzim ettiği, iade faturası olarak adlandırılan faturaların ise uğranılan zarar ziyan nedeniyle tanzim edildikleri anlaşılmıştır. Bahsi geçen davalı faturalarında yazılı bedellerin ne şekilde uğradığı gerçek zarar miktarının belirlenmesi ile oluşacak uygun sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme neticesinde yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır. ...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁶⁴¹ Ahlaka aykırılığa bağlanan hukukî sonuçlar hakkındaki açıklamalar bkz. **HATEMİ, Hüseyin**, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976, s. 172 vd.; **Ateş / Süleymanlar**, s. 1624 vd.; **KAPANCI, Kadir Berk**, Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini (TBK 49 II), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 164 vd.

⁶⁴² bkz. **Kapancı**, s. 168: Ancak TBK m. 112 vd. hükümleri yalnızca sözleşmenin tarafları arasında ileri sürülebilir. TBK m. 49/II hükmünün bu bakımdan avantajı ahlaka aykırı fiille zarar veren herkese karşı ileri sürülebilmesidir.

⁶⁴³ **Bettoja**, s. 265.

⁶⁴⁴ **Bettoja**, s. 265.

⁶⁴⁵ **Ayhan / Çağlar / Özdamar**, s. 25 vd; **Poroy/Yasaman**, s. 75.

⁶⁴⁶ **Ayhan / Çağlar / Özdamar**, s. 28 vd; **Bozer/Göle**, 321 vd., **Poroy/Yasaman**, s. 76 vd.

⁶⁴⁷ **Ayhan / Çağlar / Özdamar**, s. 58; **Poroy/Yasaman**, s. 107 vd.

⁶⁴⁸ **Ayhan / Çağlar / Özdamar**, s. 59 vd; **Bozer/Göle**, s. 57 vd.; **Poroy/Yasaman**, s. 67 vd.

⁶⁴⁹ TBK'da genel – özel hüküm ayrımının eleştirisi için bkz. **ATAMER, Yeşim M.**, “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”,

ifa engellerini her yükümlülük bakımından tek tek ele almak yerine tekrardan kaçınmak amacıyla uygulamada rastlanma ihtimali yüksek olan sözleşme ihlali halleri ele alınmıştır.

2.2.1.2. Konaklamanın Gerçekleşmemesi

2.2.1.2.1. Konaklama Edimi Bakımından Vadenin Niteliği ve Etkisi

Konaklatan otelcinin konaklama edimini sunmakta gecikmesi, vadenin niteliğine bağlı olarak farklı sonuçlar doğacaktır. Mutlak kesin vadeli sözleşmelerde ifada gecikme sonraki ifa imkansızlığının oluşmasına sebebiyet verirken, diğer hallerde borçlu temerrüdü meydana gelmektedir. Otel sözleşmelerinin konaklama ediminin niteliğinden kaynaklı olarak mutlak kesin süreli (vadeli) olduğu belirtilmektedir⁶⁵⁰. Mutlak kesin vade, tarafların belirli bir süreden sonra edimin ifasını kabul etmeyecekleri hususunda önceden anlaşmış olmasına denilmektedir⁶⁵¹.

Süreklili edimli ve mutlak kesin vadeli sözleşmelerden doğan yükümlülüğün yerine getirilmesindeki gecikme sonraki ifa imkânsızlığı sonucunu doğurmaktadır⁶⁵². Bu şekilde edim zamanının olmazsa olmaz bir nitelik taşıdığı hallerdeki gecikme temerrüt değil imkânsızlığın zaman bakımından ortaya çıkması söz konusu olmaktadır⁶⁵³. Konaklama, konaklayan tarafından önceden alınmış resmî izinler, yolculuk için yapılan rezervasyonlar gibi birçok hazırlık faaliyetinin de yapılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla konaklama ediminin geç ifası konaklayan bakımından mümkün olmayabilir. Bu hallerde sonraki ifa imkânsızlığından borçlunun sorumlu tutulup tutulmamasına göre uygulanacak hüküm tespit edilmelidir. Bu durumda imkânsızlık geçici şekilde ortaya çıkmış olsa bile artık kalıcı hale gelmiştir⁶⁵⁴. Geç ifası mümkün olmayan borçlarda zamanı geri alıp da borcu ifa zamanında ifa

Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan (Editör: Baki İlkay Engin), C. 1, s. 217-260, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı: **Atamer, İfa Engelleri**) s. 221 vd.

⁶⁵⁰ **Gökpinar**, s. 150.

⁶⁵¹ **Akıncı, Borçlar**, s. 319; **Altunkaya, İmkânsızlık**, s. 121; **Eren, Genel**, s. 1259-1260; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III**, s. 231; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 549-550.

⁶⁵² **Altunkaya, İmkânsızlık**, s. 123; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III**, s. 216.

⁶⁵³ **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III**, s. 216.

⁶⁵⁴ Geçici imkânsızlıkla ilgili açıklamalar için bkz. **Altunkaya, İmkânsızlık**, s. 120; **Dural**, s. 101-102; **Ercoskun Şenol, İmkânsızlık**, s. 95-96; **Gündoğdu**, s. 106-118; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop**, s. 909; Geçici imkânsızlıkta uygulanacak hükümler kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Hâkim görüşüne göre geçici imkânsızlık halinde kural olarak borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler, bazı hallerde ise imkânsızlığa ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Yargıtay da bir Hukuk Genel Kurulu kararında bu ayrımı geçici imkânsızlığın objektif imkansızlığa dönüşüp dönüşmemesine göre yapmıştır: bkz. **Y. HGK., E. 2010/193 K. 2010/235 T. 28.4.2010**: "...İfa imkânsızlığı ortaya çıkış nedenlerine göre bazı ayırımlara tabi tutulmaktadır. Bu ayırımlardan birisi de objektif imkânsızlık (daimi imkânsızlık) - geçici imkânsızlık ayırımıdır. Şayet ifa imkânsızlığı sadece sözleşmenin tarafları bakımından değil, herkes için söz konusu ise buna objektif imkânsızlık denilmektedir. Objektif imkânsızlıkta sözleşme esasen BK. md.20 uyarınca butlanla batıldır (geçersizdir) ve ayrıca feshi gerekmez. Hâlbuki geçici imkânsızlıkta akdin ifası (icrasının istenmesi) bir hadisenin gerçekleşmesine bağlıdır. Ancak o hadise tahakkuk ederse akdin icrası istenebilir. Somut olayda taraflar bu hadiseyi taşınmaza imar durumu alınması şartına bağlamıştır. Her iki taraf da sözleşmenin yapıldığı tarihte geçici imkânsızlığı bilmekte

etmek mantıken imkânsızdır⁶⁵⁵. Fakat otel kontenjan sözleşmesinde birden çok konaklama gerçekleştiğinden sonraki imkânsızlığın kısmen gerçekleşmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu halde yalnızca imkânsız hale gelen konaklamalar bakımından borç sona ermeli veya tazminat sorumluluğuna dönüşmeli, imkânsız hale gelmemiş konaklamalar bakımından ifa yükümlülüğü aynen devam etmelidir.

Konaklama ediminin sunulmasında otelci, her ne kadar uygulama alanı sınırlı da olsa borçlu temerrüdüne de düşebilecektir. Fakat borçlu temerrüdü halinin oluşabilmesi için gecikmiş konaklama ediminin ifasının mümkün olması gerekmektedir⁶⁵⁶. Ayrıca sonradan edimin imkânsız hale gelmesi de borçlu temerrüdü durumunu ortadan kaldıracaktır⁶⁵⁷.

2.2.1.2.2. Sözleşmenin Garantili Olmasının Etkisi

Garantisiz otel kontenjan sözleşmelerinde, konaklamanın gerçekleşmemesi halinde seyahat acentesi herhangi bir risk üstlenmediğinden otelcinin bu bakımdan zararını talep etmesi söz konusu olmamaktadır. Dolayısıyla konaklamanın gerçekleşmemesi pratikte garantili otel kontenjan sözleşmeleri bakımından önem arz eder. Çünkü garantili otel kontenjan sözleşmelerinde, odalar boş kalıp konaklama gerçekleşmese dahi konaklama bedelinin ödenmesi taahhüt edilmektedir. Fakat garanti edilen konaklama bedelinin her durumda ödenip ödenmeyeceği, bu yükümlülüğün bir istisnasının bulunup bulunmadığına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla garanti edilen konaklama bedelinin hangi hallerde ödenmeyeceği hususu yoruma muhtaçtır.

Konaklamanın gerçekleşmemesinin, otelcinin direnimi ya da kusuruyla imkânsız hale gelmesi gibi, otelciye isnat edilebilen bir sebebe dayanması mümkündür. Bu halde konaklatanın konaklama bedelini talebi kabul edilmemelidir. Aksinin kabulü tarafın kusurlu davranışından hak çıkarması anlamına gelir ki, bu durum TMK m. 2 hükmü uyarınca yasaklanmıştır. Konaklatanın hem kendisine isnat edilebilen bir sebeple konaklamanın gerçekleşmemesine yol açıp hem de konaklama bedelini talep etmesi açıkça hakkın kötüye

iken 27.09.1995 tarihli sözleşme yapılmıştır. Şüphesiz geçici imkânsızlığın varlığı, beraberinde tarafların bu sözleşmeyle ne kadar süre bağlı kalacakları sorununu getirir. Bu konudaki kural "ahde vefa=söze sadakat" ilkesi gereği tarafların sözleşmeyle bağlı tutulmasıdır. Ancak bazı özel durumlar vardır ki, tarafları o sözleşmeyle bağlı saymak hem onların ekonomik özgürlüklerini engeller, hem de bir başkası ile sözleşme yapma fırsatını ortadan kaldırır. Uygulamada, geçici imkânsızlık halinde tarafların o sözleşmeyle bağlı tutulma süresine "akde tahammül süresi" denilmektedir. Bu sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğini de her somut olaya göre ve onun çerçevesinde değerlendirmek gerekir." (lexpera.com, e.t.: 11.02.2023).

⁶⁵⁵ Altunkaya, *İmkânsızlık*, s. 93; Ercoşkun Şenol, *İmkânsızlık*, s. 54.

⁶⁵⁶ Eren, Genel, s. 1233; KİZİR, Mahmut, *Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 67; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, *Cilt III*, s. 216; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 475; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 912.

⁶⁵⁷ Eren, Genel, s. 1235-1236; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 475.

kullanılması anlamına gelecektir. Böyle bir talep hukuk düzenimizce korunmadığı gibi, yargı önüne getirildiği takdirde de reddedilmelidir. Hatta kusurlu sonraki imkânsızlık halinde edim tazminat edimine dönüşeceğinden, otelcinin seyahat acentesinin bu sebeple oluşmuş zararlarını gidermesi dahi söz konusu olabilecektir.

Konaklamanın gerçekleşmemesinin ne konaklatana ne de konaklattırana isnat edilemeyen bir sebebe dayanması da mümkündür. Bu hallerden biri rezervasyon iptali veya konaklayanın gelmemesi (no-show) halidir. Bu durumda konaklamanın gerçekleşmemesi üçüncü kişi konumundaki konaklayandan kaynaklanmaktadır. Rezervasyon iptali ve gelmeme hallerinde kendine özgü kurallar uygulama alanı bulacaktır. Bu hallerde garanti edilmiş konaklama bedelinin ödenmesinden ziyade rezervasyon iptal veya gelmemeye ilişkin sözleşme ve TİBBMİHY hükümleri uygulanarak uyuşmazlık giderilmelidir. Garantili otel kontenjan sözleşmelerinde, rezervasyon yapıldıktan sonra konaklayan otel işletmesine gelmese dahi seyahat acentesi konaklama bedelini ödemek zorundadır⁶⁵⁸.

Konaklamanın ne konaklatana ne de konaklattırana isnat edilemeyen bir sebeple gerçekleşmediği diğer haller ise mücbir sebep ve sonraki kusursuz imkânsızlık halleridir. Bu TİBBMİHY m. 22 hükmü uyarınca sözleşmeden doğan edimi mücbir sebep ile imkânsız hale gelen tarafın buna ilişkin tazminat yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla mücbir sebep ve kusursuz sonraki imkânsızlık hallerinde garanti yükümlülüğü kural olarak sona ermiş sayılmalıdır. Fakat tarafların, mücbir sebep ve imkânsızlık sebebiyle konaklamanın gerçekleşmemesi halinde riski kimin üstleneceğini önceden belirleyerek bunun aksini kararlaştırmaları da mümkündür. Uygulamada sözleşmelere bu konuda hükümler konulduğu sıklıkla görülmektedir.

Garanti edilmiş konaklama bedellerinin bu hallerde ödenip ödenmeyeceği uygulamada sıklıkla uyuşmazlıklara konu edilmektedir. Kanaatimizce bu halde garanti edilen edimin kapsamı, hukukî niteliği ve garantiye dayanak olan asıl borcun mevcudiyeti irdelenerek sorun çözümlenmelidir. Garantili kontenjan sözleşmesindeki garanti, içeriği itibarıyla riskin gerçekleşmesi, yani odaların boş kalması halinde müspet zararın giderilmesine ilişkindir⁶⁵⁹. Yargıtay'a göre de garanti edilen konaklama bedeli sözleşmeye uyulmamasından kaynaklanan zararın tazminine ilişkin olup otelcinin bunu hak edebilmesi için odaları boş ve hazır bulundurması ve konaklama edimini sunmaya hazır olması gerekmektedir⁶⁶⁰. Dolayısıyla eğer konaklatan odaları boş ve hazır bulundurmadıysa ve konaklama edimini sunmaya hazır

⁶⁵⁸ Seçer, *Otel Sözleşmeleri*, s. 176.

⁶⁵⁹ Gökpınar, s. 146.

⁶⁶⁰ bkz. Y. 23. HD., E. 2019/2443 K. 2020/3776 T. 24.11.2020 (lexpera.com, erişim tarihi: 23.03.2023).

değilse gerçekleşmeyen konaklamaya ilişkin garanti bedelini talep edemeyecektir. Garanti bedelinin talep edildiği uyuşmazlıklarda otelcinin oda hazırlamayı yapmış olduğu tasarruflar garanti bedelinden düşülmelidir. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu yaklaşımı isabetlidir. Çünkü odaları boş ve hazır bulundurmayan ve konaklama edimini sunmak için hazırlık yapmayan konaklayanın bu bakımdan bir zararı da oluşmamaktadır.

2.2.1.2.3. Konaklamanın Rezervasyon İptali ve Gelmemesi (No-Show) Hali Nedeniyle Gerçekleşmemesi

2.2.1.2.3.1. Genel Olarak

Otel kontenjan sözleşmesiyle tur operatörlerine ve seyahat acentelerine tahsis edilen odaların müşterilerin gelmemesi sebebiyle boş kalması, uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir hukukî sorun olup, bu hallerde mahkemelerin gerçekleşmeyen konaklamanın haksız olup olmadığını tespit etmesi gereklidir⁶⁶¹. Gelmemesi (no-show) hali, acentenin müşterisinin (konaklayanın) otele rezervasyon yapıldıktan sonra rezervasyonun iptal edilmesine ya da rezervasyon iptal edilmemesine karşın müşterinin otel işletmesine gelmemesine verilen isimdir⁶⁶².

Gelmemesi halinde mahkemenin, sözleşmeden doğan bir tazminatsız iptal hakkı bulunup bulunmadığını ve bu hakkın sözleşmeye uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını belirlemesi gerekmektedir⁶⁶³. Tarafların sözleşme ile tazminatsız iptal hakkının kullanılabileceği bir iptal süresi (=deadline) belirlemesi halinde öncelikli olarak buna riayet edilecektir⁶⁶⁴. Tarafların sözleşmede açıkça iptal hakkı tanımadığı hallerde, ahde vefa ilkesine göre hareket edilir fakat bu noktada tarafların zımnî iptal hakkı tanıyıp tanımadığı veya ticari işin özelliği gereği iptal hakkı bulunup bulunmadığının tespiti sorunu ortaya çıkmaktadır⁶⁶⁵. Eğer taraflar sözleşmede “rezervasyon iptal edilemez” yahut “rezervasyon süresi sıfır gündür” şeklinde ibareler kullanmışlarsa iptal hakkı sözleşme ile ortadan kaldırılmıştır ve böyle bir durumda rezervasyon iptali sözleşmenin ihlali sonucunu doğuracaktır⁶⁶⁶. Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta isabetli olarak, gelmemesi/no-show ve haksız iptal tazminatına ilişkin bahsettiğimiz tüm bu hususlar dikkate alınarak karar verilmiştir⁶⁶⁷.

⁶⁶¹ Tonner, Der Reisevertrag, s. 256.

⁶⁶² Tezcan, s. 140.

⁶⁶³ Tonner, Der Reisevertrag, s. 256.

⁶⁶⁴ bkz. Tonner, Der Reisevertrag, s. 256: Yazar kontenjan sözleşmesinin taraflarının iptal süresi belirlemesini önermekte, hatta iptal süresinin genel işlem koşulu olarak düzenlenmesi halinde dahi Art. 307 BGB uyarınca içerik denetimi sebebiyle geçersiz sayılmayacağını belirtmektedir.

⁶⁶⁵ Tonner, Der Reisevertrag, s. 256.

⁶⁶⁶ Tezcan, s. 141.

⁶⁶⁷ bkz. Y 11. HD E.2018/1700 K.2019/7906 T.05.12.2019: “Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davacının 950.000 USD ödeme yaptığı, bunun karşılığı olarak 815.758,30 USD hizmet aldığı, 7.253 USD iade

2.2.1.2.3.2. İptal Hakkının Hukukî Niteliği

Otel kontenjan sözleşmelerindeki iptal kavramı ile sözleşmelerin iptal edilebilirliği birbirinden farklı kavramlardır. Sözleşmenin iptal edilebilirliği, sözleşmenin geçerlilik unsurlarında sakatlık olmasına ilişkin bir kavram olup, sözleşmenin geçersizliği (hükümsüzlüğü) türlerinden birini teşkil etmektedir⁶⁶⁸. Sözleşmenin iptal edilebilirliği halinde iptal hakkı sahibi; bu hakkı kullanmazsa sözleşme geçerli bir sözleşme olarak varlığını sürdürecektir⁶⁶⁹. Fakat iptal hakkını kullanırsa sözleşme kesin olarak hükümsüz hale gelmektedir⁶⁷⁰. Böylelikle başlangıcından itibaren bağlayıcılığını ve varlığını yitirmektedir⁶⁷¹. Sözleşmenin iptaline sebebiyet veren iptal hakkının bulunup bulunmadığı hususu ise tamamen TBK m. 28 veya TBK m. 30 vd. hükümlerindeki kanunî şartların bulunup bulunmamasına göre belirlenmektedir⁶⁷². Bu bağlamda iptal hakkı sahibi, sözleşmeyle aşırı yararlanan (TBK m. 28) ya da irade sakatlığına (yanılma, aldatma, korkutma) uğramış (TBK m. 30 vd.) kimselerdir⁶⁷³. Buradaki iptal hakkı hukukî niteliği itibariyle sözleşmeden doğan ikincil

faturası ile reklam faturaları düzenlendiği, davalı tarafça düzenlenmiş olan 135.328,42 USD'lik iade faturası haricinde tarafların ticari defter ve belgelerindeki kayıtların uyumlu olduğu, davacının sözleşmenin 4. maddesi gereğince garanti ettiği oda sayısının toplam olarak 10.032 oda olduğu, sezon boyunca 10.015 oda satışı yaptığı, garantili olarak 17 oda eksik satılmış olduğu ancak taraflar arasındaki sözleşmenin 18 ve 22. maddelerinde no-show faturasının kesilemeyeceği düzenlendiğinden davalı tarafça kesilen 135.328,42 USD'lik no-show faturasının taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olduğu ve faturanın davacı tarafça süresi içerisinde iade edildiği, davalının ticari defterlerinde no-show bedeli hariç 6.166,28 USD borçlu olduğu, bu bedele no-show faturasındaki 135.328,42 USD bedel ilave edildiğinde davalının davacı tarafa 141.494,70 USD borçlu olduğundan bahisle hüküm tesisi cihetine gidilmiş ise de, yukarıda da açıklandığı üzere, taraflar arasında akdedilen sözleşme uyarınca no-show faturası düzenlenmesinin belirli koşullara bağlandığı, bu koşulların gerçekleşmemesi halinde otelin no-show faturası düzenlenemeyeceği, davacı acentenin garanti ettiği oda sayısından 17 odanın eksik kaldığı da kabul edildiğine göre, bu eksik kalan 17 oda yönünden sözleşmede belirtilen koşullarda no-show faturası düzenlenebileceği nazara alınarak sonucuna göre karar vermek gerekirken taraflar arasındaki sözleşme gereğince no-show faturası kesilemeyeceği gerekçesiyle davanın kabulü doğru görülmediğinden davalı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 16.01.2018 tarih, 2016/13258 E-2018/332 K. sayılı onama ilamının kaldırılarak, mahkemece verilen kararın yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmasına karar verilmiştir.” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁶⁶⁸ **BAŞ, Seda**, Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022 (Kısaltılmışı: **Baş, İptal Edilebilirlik**), s. 17-20; **BUZ, Vedat**, Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 86 vd.; **Eren, Genel**, s. 399; **Kılıçoğlu**, s. 130; **Oğuzman/Öz, Cilt I**, s. 178; **Serozan**, s. 144 vd.; **Tunçomağ**, s. 179.

⁶⁶⁹ **Baş, İptal Edilebilirlik**, s. 20; **Eren, Genel**, s. 399-400; **Kılıçoğlu**, s. 131; **Oğuzman/Öz, Cilt I**, s. 178-179; **Tunçomağ**, s. 179; **Serozan**, s. 146.

⁶⁷⁰ **Eren, Genel**, s. 399-400; **Kılıçoğlu**, s. 131; **Oğuzman/Öz, Cilt I**, s. 178-179; **Tunçomağ**, s. 179 **Serozan**, s. 146.

⁶⁷¹ **Baş, İptal Edilebilirlik**, s. 20-24; **Eren, Genel**, s. 399-400; **Oğuzman/Öz, Cilt I**, s. 178-179; **Tunçomağ**, s. 179.

⁶⁷² bkz. **Serozan**, s. 146: İptal hakkının kaynağı yalnızca kanun olabilir.; karşıt görüş için bkz. **Baş, İptal Edilebilirlik**, s. 88 vd.: Yazara göre iptal edilebilirlik tüm hukukî işlemlerde uygulama alanı bulur ve Kanunda iptal yaptırımının açıkça düzenlenmiş olması gerekmez. Yazar iptal edilebilirlik kavramını iptal hakkının mevcudiyetinden ziyade iptal sebebinin varlığına dayandırmıştır.

⁶⁷³ **Buz**, s. 86; **Eren, Genel**, s. 400; **Oğuzman/Öz, Cilt I**, s. 179; **Tunçomağ**, s. 180-181.

haklar grubunda yer alan bir def'i hakkıdır ve aynı zamanda tek taraflı irade beyanıyla kullanılan bir bozucu yenilik doğuran haktır⁶⁷⁴⁶⁷⁵.

Otel kontenjan sözleşmelerinde ise ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre sözleşmede iptal hakkı bulunmayan (iptal hakkının sözleşmede yasaklandığı veya sözleşmede düzenleme bulunmamasına karşın TİBBMİHY'teki iptal sürelerine uyulmadığı) hallerde rezervasyon iptali bir sözleşmeye aykırılık hali teşkil etmekte ve tazminat sorumluluğunu doğurmakta, iptal hakkı bulunan hallerde ise sözleşme bozucu şarta bağlı bir sözleşme olarak değerlendirilmekte ve iptal hakkı kullanılmadığı sürece sözleşme tarafları bağlamaya devam etmektedir⁶⁷⁶. TBK m. 171/I hükmü uyarınca bozucu şart, bir sözleşmenin hüküm ifade etmesinin sona ermesinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan bir olguya bırakılmasıdır. TBK m. 171/II hükmü uyarınca sözleşmenin hükümleri bozucu şartın gerçekleştiği andan itibaren ortadan kalkar. TBK m. 171/III hükmü uyarınca taraflar sözleşmede aksine bir düzenlemeye yer vermedikçe veya işin niteliği gerektirmedikçe bozucu şartın gerçekleşmesi geçmişe etkili olmaz. Fakat TBK m. 175 hükmü uyarınca taraflardan biri bozucu şartın gerçekleşmesine dürüstlük kuralına aykırı olarak engel olursa şart gerçekleşmiş sayılmaktadır. Aynı hüküm uyarınca dürüstlük kuralına aykırı şekilde gerçekleşmesine sebebiyet verirse şartın gerçekleşmemiş sayılacağı da göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla iptal hakkına riayet etmesi gereken acente veya üçüncü kişi konumundaki müşteri iptal hakkını dürüstlük kuralına aykırı kullanırsa hak kullanılmamış sayılacaktır. Otel işletmesi ise iptal hakkının kullanılmasına dürüstlük kuralına aykırı şekilde engel olursa iptal hakkının geçerli bir şekilde kullanıldığı kabul edilecektir.

Otel kontenjan sözleşmelerinde iptal hakkının (bozucu şartın) bağlandığı olgu rezervasyonun iptal edilmesidir. Başka bir deyişle konaklamanın gerçekleşmemesi ve münferit konaklama sözleşmelerinin yapılmamasıdır. Kanaatimizce iptal hakkının bulunup bulunmamasına ilişkin bu tartışmanın odaların önceden acente tarafından satın alındığı⁶⁷⁷ kesin garantili (=Festanmietung, Free Sale) kontenjan sözleşmelerinde ve garantili otel

⁶⁷⁴ **Buz**, s. 86; **Eren, Genel**, s. 400; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 118, 178; **Tunçomağ**, s. 179; **Oğuzman/Öz**, Cilt I, s. 117-118.

⁶⁷⁵ İrade sakatlığından kaynaklanan geçersizliğin hukukî niteliğine ilişkin tartışmalar için bkz., **Buz**, s. 86, dn. 100; **Eren, Genel**, s. 471 vd.

⁶⁷⁶ **Tezcan**, s. 141.

⁶⁷⁷ Bu şekilde yapılmış bir sözleşme örneği için bkz. **Y 11. HD E.2017/3035 K.2019/2648 T.04.04.2019**: "...yapılan konaklama sözleşmesi, davacının peşin ödediği konaklama bedelini belirlenen süre içinde kullanarak sattığı her oda karşılığında bundan kâr etmesi şeklinde olduğu, yani davacının davalıya ait otel odalarını peşin olarak bunların satışında aracılık edip para kazandığını, belirlenen sürede kontenjanı doldurması halinde kâr elde edeceğini, dolduramaması halindeyse zarar edeceğini, davacının bu riski almış olup, sözleşmenin niteliği gereği belirlenen sürede kontenjanı doldurmadığı takdirde peşin verdiği parayı iade almasının mümkün olmayacağını,..." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

kontenjan sözleşmelerinde garanti verilen odalar bakımından bir önemi yoktur. Çünkü bu sözleşmelerde bireysel konaklama hiç gerçekleşme bile konaklatan konaklama bedeline kavuşmaktadır. Dolayısıyla iptal hakkı garantisiz otel kontenjan sözleşmelerinde ve kısmî garantili otel kontenjan sözleşmelerindeki garanti verilmeyen odalar bakımından önem kazanmaktadır.

2.2.1.2.3.3. İptale İlişkin Süreler

İptal süresi, iptal hakkının tazminat gerektirmeden kullanılabildiği süreye denilmektedir⁶⁷⁸. TİBBMİHY’te iptal süresi; bireysel müşteri, grup müşteri ve otel kontenjan sözleşmeleri için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Münferit müşteri sözleşmelerine ilişkin “İptal süreleri” başlığını taşıyan yönetmelik m. 28/I hükmü uyarınca taraflar arasında aksine bir anlaşma olmadığı sürece iptal süreleri için ikili bir ayırım yapılarak hangisine uygun düşüyorsa bu süre uygulanacaktır. Yönetmelik m. 28/Ia hükmü uyarınca konaklama taleplerinin yoğun olduğu yerlerde ve dönemlerde 24 saat öncesinden az olmamak kaydıyla doğrudan otel işletmesine gelen müşterilere uygulanan iptal sürelerinin uygulanması öngörülmüştür. Tatil otellerinde ise yüksek sezonlarda otel işletmesine girişten 30 gün öncesine kadar, yüksek sezon dışında ise otel işletmesine girişten 14 gün öncesine kadar olmak üzere iptal süreleri uygulanmaktadır. Grup müşteriler bakımından yönetmelik m. 35/I hükmü uyarınca rezervasyonu iptal edilen müşteri sayısı grubun yüzde 50’sini aşıyorsa giriş tarihinden en az 21 gün öncesi, aşmıyorsa en az 14 gün öncesidir. Otel kontenjan sözleşmesinde iptal sürelerine ilişkin düzenlemeye ise yönetmeliğin 43. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre tahsislerin iptal edilmesi halinde münferit müşteriler bakımından 30 gün, grup müşteriler bakımından tamamının iptali halinde 60 gün, yarısından çoğunun iptali söz konusu olan gruplarda 45 gün, yarısından az fakat 11 kişiye kadar iptalin söz konusu olduğu gruplarda 30 gün, gruptaki 10 kişiden daha az iptalin söz konusu olması halinde 7 gün iptal süresi uygulanmaktadır.

IHA-UFTAA arasında imzalanan otel ve seyahat acenteleri meslek kuralları metninin 17/a maddesi de iptal sürelerine ilişkin düzenlemeler içermektedir. Buna göre tüm grubun rezervasyon iptali için 30 gün, grubun en fazla yarısına kadar kişinin rezervasyon iptali için 21 gün, grubun yüzde yirmibeşine kadar kişinin rezervasyon iptali için 14 gün iptal süreleri öngörülmüştür. Benzer şekilde IHA ve UFTAA tarafından verilmiş bir tavsiye kararda, otel

⁶⁷⁸ bkz. **FÜHRICH, Ernst**, “Rücktritt vom Pauschalreisevertrag vor Reisebeginn wegen Covid-19-Pandemie”, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2020, s. 2137-2141 (Kısaltılmışı: **Führich, Rücktritt**), s. 2137: Covid-19 pandemisi seyahat eden müşterilerin sağlık riski bakımından öngörülemez ve kaçınılmaz bir risk oluşturduğundan bu sebeple yapılan iptallerin tazminatsız olması gerektiği belirtilmektedir.; **Tonner, Der Reisevertrag**, s. 256.

kontenjan sözleşmelerinde, iptal edilen rezervasyonların toplam rezervasyonların tamamına oranına göre tazminatsız iptal hakkı kullanılmasına yönelik iptal süresi belirlenmesi önerilmiştir⁶⁷⁹.

Alman Hukukunda iptal süresi ve tazminatsız iptal hakkına ilişkin çeşitli yargı kararları bulunmaktadır. Bireysel konaklamalarda Frankfurt Bölge Adliye Mahkemesi⁶⁸⁰ planlanan konaklama tarihinden beş buçuk ay önce, Hamm Bölge Adliye Mahkemesi⁶⁸¹ ise konaklama tarihinden ise üç buçuk ay önce konaklayan tarafından rezervasyonun iptal edildiği uyuşmazlıklarda taraflar arasında zımnî bir dönme hakkı bulunduğu, bu sebeple rezervasyon iptalinin tazminatı gerektirmediği sonucuna varmıştır⁶⁸². Ticari işler bakımından Frankfurt ve Koblenz⁶⁸³ Bölge Adliye Mahkemeleri, çeşitli uyuşmazlıklarda seyahat acentesinin tahmin edilen konaklamadan üç hafta öncesine kadar tazminatsız iptal hakkı kullanabileceği, özel rezervasyonlar halinde bu sürenin dört hafta olarak da kabul edilebileceği sonucuna varmış, hatta Hamburg Bölge Adliye Mahkemesi⁶⁸⁴ organizasyon düzenleyenin iki ay öncesine kadar tazminatsız iptal hakkı bulunduğunu kabul etmiştir⁶⁸⁵. Dortmund Bölge Adliye Mahkemesi⁶⁸⁶, bir kararında sözleşmede müşteri ve acente bakımından geçerli olan iptal sürelerinin, otelcinin iptal hakkını kullanması bakımından da geçerli olması gerektiğini belirtmiştir⁶⁸⁷.

2.2.1.2.3.4. İptal Bildiriminde Şekil

TİBBMİHY m. 25 hükmü uyarınca otel sözleşmelerinin gerek kısmen gerekse tamamen iptalinin yazılı olarak ve tarih belirtilerek yapılması gerekmektedir. Fakat bu kural kanunla değil yönetmelikle düzenlendiğinden geçerlilik şekli olarak nitelendirilmemelidir. Yönetmeliğe kaynak teşkil eden ve IHA-UFTAA arasında imzalanan otelcilik ve seyahat acenteleri meslek kurallarının 16. maddesi de şekle ilişkin aynı düzenlemeyi içermektedir. Meslek kuralları m. 16 b hükmü uyarınca iptallerin tarih bildirilerek yazılı şekilde yapılması, sözlü yapılan iptallerin ise ardından yazıya dökülerek teyit edilmesi gerektiği hususları belirtilmiştir.

⁶⁷⁹ Tonner, Der Reisevertrag, s. 256.

⁶⁸⁰ Oberlandesgericht Frankfurt am Main.

⁶⁸¹ Oberlandesgericht Hamm.

⁶⁸² Tonner, Der Reisevertrag, s. 256.

⁶⁸³ Oberlandesgericht Koblenz.

⁶⁸⁴ Landgericht Hamburg.

⁶⁸⁵ Tonner, Der Reisevertrag, s. 256.

⁶⁸⁶ Amtsgericht Dortmund.

⁶⁸⁷ Tonner, Der Reisevertrag, s. 256.

Otel kontenjan sözleşmesinin tarafları olan otel işletmesi ve acente birer tacir olduğundan iptal bildirimleri bakımından TTK m. 18/III hükmü uygulama alanı bulacaktır. Tacirler arasında yapılan temerrüde düşürme, fesih ve dönmeye ilişkin ihbar ve ihtarların noter marifetiyle, taahhütlü mektupla, telgrafla yahut elektronik imzalı e-posta ile yapılması zorunluluğu bulunmaktadır⁶⁸⁸. TTK m. 18/III hükmü bağlamında şekle aykırılığın, 6762 sy. mülga Ticaret Kanunu'ndan farklı olarak, bir geçerlilik şekli olarak değil, ispat şekli olduğu ileri sürülmektedir⁶⁸⁹. Otel kontenjan sözleşmesinde iptal bildiriminde bulunulması da bu kapsamda değerlendirilmelidir.

2.2.1.2.4. Konaklamanın Mücbir Sebep (Beklenmeyen Hal) Nedeniyle Gerçekleşmemesi

Otel kontenjan sözleşmelerinde konaklamanın gerçekleşmemesi mücbir sebepten de kaynaklanabilmektedir. Mücbir sebep hem sözleşme dışı hem de sözleşmeden doğan sorumlulukta, illiyet bağıını kesen ve sorumluluğu ortadan kaldıran sebeplerden biri, dış etkiyle gerçekleşen ve borcun ifasına mutlak olarak engel olan olağanüstü bir olaydır⁶⁹⁰. Mücbir sebep, borçlunun sorumlu olmadığı sonraki ifa imkânsızlığı hallerinin en tipik örneklerinden birini teşkil etmektedir⁶⁹¹. Otel sözleşmeleri bakımından mücbir sebep kavramına TİBBMİHY m. 22 hükmünde yer verilmiştir. Düzenlemenin lafzından anlaşıldığı üzere mücbir sebep, tarafların iradi olarak öngöremediği ve gerçekleşmesine engel olamadığı zorlayıcı sebeplerin sözleşmeden doğan edimin ifasını imkânsız hale getirmesidir. Örneğin Covid-19 küresel salgını⁶⁹² bireysel seyahat ve paket tur sözleşmeleri bakımından bir mücbir sebep sayılmaktadır⁶⁹³. Kanaatimizce otel kontenjan sözleşmeleri bakımından da mücbir sebep sayılmalıdır. Ayrıca deprem felaketi gibi olağanüstü bir doğal afet sebebiyle otel

⁶⁸⁸ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 234; Bozer/Göle, s. 99; Poroy / Yasaman, s. 155.

⁶⁸⁹ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 235; Poroy / Yasaman, s. 156-158; karşıt görüş için bkz. Bozer/Göle, s. 289.

⁶⁹⁰ AKINCI, Şahin, "Covid 19'un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 19, S. 38, Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), s. 62-103 (Kısaltılmışı: Akıncı, Covid 19'un Etkisi), s. 65 vd.; ALTUNKAYA, Mehmet, "Küresel Salgının Mücbir Sebep Olması ve Sözleşme Hukukuna Etkisi", COVID-19: Küresel Salgının Siyasî, Sosyal ve Ekonomik Yansımaları (Editör: Konur Alp Koçak), s. 315-330, Türk Akademisi Siyasî Sosyal Stratejik Araştırmalar Vakfı, Haziran 2020 (Kısaltılmışı: Altunkaya, Mücbir Sebep), s. 321; Eren, Genel, s. 1206; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 422-423; TANDOĞAN, Halûk, Mesûliyet Hukuku, Vedat Kitapçılık, 2010 (Kısaltılmışı: Tandoğan, Mesûliyet), s. 81, 464 vd.; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip / HATEMİ, Hüseyin / SEROZAN, Rona / ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt Prof. Dr. Rona Serozan İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme -Ek: Uygulama Çalışmaları. Filiz Kitabevi. İstanbul 2016 (Kısaltılmışı: Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Cilt III), s. 188-189.

⁶⁹¹ bkz. Dural, s. 112: Yine de mücbir sebep ya da olağanüstü hal borçlunun sonraki imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulmamasında bir ölçüt değildir, olmamalıdır; Eren, Genel, s. 1478; Kurt, s. 190.

⁶⁹² bkz. Altunkaya, Mücbir Sebep, s. 319: Covid - 19 salgını Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edildikten sonra genel olarak tüm hukukî ilişkilerde pandeminin mücbir sebep olduğu ileri sürülmüştür.

⁶⁹³ KLETT, Barbara / MÜLLER, Dominique, "Die Auswirkungen von COVID-19 im Reiserecht", COVID-19: Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Kreise, Helbing Lichtenhahn Verlag 2020, s. 186-217, s. 189 vd.

işletmesinin yıkılması da otel kontenjan sözleşmesinden doğan tahsis ve konaklama edimlerinin sunulması yükümlülükleri bakımından mücbir sebep olarak kabul edilmelidir.

“Mücbir sebepler” başlığını taşıyan TİBBMİHY m. 22 hükmü uyarınca tarafların iradi olarak öngöremediği ve gerçekleşmesine engel olamadığı zorlayıcı sebepler nedeniyle sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi imkânsız hale gelirse bundan dolayı bir tazminat yükümlülüğü doğmayacağı belirtilmiştir. Aynı doğrultuda Otel-Seyahat Acenteleri İlişkileri Meslek Kuralları m. 26 ve 27 hükümlerinde de mücbir sebebe⁶⁹⁴ ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca TBK m. 136 hükmü uyarınca borç sonraki kusursuz ifa imkânsızlığı sebebiyle sona erer. Çünkü bu halde konaklama fiilen imkânsız hale gelmiştir⁶⁹⁵. Fiilî imkânsızlık ise dürüstlük kuralı, güven teorisi ve iş hayatındaki tecrübelerle dayanılarak ne borçlu ne de bir başkası tarafından ifa edilemeyen edimin imkânsız sayılmasına denilmektedir⁶⁹⁶. Yıkıcı doğa olayları ya da üçüncü kişinin haksız fiilinin edim konusunu imkânsızlaştırması, edimin ifasının o anki teknolojik imkâna yahut dürüstlük kuralına göre mümkün olmaması, mevcut olmayan şeyin borca konu edilmesi gibi haller edimi fiilen imkânsız hale getirmektedir⁶⁹⁷.

Mücbir sebebin borçlunun kusuruyla temerrüde düştüğü hallerde umulmayan hal teşkil etmekte ise borçlunun borcundan kurtulduğunu söylemek güçtür. Kanaatimizce bu durumda TBK m. 119 hükmü uygulama alanı bulacaktır. TBK m. 119/I hükmü uyarınca borçlunun kusuruyla temerrüde düştüğü hallerde borçlu, beklenmedik halden kaynaklanan zararlardan sorumludur.

2.2.1.2.5. Konaklamanın İmkânsız Hale Gelmesi

Konaklama otel kontenjan sözleşmesi kurulduktan sonra konaklama imkânsız hale gelebilmektedir. Kanunî bir tanımı bulunmayan imkânsızlık, türüne göre birçok hukukî durumu ve sonucu içine alan oldukça geniş bir kavram olduğundan doktrinde tüm bu nitelikleri birleştiren genel bir tanımda mutabık kalınmış olmayıp türleri özelinde ayrıca tanımlanmaktadır⁶⁹⁸. Gerçekten de TBK m. 27, m. 112, m. 136 hükümleri olmak üzere türüne

⁶⁹⁴ Force Majeure.

⁶⁹⁵ Altunkaya, İmkânsızlık, s. 95.

⁶⁹⁶ Altunkaya, İmkânsızlık, s. 93-94; Dural, s. 9; ERCOŞKUN ŞENOL, Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmî İmkânsızlık, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016 (Kısaltılmışı: Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık), s. 49; Kurt, s. 92-93.

⁶⁹⁷ ALTUN, Seda Evrim, Kısmî İfa İmkânsızlığı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 17 vd.; Altunkaya, İmkânsızlık, s. 94; Dural, s. 9; Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık, s. 49; Kurt, s. 92-93.

⁶⁹⁸ bkz. Altunkaya, İmkânsızlık, s. 87-91: Yazara göre imkânsızlığın kanunî bir tanımı bulunmaması da isabetlidir. Çünkü imkânsızlığa yüklenen anlam zaman içinde değişebilir ve kanunî tanımlar faydasız kalabilir;

göre imkânsızlığın hukukî sonuçlarının düzenlendiği birçok farklı kanun hükmü mevcuttur. Edimin başlangıçtaki imkânsızlığı, sözleşmenin geçerlilik unsurlarına ilişkin bir kavram olup TBK m. 27 hükmü uyarınca sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaktadır⁶⁹⁹. İmkânsızlık taraf kusuruna dayanabileceği gibi kusura dayanmayan bir sebepten de kaynaklanabilmektedir. Sonraki imkânsızlık taraf kusuruna dayanmıyorsa TBK m. 136 hükmü uyarınca borcun sona ermesine, taraf kusurundan ileri gelmekteyse TBK m. 112 hükmü uyarınca borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin bir kavramdır⁷⁰⁰. Borçlunun sorumluluğunu gerektirmeyen sonraki ifa imkânsızlığı TBK m. 136 hükmü uyarınca kural olarak borcu sona erdiren bir sebeptir⁷⁰¹. Sonraki ifa imkânsızlığının TBK m. 136 hükmü anlamında tazminat sorumluluğu doğurmadan borcu sona erdirebilmesi için borçlunun imkânsızlığın meydana gelmesinden sorumlu tutulamaması (ifa imkânsızlığına kusuruyla yol açmaması veya kusuru bulunmasa bile bir sözleşme ya da kanun hükmüne göre sorumlu tutulamaması) gerekmektedir⁷⁰². Bu konu borcu sona erdiren bir sebep olarak sonuçlarıyla sonraki bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Otel kontenjan sözleşmesinde hangi edimin imkânsız hale gelebileceğinin tespiti de imkânsızlık hükümlerinin uygulama alanını tespit edilmesinde önem arz etmektedir. Bu bakımdan imkânsız hale gelme ihtimali bulunan yükümlülükler özellikle konaklatanın oda tahsis etme, tahsis süresince odaları tahsis amacına uygun bulundurma ve konaklama hizmeti ile buna bağlı ek hizmetleri sunma yükümlülükleridir. Buna karşın otel kontenjan sözleşmesinden doğan para borçları niteliği itibarıyla imkânsız hale gelmeye elverişli değildir. Tür (cins) borcu olarak para borcu, genus non perit (cins/tür tükenmez) ilkesine riayetle objektif anlamda imkânsız hale gelmemektedir⁷⁰³. Dolayısıyla konaklatanın komisyon veya satış kârı ödeme borcu ile konaklattırmanın konaklama bedelini ödeme borçları nitelikleri

Başpınar, Kısmî Butlan, s. 111; **DURAL, Mustafa**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 7 vd.; **Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık**, s. 7-12; **GÜNDOĞDU, Fatih**, Borca Aykırılık Hallerinde Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 4 vd.; **KURT, Leyla Müjde**, Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık (TBK m. 136), Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 29.

⁶⁹⁹ **Altunkaya, İmkânsızlık**, s. 103; **Başpınar, Kısmî Butlan**, s. 111-112; **Dural**, s. 79; **Eren, Genel**, s. 380 vd.; **Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık**, s. 78; **Gündoğdu**, s. 91; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III**, s. 171; **Kırkbeşoğlu**, s. 28 vd.; **Kurt**, s. 162; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 90-93; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 463; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 903.

⁷⁰⁰ **Altunkaya, İmkânsızlık**, s. 107; **Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık**, s. 240.

⁷⁰¹ **Altunkaya, İmkânsızlık**, s. 107; **Dural**, s. 159; **Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık**, s. 232; **Eren, Genel**, s. 1475-1479; **Kurt**, s. 213; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 465; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 909.

⁷⁰² **Altunkaya, İmkânsızlık**, s. 107; **Dural**, s. 112; **Eren, Genel**, s. 1475; **Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık**, s. 105; bkz. **Gündoğdu**, s. 149; Sonraki imkânsızlıktan borçlunun sorumlu tutulmasında “kusur” bir ölçüt olmamalıdır.; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III**, s. 168; **Kurt**, s. 189-190; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 577; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 904.

⁷⁰³ **Başoğlu**, s. 77; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 909.

itibariyle imkânsız hale gelmeye elverişli değildir. Bu borçlar bakımından borçlunun temerrüdü ya da güçsüzlüğü söz konusu olabilecektir.

Konaklamanın imkânsız hale gelmesi tarafların kusurlu davranışından ileri gelmişse borçlunun sorumlu olduğu sonraki ifa imkânsızlığı söz konusu olmaktadır. Borçlunun sorumlu olduğu sonraki ifa imkânsızlığı, imkânsızlığın TBK m. 112 vd. hükümlerinin uygulama alanı bulmasına sebebiyet veren bir ifa engeli teşkil etmesidir⁷⁰⁴. Somut olayda sonraki ifa imkânsızlığından borçlu sorumlu tutulabiliyorsa TBK m. 112 hükmü uyarınca borç sona ermeyip borcun konusu edim yerine tazminat yükümlülüğü haline gelmektedir⁷⁰⁵. Örneğin konaklatan otel işletmesini kendi davranışı ile konaklama hizmetinin sunulmasına elverişsiz hale getirirse kusurlu imkânsızlığın sonuçlarından sorumlu tutulmalıdır. Bu halde seyahat acentesinin zararlarını tazmin etmelidir. Konaklayanın gelmemesi ise no-show hali olarak değerlendirilmektedir. Bu halde özel sonuçlar doğduğundan ve konaklayan otel kontenjan sözleşmesinin tarafı olmadığından konaklamanın konaklayanın kusuru ile imkânsız hale gelmesinin pratik bir önemi bulunmamaktadır.

Konaklama hukuken imkânsız hale gelmiş de olabilir. Hukukî imkânsızlık, emredici bir hukuk kuralının edimin ifasını imkânsız kılmasına denilmektedir⁷⁰⁶. Öyle ki edim mevcut, mantıken ve fiilen ifası mümkün olsa dahi edimin ifası yahut borca konu edilmesi hukuken yasaklanabilmektedir⁷⁰⁷. Sokağa çıkmanın veya seyahat etmenin kamu otoritelerince çeşitli sebeplere dayanarak kısıtlanması veya yasaklanması halinde konaklayanın konaklama hizmetinden yararlanması hukuken imkânsız hale gelmektedir. Ayrıca otel işletmesinin kapatılması, kamu otoritelerince mühürlenmesi, işletme izinlerinin iptal edilmesi gibi hallerde de hukukî imkânsızlık söz konusu olmaktadır. Hukukî imkânsızlık çoğu halde kural koyan kamu otoritesinin taraflarca öngörülemez iradesinden kaynaklandığından TBK m. 136 hükmü uyarınca borcu sona erdiren bir sebep teşkil etmektedir. Fakat otel kontenjan sözleşmesinde tarafların basiretli bir iş adamı gibi hareket etmeleri gerektiği unutulmamalıdır. Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, müşteri gönderilen ülkenin uçuşları iptal etmesinin mücbir

⁷⁰⁴ Altunkaya, İmkânsızlık, s. 140; Eren, Genel, s. 1174; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 473; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 198-199; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 853-855.

⁷⁰⁵ Altunkaya, İmkânsızlık, s. 107-108; Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık, s. 105; Gündoğdu, s. 149; Kurt, s. 538; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 577; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 466; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s. 904.

⁷⁰⁶ Altunkaya, İmkânsızlık, s. 95; bkz. Başpınar, Kısmî Butlan, s. 113-114: Yazar bu durumu imkânsızlık değil hukuka aykırılık olarak nitelendirmektedir.; Dural, bkz. s. 9 vd.: Yazar imkânsızlık teşkil eden hukukî imkânsızlığı “dar anlamda hukukî imkânsızlık”, ekonomik sebeplerle edimin ifasının dürüstlük kuralına aykırılık yarattığı durumları ise “geniş anlamda hukukî imkânsızlık” olarak isimlendirmektedir.; Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık, s. 44; Kurt, s. 93.

⁷⁰⁷ Altunkaya, İmkânsızlık, s. 95; Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık, s. 54-55.

sebeup sayılması gerektiği iddia edilmiş fakat ilk derece mahkemesince bu talep reddedilmiş, Yargıtay dairesi de bu kararı onamıştır. İlk derece mahkemesi gerekçe olarak uçuşların yasaklandığı ülkenin istikrarsız bir kamu otoritesine sahip olduğunu, bu tarz kararları sıklıkla verebildiğini, dolayısıyla sözleşmeyi yapan tarafların bu riski göz önünde bulundurmaları gerektiği sonucuna ulaşmış, Yargıtay da ilk derece mahkemesinin bu tespitini isabetli bulmuştur⁷⁰⁸.

2.2.1.3. Konaklamanın Ayıplı Şekilde Gerçekleşmesi

Konaklama, gerçekleşmiş olmakla birlikte, sözleşmede taahhüt edilmiş nitelikleri sağlamamış olabilmektedir. Bu durumda konaklatanın ayıplı ifası söz konusu olur. Ayıplı ifa, kötü ifanın bir türü olarak, borçlunun yerine getirmiş olduğu edimin, sözleşme veya kanun gereği sahip olması gereken nitelikleri taşınamaması haline denilmektedir⁷⁰⁹. Satış, kira ve eser sözleşmelerinde olduğu gibi TBK'nın özel hükümler kısmında bazı borç ilişkileri bakımından ayıplı ifanın sonuçları ayrıca düzenlenmiş durumdadır⁷¹⁰. TBK'dan farklı olarak Art. 651i BGB'de, Seyahat Ayıbı Halinde Seyahat Edenin Hakları⁷¹¹ başlığı altında paket turlar bakımından ayıplı ifa özel olarak düzenlenmiştir⁷¹². Ayıplı ifa sebebiyle alacaklının uğradığı zararlar çeşitli türlerde ortaya çıkabilmektedir. Bu bakımından alacaklının uğradığı en tipik zarar türü sözleşmenin edime uygun ifa edilmemesinden kaynaklanan müspet zarardır⁷¹³. Bunun dışında, ayıplı ifa borcun konusu dışında alacaklının diğer şahıs ve mal varlığı üzerinde zarara sebebiyet vermiş olması da mümkündür⁷¹⁴. Bu tür zarar; ek zarar, eşlik eden zarar, ayıplı takip eden zarar (begleitschaden, folgeschaden) gibi kavramlarla anılmaktadır⁷¹⁵.

Sürekli borç ilişkilerinde borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesi alacaklı lehine haklı fesih sebebi yaratmaktadır⁷¹⁶. Konaklatan tarafından sunulan birden fazla konaklama hizmetinden birinde, müşterinin hizmeti kabul etmesinin kendisinden beklenemeyecek ölçüde ayıplı olması halinde de konaklattıran nezdinde yalnızca bu münferit sözleşmelerden haklı

⁷⁰⁸ bkz. Y. 11. HD., E. 2020/4852 K. 2020/5962 T. 18.12.2020, (lexpera.com, erişim tarihi: 23.03.2023)

⁷⁰⁹ AKINCI, Şahin, "Kötü İfa- Eksik İfa- Ayıplı İfa Ayrımı ve Bu Ayrımın Hukukî Sonuçları", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 17-20 Şubat 2016 (Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yıl Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk – İsviçre Medeni Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Ankara 2017, s. 1391 – 1422 (Kısaltılmış: Akıncı, Kötü İfa), s. 1395; ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 112; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 247; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 492.

⁷¹⁰ Yargıtay'ın içtihatlarıyla oluşturduğu "eksik iş" kavramının eleştirisi için bkz. Akıncı, Kötü İfa, s. 1399 vd.

⁷¹¹ Rechte des Reisenden bei Reisemängeln.

⁷¹² Führich / Staudinger, s. 287 vd.

⁷¹³ Eren, Genel, s. 1187; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 250.

⁷¹⁴ Eren, Genel, s. 1187.

⁷¹⁵ Eren, Genel, s. 1187-1188.

⁷¹⁶ Eren, Genel, s. 1187; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 250.

fesih sebebinin olduğu kabul edilmelidir⁷¹⁷. Fakat somut olayın özelliklerine göre bireysel konaklama sözleşmelerinden doğan konaklama hizmetlerindeki ayıp, otel kontenjan sözleşmesinin tümüyle sona erdirilmesi bakımından da haklı fesih sebebi de teşkil edebilmektedir⁷¹⁸. Uygulamada genellikle sözleşmeden doğan yetkiler ve fesih hakkının kullanımı konaklattırana tanınırken, konaklayan müşterilerin ise konaklama hizmetinden şikâyet hakkı bulunması söz konusu olmaktadır⁷¹⁹. Kanaatimizce konaklayanın taraf olduğu bireysel konaklama sözleşmelerinde konaklayan sözleşmeden kaynaklanan tüm hakları gibi fesih haklarını da kullanmalıdır. Fakat konaklama sözleşmesi acente ve otel işletmesi arasında yapılmakta ve konaklayan yararlanan üçüncü kişi konumunda ise öncelikle acente ile arasındaki iç ilişkiye göre hareket etmelidir.

2.2.1.4. Konaklamada İfa İkamesi Kullanılması ve Aliud İfa

Otel kontenjan sözleşmelerinde bireysel konaklamalar, kural olarak sözleşmede belirlenmiş otel odalarında ve hizmet ölçütlerinde gerçekleştirilmektedir. Fakat konaklama sözleşmenin yapıldığı tarihten ileri bir tarihte gerçekleştiğinden zaman içerisinde değişiklik ihtiyacı doğabilmektedir. Edime uygun ifa kuralı gereğince borçlunun sözleşmede neyi borçlanmışsa onu ifa etmesi esastır⁷²⁰. Bu kurala riayeten borçlunun edimden başka bir şeyle ifada bulunma zorunluluğu bulunmadığı gibi alacaklının da edimden başka bir şeyle ifayı kabul etme zorunluluğu yoktur⁷²¹. Kural böyle olmakla birlikte, bazı hallerde kararlaştırılan edim dışında bir şeyle ifada bulunularak da borcun sona ermesi mümkündür. Müşterinin başka bir otele kabul edilerek konaklama hizmetinin rezervasyon yapılan otel işletmesinden farklı bir otel işletmesinde verilmesi otel kontenjan sözleşmeleri bakımından ifa ikameleri söz konusu olmaktadır. Konaklama hizmetlerini sunma ediminin ifasının yapıldığı esnada hizmetin kapsam, yer ve diğer nitelikleriyle ilgili bir değişiklik yapıp da alacaklının bunu kabul etmesi halinde ifa ikamesi ile edimin ifası gerçekleşmektedir.

Edime uygun ifa kuralının istisnalarından birini, tarafların anlaşmasıyla edimden başka bir şeyle ifayı kabul etmesi oluşturmaktadır⁷²². İşte bu şekilde sözleşmenin kurulmasından sonra ifanın tam da yapılacağı esnada alacaklının kararlaştırılan edim dışında bir şeyin ifasını

⁷¹⁷ **Bettoja**, s. 265.

⁷¹⁸ bkz. **Bettoja**, s. 265-266: Örneğin ayıplı ifada bulunulan bireysel konaklama edimlerinin sayısı, tahsis edilen toplam oda sayısının önemli bir kısmını oluşturmakta ise hem bireysel konaklama sözleşmesi hem de otel kontenjan sözleşmesi bakımından haklı fesih sebebi bulunduğu kabul edilmelidir.

⁷¹⁹ **Bettoja**, s. 266.

⁷²⁰ **Akıncı**, s. 299; **İpek**, s. 159; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 282.

⁷²¹ **İpek**, s. 160; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 282-283.

⁷²² **Akıncı, Genel**, s. 299; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III**, s. 90-93; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 283.

kabul etmesine ifa yerine geçen edim (=ifa yerini tutan eda) denmektedir⁷²³. İfa yerine geçen edimin bir özel türü olarak borçlunun edimi ifa etmek amacıyla alacaklıya bir alacağını temlik etmesi haline ise ifa yerine geçen devir (temlik) adı verilmektedir⁷²⁴. İfa amacıyla yapılan edim, değeri sözleşmede borçlanılan edimin değerinden daha yüksek veya daha düşük olması fark etmeksizin, tıpkı edime uygun ifa gibi borcu tamamen sona erdirmektedir⁷²⁵. İfanın imkânsızlığı halinde alacaklının kaim değer ya da ikameyi (borçlunun imkânsızlaşan edim yerine elde ettiği değeri) bizzat talep ederek borcun konusunu değiştirmesi de edime uygun ifa kuralının diğer istisnalarından biridir⁷²⁶.

İfadan önce sözleşmede yer alan borcun konusuna ilişkin hüküm müstakil bir anlaşma ile değiştirilirse bu durumda ifa yerine geçen edim değil, yenileme (tecdid) sözleşmesi veya edimde değişiklik sözleşmesi yapılması söz konusu olacaktır⁷²⁷. Seçimlik borç da ifa ikamesi sayılmaz. Seçimlik borç, edimin sözleşmede belirsiz bırakıldığı hallerden olup borcu ifa ile sona erdirmesi için borçluya sözleşmede birden fazla seçenek sunulmuş olmasını ifade etmektedir⁷²⁸. Seçimlik borçta ifa ikamelerinden farklı olarak sözleşmede kararlaştırılmış edimin değiştirilmesi değil belirlenmesi sonraya bırakılmış olan edimin belirlenmesi söz konusudur⁷²⁹.

İfa yerine geçen edim ve devir kavramlarıyla söyleniş bakımından benzerlik gösteren bir diğer kavram ise ifa amacıyla yapılan edimdir. Edime uygun ifa kuralının bu istisnasında tamamen farklı bir durum söz konusudur. İfa amacıyla yapılan edim, alacaklının bunu paraya çevirerek alacağının tatmin edilmesi amacıyla borçlunun edim dışındaki bir şeyi alacaklıya devretmesine denir⁷³⁰. İfa amacıyla yapılan edimde borç, ifa amacıyla yapılan edimde olduğu gibi borcu tamamen değil paraya çevirmeden sonra bu tutar oranında sona erdirmektedir⁷³¹. Tarafların ifa yerine geçen edimden farklı olarak borçluya sözleşme yaptıkları esnada edim

⁷²³ Akıncı, Genel, s. 300; bkz. Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 91: Yazar bu hali değişiklik anlaşması olarak isimlendirmektedir. Yazarın bununla yenileme anlaşması şeklinde vücut bulan değişiklik anlaşmasını değil, tarafların ifa sırasında edim değişikliği konusunda anlaşmalarını kastetmektedir; İpek, s. 184 vd.; Nomer, s. 329; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 283.

⁷²⁴ İpek, s. 185-186; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 284.

⁷²⁵ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 91-92; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 285-286.

⁷²⁶ Alacaklının borçlandırıcı işlem olarak kaim değeri talep hakkına dair açıklamalar için bkz. ÖNAY, Işık, Medeni Hukukta İkame ve Kaim Değer Kavramları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022 s. 315 vd.

⁷²⁷ İfa yerine geçen edim ile yenileme ve edimde değişiklik sözleşmesi arasında farklar hakkındaki açıklamalar için bkz. İpek, s. 192 vd.; Nomer, s. 473; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 284.

⁷²⁸ İpek, s. 129; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 85.

⁷²⁹ Hatemi / Gökyayla, s. 244 vd.; İpek, s. 129; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 88.

⁷³⁰ Akıncı, s. 300; İpek, s. 200 vd.; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 93; Nomer, s. 330; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 284.

⁷³¹ İpek, s. 200; Nomer, s. 330; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 286.

yerine ifa edilecek başka bir şey belirleme yetkisi tanımış olmaları da mümkündür⁷³². Edime uygun ifa kuralının bu istisnası seçimlik yetki (=edimi değiştirme yetkisi) olarak isimlendirilmektedir⁷³³.

Müşterinin özellikle doluluk sebebiyle rezervasyon yapılan otel işletmesi yerine başka bir otel işletmesine yönlendirilmesi uygulamada sıklıkla rastlanan bir ifa ikamesi halidir. İfa ikamesinin geçerli bir edim yerine her şeyden önce otel kontenjan sözleşmesinin tarafı olan acentenin bunu kabul etmesine bağlıdır. İfa ikamesi olarak sunulan konaklama hizmetini konaklayan müşterinin kabul edip etmemesi bakımından ise ikili bir ayırım ortaya çıkmaktadır. Münferit konaklama sözleşmesi doğrudan konaklayan ile otel işletmesi arasında yapılmaktaysa müşteri sözleşmenin bu sözleşmenin alacaklı tarafı olarak ifa ikamesini reddedebilecektir. Fakat bireysel konaklama sözleşmeleri de acente ile otel işletmesi arasında yapılmakta ve konaklayan müşteri yararlanan üçüncü kişi konumundaysa ifa ikamesini reddetme hakkı öncelikle acente ile arasındaki iç ilişkiden kaynaklanmaktadır.

Aliud ifa, borçlanılan edim yerine başka bir şeyle ifade bulunulmasına denilmektedir⁷³⁴. Aliud ifade ifa ikamelerinden farklı olarak edime uygun ifa kuralının istisnası değil ihlâli meydana gelmektedir⁷³⁵. Ayrıca aliud ifade ayıplı ifadan farklı olarak sözleşmede tayin edilen edim niteliklerinden sapma değil tamamen başta türde bir edimde bulunulması söz konusudur⁷³⁶. Aliud ifanın ayıplı ifa sayılmaması, ayıptan sorumluluk hükümlerinin de aliud ifa halinde uygulanmaması anlamına gelmektedir⁷³⁷. Kanaatimizce otel işletmesinin otel kontenjan sözleşmesinde sunmayı taahhüt ettiği konaklama hizmetinden farklı türde bir hizmet sunması, ya da tahsis edilen otel işletmesinden farklı bir işletmede müşteri kabul etmek istemesi aliud ifa teşkil etmektedir. Örneğin aynı standartta olsalar dahi A otel işletmesi yerine B otel işletmesinde konaklama, suit oda yerine normal oda, her şey dahil hizmet yerine oda kahvaltısı, tam pansiyon yerine yarım pansiyon sunulmasını acente veya müşteri kabul etmediği takdirde aliud ifa oluşmaktadır. Aliud ifa hukukî nitelik

⁷³² Akıncı, s. 300; İpek, s. 175 vd.; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 284.

⁷³³ Akıncı, s. 300; İpek, s. 175; Hatemi / Gökyayla, s. 246-247; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 88-90; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 284.

⁷³⁴ ACEMOĞLU, Kevork, ““Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 6, Sayı 9, 1972, s. 19; Eren, Özel, s. 65; İpek, s. 242; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 88; ŞENOCAK, Zarife, “Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından “Aliud” un (Başka Şeyin) Teslimi”, BATİDER, Cilt 15, Sayı 1, 1989, s. 113- 135 (Kısaltılmışı: Şenocak, Aliud), s. 113.

⁷³⁵ Eren, Özel, s. 65; İpek, s. 242; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 88.

⁷³⁶ Acemoğlu, s. 19; İpek, s. 242-243; Şenocak, Aliud, 114-115.

⁷³⁷ İpek, s. 241, 249-250.

bakımından hiç ifa etmeme hallerindendir⁷³⁸. Aliud ifa halinde borcun hiç ifa edilmemesine TBK m. 112 vd. hükümleri uygulanmalıdır⁷³⁹.

2.2.1.5. Sözleşmeden Doğan Para Borçlarının İhlali

2.2.1.5.1. Genel Olarak

Otel kontenjan sözleşmesinden doğan para borçları konaklama bedelinin ve satış kârı veya komisyonun ödenmesine ilişkin yükümlülüklerdir. Satış kârı ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde seyahat acentesi konaklama bedelinin üzerine alacağını ekleyerek doğrudan tahsilat yaptığından otelcinin pratikte satış kârını ödememekte direnmesi mantıken söz konusu olmayacaktır. Fakat sonradan komisyon ödenen hallerde para borcunun ödenmemesi söz konusu olabilecektir. Uygulamada karşılaşılma ihtimali en yüksek olan hal ise konaklama bedelinin ödenmemesi halidir.

Otel kontenjan sözleşmesinden doğan para borçları nitelikleri itibariyle imkânsızlaşmamaktadır. Konaklatanın komisyon veya satış kârı ödeme borcu ile konaklattırmanın konaklama bedelini ödeme borçları imkânsız hale gelmeye elverişli değildir. Bu borçlar bakımından borçlunun temerrüdü söz konusu olacaktır. Çünkü borçlu temerrüdünde borcun ifası mümkün olmasına rağmen borç zamanında ifa edilmemektedir⁷⁴⁰. Otel kontenjan sözleşmesinde borçlu temerrüdünü düzenleyen bir mevzuat hükmü bulunmadığından TBK genel hükümleri uygulanmalıdır.

Borçlu temerrüdünün sonuçları genel sonuçlar ve özel sonuçlar olmak üzere iki grupta sınıflandırılmaktadır⁷⁴¹. Genel sonuçlarla kastedilen TBK m. 118 - 122 hükümleri arasındaki düzenlemeler olup her türlü borç ilişkisinde uygulama alanı bulmaktadır⁷⁴². Özel sonuçlar ise TBK m. 123-126 hükümleri arasında yer alan ve yalnızca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde uygulanan hükümlerdir⁷⁴³. Otel kontenjan sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen (tam iki tarafa borç yükleyen) bir sözleşme olduğundan borçlu temerrüdüne ilişkin anılan TBK hükümlerinin tamamı uygulama alanı bulmaktadır. Fakat bu hükümlere göre özel hüküm niteliğinde olan TTK m. 1530 hükmü daha önceliklidir. TTK m. 1530 hükmünde boşluk bulunan hallerde TBK genel hükümleri uygulanmalıdır.

⁷³⁸ Acemoğlu, s. 25; İpek, s. 249.

⁷³⁹ İpek, s. 250.

⁷⁴⁰ Eren, Genel, s. 1233; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 216; Kizir, s. 67; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 475; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıparmak, s. 912.

⁷⁴¹ Eren, Genel, s. 1243; İnan/Yücel, bkz. s. 620-621: Yazarlar bu ayrımı üç grupta yapmaktadır ve para borçlarına ilişkin sonuçları ayrıca ele almayı tercih etmişlerdir.; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 504 vd., 523 vd.

⁷⁴² Eren, Genel, s. 1243; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 504 vd.

⁷⁴³ Eren, Genel, s. 1243; İnan/Yücel, s. 624; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 523 vd.

Borçlunun sorumlu tutulduğu sonraki ifa imkânsızlığından farklı olarak borçlu temerrüdünün oluşması için borçlunun kusuru aranmamaktadır⁷⁴⁴. Borçlunun kusuru yalnızca temerrüdün sonucunda uygulanacak yaptırımların belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir⁷⁴⁵. Borçlu temerrüdünün genel sonuçları borçlunun kusurlu olup olmamasına göre farklılık göstermektedir⁷⁴⁶. Oluşması için borçlu kusuruna gerek bulunmayan sonuçlar aynen ifa yükümlülüğü ve para borçları bakımından temerrüt faizi ödeme yükümlülüğüdür⁷⁴⁷. Aynen ifa borçlunun kusuru bulunmadan temerrüde düşmesi halinde istenebileceği gibi kusuruyla temerrüde düşmesi halinde de talep edilebilmektedir⁷⁴⁸. Temerrüdün, doğması borçlunun kusuruna bağlı olan genel sonuçları gecikme tazminatı ödeme yükümlülüğü, beklenmedik halden sorumluluk ve para borçlarında aşkın (munzam) zarardan sorumluluktur⁷⁴⁹. Borçlu temerrüdünün yalnızca karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde uygulanan sonuçları TBK m. 123 ve m. 126 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Alacaklının TBK m. 125 hükmünde yer alan seçimlik hakları kullanabilmesi için TBK m. 125/I hükmü uyarınca TBK m. 123 ve 124 hükümlerinde yer alan şartları sağlaması gerekmektedir.

Borçlu temerrüdünden bahsedilebilmesi borçlunun kusuru aranmamasına karşın ifa etmemenin borca aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir⁷⁵⁰. Bu bağlamda ifa etmemenin borca aykırılık teşkil etmesi için hem borç muaccel olmalı hem de ihtar yapılmış olmalı yahut ihtarda bulunulmasına gerek olmayan bir hal bulunmalıdır⁷⁵¹. Yalnızca fatura ya da hesap gönderilmesi ihtar sayılmamaktadır⁷⁵². Borcun ifa edileceği günün sözleşmede belirlenmiş olması halinde (=belirli vade) TBK m. 117/II hükmü uyarınca ihtarda bulunulmasına gerek duyulmaksızın yalnızca bu vade tarihinin geçmesiyle borçlu temerrüde düşecektir⁷⁵³. Otel

⁷⁴⁴ Eren, Genel, s. 1233; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 217; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 488-489; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 919.

⁷⁴⁵ Eren, Genel, s. 1233,1243; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 217; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 488-489; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 919.

⁷⁴⁶ Eren, Genel, s. 1243.

⁷⁴⁷ bkz. BAŞOĞLU, Başak, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen ifa Talebi, On İki Levha yayınları, İstanbul 2012, s. 70: Türk hukukunda aynen ifa, ifa etmeme hallerinde alacaklının esas talebi olarak düzenlenmiştir.; Eren, Genel, s. 1243; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 221, 224; karşıt görüş için bkz. Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 504: Aynen ifayı talep etmek temerrüdün sonucu değil borcun muacceliyetinin olağan sonucudur, s. 510.

⁷⁴⁸ Eren, Genel, s. 1246.

⁷⁴⁹ Eren, Genel, s. 1246-1254; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 224, 225, 228; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 505-510, 519-521.

⁷⁵⁰ Eren, Genel, s. 1242; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 217-218; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 911-912.

⁷⁵¹ Eren, Genel, s. 1242; Kızır, s. 56 vd.; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 217-220; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 912.

⁷⁵² Eren, Genel, s. 1238; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 219; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 478.

⁷⁵³ Eren, Genel, s. 1239; İnan/Yücel, s. 619; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 219; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 480-481.

kontenjan sözleşmelerinde TTK m. 1530 hükmü uygulama alanı bulduğundan ihtara gerek kalmayan özel bir durum söz konusudur⁷⁵⁴.

2.2.1.5.2. Temerrüt Faizi Ödenmesi

Otel kontenjan sözleşmesinin tarafları para borcunu ödemekte temerrüde düşerse TBK m. 120 hükmü ve 3095 sy. Kanun m. 2 hükmü uyarınca temerrüt faizi ödemek durumunda kalacaktır. Konaklama bedelini ödeme borcu ve komisyon veya satış kârı ödeme borcunda temerrüde düşülmesi halinde bu tarihten itibaren temerrüt faizi işlemeye başlamaktadır. Temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü doğrudan kanundan doğan bir yükümlülüktür ve sözleşmede bu hususta ayrıca bir düzenleme bulunmasına gerek bulunmamaktadır⁷⁵⁵. Para borcu dışındaki borçlar bakımından temerrüt faizi ödeme yükümlülüğü doğmamaktadır⁷⁵⁶. Bu tür borçlarda temerrüt faizi değil TBK m. 118 hükmü uyarınca ispat edilmek kaydıyla temerrüt sebebiyle uğranılan zararın tazmini istenebilecektir⁷⁵⁷. Temerrüt faizinin meydana gelmesi için bir zarar doğmasına yahut borçlunun temerrüde düşmekte kusuru aranmadığı gibi alacaklının temerrüt faizine hak kazanması için bunları ispat etmesi de gerekmemektedir⁷⁵⁸.

Temerrüt faizinin oranının belirlenmesi TBK m. 120/I hükmü uyarınca öncelikle tarafların bunu sözleşmede belirlemesine, aksi takdirde ilgili mevzuat hükümlerine bırakılmıştır. Hukukumuzda temerrüt faizi oranına ilişkin düzenleme ise 3095 sy. “Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun”dur. 3095 sy. Kanun temerrüt faizinin oranının belirlenmesi bakımından adi iş ve ticari iş ayrımı yapmıştır. Otel kontenjan sözleşmesi ticari iş niteliğinde olduğundan temerrüt faizi bakımından ticari işlere ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. 3095 sy. Kanun m. 2/II hükmü uyarınca ticari işlerde, sözleşmede bu konuda bir düzenleme olmasa dahi, 1. maddede düzenlenen yasal oran yerine, yasal orandan daha fazla olması halinde Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası’nın bir önceki yılın 31 Aralık günü uyguladığı avans faizi oranında temerrüt faizi talep edilebilecektir. Düzenlemenin ikinci cümlesi uyarınca eğer bir önceki yılın 30 Haziran tarihinde avans faizi oranı 31 Aralık

⁷⁵⁴ bkz TTK m. 1530/II hükmü: “Ticari işletmeler arasında mal ve hizmet tedariki amacıyla yapılan işlemlerde, alacaklı, kanundan veya sözleşmeden doğan tedarik borcunu yerine getirmiş olmasına rağmen, borçlu, gecikmeden sorumlu tutulamayacağı hâller hariç, sözleşmede öngörülmüş bulunan tarihte veya belirtilen ödeme süresinde borcunu ödemezse, ihtara gerek olmaksızın temerrüde düşer.”

⁷⁵⁵ Eren, Genel, s. 1244; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 225; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 510-511.

⁷⁵⁶ Eren, Genel, s. 1244; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 224; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 510.

⁷⁵⁷ Eren, Genel, s. 1244; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 226.

⁷⁵⁸ Eren, Genel, s. 1244; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 224; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 511.

tarihindekinden beş veya daha fazla puan farklı ise 30 Haziran tarihinde açıklanan avans faizi oranı uygulanacaktır.

Temerrüt faizi kural olarak borçlu temerrüdü halinin oluştuğu andan itibaren işlemeye başlamaktadır⁷⁵⁹. Fakat bu kurala TBK m. 121/I hükmünde bir istisna getirilmiştir. Düzenleme uyarınca faiz, irat ya da bağışlanmış miktarın ödenmesine ilişkin para borçlarında temerrüt faizi davanın açıldığı ya da icra takibinin başlatıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. TBK m. 121/II hükmü uyarınca tarafların sözleşmede buna aykırı getirdikleri bir hüküm cezai şart olarak nitelendirilmektedir. Kanun lafzından da anlaşıldığı üzere özellikle konumuz bakımından önem taşıyan akdî faizler bakımından sözleşmede temerrüt faizinin ihtar ya da belirli vade tarihinden itibaren işleyeceği yönünde bir hüküm konulması, cezai koşul niteliğinde olacaktır.

Hukukumuzda kural olarak faiz borçlarına temerrüt faizi işletilmesi TBK m. 121/I hükmü uyarınca mümkündür. Fakat bu kural da bir yasak ile daraltılmıştır. TBK m. 121/III ve 3095 sy. kanun m. 3 hükmü uyarınca temerrüt faizinin kendisine temerrüt faizi işletilmesi yasaklanmıştır. 3095 sy. kanunda bu durum “mürekkep faiz” olarak isimlendirilmiştir. Otel kontenjan sözleşmesinde TTK m. 1530 hükmü uygulama alanı bulduğundan faize ilişkin hükümleri göz ardı etmemek gerekmektedir⁷⁶⁰.

⁷⁵⁹ Eren, Genel, s. 1246; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 518.

⁷⁶⁰ TTK m. 1530/III hükmü uyarınca “Mütemerrit borçlunun alacaklısı sözleşmede öngörülen tarihten ya da ödeme süresinin sonunu takip eden günden itibaren, şart edilmemiş olsa bile faize hak kazanır.” TTK m. 1530/IV hükmü uyarınca “Sözleşmede ödeme günü veya süresi belirtilmemişse veya belirtilen süre beşinci fıkraya aykırı ise, borçlu aşağıdaki sürelerin sonunda ihtarla gerek kalmaksızın mütemerrit sayılır ve alacaklı faize hak kazanır: a) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin borçlu tarafından alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda. b) Faturanın veya eş değer ödeme talebinin alınma tarihi belirsizse mal veya hizmetin teslim alınmasını takip eden otuz günlük sürenin sonunda. c) Borçlu faturayı veya eş değer ödeme talebini mal veya hizmetin tesliminden önce almışsa, mal veya hizmetin teslim tarihini takip eden otuz günlük sürenin sonunda. d) Kanunda veya sözleşmede, mal veya hizmetin kabul veya gözden geçirme usulünün öngörüldüğü hâllerde, borçlu, faturayı veya eş değer ödeme talebini, kabul veya gözden geçirmenin gerçekleştiği tarihte veya bu tarihten daha önce almışsa, bu tarihten sonraki otuz günlük sürenin sonunda; şu kadar ki, kabul veya gözden geçirme için sözleşmede öngörülen süre, mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz günü aşıyor ve bu durum alacaklının aleyhine ağır bir haksızlık oluşturuyorsa, kabul veya gözden geçirme süresi mal veya hizmetin alınmasından itibaren otuz gün olarak kabul edilir.” TTK m. 1530/VI hükmü uyarınca “Gecikme faizi ödenmeyeceğini veya ağır derecede haksız sayılabilecek kadar az faiz ödeneceğini, alacaklının geç ödeme dolayısıyla uğrayacağı zarardan borçlunun sorumlu olmayacağını veya sınırlı bir şekilde sorumlu tutulabileceğini öngören sözleşme hükümleri geçerlidir. Geçersizlik durumunda yedinci fıkra uygulanır.” TTK m. 1530/VII hükmü uyarınca “Bu madde hükümleri uyarınca alacaklıya yapılan geç ödemelere ilişkin temerrüt faiz oranının sözleşmede öngörülmediği veya ilgili hükümlerin geçersiz olduğu hâllerde uygulanacak faiz oranını ve alacağın tahsili masrafları için talep edilebilecek asgari giderim tutarını Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası her yıl ocak ayında ilan eder. Faiz oranı, 4/12/1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunda öngörülen ticari işlere uygulanacak gecikme faizi oranından en az yüzde sekiz fazla olmalıdır.”

2.2.1.5.3. AŞKIN (MUNZAM) ZARARIN TAZMİNİ

Otel kontenjan sözleşmesinden doğan para borçları bakımından kusurlu borçlu temerrüdünün bir diğer sonucu da TBK m. 122 hükmü uyarınca aşkın (munzam) zarardan sorumluluktur. Aşkın zarar, alacaklının borçlu temerrüdü sonucunda hak kazandığı temerrüt faizinin gecikme sebebiyle uğradığı toplam zararı karşılamadığı, temerrüt faizi miktarını aşan kısma denilmektedir⁷⁶¹. Örneğin alacaklının temerrüt sebebiyle borçlu olduğu üçüncü kişiye borcunu yerine getiremediği için ödemek zorunda kaldığı tazminat ya da temerrüt faizi, borçludan talep ettiği temerrüt faizi alacağından fazla ise aşkın zarar söz konusu olmaktadır⁷⁶². Yargıtay aşkın zararın varlığını daha dar yorumlamakta, yalnızca enflasyon oranının temerrüt faizi oranından fazla olmasını yeterli bulmamaktadır⁷⁶³.

2.2.1.6. KISMÎ İFADA BULUNULMASI

Otel kontenjan sözleşmesinde tarafların kısmî ifada bulunmaları söz konusu olabilmektedir⁷⁶⁴. TBK m. 84 hükmü uyarınca hukukumuzda alacaklının kısmî ifayı reddetme hakkını kullanmadığı hallerde kısmî ifada bulunulması mümkündür⁷⁶⁵. Otel kontenjan sözleşmesinde kısmî ifaya uygun olan edimler tahsis ve konaklama hizmeti sunma edimleri ile bedel ödenmesine ilişkin edimlerdir. Çünkü bu edimler nitelikleri itibariyle bölünebilen edimlerdir. Birden çok sayıda konaklamadan bir kısmının ifa edilmesi ya da bedel ödeme yükümlülüğünün kısmen yerine getirilmesi söz konusu olabilmektedir. Kısmî ifada bulunulabilmesi için borçlanılmış olan edimin nitelik itibariyle bölünebilen bir edim olması ve borcun tamamının muaccel olmaması gerekmektedir⁷⁶⁶.

Otel kontenjan sözleşmelerinde birden fazla otel odasının veya birden fazla konaklamanın sunulması üstlenildiğinden bunların bir kısmının ifa edilip bir kısmının ifa edilmemiş olması söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla konaklama ve tahsis edimleri gerek miktar gerekse zaman bakımından bölünebilen edimlerdir. Bunun dışında otel kontenjan sözleşmesinden doğan para borçları da nitelikleri itibariyle bölünebilen edimlerdir. Konaklama bedelini ödeme borcunun ve komisyon ya da satış kârı ödeme borcunun yalnızca bir kısmının ifa edilmesi halinde de kısmî ifa söz konusu olmaktadır.

⁷⁶¹ Eren, Genel, s. 1251; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 225; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 519

⁷⁶² Eren, Genel, s. 1251; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 225; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 519.

⁷⁶³ Eren, Genel, s. 1252; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 520.

⁷⁶⁴ Kısmî ifa kavramı hakkındaki çalışmalar için bkz. Demirbaş, s. 51 vd.; ŞEN, Elif, Kısmî İfa, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 53 vd.

⁷⁶⁵ Demirbaş, s. 176 vd.; Şen, s. 120 vd.

⁷⁶⁶ Demirbaş, s. 136; Eren, Genel, s. 1274; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 552; Şen, s. 120 vd.

TBK m. 84 hükmü uyarınca kural olarak alacaklının kısmî ifayı kabul yükümlülüğü yoktur. Bunun istisnaları dürüstlük kuralından ya da kanundan kaynaklanmaktadır⁷⁶⁷. Dürüstlük kuralının kısmî ifayı kabulü zorunlu kılmasına, borcun ifa edilmeyen kısmının ifa edilmiş olan kısmına oranla çok küçük olması örnek teşkil etmektedir⁷⁶⁸. TTK m. 709 hükmü uyarınca poliçe hamilinin kısmî ödemeyi reddedememesi ise kanunda kısmî ifanın kabulünün zorunlu kılındığı hallerdendir.

Kısmî ifada bulunulan hallerde borçlu borcunun kalan kısmını da yerine getirmekle yükümlüdür⁷⁶⁹. Dolayısıyla kısmî ifada borcun kalan kısmının vaktinde yerine getirmeyerek borcun kalan kısmı bakımından borçlunun temerrüde düşmesi halinde kısmî temerrüt meydana gelmektedir⁷⁷⁰. Otel kontenjan sözleşmesinde yalnızca bir odanın değil birden fazla odanın sunulması söz konusu olduğundan, konaklatan odalardan bir kısmını sunup bir kısmını sunmazsa yalnızca kısmî temerrüde düştüğü kabul edilmeli ve buna ilişkin kurallar uygulanmalıdır⁷⁷¹. Kısmî ifa imkânsızlığı meydana gelmişse imkânsızlaşmayan kısmın ifası kısmî ifa sayılmayıp tam bir ifa niteliğindedir⁷⁷². Bu sebeple konaklama ediminin tahsis edilen yerlerden bir kısmı için sonradan imkânsızlaşması TBK m. 112 ve 137 hükümlerine göre çözümlenmesi gereken ayrı bir durumdur.

Kısmî temerrüt halinde TBK'da bu konuda ayrıca bir düzenleme yer almadığından temerrüdün sonuçlarına ilişkin TBK genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁷⁷³. Fakat kısmî temerrüt halinde alacaklının edimin ifasından vazgeçmesi halinde temerrüdün sonuçlarından müspet zarar talebi ve dönme ya da feshin kısmî ifada bulunulmuş kısmı da etkileyip etkilemeyeceği tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre kısmî temerrüde düşülen bakiye borcun ifasından alacaklının vazgeçmesi ve buna yönelik seçimlik haklarını kullanması kural olarak yalnızca kısmî temerrüde düşülen kısmı etkilemektedir⁷⁷⁴. Hatta ifada temerrüde düşülen kısım alacaklı açısından fevkalade küçük ve önemsiz ise dönme hakkının hiç kullanılmaması gerektiği kabul edilmelidir⁷⁷⁵. Kanaatimizce aksinin kabulü kısmî ifanın amacıyla çelişir. Özellikle para borcu dışındaki borçlarda alacaklı kabul etmediği müddetçe

⁷⁶⁷ Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 290; Alacaklının kısmî ifayı kabul yükümlülüğü bulunan haller için bkz. Şen, s. 131 vd.

⁷⁶⁸ Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 290.

⁷⁶⁹ Eren, Genel, s. 1274; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 552-553.

⁷⁷⁰ bkz. Demirbaş, s. 133; Kısmî ifa söz konusuysa kısmî temerrüt söz konusu olur.; Eren, Genel, s. 1274; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 552.

⁷⁷¹ Bettoja, s. 265.

⁷⁷² Kısmî ifa ile kısmî imkânsızlık arasındaki farklara ilişkin açıklamalar için bkz. Demirbaş, s. 111 vd.; Şen, s. 78-81.

⁷⁷³ Demirbaş, s. 238 vd.; Eren, Genel, s. 1274; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 553.

⁷⁷⁴ Demirbaş, s. 256 vd.; Eren, Genel, s. 1274; bkz. Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 553.

⁷⁷⁵ Demirbaş, s. 258.

kısmî ifada bulunamayacağı için kısmî ifayı kabul etmiş olan alacaklının sonradan ifanın tamamından vazgeçmesine sonuç bağlamak hakkaniyete uygun değildir. Ayrıca tasfiye ilişkisinde menfaate aykırı durumlar yaratır. Buna karşın TBK m. 84 hükmü düzenleyici bir hüküm olduğundan taraflar kısmî temerrüt halinde sözleşmenin tamamından dönmeye (tamamını feshetmeye) veya müspet zararın tamamını talep etmeye yönelik bir sözleşme hükmü getirebilecektir⁷⁷⁶. Kısmî temerrüde düşülen borcun ifasının kabulü alacaklıdan beklenemez haldeyse, alacaklının menfaatine fevkalade zarar vermekte ise, alacaklı sözleşmenin tamamını bakımından dönme ya da fesih hakkını kullanıp menfi veya müspet zararının tamamını borçludan talep edebilmelidir⁷⁷⁷. Alacaklı nezdinde sözleşmeyi en başından yapmayacağı kadar önem taşıması ya da ifa edilse dahi alacaklı bakımından yarar sağlamaması kısmî ifayı kabulün alacaklıdan beklenemeyeceği hallere örnek teşkil etmektedir⁷⁷⁸.

2.2.1.7. Yan Yükümlülüklerin İhlali

Otel kontenjan sözleşmesinden doğan yan yükümlülüklerin bir kısmının edime ilişkin olmasına karşın bazıları edimden bağımsız borçlardır. Bunların ihlali halinde uygulanacak hükümler birbirinden farklıdır çünkü edimden bağımsız borçlar ile bazı edimleri içeren borçlar aynen ifa talebine uygun değildir. Konaklatanın hizmette eşit davranma ve müşteri memnuniyetini sağlama yükümlülüğü, fatura düzenleme yükümlülüğü, dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü ve bilgi verme yükümlülüğü edime ilişkindir. Benzer şekilde konaklattırmanın otelin fiyat tutarlılığını koruma yükümlülüğü, reklam, tanıtım ve müşteriye artırmak için çaba gösterme yükümlülüğü, dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü ve bilgi verme yükümlülüğü de edime ilişkindir. Bazı hallerde bunların aynen ifası talep edilebilmektedir. Örneğin faturanın düzenlenip verilmesini yani bir şey yapılmasını talep etmek veya dürüstlük kuralına aykırı eylemlerin durdurulması bakımından bir şeyin yapılmamasını talep etmek şeklinde aynen ifayı talep mümkündür. Fakat çaba gösterme ve dürüstlük kuralına uygun hareket etme yükümlülükleri esasında özen ve sadakat borçlarının özel görünümüleri olduğundan bunların ihlali halinde uğranılan zararların tazmini söz konusu olmaktadır. Otel kontenjan sözleşmesinde edime ilişkin olmayan yükümlülükler konaklayanın mal ve şahıs varlığı ile kişisel verilerini koruma yükümlülüğü ve sır saklama yükümlülüğü gibi yükümlülüklerdir. Edimden bağımsız yükümlülükler nitelikleri itibariyle aynen ifa

⁷⁷⁶ Eren, Genel, s. 1274.

⁷⁷⁷ Demirbaş, s. 258; Eren, Genel, s. 1253; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 554.

⁷⁷⁸ Eren, Genel, s. 1274; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 554.

talebine uygun değildir yükümlülüklerin ihlali ancak tazminat sorumluluğu doğmaktadır⁷⁷⁹.

Otel kontenjan sözleşmesinden doğan yan yükümlülüklerin ihlali halinde kötü ifa meydana gelmektedir. Kötü ifa, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi (müspet ihlali) anlamına gelen, edimin ayıplı olması veya sözleşmeden doğan yan yükümlülükler ile koruma yükümlülüklerinin ihlal edildiği borca aykırılık hallerini ifade eden kavramdır⁷⁸⁰. Kötü ifada mevcut bir ifa ya da ifa girişiminin mevcudiyeti söz konusudur⁷⁸¹. Fakat alacaklı kural olarak kötü ifayı reddetme hakkına sahip olduğundan kötü ifayı kabul etmemesi halinde borçlu temerrüdü sonucu doğar⁷⁸². Kötü ifaya ilişkin hukukumuzdaki temel düzenleme TBK m. 112 hükmüdür. Kanun hükmünde hiç ifa etmeme ile gereği gibi ifa etmemeye bu madde bakımından aynı sonuç bağlanmış, borçlu gerek hiç ifada bulunmaması gerekse gereği gibi ifada bulunmaması halinde bundan doğan zararı gidermekle yükümlü kılınmıştır⁷⁸³.

Sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerin ihlali, kötü ifanın görünümlerinden biri olarak gereği gibi ifa etmeme hali oluşturmaktadır⁷⁸⁴. Sözleşmeden doğan yan yükümlülükler, edim yükümlülükleri haricindeki borçlu yükümlülükleridir⁷⁸⁵. Bu tür yükümlülüklerin ihlali sorumluğun dayanağı TMK m. 2 hükmüdür⁷⁸⁶. Yan yükümlülükler ifaya yardımcı yükümlülükler ve koruma yükümlülükleri olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır⁷⁸⁷. İfa yardımcı yan yükümlülüklerin başlıca örnekleri aydınlatma yükümlülüğü ve bilgi verme yükümlülüğüdür⁷⁸⁸. Sözleşmenin amacının gerçekleşmesine yönelik işbirliği yapma yükümlülüklerinin ihlali de bu kapsamda değerlendirilmektedir⁷⁸⁹. Otel kontenjan sözleşmelerinde acentenin çaba gösterme yükümlülüğü bu kapsamda değerlendirilmelidir. Yan yükümlülüklerin ihlali halinde edim yükümlülüklerinden farklı olarak aynen ifa talep edilmesi mümkün olmayıp yalnızca tazminat talebi söz konusu

⁷⁷⁹ Antalya, s. 63; Eren, Genel, s. 37; 1235; Kılıçoğlu, s. 43; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 14; Karşıt görüş için bkz. Akıncı, Borçlar, s. 67: Yazara göre yan yükümlülükler ve koruma yükümlülüklerinin ihlali halinde aynen ifa davası açılması söz konusu olabilir.

⁷⁸⁰ Akıncı, Kötü İfa, s. 1393; Aral, s. 106 vd.; Eren, Genel, s. 1186-1188; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 249; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 491.

⁷⁸¹ Aral, s. 110; Eren, Genel, s. 1186; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 491.

⁷⁸² Aral, s. 110; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 492.

⁷⁸³ Aral, s. 68 Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 249-250; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 494-495.

⁷⁸⁴ Aral, s. 118; Eren, Genel, s. 1188; bkz. Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 494 dn. 477: Boya yaparken çalıştığı evdeki eşyalara zarar veren usta, ağaçları budarken çiçeklere zarar veren bahçıvan örneklerinde ayıplı ifa dışındaki kötü ifa hali söz konusu olur.

⁷⁸⁵ Aral, s. 118.

⁷⁸⁶ Aral, s. 118; DEMİRBAŞ, Feride, Kısmî İfa, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 67.

⁷⁸⁷ Eren, Genel, s. 36 vd.; Kılıçoğlu, s. 43.

⁷⁸⁸ Aral, s. 119; Eren, Genel, s. 1188.

⁷⁸⁹ Aral, s. 120.

olacaktır⁷⁹⁰. Dürüstlük kuralına aykırı hareket etme ve rekabet yasağına uymama da yan yükümlülüklerin ihlali örnekleridir⁷⁹¹.

Koruma yükümlülüklerinin ihlali ise sözleşme ifa edilirken bir tarafın diğer tarafın veya onun tabi olan kimselerin şahıs veya mal varlığına zarar verilmesi halinde akdî sorumluluğa dayanılması haline denilmektedir⁷⁹². İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, bir konaklama işletmesinin restoranına yeme-içme hizmeti almak için gelen müşteriye, orada yapılan bir gösteri sırasında ateşlenen merminin isabet etmesi sonucu yaralanmasını, konaklama sözleşmesinden doğan koruma yükümlülüğünün ihlali olarak nitelendirmiştir⁷⁹³. Koruma yükümlülüklerinin ihlali kötü ifaya dayanılabileceği gibi sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa (culpa in contrahendo) veya üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeye de dayanılabilecektir⁷⁹⁴.

2.2.2. Sözleşmeden Doğan Yükümlülüklerin İhlalinin Sonuçları

2.2.2.1. Genel Sonuçlar

Otel kontenjan sözleşmelerinde yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde ifaya ilişkin TBK genel hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi, TBK m. 112 hükmünde de belirtildiği üzere alacaklının (veya borçlunun üçüncü kişi yararına sözleşmeden dolayı sorumlu olduğu üçüncü kişiler) kişi ve mal varlıklarında bazı zararlara sebebiyet vermiş olabilmektedir. TBK m. 114/I hükmü uyarınca borçlu genel olarak her türlü kusurundan sorumludur. Bu hükümler borçlunun sözleşmeden doğan sorumluluğu bakımından kural olarak kusura dayalı sorumluluğun benimsendiğini göstermektedir⁷⁹⁵. Sözleşmenin ihlali doğan zararlar bakımından TBK m. 114/II hükmü uyarınca haksız fiilde zararın düzenlendiği hükümler kıyasen uygulama alanı bulacaktır⁷⁹⁶. Bu sebeple doğan zararların tazminine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için öncelikle zararın türünün ve miktarının belirlenmesi önem arz etmektedir. Dolayısıyla öncelikle otel kontenjan sözleşmesinin ihlali önem taşıyan zarar türleri ve bu zararlara ilişkin tazminatın hesaplanması ile ilgili açıklamalarda bulunmak gerekmektedir.

⁷⁹⁰ Demirbaş, s. 67; Eren, Genel, s. 1189.

⁷⁹¹ Eren, Genel, s. 1188.

⁷⁹² Aral, s. 121 vd.; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 248.

⁷⁹³ Aral, s. 143-144.

⁷⁹⁴ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 248-249

⁷⁹⁵ Eren, Genel, s. 1199 vd.; İnan/Yücel, s. 609; Kılıçoğlu, s. 815.

⁷⁹⁶ Eren, Genel, s. 1209-1210; İnan/Yücel, s. 610; Kılıçoğlu, s. 816.

Sözleşmeden doğan zarar türü bakımından yapılan başlıca ayrımlardan biri maddî zarar ve manevî zarar ayrımıdır⁷⁹⁷. Maddî zarar, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmedir⁷⁹⁸. Maddî zarar doğrudan malvarlığına yönelmiş pasifi arttıran (fiilî zarar) ya da aktifin artmasına engel olan (yoksun kalınan kâr) şekilde ortaya çıkabilmektedir⁷⁹⁹. Bununla birlikte kişilerin maddî zararı, tıpkı yaralanan kişilerin çalışamamaktan kaynaklanan kazanç kaybında olduğu gibi şahıs varlığına verilen zararlardan da kaynaklanabilmektedir⁸⁰⁰. TBK m. 53 ve 54 hükümleri uyarınca kişinin ölümüne veya vücut bütünlüğünün zarar görmesine bağlı cenaze giderleri, tedavi giderleri, çalışma gücünden kayıp, ölenin yakınlarının destekten yoksun kalma zararı, ekonomik geleceğin sarsılması şahıs varlığı zararlarının maddî zarar şeklindeki görünümleridir. Konaklatanın, konaklattırmanın komisyon hakkını ödememesi veya konaklama hizmetini hiç ya da gerektiği gibi sunmaması, maddî tazminat sorumluluğuna sebebiyet veren en önemli sözleşme ihlali halleridir⁸⁰¹. Otel kontenjan sözleşmesinden doğan konaklama hizmeti sunma borcu üçüncü kişi olan konaklayanlar yararına sunulduğu için doğrudan otel kontenjan sözleşmesinin tarafı yararlanan kimselerin konaklattırandan bağımsız olarak bu hizmeti talep etme ve sözleşmeye aykırılık halinde talepte bulunma hakları bulunmaktadır⁸⁰². Dolayısıyla otelcinin maddî tazmin yükümlülüğü, konaklayanların ve konaklattırınların gelir kayıplarını da içermektedir⁸⁰³.

Konaklatanın, konaklattırmanın komisyon hakkını ödememesi veya konaklama hizmetini hiç ya da gerektiği gibi sunmaması, tazminat sorumluluğuna sebebiyet veren en

⁷⁹⁷ Eren, Genel, s. 1173-1175; KESKİN, A. Dilşad, Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevî Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 63-67; Kılıçoğlu, s. 389.

⁷⁹⁸ Çakırca, s. 25; Eren, Genel, s. 1191; Keskin, s. 64; Kılıçoğlu, s. 389.

⁷⁹⁹ Çakırca, s. 25; Eren, Genel, s. 1191; Keskin, s. 65; Kılıçoğlu, s. 389.

⁸⁰⁰ Çakırca, s. 26; Eren, Genel, s. 1191; Keskin, s. 64; Kılıçoğlu, s. 389.

⁸⁰¹ Technitis, s. 32.

⁸⁰² Wiede, s. 13.

⁸⁰³ Landini, s. 51; Radolovic, s. 98; Technitis, s. 32; Örneğin bkz. Y 23. HD E.2014/7405 K.2015/5835 T. 14.09.2015: "...Davacı tarafından bu sürelerle uyulmayarak otelin erken kapatılmasından, davalı tarafından bu dönemlere istinaden müşterilerine yapılan satışlar nedeniyle müşterilerin başka otellerde konaklattırılmasından kaynaklanan fiyat farkını davacıdan talep etme hakkı bulunduğu, sözleşmenin 4. maddesinde davacının hizmet kusuru ile ilgili düzenleme yapıldığı, yazışmalar ve taraflar arasındaki uygulama nazara alındığında davalının müşterilerinin başka otelde konaklamasına ilişkin fiyat farkı ile reklamasyon nedeniyle müşterilerine ödediği bedeli davacıdan talep etme ya da davacıya olan borcundan düşme hakkı bulunduğu gerekçesiyle, itirazın kısmen iptali ile 2.845,24 TL alacağın asıl alacağa takip tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ve değişiklikleri ve icra giderleri ile birlikte tahsiline imkân verecek tarzda takibin devamına, alacak likit olmadığından ve hesaplamayı gerektirdiğinden tazminat taleplerinin reddine karar verilmiştir. ... Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir. ... YHGK'nın 17.10.2012 tarih ve 9-838 E., 715 K. sayılı ilamında da açıklandığı üzere; genel bir kavram olarak "likid (liqvide) alacak"; "tutarı belli (muayyen), bilinebilir, hesaplanabilir alacaktır" ... Mahkemece hüküm altına alınan alacak, taraflar arasındaki ticari ilişkiye dayalı olarak davacı tarafından düzenlenen ve davalı tarafından itiraz edilmeksizin defterlerine kaydedilen faturaya dayalı olup, davacının faturaya dayalı bu miktar alacağının varlığını HMK'nın 222. maddesi uyarınca kanıtlamış olduğu anlaşıldığından, miktarı davalı yönünden bilinebilir, hesap edilebilir, belirlenebilir olan bu alacağın likit alacak niteliğinde olduğu kuşkusuzdur. Bu durumda mahkemece, itirazın haksızlığı belirlenen tutar üzerinden icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken, yanılgılı gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamıştır." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

önemli sözleşme ihlali halleridir⁸⁰⁴. Otel kontenjan sözleşmesinden doğan konaklama hizmeti sunma borcu üçüncü kişi olan konaklayanlar yararına sunulduğu için doğrudan otel kontenjan sözleşmesinin tarafı yararlanan kimselerin konaklattırandan bağımsız olarak bu hizmeti talep etme ve sözleşmeye aykırılık halinde talepte bulunma hakları bulunmaktadır⁸⁰⁵.

Dar ve teknik anlamda manevî zarar, zarar veren olayla kişilik hakkının ihlâl edilmesi sonucunda kişinin psişik dünyasında acı, elem ve ızdırap meydana gelmesine denilmektedir⁸⁰⁶. Bu tanım yalnızca gerçek kişiler bakımından önem taşımaktadır⁸⁰⁷. Manevî zarara şahıs varlığı zararları sebebiyet verebileceği gibi malvarlığı zararları da sebebiyet verebilir⁸⁰⁸. Zarar gören bakımından ekonomik değeri dışında duygusal değeri bulunan malvarlığı değerlerinin zarar görmesi ve buna bağlı olarak kişinin manevî zararının oluşması bu duruma örnek teşkil etmektedir⁸⁰⁹. Konaklayanların manevî zararlarının tipik örnekleri ise, tatilin hiç ya da gerektiği gibi yapılamamasından veya konaklatan nezdinde oluşan rahatsızlık, hoşnutsuzluk ve sıkıntı sebebiyle doğan manevî zararlardır⁸¹⁰. Konaklatanın çalışanlarının kötü davranışları sebebiyle konaklayanın küçük düşmesi, otelde sunulan gıdaların kötü olması sebebiyle konaklayanın acı ve ızdırap duyması, tavanların akması sebebiyle konaklayanın endişe duyması ve huzursuzluk yaşaması, otelin işletmesinin kusurları sebebiyle şahsî eşyaların zarar görmesinden kaynaklanan duygusal zarar (örneğin nem sebebiyle şahsî eşya kasasına konan değerli eşyanın zarar görmesi), konaklayanların manevî zarar görmesine sebep olan eylemlerdendir⁸¹¹. Manevî zarar kişinin bedensel zarar görmesinden veya yakının ağır bedensel zarar ya da ölümünden kaynaklanmaktaysa TBK m. 56 hükmü uygulama alanı bulacaktır⁸¹². Bunun dışındaki hallerde kişilik haklarının ihlâl edilmesine yönelik TBK m. 58 hükmü uygulanmalıdır⁸¹³.

Bizim de katıldığımız görüşe göre tüzel kişilerin de manevî zarara uğraması ve buna karşılık tazminat talep edebilmesi mümkündür⁸¹⁴. TBK m. 57 hükmü anlamında dürüstlük

⁸⁰⁴ Technitis, s. 32.

⁸⁰⁵ Wiede, s. 13.

⁸⁰⁶ Çakırca, s. 28; Manevî zararı açıklayan görüşler ve tartışmalar için bkz. Keskin, s. 99 vd.; Kılıçoğlu, s. 389.

⁸⁰⁷ bkz. Keskin, s. 66-68: Yazar bu tanımı “gerçek olmayan zarar görüşü” ne ait olarak görmekte ve bu görüşü eleştirmektedir.

⁸⁰⁸ karşıt görüş için bkz. Çakırca, s. 27: Yazara göre malvarlığında meydana gelen eksilme manevî zarara sebebiyet vermez.; Keskin, s. 68; Kılıçoğlu, s. 389.

⁸⁰⁹ Kılıçoğlu, s. 389.

⁸¹⁰ Landini, s. 51; Radolovic, s. 98; Technitis, s. 32.

⁸¹¹ Radolovic, s. 98.

⁸¹² Eren, Genel, s. 1193; Kılıçoğlu, s. 389.

⁸¹³ Eren, Genel, s. 906 vd.; Kılıçoğlu, s. 389.

⁸¹⁴ bkz. Keskin, s. 261-262: Manevî zararın “acı, elem, ızdırap” olarak tanımlanması tüzel kişilerin manevî zararını açıklamaz. Tüzel kişilerin manevî zararının kabul edilebilmesi için “objektif manevî zarar” teorisinin kabul edilmesi gerekir. Bu görüş kişi varlığına ait unsurların ihlalinin esas alır. Tüzel kişilerin acı, elem, ızdırap duyması söz konusu olmaz. Tüzel kişinin bünyesindeki gerçek kişilerin duyduğu psişik ve fizikî acı da tüzel

kuralına aykırı davranıştan kaynaklanan itibar kaybı, otel kontenjan sözleşmesinin tarafları olan otel işletmesi ve acentelerin şahsında oluşan manevî zararın en tipik örneğidir⁸¹⁵. Konaklatanın kapasitesinin üzerinde rezervasyon kabul etmesi (=overbooking) sebebiyle konaklattırmanın müşterilerine konaklama hizmeti sunamaması, konaklattırmanın itibar kaybına sebep olan eylemlere örnek teşkil etmektedir⁸¹⁶. Overbooking, uygulamada özellikle tatil sezonlarında sıklıkla karşılaşılan bir durum olup, otelcinin aynı otel odasını aynı tarihler için birden fazla kez satmasına denir ve özellikle otel kontenjan sözleşmesi kullanarak çalışan otellerde söz konusu olmaktadır⁸¹⁷. Böylelikle otelci aynı oda için birden fazla kez kontenjan hakkı tanıyarak işletmesindeki odaların boş kalma rizikosunu azaltmaktadır. Uygulamada overbooking'i öngören taraflar bundan doğacak zararın azaltılması için otel kontenjan sözleşmesine bir "overbooking klotu" koyarak gerçekleşmesi halinde bir "overbooking tazminatı" ödenmesini kararlaştırmaktadır⁸¹⁸. Bu klotlar kanaatimizce birer cezai koşul niteliğindedir. Cezai koşullara ilişkin ayrıntılı bilgi çalışmamızın ilgili bölümünde verilmiştir.

Sözleşmeden doğan zararlara özgü yapılan ayırım ise menfi (olumsuz) ve müspet (olumlu) zarar ayırımıdır⁸¹⁹. Müspet zarar, hiç ya da gereği gibi ifade bulunmayan borçlu edime uygun ifade bulunmuş olsaydı alacaklının malvarlığının bulunacağı hal ile mevcut hali arasındaki farktan oluşan zarardır⁸²⁰. Menfi zarar ise geçerli olarak kurulmayan veya geçerli olarak kurulmuş olmasına rağmen artık hüküm ifade etmeyen sözleşme hiç yapılmamış olsaydı alacaklının malvarlığının bulunacağı hal ile mevcut hal arasındaki farktan oluşan

kişinin manevî zararı sayılamaz çünkü tüzel kişi müstakil bir şahıs varlığına sahiptir. Tüzel kişilerin manevî zararı yalnızca kişi varlıklarına ait unsurların ihlalden kaynaklanır ve buna ilişkin talepleri organları aracılığıyla ileri sürülür.

⁸¹⁵ bkz. **Y 11. HD E.2014/16990 K.2015/5428 T. 17.04.2015**: "...Davacı vekili, ... bu şekilde maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik başka otele/otellere transfer edilmek zorunda kalınan müşteriler nedeniyle başka otele/otellere fazladan yapılan ödemeye ilişkin 50.000,00 TL (ıslah dilekçesiyle 57.842,79TL), müşterilerini transfer etmek zorunda kaldığı otelde/otellerde kullanacağı ancak yapılan transferler nedeniyle kullanamadığı kontenjanlar nedeniyle doğan 3.000,00 TL(ıslah ile 46.083,69TL), sözleşmenin uygulanmamasından kaynaklanan kar yoksunluğu nedeniyle 50.000,00 TL (ıslah ile 221.760,12TL), ihtarnama masrafları nedeniyle 500,00TL (ıslah ile 1.112,10TL), manevi zararları için 30.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir... Mahkemece, ... toplam 280.715,01 TL maddi tazminat ile 15.000TL manevi tazminatın davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

Landini, s. 51; **Radolovic**, s. 98.

⁸¹⁶ **Radolovic**, s. 98.

⁸¹⁷ **Technitis**, s. 29.

⁸¹⁸ bkz. **Technitis**, s. 31: Örneğin, "Otel geç açılır ya da erken kapanırsa overbooking'e sebep olan karşı tarafa her rezervasyon için 15 Euro öder".

⁸¹⁹ **Akıncı, Genel**, s. 350; **Çakırca**, s. 33; **Eren, Genel**, s. 1195 vd.; **ERGÜNE, Mehmet Serkan**, Olumsuz Zarar, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 36 vd.; **İnan/Yücel**, s. 610; **Keskin**, s. 72-73.

⁸²⁰ **Akıncı, Genel**, s. 350; **Çakırca**, s. 34; **Eren, Genel**, s. 1195, 1263; **Ergüne**, s. 55-56; **Keskin**, s. 72-73; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Cilt III, s. 240; **Oğuzman/Öz, Borçlar**, Cilt I, s. 400, 534; **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 855.

zarardır⁸²¹. Sözleşmenin kurulması veya ifanın gerçekleşmesi için yapılan masraflar menfi zarar kapsamında yer alabilmektedir⁸²².

Hem menfi hem de müspet zararın kısımları fiili zarar ve yoksun (mahrum) kalınan kâr (kazanç) olmasına karşın iki zarar türünde bu kısımların ortaya çıkış sebepleri farklılık göstermektedir⁸²³. Çünkü müspet zarar sözleşmenin edime uygun ifa edileceğine, menfi zarar ise sözleşmenin geçerli olacağına ve hüküm ifade edeceğine duyulan güvenin ve menfaatin ihlâl edilmesinden kaynaklanmaktadır⁸²⁴. Müspet zararda fiili zarar borçlanılan edim ve bunun yol açtığı kayıplar, kazanç kaybı ise edime uygun ifa halinde elde edilebilecek olan kazançlar (edim menfaati) tespit edilerek hesaplanmaktadır⁸²⁵. Menfi zararda ise kazanç kaybı başka bir sözleşme yapmayarak kaçırılan fırsatlar, fiili zarar ise sözleşmenin yapılması sebebiyle katlanılan masraflar tespit edilerek hesaplanmaktadır⁸²⁶.

Müspet zarar kalemleri arasında alacaklının ifanın gerçekleştirileceğine dair duyduğu beklenti ile önceden yapmış olduğu masraflar, TBK m. 125 hükmünde yer alan seçimlik hakları kullanmak için yaptığı masraflar ile temerrüt halinde üçüncü kişilere ödemek durumunda kaldığı ceza koşulu ve tazminatlar bulunmaktadır⁸²⁷. Ayrıca para borçlarında temerrüt faizi ve aşkın (munzam) zarar da müspet zararın kapsamında yer almaktadır⁸²⁸. Fakat menfi zarardan farklı olarak alacaklının edime uygun ifade bulunulsaydı yine de yapacak olduğu, sözleşmenin kurulması için yapılan masraflar gibi zararlar müspet zararın kapsamında sayılmamalıdır⁸²⁹. Temerrüdün genel sonuçlarında ortaya çıkan gecikme zararına eklenmeyen edim değeri, müspet zararın kapsamına dahil edilmektedir⁸³⁰. Menfi zararın kalemleri alacaklının fiilî zararı ve yoksun kalınan kârdır⁸³¹. Menfi ve müspet zarar ayrımının en önemli sonucu bu iki zararın birlikte tazmin edilememesidir⁸³². Kanunda bunu destekler şekilde TBK

⁸²¹ Akıncı, Genel, s. 351; Çakırca, s. 34; Eren, Genel, s. 1196, 1270; Keskin, s. 73; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 239-240; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 400-401.

⁸²² Akıncı, Genel, s. 351; Çakırca, s. 34; Eren, Genel, s. 1197.

⁸²³ Eren, Genel, s. 1197; Ergüne, s. 58-61.

⁸²⁴ Çakırca, s. 34-35; Eren, Genel, s. 1196; Ergüne, s. 39-40, 57.

⁸²⁵ Akıncı, Genel, s. 350-351; Eren, Genel, s. 1195-1196; Ergüne, s. 59; Müspet zarar örnekleri için bkz. Nomer, s. 447-448.

⁸²⁶ Akıncı, Genel, s. 351; Eren, Genel, s. 1197; Ergüne, s. 60-61.

⁸²⁷ Eren, Genel, s. 1263 vd.; Ergüne, bkz. s. 59-60 dn. 200; Ayrıca bkz. Akıncı, Genel, s. 351: Üçüncü kişilere ödenmek zorunda kalınan ceza koşulu ve tazminatlar sözleşmenin geçersizliğinden veya kurulmamasından kaynaklanmaktaysa menfi zarar kapsamında da yer alabilmektedir.

⁸²⁸ Eren, Genel, s. 1264.

⁸²⁹ Ergüne, s. 59-60.

⁸³⁰ Eren, Genel, s. 1264-1265; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 535.

⁸³¹ Eren, Genel, s. 1271-1272; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 404.

⁸³² Akıncı, Genel, s. 351 dn. 142; Çakırca, s. 36; Ergüne, s. 70.

m. 125/II hükmü uyarınca alacaklıya menfî zararını ya da müspet zararını tercih etmesi adına bir seçimlik hak tanınmış durumdadır⁸³³.

Temerrüt hali devam ederken alacaklının verdiği ek sürede edimi ifa etmeyen borçluya karşı alacaklı, TBK m. 125 hükmü uyarınca gecikmiş ifayı kabul edip etmeme noktasında seçim yaparak bu maddede yer alan seçimlik haklardan birini kullanabilecektir⁸³⁴. Alacaklı TBK m. 125/I hükmü uyarınca gecikmiş ifayı talep ederek bununla birlikte gecikme tazminatı talep edebilmektedir⁸³⁵. Aynen ifa talebi için ayrıca bir beyanda bulunulmasına gerek bulunmamakla birlikte borçludan bizzat irade beyanı ile talep edilebileceği gibi ifa davası yahut icra takibi de başlatılabilecektir⁸³⁶. Aynen ifa talebi için borçlunun kusuruyla temerrüde düşmüş olması aranmamaktadır⁸³⁷. Alacaklının aynen ifadan vazgeçtiği hallerde gecikme tazminatı talep etmesi mümkün değildir⁸³⁸. Borçlu temerrüde düşmeden önce borç muacceliyet kazanmış olsa dahi arada geçen bu sürede gerçekleşen zararlar bakımından gecikme tazminatı istenemeyecektir⁸³⁹.

Gecikme tazminatı talep edilebilmesi için gecikmiş ifa borçlunun kusuruna dayanmalı ve uygun illiyet bağı içerisinde alacaklı nezdinde zarar doğurmuş olmalıdır⁸⁴⁰. Gecikme zararının kapsamı alacaklının malvarlığının gecikmiş ifaya bağlı teşkil ettiği durum ile ifa geç yapılmasaydı teşkil edeceği durum arasındaki farktan ibarettir⁸⁴¹. Zarar kalemlerini fiili zarar ve yoksun kalan kâr oluşturmaktadır⁸⁴². Gecikme tazminatı gerektiren zarar, hukukî nitelik bakımından olumlu (müspet) zarar niteliğindedir⁸⁴³. Dolayısıyla zararın kapsamında ihtar, dava ve icra takibi giderleri ile hazırlık masrafları zarar kalemleri arasındadır⁸⁴⁴. Benzer şekilde alacaklının sözleşmenin geç ifa edilmesinden kaynaklı olarak üçüncü kişilere ödemek

⁸³³ Çakırca, s. 35; bkz. Ergüne, s. 71: Alacaklı müspet zararın tazminini seçmişse yalnızca zararın kapsamında yer alan zararlara katlanmış olur.

⁸³⁴ Eren, Genel, s. 1260-1261; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 232; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 529.

⁸³⁵ Akıncı, Borçlar, s. 338; Eren, Genel, s. 1261; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 232; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 529.

⁸³⁶ Akıncı, Borçlar, s. 338; Eren, Genel, s. 1261; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 529.

⁸³⁷ Eren, Genel, s. 1261; bkz. Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 529 dn. 634: Para borçları bakımından temerrüt faizinin ifayla birlikte istenebilmesi için de borçlunun kusuruyla temerrüde düşmüş olması aranmaz, s. 470.

⁸³⁸ Eren, Genel, s. 1247; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 226; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 507.

⁸³⁹ Eren, Genel, s. 1247; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 506.

⁸⁴⁰ Akıncı, Borçlar, s. 338; Eren, Genel, s. 1247; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 505.

⁸⁴¹ Eren, Genel, s. 1247; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 226; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 505.

⁸⁴² Eren, Genel, s. 1248; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 226; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 505.

⁸⁴³ Eren, Genel, s. 1248; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 505.

⁸⁴⁴ Eren, Genel, s. 1248; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 226.

mecburiyetinde kaldığı cezai şart ve tazminatlar da gecikme zararının kapsamındadır⁸⁴⁵. Otel kontenjan sözleşmesinde otelcinin konaklama hizmetini sunmakta ve müşteriye otel işletmesine kabul etmekte temerrüde düştüğü ve müşteriye geç kabul ettiği hallerde, acente üçüncü kişi durumunda olan müşteriye cezai şart ya da tazminat ödemek zorunda kalırsa, otelciden bunu gecikme zararı kapsamında talep edebilmelidir. Benzer şekilde, konaklama hizmetinin geç ifa edilmesi acente bakımından müşterinin otel işletmesine ulaştırılmasında ayrıca bir masraf yapılmasını gerektirmişse bunun da gecikme tazminatı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁴⁶.

Borçlunun aynen ifadan vazgeçmesi halinde kullanabileceği haklar ise TBK m. 125/II ve 125/III hükümlerinde düzenlenmiştir. Alacaklının aynen ifadan vazgeçtiğine ilişkin iradesini borçluya iletmesine vazgeçme beyanı denmektedir⁸⁴⁷. Vazgeçme beyanı hukukî nitelik bakımından yenilik doğuran haktır⁸⁴⁸. Vazgeçme beyanının iletilmesiyle birlikte borçlu edimin ifasından kurtulur ve alacaklının bu noktadan itibaren borcun ifasını talep etmesi mümkün olmamaktadır⁸⁴⁹.

Aynen ifadan vazgeçen alacaklının ilk seçeneği TBK m. 125/II hükmü uyarınca sözleşmenin ifa edilmemesinden doğan zararı talep etmektir. Bu zarar müspet (olumlu) zarar

⁸⁴⁵ Eren, Genel, s. 1248; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 505.

⁸⁴⁶ bkz. Y 23. HD E.2014/9485 K.2016/2641 T. 25.04.2016: "...Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; asıl davada davacının tarafların ticari defterlerindeki cari hesap bakiyelerine göre asıl davalıdan 37.221,60 TL alacağının bulunduğu, birleşen davada; birleşen davacının birleşen davalı adına düzenlediği ve sözleşme uyarınca birleşen davalının yüklediği edim gereği konaklamasını sağlaması gerekirken müşterilerin konaklamalarının sağlanmaması nedeniyle birleşen davacının başka otellerde bu konaklamaları sağlamasından kaynaklanan 42.888,08 TL alacaktan katalog bedeli olarak uzman bilirkişi tarafından tespit edilen 1.120,00 TL'nin sözleşme uyarınca mahsubu sonucu birleşen davacının 41.768,08 TL alacağı bulunduğu gerekçesiyle, davanın kısmen kabulü ile İstanbul Anadolu 5. İcra Müdürlüğü'nün 2009/ 4603 esas sayılı takip dosyasına yaptığı itirazın 37.221,60 TL asıl alacak yönünden iptali ile, takibin 37.221,60 TL alacak üzerinden takip tarihinden itibaren yıllık % 9 yasal faizde yürütülmek suretiyle devamına, alacağın % 40' i oranında 14.888,64 TL icra inkâr tazminatının asıl davada davalı-birleşen davada davacıdan tahsili ile, asıl davada davacı-birleşen davada davalıya ödenmesine, birleşen dava dosyasında; davanın kabulü ile 41.768,08 TL alacağın birleşen dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte birleşen davada davalı - asıl davada davacıdan tahsili ile birleşen davacı asıl davalıya ödenmesine, karar verilmiştir. ... Kararı, asıl davada davacı-birleşen davada davalı vekili temyiz etmiştir. ... Mahkemece, 31.07.2013 tarihli bilirkişi raporuna dayalı olarak davacının temin ettiği müşterilerin başka otelde konaklama masrafları tespit edilerek hüküm altına alınmıştır. Ne var ki, taraflar arasındaki 29.03.2008 tarihli asıl ve 23.06.2008 tarihli ek sözleşmeler kapsamına göre, Şti. tarafından temin edilen müşterilerin ... şti. otelinde konaklaması sebebiyle kendisine bir ücret ödeyeceği anlaşılmaktadır. Bu durumda ... şti.'nin, müşterilerin başka otellerde kalması nedeniyle, üçüncü kişilere ödemek zorunda kaldığı bedelin tespit edilerek, bu miktarların tahsiline karar verilmesi gerekirken, müşterilerinin üçüncü kişilere ait otellerde kalması nedeniyle hesaplanan bedelin tümünün tahsiline karar verilmesi dosya kapsamına aykırı olmuş, bozmayı gerektirmiştir. ..." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁸⁴⁷ Eren, Genel, s. 1262; Kocayusufoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 233; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 530.

⁸⁴⁸ Eren, Genel, s. 1262; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 530-531.

⁸⁴⁹ Eren, Genel, s. 1262; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 532.

olarak isimlendirilmektedir⁸⁵⁰. TBK m. 125/II hükmü uyarınca aynen ifadan vazgeçen alacaklı müspet zararın tazmini yerine sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmektedir. TBK m. 125/III hükmü uyarınca alacaklı bu halde sözleşmenin hükümsüz kalmasından doğan zararını talep etme hakkını kazanır. Bu bağlamda ortada bir sözleşme kalmamasından doğan zarar menfi (olumsuz) zarar olarak isimlendirilmektedir⁸⁵¹. Otel kontenjan sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme olduğundan edimin ifasına başlanmışsa TBK m. 126 hükmü uyarınca dönme yerine fesih hakkının kullanılması söz konusu olmaktadır. Bu durumda alacaklının giderilmesini talep ettiği zarar, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi sebebiyle uğranılan menfi zarardır.

2.2.2.2. Özel Sonuçlar

Hiç ifa etmeme hali ve otel kontenjan sözleşmesinde 3. kişi durumunda olan konaklayanın (müşterinin) gelmeme eylemine TİBBMİHY hükümlerinde bağlanan hukukî sonuçlar da mevcuttur. Yönetmelik hükümleri TBK hükümlerine göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, ifa etmemenin sonuçları ile ilgili hükümler uygulanırken taraflar arasındaki sözleşme hükümlerinden sonra öncelikli olarak yönetmelik hükümleri uygulanmalıdır. TBK'nın ifa etmemenin sonuçlarına ilişkin genel hükümler kısmında yer alan hükümler uygun düştüğü ölçüde, özel sözleşme türlerinde yer alan hükümler ise boşluk bulunması halinde kıyasen uygulanmalıdır.

Acentenin sorumlu tutulduğu haller ve sonuçlarına TİBBMİHY m. 29 hükmünde yer verilmiştir. TİBBMİHY m. 29/I hükmü uyarınca m. 28. hükmündeki iptal sürelerine riayet edilmeden ya da iptal bildiriminde bulunulmadan otele müşteri gelmemesi halinde acentenin tazminat yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Ayrıca konaklatan otel kontenjan sözleşmesiyle belirlenen sürede kendisi için ayrılan odadan faydalanacak bir müşteri bulamazsa, konaklatan bu odayı piyasada başka müşterilere satabilecektir⁸⁵².

Müşterinin otele geç gelmesi, otelden erken ayrılması ya da konaklama hizmetlerinden kısmen veya tamamen faydalanamaması ve bunun otelciden kaynaklanmaması halinde TİBBMİHY m. 29/II hükmü uyarınca otelcinin bundan dolayı uğradığı zararı acentenin tazmin etmesi gerekmektedir. Yönetmelik m. 35, 37 ve 38 hükümleri uyarınca acentenin iptal

⁸⁵⁰ ÇAKIRCA, Seda İrem, Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 34-35; Eren, Genel, s. 1263; İnan/Yücel, s. 610; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 240; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 400, 533; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 855.

⁸⁵¹ Çakırca, s. 34-35; Eren, Genel, s. 1266; bkz. Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 239-240; Yazar dönmenin sonucunun yalnızca “menfi zarar” kavramıyla sınırlandırılmasını eleştirmekte, menfi zararın kalemlerinin yalnızca sözleşme kurulmadan önce doğan zararlar olarak kabul edilmesine karşı çıkmaktadır. Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 400; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 855.

⁸⁵² Technitis, s. 23.

bildirimlerinde belirtilen sürelerle uymaması, bildirim bulunmaksızın müşterilerin otel işletmesine geç ulaşması, alınması öngörülen yemekleri almaması, yararlanması öngörülen hizmetlerden yararlanmaması, rezervasyonu iptal edilmediği halde otel işletmesine grup müşterilerin gelmemesi hallerinde de acentenin otelciye karşı tazminat yükümlülüğü söz konusu olacaktır.

Otelcinin yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonuçları TİBBMİHY m. 39 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre yükümlülüğünü yerine getirmeyen ya da eşdeğerde hizmet sunmayan otelcinin acenteye karşı tazminat yükümlülüğü söz konusu olacaktır. Otelci, otel kontenjan sözleşmesinin ihlal edilmesinden doğan maddî ve manevî zarardan sorumludur⁸⁵³. Yönetmelikteki düzenlemede her ne kadar yalnızca acenteye karşı yükümlülük yer almışsa da otelcinin sorumluluğu genel itibariyle hem konaklattıran hem de konaklayanlar nezdinde oluşan maddî ve manevî zararların tamamını kapsamaktadır⁸⁵⁴.

Münferit sözleşmeler, grup müşteri sözleşmeleri ve otel kontenjan sözleşmeleri bakımından TİBBMİHY hükümlerinde rezervasyon iptalinin sonuçları ayrı maddelerde düzenlenmiştir. Münferit müşterilere ilişkin TİBBMİHY m. 28/II hükmü uyarınca, tarafların sözleşmedeki veya m. 28/I a ve b hükümlerindeki iptal sürelerine⁸⁵⁵ uymaması ve bu süreleri geçtikten sonra iptal gerçekleşmesi halinde konaklananın tazminat talep hakkı doğmaktadır. Benzer şekilde grup müşteriler bakımından benzer düzenlemeye m. 35/II hükmünde otel kontenjan sözleşmeleri bakımından benzer düzenlemeye ise m. 43 hükmünde yer verilmiştir. Tazminat miktarına ilişkin düzenlemeye ise TİBBMİHY m. 29 hükmünde yer verilmiştir. Yönetmelik m. 29/I hükmü uyarınca iptal bildiriminin iptal süresine aykırı şekilde yapılması yahut hiç iptal bildirimi yapılmadığı halde müşterinin otele gelmemesi halinde her müşteri için en az bir gecelik yüksek sezonda üç gecelik konaklama bedeli tutarında tazminat belirlenmiştir. TİBBMİHY m. 29/II hükmünde ise müşterinin otele geç gelmesi, rezervasyon süresi bitmeden otelden ayrılması veya ısmarlanan hizmetlerden kısmen ya da tamamen faydalanmaması halinin sonuçları düzenlenmiştir. Fıkraya göre otelcinin tazminata hak kazanabilmesi için bu durumların gerçekleşmesinde kendi kusurunun olmaması gerekmektedir. Tazminat miktarı ise otelcinin uğradığı gerçek zarardır ve bu zararın acente tarafından karşılanması öngörülmüştür. 3. fıkra ise otelcinin konaklama bedelini tahsil etmesine yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Düzenleme uyarınca acente tarafından otelciye

⁸⁵³ Landini, s. 51; Radolovic, s. 98.

⁸⁵⁴ Landini, s. 51; Radolovic, s. 98.

⁸⁵⁵ Konaklama talebinin yoğun olduğu hallerde 24 saatten az olmamak kaydıyla otelin doğrudan gelen müşterilere uyguladığı iptal süresi ve tatil otellerinde yüksek sezonda girişten 30 gün, sezon dışında girişten 14 gün öncesine kadar.

yapılan ön ödeme, fatura tutarını karşılamaya yetmezse otelci, aradaki farkı doğrudan müşteriden talep etme hakkına sahiptir. TİBBMİHY m. 29/V hükmü uyarınca tazminatın ödenmesinin geciktirilmesi halinde, yönetmeliğin 18. maddesindeki hükmün uygulanması öngörülmüştür. Dolayısıyla gecikme anından itibaren aylık yüzde 10 faiz ve ana borcun yüzde 5'i oranında tahsil masrafı tahakkuk etmesi söz konusu olmaktadır.

Grup müşterilere ilişkin TİBBMİHY m. 36 hükmü uyarınca rezervasyonu iptal edilen her müşteri için sözleşmede öngörülen konaklama hizmeti bedelinin üçte ikisi oranında tazminat tutarı belirlenmiştir. Düzenleme uyarınca bu tutarın uygulanması için sözleşmede aksine bir düzenleme bulunmaması gerekmektedir. TİBBMİHY m. 39 hükmünde otelcinin sözleşmeyi ifa etmemesinin sonuçlarına yer verilmiştir. Düzenleme uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmeyen veya sunmayı taahhüt ettiği hizmete eşdeğerde bir hizmeti sağlamayan otelci, seyahat acentesine tazminat ödemekle yükümlü kılınmıştır. Otelcinin ödeyeceği tazminatın tutarına ilişkin 2. cümle, üst sınırı acentenin gerçek zararı; alt sınırı ise m. 36 hükmündeki tutar olarak belirlemiştir. Kanaatimizce bu düzenleme, sorumluluk hukukundaki tazminatın üst sınırını zarar olarak belirleyen temel hukuk ilkesine uygundur. TİBBMİHY m. 40 hükmünde ise tazminatın ne şekilde ödeneceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Hükme göre tazminat ödemelerinin karşı tarafın talebini ileri sürdüğü tarihten itibaren 30 gün içinde ödenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Son ödeme tarihinin geçirilmesi halinde aylık yüzde 10 faiz ve ana borcun yüzde 5'i oranında tahsil masrafı işletilmektedir. Tazminatın ödenmesine ilişkin bu düzenleme, TİBBMİHY m. 29/V hükmüyle aynı sonuçları doğurmaktadır.

Konaklama bedelinin (faturanın) konaklayan müşteri tarafından ödendiği hallerde TİBBMİHY m. 63 hükmünde otelci yararına bir alıkoyma (hapis) hakkı düzenlenmiş durumdadır. Hükümde konaklayan müşteri konaklama bedelini ödemediği takdirde otelcinin konaklayanın eşyalarına el koyup 30 gün içerisinde tam ödeme yapılmadığı takdirde bunları satabilmesi öngörülmüştür. Hapis hakkına ilişkin bu özel kural kanunla değil yönetmelikle düzenlenmiş halde olduğundan yönetmelikle hapis hakkı getirilip getirilemeyeceğine ilişkin tartışma doğurabilecek nitelikte bir hükümdür. Fakat kanaatimizce bunun TBK m. 580 hükmünün⁸⁵⁶ yönetmelikteki görünümü olarak değerlendirilmesi mümkündür. TBK m. 580 hükmünde konaklama yeri işletenin hapis hakkı düzenlenmiş ve alacağını elde edemeyen işletmeciyeye hizmet sunduğu kimsenin eşya veya hayvanlarına el koyma hakkı tanınmıştır.

⁸⁵⁶ TBK m. 580 hükmü ve TİBBMİHY m. 63 çerçevesinde otelcinin hapis hakkı ile ilgili açıklamalar için bkz. **DÖRTTEPE OKUTAN, Aysegül**, "Otel İşletmecisinin Hapis Hakkı", Terazi Hukuk Dergisi, C. 17, S. 189, Mayıs 2022, s. 60-71.

TBK m. 580/II hükmü uyarınca da ihtiyaç duyulması halinde kiralayanın hapis hakkına ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması öngörülmüştür.

Otel kontenjan sözleşmelerinde kural olarak konaklama bedeli seyahat acentesi tarafından ödendiğinden böyle bir durumun oluşması istisna teşkil edecektir. Bu istisnalar ya çerçeve sözleşmede konaklama bedelini konaklayanın bizzat ödemesi şeklinde ya da çerçeve sözleşmede (seyahat acentesi tarafından ödenmesi) ön görülmeyen ek hizmetlerin bizzat müşteri tarafından ödenmesinin gerekmesi şeklinde ortaya çıkacaktır. Bu hallerde konaklama bedelini tahsil edemeyen otelci, her ne kadar çerçeve sözleşmenin tarafı olmasa da münferit konaklama sözleşmesinin ihlaline istinaden konaklayanın eşyalarına el koyabilecektir. Fakat bu miktar seyahat acentesinin ödemekle yükümlü olduğu konaklama bedel dışında kalan miktarla sınırlı olarak değerlendirilmelidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİNDE ÖZEL DURUMLAR, SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ VE ZAMANAŞIMI, USULE İLİŞKİN HÜKÜMLER

3.1. Otel Kontenjan Sözleşmesinde Özel Durumlar

3.1.1. Edimin İfa Yardımcısı Marifetiyle Yerine Getirilmesi

Otel işletmeleri ve seyahat acenteleri gerek sözleşme akdederken gerekse akdedilen sözleşmeden doğan edimleri ifa ederken yardımcı kişilerden faydalanırlar. İfa yardımcısı, borçlunun edimi kendi başına ifa etmek yerine borcun yerine getirilmesinde kendisinden faydalandığı yardımcı kişidir⁸⁵⁷. İfa yardımcısı kullanmak günümüz ekonomik hayatında çoğu zaman bir zorunluluktur⁸⁵⁸. TBK m. 83 hükmü uyarınca bizzat ifanın zorunlu olmaması ilkesi kabul edilmiş, TBK m. 116 hükmü uyarınca da bu ilkenin bir görünümü olarak ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumluluk hususu düzenlenmiştir⁸⁵⁹. Dolayısıyla ifa yardımcısı kullanılması kural, bizzat ifada bulunulması istisna teşkil etmektedir⁸⁶⁰.

İfa yardımcısı kullanmak mevzuattan kaynaklı bir zorunluluk da olabilir. Seyahat Acenteleri Yönetmeliği⁸⁶¹ m. 35 hükmü uyarınca merkez ve şubelerinde düzenlemeye sayılmış nitelikleri sağlayan personeli çalıştırması zorunludur. Oteller bakımından ise Turizm Tesislerinin Belgelendirilmesine ve Niteliklerine İlişkin Yönetmelik⁸⁶² m. 15 hükmü uyarınca⁸⁶³ konaklama hizmetinin nitelikli ifa yardımcıları ile verilmesi bir yükümlülük haline getirilmiştir. Yönetmelikte otel personelinin niteliklerine ilişkin birçok düzenleme yer almaktadır.

Borcun ifasında yardımcı kişi kullanılması TBK m. 116 hükmü uyarınca borçlunun sözleşmeden doğan sorumluluğunda veya sözleşmenin taraflarında bir değişikliğe yol açmayıp sözleşmeden doğan hem aslî hem de yan yükümlülükler bakımından yardımcı

⁸⁵⁷ Akıncı, Borçlar, s. 355; Eren, Genel, s. 1211; GÜLTEKİN, Fatih, “Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Temmuz 2018, Sayı 35, s. 375-403, s. 379; Kılıçoğlu, s. 818-819; ŞENOCAK, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayımlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995 (Kısaltılmışı: Şenocak, İfa Yardımcıları), s. 5.

⁸⁵⁸ Eren, Genel, s. 1211; Gültekin, s. 376; Kılıçoğlu, s. 819.

⁸⁵⁹ Benzer bir kavram olan adam çalıştırmanın organizasyon sorumluluğu (TBK m. 66/III) ile karşılaştırmalı olarak bkz. KILINÇ, Ayşe Nur, Adam Çalıştırmanın Organizasyon Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 283 vd.

⁸⁶⁰ Eren, Genel, s. 1211; Gültekin, s. 376; Kılıçoğlu, s. 818-819.

⁸⁶¹ RG.: 05.10.2007 / 26664

⁸⁶² RG. 1/6/2019 / 30791

⁸⁶³ “Bakanlık tarafından belgelendirilen veya belge talebinde bulunulan tesislerde turizm alanında tecrübeli, eğitilmiş veya sertifikalı personel istihdam edilir”.

kişinin eyleminden sorumluluk söz konusu olabilmektedir⁸⁶⁴. Borçlu zarar veren sonuçla yardımcı kişinin eylemi arasında uygun illiyet bağı bulunmadığını ispat etmedikçe borca aykırılıktan doğan zararı tazmin etmeye mecburdur⁸⁶⁵. İfa yardımcılarının eylemlerinden doğan zararın maddî ya da manevî zarar olması fark etmeksizin borçlu kendi fiiliyle zarar vermiş gibi sorumlu tutulmaktadır⁸⁶⁶. TBK m. 112 hükmünde borçlunun her türlü zarardan sorumlu tutulmuş olması da bunu destekler niteliktedir. Gerek otel işletmesi gerekse acente, otel kontenjan sözleşmesinin ifasında kullandıkları yardımcı kişilerin eylemleriyle karşı tarafa verdikleri zararlardan sorumludur.

3.1.2. Sorumsuzluk Anlaşmaları Ve Tek Taraflı Sorumsuzluk Beyanları

Sorumsuzluk anlaşması, TBK m. 115 hükmü uyarınca, borçlunun ortaya çıkma ihtimali bulunan zararı tazmin etme yükümlülüğünün borcu doğuran sebep gerçekleşmeden önce kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik bir sözleşmedir⁸⁶⁷. Bir sözleşmeden doğan sorumluluğun ihlâlîne ilişkin olan sorumsuzluk anlaşmaları asıl sözleşmeye ek veya bağımsız olarak yapılabilir⁸⁶⁸.

Sözleşmenin taraflarının TBK m. 115 hükmü uyarınca edimin ifa edilmemesinden kaynaklanan sorumluluğun içeriğini ve şartlarını belirleyebilmesi sözleşme serbestisi ilkesinin özel bir görünümüdür⁸⁶⁹. Fakat bu özgürlük mutlak olmayıp belirli açılardan

⁸⁶⁴ Eren, Genel, s. 1225; Gültekin, s. 377; Kılıçoğlu, s. 819; YÜNLÜ, Semih, Yardımcı Kişinin Fiillerinden Sorumluluk, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019, s. 65.

⁸⁶⁵ Eren, Genel, s. 1225; Gültekin, s. 391; Kılıçoğlu, s. 822.

⁸⁶⁶ Eren, Genel, s. 1225-1226; bkz. Gültekin, s. 388-389: Alacaklının edim menfaati dışında diğer mal ve şahıs varlığı değerleri de ihlal edilmiş olabilir.; Kılıçoğlu, s. 822.

⁸⁶⁷ Akıncı, Borçlar, s. 353; Akman, s. 6-7; Ayan, Sorumsuzluk, s. 4 vd.; BAŞ, Büşra, Sorumsuzluk Anlaşması, Fasikül Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 111, Şubat 2019, Sayfa: 757-765 (Kısaltılmışı: **Baş, Sorumsuzluk**), Sayfa: 757-765, s. 757 vd.; bkz. Başalp, Sorumsuzluk, s. 17, bkz. s. 8-14: Yazar TBK m. 115 hükmü anlamında sorumluluğun bertaraf edilmesine yönelik sorumsuzluk anlaşmalarını “dar anlamda sorumsuzluk anlaşması” olarak nitelendirirken, örneğin yalnızca ayıptan doğan sorumluluğun yahut zamanaşımı süresinin düzenlenerek alacaklının durumunun zayıflatıldığı klozları da içine alan kavramı “geniş anlamda sorumsuzluk anlaşması” olarak nitelendirmektedir.; Eren, Genel, s. 1227 vd.; ERTEN, Ali, Sorumsuzluk Şartları, Olgaç Matbaası, Ankara 1977, s. 40; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 279; MERAL, Ömer Oğuzhan, “Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1139-1206, s. 1141; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 424-425; ÖZER, Tolga M., “Satım Sözleşmelerinde Ayıp ve Zapattan Sorumsuzluk Anlaşması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, c. 74, sayı. 1, s. 331-347, Kasım 2016, s. 332; TEKELİOĞLU, Numan, "Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 6, Sayı 1-2, s. 1-34, Eyl. 2017, s. 4 vd.

⁸⁶⁸ Akman, s. 7; Baş, Sorumsuzluk, s. 758 vd.; Başalp, Sorumsuzluk, s. 18; Eren, Genel, s. 1228; Erten, s. 40; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 279; Meral, s. 1146; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 424-425.

⁸⁶⁹ Akman, s. 3; bkz. Başalp, Sorumsuzluk, s. 15-17: Fakat kanunî düzenlemede sorumsuzluk anlaşmasının caiz olduğu ifadesi açıkça yer almamış ve yalnızca ne zaman geçersiz olacağı hususları düzenlenmiştir. Yazar bu durumun sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesinin kanun koyucu nezdinde olağan kabul edilmesi sebebiyle ortaya çıktığını değerlendirmektedir.; Eren, Genel, s. 1228; Erten, s. 67-69; bkz. Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi

sınırlandırılmıştır. TBK m. 115/I hükmü uyarınca borçlunun ağır kusurundan sorumlu tutulmamasına yönelik sorumsuzluk anlaşmaları, kesin hükümsüzlük yaptırımı tabi tutulmuştur. Dolayısıyla geçerli bir sorumsuzluk anlaşmasından bahsedebilmek için borçlunun kusurun gerçekleşmesinde kast veya ağır ihmalde bulunmamış olması gerekir ve kural olarak ancak borçlunun hafif ihmalinden kaynaklanan sorumluluğun bertaraf edilmesine yönelik bir sorumsuzluk anlaşması geçerli sayılmaktadır⁸⁷⁰. Ancak TBK m. 115/III hükmü uyarınca ancak kanundan doğan yetkiyle veya resmî makamlardan alınan izinle yürütülen ve uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanatla alakalı bir sorumluluk söz konusu ise borçlunun hafif ihmalini ortadan kaldıran sorumsuzluk anlaşmaları da kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi olmaktadır. Kontenjan sözleşmelerinde taraflar otel işletmesi ve seyahat acentesi oldukları için resmî makamlardan izin alarak uzmanlığı gerektiren bir faaliyet yürüten kişi konumundadır. Dolayısıyla borçlu sıfatıyla her türlü kusurlarının ortadan kaldırılmasına yönelik sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüzdür.

Sorumsuzluk anlaşmasının otel kontenjan sözleşmesi bakımından bir diğer önemi ise ifa yardımcılarının eylemlerinde ortaya çıkmaktadır. Gerek acente gerekse otel işletmesi, uzmanlığı gerektiren ve resmî makamlardan izin alınarak gerçekleştirilebilen bir faaliyet yürütmektedir. Dolayısıyla TBK m. 116/III hükmü uyarınca her iki tarafın da yardımcı kişilerinin fiillerinden doğan sorumluluklarının ortadan kaldırılmasına yönelik sorumsuzluk anlaşmaları kesin olarak hükümsüzdür⁸⁷¹.

Sorumsuzluk anlaşmaları, otel kontenjan sözleşmesinde üçüncü kişi konumunda olan konaklayanlar bakımından da önem taşımaktadır. Otel kontenjan sözleşmesi ve buna istinaden yapılan münferit konaklama sözleşmeleri üçüncü kişi yararına yapılabildiğinden, acente ve otelci arasında yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının müşterilere olan etkisinin tespiti gereklidir. Bu noktada bizim de katıldığımız görüş, Türk Hukukunda üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme ve edim yükümlülüğünden bağımsız kanunî borç ilişkileri ilkeleri kabul edildiği için sorumsuzluk anlaşmalarının sözleşmenin ifa edilmesinden zarar görmüş olan üçüncü kişileri bağlamayacağını kabul etmektedir⁸⁷².

/ Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 279: Sorumsuzluk anlaşmasının caiz olmasının bir dayanağı da TBK m. 114/I hükmünün emredici bir kural olmamasıdır.

⁸⁷⁰ Akman, s. 53-55; Başalp, Sorumsuzluk, s. 188-191; Eren, Genel, s. 1228; Erten, s. 209-214; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt III, s. 283; Meral, s. 1163; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 425-426.

⁸⁷¹ bkz. Akman, s. 74 vd.; Başalp, Sorumsuzluk, s. 194 vd.; Erten, s. 220 vd.; Gültekin, s. 394; Meral, s. 1169; Özer, 344; bkz. Şenocak, İfa Yardımcıları, s. 246 vd.: 818 sy. mülga Borçlar Kanunu yürürlükteyken, m. 100/III hükmü uyarınca bu kişilerin ifa yardımcılarının hafif kusurundan sorumsuzluğuna ilişkin anlaşmalar geçerliydi.; Tekelioğlu, s. 16.

⁸⁷² Akman, s. 101 vd.; Başalp, Sorumsuzluk, s. 155-156; diğer tartışmalar için bkz. Erten, s. 181 vd.; .

Sorumsuzluk beyanları ise tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla kurulan sorumsuzluk anlaşmalarından farklı olarak, zarar doğuran muhtemel sonuçtan sorumluluğun sınırlandırılması amacıyla tek taraflı irade beyanıyla herkese karşı bunun ilan edilerek açıklanmasına denilmektedir⁸⁷³. Sorumsuzluk beyanları ise önemini özellikle işletmelerde asılan levha ve tabelalar ile bu amaçla internet sitelerinde yer alan duyurularda gösterir. “Havuza atlamak tehlikeli ve yasaktır”, “Odalar dışında kaybolan kişisel eşyalarınızdan işletmemiz sorumlu değildir” ya da “otoparkta araç içinde bırakılan kişisel eşyaların kaybolmasından işletmemiz sorumlu değildir”, “internet sitemiz uzantılı siteler dışında satın alınan turlardan acentemiz sorumlu değildir” gibi tek taraflı olarak önceden muhatabının kim olduğu bilinmeden duyurulan ifadeler sorumsuzluk beyanı niteliğindedir⁸⁷⁴. Bunların müşteriler ve eşyalarına gelen zararlar bakımından geçerli olup olmadığı hususunu belirlemek gereklidir. TBK m. 576 ila 579 hükümleri arasında otel işletmeleri ve otopark veya garaj işletenler bakımından sorumluluğa ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir. Anılan hükümler konaklayanın eşyasına ilişkin olup benzer hususta OR, ABGB ve BGB’de yer alan düzenlemelere benzemektedir. TBK m. 578/II hükmü uyarınca konaklama yeri işletenlerin tek taraflı irade beyanını ilan ederek sorumluluktan kurtulması yasaklanmıştır. Bu tarz ilanlar ancak kusurun belirlenmesinde ve müterafik kusur halinde tazminatın belirlenmesinde anlam kazanmaktadır⁸⁷⁵.

3.1.3. Sözleşmede Ceza Koşuluna Yer Verilmesi

Uygulamada tarafların otel kontenjan sözleşmelerinde ceza koşuluna yer verdikleri sıklıkla görülmektedir. Otel kontenjan sözleşmelerinde ceza koşulunun düzenlendiği özel bir mevzuat hükmü bulunmadığından konuya ilişkin TBK genel hükümleri uygulanmalıdır. Ceza koşulu (818 sy. mBK’daki adıyla cezaî şart), borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halinde borçlunun vermeyi ya da ödemeyi üstlendiği edimdir⁸⁷⁶. Ceza koşuluna ilişkin temel düzenlemeler TBK m. 179-182 hükümleri arasında yer almaktadır. Ceza koşulunun amacı sözleşmenin edime uygun ifa edilmesini güvence altına almak ve alacaklıya fazladan bir

⁸⁷³ Akman, s. 38-39; Başalp, Sorumsuzluk, s. 52-53; Erten, s. 112 vd.

⁸⁷⁴ benzer örnekler için bkz.: Başalp, Sorumsuzluk, s. 53-54; Erten, s. 114.

⁸⁷⁵ bkz. Akman, s. 38-39; Başalp, Sorumsuzluk, s. 60; Erten, s. 114-117: Otelcinin sorumluluğuna ilişkin sorumsuzluk kayıtları TBK’da ayrıca düzenlenmiştir.

⁸⁷⁶ Akıncı, Borçlar, s. 376-377; EKİNCİ, Hüseyin, Doktrin ve Uygulamada Cezaî Şart, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, s. 24-27; Eren, Genel, s. 1337; GÜNAY, Cevdet İlhan, Cezai Şart (BK m.158-161), Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 4-8; Kılıçoğlu, s. 970-972; KOCAAĞA, Köksal, Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK m. 158-161), Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 33 vd.; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 547; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 341; YAĞCIOĞLU, Burcu, Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu (Cezai Şart), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 19 vd.

imkân tanıyarak onun durumunu daha elverişli hale getirmektedir⁸⁷⁷. Ceza koşuluyla borçlunun edime uygun davranması için sorumluluğu ağırlaştırılmakta, hiç veya gereği gibi ifa etmemesi fazladan bir sonuçla cezalandırılmaktadır⁸⁷⁸. Ceza koşuluna kural olarak her türlü sözleşmede yer verilebilmektedir⁸⁷⁹. Hukuk düzenimiz belli başlı sözleşmelerde ceza koşulu getirilmesini yasaklamış olsa da⁸⁸⁰, otel kontenjan sözleşmesi bu kapsamda değildir. Uygulamada otel kontenjan sözleşmelerinde ceza koşuluna yer verilmektedir⁸⁸¹.

Ceza koşulu asıl borçtan bağımsız şekilde talep edilebilen bir hak doğurmamaktadır⁸⁸². Ceza koşulunun varlığı asıl borcun varlığına bağlıdır⁸⁸³. Dolayısıyla ceza koşulu tıpkı sözleşmeden doğan faizler ve teminatlar gibi fer'i bir borç niteliğindedir⁸⁸⁴. Fer'iliğin sonucu TBK m. 182/II hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre asıl borç geçersizse ya da herhangi bir sebeple sona ermişse asıl borca bağlı ceza koşulu da talep edilememektedir⁸⁸⁵. Asıl borç ihlâl edildiği zaman fer'i borç niteliğinde olan ceza koşulu aslî borç niteliği kazanıp talep ve dava edilebilir (muaccel) hale gelmektedir⁸⁸⁶. Bununla birlikte ceza koşuluna ilişkin ayrıca bir şekil kuralı olmayıp asıl borcun tabi olduğu şekilde yapılması gerekli ve yeterlidir⁸⁸⁷.

Ceza koşulu, TBK m. 179 hükmü uyarınca, seçimlik ceza koşulu, ifaya eklenen ceza koşulu ve ifa yerine geçen ceza koşulu (sözleşmeden dönme cezası) olmak üzere üç türe

⁸⁷⁷ Eren, Genel, s. 1337; Kılıçoğlu, s. 970-971; Kocağa, s. 40; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 547; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 342; Yağcıoğlu, s. 35 vd.

⁸⁷⁸ Eren, Genel, s. 1337; Kılıçoğlu, s. 970, 972; Kocağa, s. 42-45; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 548; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 342-343; Yağcıoğlu, s. 36-38.

⁸⁷⁹ Eren, Genel, s. 1338-1339; Günay, s. 12-13; Kılıçoğlu, s. 971; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 550-551; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 343; Yağcıoğlu, s. 114.

⁸⁸⁰ bkz. Eren, Genel, s. 1338-1339; Kılıçoğlu, s. 971; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 551: Zayıfın korunduğu sözleşmeler (TBK m. 346, 420/I, 271/III, TKHK m. 24 hükümleri gibi) ile kişi ve aile hukukuna ilişkin sözleşmeler (TMK m. 119/II hükmü gibi).

⁸⁸¹ bkz. Y. HGK. E. 2015/77 K. 2015/1231 T. 17.04.2015: "Karara esas alınan taraflar arasında imzalanmış bulunan sözleşmenin 7/b maddesinde; "...Otel sözleşmeye aykırı olarak Acentaya ayırdığı odaları iptal veya değiştirdiği takdirde, Otel Acentaya verdiği kontenjanın bir aylık tutarını cezayı şart olarak 7 gün içinde itirazsız Acentaya öder." hükmü bulunmakta olup..." (legalbank.net); bkz. Y 11. HD E.2000/9903 K.2001/1170 T.13.02.2001: "...Davacı vekili, taraflar arasındaki 07.07.1998 tarihli davalı oteli ile ilgili 1999 yaz sezonu kontenjan anlaşmasının davalı tarafça tek yanlı olarak iptal edildiğini ileri sürerek, sözleşmenin 5 ve 22. maddelerine göre (414.2000) DM. cezai şartın davalıdan tahsilini talep etmiştir..." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁸⁸² Eren, Genel, s. 1338-1339; Kılıçoğlu, s. 972; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 554; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 342.

⁸⁸³ Akıncı, Borçlar, s. 377; Ekinci, s. 29; Eren, Genel, s. 1338; Kılıçoğlu, s. 972; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 554; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 342.

⁸⁸⁴ Akıncı, Borçlar, s. 377; Ekinci, s. 50-51; Eren, Genel, s. 1339; Kılıçoğlu, s. 972; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 554-555; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 342.

⁸⁸⁵ Ekinci, s. 29; Eren, Genel, s. 1339; Kılıçoğlu, s. 973; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 555; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 344-345.

⁸⁸⁶ Eren, Genel, s. 1339; Kılıçoğlu, s. 974; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 346; Yağcıoğlu, s. 171 vd.

⁸⁸⁷ Eren, Genel, s. 1340; Kılıçoğlu, s. 974; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 555; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 344 dn. 8.

ayrılmaktadır⁸⁸⁸. TBK m. 179/I hükmü uyarınca seçimlik ceza koşulu, borçlu hiç veya gereği gibi ifade bulunmazsa alacaklıya ifayı talep yerine ceza koşulunun ödenmesini talep edebilme hakkı tanınmasıdır⁸⁸⁹. Seçimlik ceza koşulu hiç veya gereği gibi ifade bulunmayan borçluya, seçimlik borçtan farklı olarak ceza koşulunu ödeyerek borçtan kurtulma imkânı vermemektedir⁸⁹⁰. Burada alacaklının lehine tanınmış değiştirici yenilik doğuran bir hak söz konusu olup bunu kullanabilme yetkisi alacaklıya bırakılmıştır⁸⁹¹. Fakat alacaklı aynen ifadan vazgeçip de ceza koşulunun kendisine ödenmesini talep ederse bu andan itibaren aynen ifayı talep edemeyip borçlunun ifade bulunarak borçtan kurtulma imkânı ortadan kalkmaktadır⁸⁹². Benzer şekilde alacaklı aynen ifa talebinde bulunursa artık ceza koşulunu talep edemeyip borçlu da ceza koşulu ödeyerek borçtan kurtulamamaktadır⁸⁹³. Kanaatimizce bu durum yenilik doğuran hakkın kullanılmasının olağan sonucudur. Çünkü seçimlik hakkını kullanan alacaklı artık bundan dönememektedir⁸⁹⁴. Fakat TBK m. 179/I hükmünün lafzından da anlaşıldığı üzere hüküm emredici olmadığından tarafların sözleşmede bunun aksini kararlaştırılabilmektedir⁸⁹⁵. Bu şekilde taraflar seçimlik hakların olağan sonuçlarını bertaraf etmiş olurlar ve seçim hakkı kullanıldıktan sonra bundan dönülmesi mümkün hale gelecektir. Benzer şekilde sözleşmenin ihlali halinde aynen ifa yerine yalnızca ceza koşulu ödenmesinin de kararlaştırması mümkündür⁸⁹⁶.

İfaya eklenen ceza koşulu, TBK m. 179/II hükmü uyarınca, borca aykırılık halinde hem aynen ifanın hem de ceza koşulunun birlikte talep edilebilmesine denilmektedir⁸⁹⁷. İfaya eklenen ceza koşulunda TBK m. 179/I hükmünde düzenlenen seçimlik ceza koşulundan farklı olarak alacaklı ifa ya da ceza koşulu arasında bir seçim yapmak zorunda olmayıp hem ifayı hem de ceza koşulunu talep edebilmektedir. TBK m. 179/II hükmü uyarınca iki halde alacaklı ifaya eklenen ceza koşulunu talep etme yetkisini kaybetmektedir. Bunlardan birincisi, borçlunun edime uygun ifade bulunmamasına rağmen alacaklının ceza koşulu talep etme

⁸⁸⁸ Ekinci, s. 107 vd.; Eren, Genel, s. 1340; Günay, s. 78 vd.; Kılıçoğlu, s. 975-982; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 557-563; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 348-351; Yağcıoğlu, s. 53.

⁸⁸⁹ Ekinci, s. 108; Eren, Genel, s. 1340; Günay, s. 78; Kılıçoğlu, s. 975; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 557; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 348-349; Yağcıoğlu, s. 54-55.

⁸⁹⁰ Eren, Genel, s. 1341; Kılıçoğlu, s. 975; Kocağa, s. 62 vd.; Yağcıoğlu, s. 55.

⁸⁹¹ Eren, Genel, s. 1341; Kılıçoğlu, s. 975; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 348-349.

⁸⁹² Eren, Genel, s. 1341; Kılıçoğlu, s. 975; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 558; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 349.

⁸⁹³ Eren, Genel, s. 1341; Kılıçoğlu, s. 975-976; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 558; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 349.

⁸⁹⁴ Eren, Genel, s. 1341; Kılıçoğlu, s. 976; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 558; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 349.

⁸⁹⁵ Eren, Genel, s. 1341; Kılıçoğlu, s. 976; Kocağa, s. 186; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 559; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 351.

⁸⁹⁶ Eren, Genel, s. 1341; Kılıçoğlu, s. 976; Kocağa, s. 186; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 559.

⁸⁹⁷ Ekinci, s. 151; Eren, Genel, s. 1342; Günay, s. 83; Kılıçoğlu, s. 977; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 559; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 349-350; Yağcıoğlu, s. 59.

hakkından feragat etmiş, yani ceza koşulu talep etmeyeceğini açıkça bildirmiş olmasıdır⁸⁹⁸. İkincisi ise alacaklının ihtirazî kayıt ileri sürmeden (çekincesiz olarak) edime uygun olmayan ifayı sonradan kabul etmesidir⁸⁹⁹. Bu halde alacaklı hakkını kaybetmemek için en geç ifa anına kadar ihtirazî kaydı ileri sürmesi ve edimi ihtirazî kayıt koyarak kabul etmesi gerekmektedir⁹⁰⁰. Her iki halin oluşması halinde de aksi çürütülebilir bir karineden ziyade kesin delil meydana geldiği kabul edilmektedir⁹⁰¹. TBK m. 179/II hükmünün lafzında her ne kadar borca aykırılık hallerinden yalnızca sözleşmede belirlenen yer ve zamanda ifa etmeme halleri zikredilmiş olsa bu hükmün uygulama alanının kötü ifa dahil tüm borca aykırılık hallerinde uygulanabileceğini kabul etmek gerekmektedir⁹⁰².

İfaya eklenen ceza koşulu ile götürü tazminat kavramları birbirine benzeyen fakat farkları ortaya konulması gereken kavramlardır⁹⁰³. Götürü tazminat, borçlunun edime uygun ifade bulunmayarak sözleşmeyi ihlal etmesinden doğacak muhtemel zararın miktar olarak sözleşmede önceden belirlenmesine denilmektedir⁹⁰⁴. Ceza koşulu ile götürü tazminatın benzerliği her ikisinin de sözleşmenin ihlali halinde ileri sürülebilmesinden kaynaklanmaktadır⁹⁰⁵. Ayrıca götürü tazminat ile ifaya eklenebilen bir tazminatın miktarını belirlendiği hallerde götürü tazminat ifaya eklenen ceza koşulu ile benzerlik göstermektedir⁹⁰⁶. Fakat ceza koşulu talep edilebilmesi için götürü tazminattan farklı olarak zarar meydana gelmesi gerekmektedir⁹⁰⁷. Ayrıca götürü tazminatta ceza koşulundan farklı olarak borca aykırılığın cezalandırılması değil doğumu muhtemel bir tazminatın miktarının belirlenmesi amacı ve işlevi ön plana çıkmaktadır⁹⁰⁸. Götürü tazminat tespit belirlenmiş olan hallerde alacaklı zararın varlığını ve miktarını ispat etme külfetinden kurtulur ve borçlunun götürü tazminattan kurtulabilmesi için zarar meydana gelmediğini ispat etmesi gerekmektedir⁹⁰⁹. Ayrıca ceza koşulunun doğması için ifa etmeme halinin oluşmasında borçlu

⁸⁹⁸ Eren, Genel, s. 1342; Kılıçoğlu, s. 979; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 560; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 351.

⁸⁹⁹ Eren, Genel, s. 1342; Kılıçoğlu, s. 979; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 560-561; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 351.

⁹⁰⁰ Eren, Genel, s. 1342; Kılıçoğlu, s. 979; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 560; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 351.

⁹⁰¹ Eren, Genel, s. 1342; Kılıçoğlu, s. 979; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 561 dn. 430.

⁹⁰² Karşıt görüş için bkz. Eren, Genel, s. 1342: Yazara göre TBK m. 179/II hükmü ceza koşuluna ilişkin özel bir düzenleme olup yalnızca önceden belirlenmiş ifa yeri ve zamanına aykırı olan hiç veya gereği gibi ifa etmeme hallerinde uygulanır.; Kılıçoğlu, s. 979.

⁹⁰³ BİRİNCİ UZUN, Tuba, Götürü Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 139 vd.; Kılıçoğlu, s. 977-978; Kocağa, s. 49 vd.; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 549.

⁹⁰⁴ Birinci Uzun, s. 68; Kılıçoğlu, s. 978; Kocağa, s. 49; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 549.

⁹⁰⁵ Birinci Uzun, s. 141-142; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 549.

⁹⁰⁶ Birinci Uzun, s. 152-153; Kılıçoğlu, s. 977-978.

⁹⁰⁷ Birinci Uzun, s. 148-149; Kılıçoğlu, s. 978; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 549.

⁹⁰⁸ Birinci Uzun, s. 146-147; Kocağa, s. 53; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 549.

⁹⁰⁹ Birinci Uzun, s. 144-145; Kılıçoğlu, s. 978; Kocağa, s. 50.

kusuru aranmazken götürü tazminatın istenebilmesi için kusur aranır ve borçlu kusursuzluğunu ispat ederek götürü tazminat ödemekten kurtulabilecektir⁹¹⁰.

Ceza koşulunun üçüncü türü TBK m. 179/III hükmü uyarınca ifa yerine geçen ceza koşulu (=dönme cezası, ifayı engelleyen ceza koşulu) olarak isimlendirilmektedir⁹¹¹. Bu hükümde yer alan türün ceza koşulunun amacının dışında bir amaca hizmet ettiği belirtilmektedir⁹¹². Çünkü ceza koşulu kavram itibarıyla borçlunun borcunu yerine getirmeye mecbur bırakılmasına yönelik bir hukukî araçtır⁹¹³. Buna karşın ifa yerine geçen ceza koşulunda ceza ifanın yerini almakta, ifayı ortadan kaldırmaktadır⁹¹⁴. Borçlu bu halde sözleşmeden dönerek ifa yerine geçen ceza koşulunu öderse borcundan kurtulacaktır⁹¹⁵. Ayrıca ifa yerine geçen ceza koşulunun doğması için seçimlik ve ifaya eklenen ceza koşulundan farklı olarak borca aykırı davranışta bulunulması gerekmemektedir⁹¹⁶. Bir diğer farklılık ise edimi ifa etmek ya da sözleşmeden dönerek ifa yerine geçen ceza koşulunu ödemek noktasındaki seçim hakkının alacaklıya değil borçluya bırakılmış olmasıdır⁹¹⁷.

Borçlu edimi ifa etmek yerine ifa yerine geçen ceza koşulunu öderse uyuşmazlık çıkması halinde sözleşmeden dönme hakkı bulunduğunu ispat etmek durumunda kalmaktadır⁹¹⁸. Sözleşmeden dönme hakkı kanun gereği haklı sebeplere dayanabileceği gibi taraflarca sözleşmede belirlenmiş bazı sebeplere dayanabilir veya hiçbir sebebe dayanmaksızın dönme hakkı kullanılabilmesi kararlaştırılabilmektedir⁹¹⁹.

İfa yerine geçen ceza koşulu TBK m. 178 hükmü bağlamında cayma parasına benzemektedir⁹²⁰. Fakat ifa yerine geçen ceza koşulu cayma parası gibi sözleşmenin kurulması esnasında peşinen ödenen bir miktar değildir⁹²¹. Ayrıca cayma parasındaki cayma

⁹¹⁰ Birinci Uzun, s. 149-151; .

⁹¹¹ Ekinci, s. 189; Eren, Genel, s. 1342; Günay, s. 85; Kılıçoğlu, s. 978; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 562; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 352.

⁹¹² Eren, Genel, s. 1343; Kılıçoğlu, s. 980; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 562; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 352.

⁹¹³ Eren, Genel, s. 1343; Kılıçoğlu, s. 980; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353.

⁹¹⁴ Eren, Genel, s. 1343; Kılıçoğlu, s. 980; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 562; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353.

⁹¹⁵ Eren, Genel, s. 1343; Kılıçoğlu, s. 980; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 562; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353.

⁹¹⁶ Kılıçoğlu, s. 980; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 562; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353.

⁹¹⁷ Eren, Genel, s. 1343; Kılıçoğlu, s. 980; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 562; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 352-353.

⁹¹⁸ Eren, Genel, s. 1343; Kılıçoğlu, s. 981.

⁹¹⁹ Eren, Genel, s. 1343 bkz. 3698: Örneğin TBK m. 446/III hükmü uyarınca işçi rekabet yasağına ilişkin ceza koşulunu ödeyerek bundan kurtulabilir; Kılıçoğlu, s. 981.

⁹²⁰ Eren, Genel, s. 1343; Kılıçoğlu, s. 981; Kocaağa, s. 58; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 574; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353.

⁹²¹ Eren, Genel, s. 1343 bkz. dn. 21, s. 1324; Kılıçoğlu, s. 982; Kocaağa, s. 58-59; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 574; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 353.

hakkı ifa yerine geçen ceza koşulundan farklı olarak yalnızca borçluya değil alacaklıya da tanınmış bir haktır⁹²². İfa yerine geçen ceza koşulunda cayma parasındaki gibi cezanın iki katının ödenmesi de söz konusu olmamaktadır⁹²³. Akdî bir cezanın cayma parası mı yoksa ifa yerine geçen ceza koşulu mu olduğu konusunda şüpheye düşülmesi halinde ceza koşulu lehine yorum yapılması gerektiği belirtilmektedir⁹²⁴.

Ceza koşulunun talep edilebilmesi için TBK m. 180/I hükmü uyarınca alacaklının zarara uğramış olması aranmamaktadır. Ancak TBK m. 180/II hükmü uyarınca alacaklının zararı ceza koşulu ile karşılanmıyorsa ceza koşulunu aşan miktarın tazmin edilebilmesi için borçlunun kusurlu olduğunun ispat edilmesi gerekmektedir. TBK m. 181/I hükmü uyarınca kısmî ifaya ilişkin özel bir hal düzenlenmiştir. Buna göre sözleşmenin dönme (ya da fesih) ile sona ermesi halinde alacaklının ceza koşulundan sayılmak suretiyle ifa edilmiş kısmı elinde tutması mümkündür⁹²⁵. TBK m. 182 hükmünde ceza koşulunun miktarına ilişkin düzenlemeler yer almıştır. TBK m. 182/I hükmü uyarınca taraflar ceza koşulunun miktarını serbestçe belirleyebilmektedir. TBK m. 182/III hükmü uyarınca hâkimin aşırı gördüğü ceza koşulunu re'sen indireceği hüküm altına alarak hem hâkime bu konuda bir yetki tanınmış hem de bir ödev yüklenmiş durumdadır.

Otel kontenjan sözleşmelerinde tarafların tacir olması sebebiyle TTK kaynaklı bir uyarılama kısıtlaması da uygulama alanı bulmaktadır. TTK m. 22 hükmü uyarınca tacirler, TBK m. 121/II, 182/III ve 525 hükümlerindeki düzenlemelerden yararlanarak aşırı ücretin yahut sözleşme cezasının indirilmesini mahkemeden isteyememektedir⁹²⁶. Fakat Yargıtay'ın cezai koşulun tacirin ekonomik mahvına sebebiyet verdiği durumlarda fahiş ceza koşulunun indirilmesini tacirler bakımından da kabul ettiği görülmektedir⁹²⁷.

3.1.4. Sözleşmenin Uyarlanması

Sözleşmenin uyarlanması, bir sözleşme kurulduktan sonra kurulduğu andaki şartların olağanüstü sebeplerle değişmesi sonucunda ifa anında edimler arası dengenin bozulduğu ve borçludan edimin ifasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği hallerde kullanılabilen bir

⁹²² Eren, Genel, s. 1350-1351; Kılıçoğlu, s. 982; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 574.

⁹²³ Eren, Genel, s. 1351; Kılıçoğlu, s. 982; Kocağa, s. 59; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 574.

⁹²⁴ Kılıçoğlu, s. 982; Kocağa, s. 59; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 353, bkz. dn. 18.

⁹²⁵ Kılıçoğlu, s. 985-986.

⁹²⁶ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 228-229; Bozer/Göle, s. 91 vd.; Günay, s. 215-217; Kocağa, s. 255 vd.; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 569; Poroy/Yasaman, s. 133 vd.

⁹²⁷ Günay, s. 222-223; Kocağa, s. 260 vd.; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 569; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 357-358; bkz. Y. HGK., E. 1970/1053 K. 1974/222 T. 20.03.1974 (lexpera.com.tr, e.t.: 11.02.2023).

hukukî araçtır⁹²⁸. Sözleşmenin uyarlanması temeli borçludan edimin ifasının ancak sözleşmenin şartlarının değişmediği takdirde beklenebilmesini öngören “*clausula rebus sic stantibus*” ilkesine dayanmaktadır⁹²⁹. Sözleşmenin kurulduğu andaki şartların ifa anında edimin ifasının borçludan beklenmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecek ölçüde değişmesi ve edimler arasındaki dengenin bozulması kanunî tabirle “aşırı ifa güçlüğü” olarak isimlendirilmektedir⁹³⁰. Aşırı ifa güçlüğüne sebebiyet veren durumlar; savaş, ayaklanma, doğal afetler, kıtlık, salgın hastalıklar ve aşırı enflasyon gibi hallerdir⁹³¹. Örneğin Covid-19 salgını olağanüstü bir olay olmasına karşın tek başına sözleşmenin uyarlanması için yeterli bir ölçüt olmayıp aynı zamanda sözleşmedeki dengesini aşırı şekilde bozmuş olması gerekmektedir⁹³². Kanaatimizce otel kontenjan sözleşmesinde kesin rezervasyondan sonra gerçekleşmeyen konaklamalar ayırık kalmak kaydıyla tahsisle ilgili uyarlama talepleri bakımından Covid-19 gibi küresel salgınlar uyarlama bakımından geçerli bir sebep sayılmalıdır.

Sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin genel düzenleme “aşırı ifa güçlüğü” başlığını taşıyan TBK m. 138 hükmünde yer almaktadır. Bunun haricinde Kanunun özel hükümler kısmında bazı sözleşme tiplerinin uyarlanması özel olarak düzenlenmiştir. Sözleşmenin uyarlanması; hâkim müdahalesi ile uyarlama, iradî uyarlama ve kanunî uyarlama olmak üzere üç türe ayrılmaktadır⁹³³. TBK m. 138 hükmü anlamında sözleşmenin uyarlanması hâkim müdahalesi ile uyarlamadır⁹³⁴. Hâkim kararıyla sözleşmenin uyarlanabilmesi için; sözleşmede

⁹²⁸ Akıncı, **Borçlar**, s. 195; ARAT, **Ayşe**, Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması, Seçkin Yayınları, Ankara 2006 (Kısaltılmışı: **Arat, Uyarlama**), s. 80-83; ARAT, **Ayşe**, “Alışveriş Merkezlerinde Yer Alan İşyeri Kiralarına Korona Virüs (Kovid-19) Salgınının Etkisi ve Çözüm Önerileri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, S. 38, Yıl:19, Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), s. 104-119 (Kısaltılmışı: **Arat, İşyeri Kiralarına Salgının Etkisi**), s. 105 vd.; BAYSAL, **Başak**, Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 7-8; BURCUOĞLU, **Halûk**, Hukukta Beklenmeyen Hal ve Uyarlama, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 1 vd.; Eren, **Genel**, s. 553-554; bkz. GÜMÜŞ, **Mustafa Alper**, Teorisiyle ve Yargıtay Uygulamasıyla Sözleşmenin Uyarlanması (TBK m. 138), Yetkin Yayınları, Ankara 2022 (Kısaltılmışı: **Gümüş, Uyarlama**), s. 1: Sözleşmenin uyarlanması ahde vefa ilkesinin bir istisnasını teşkil eder.; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **Cilt III**, s. 269-270; Oğuzman/Öz, **Borçlar**, **Cilt I**, s. 586-587.

⁹²⁹ Akıncı, **Borçlar**, s. 198; Baysal, s. 8; Eren, **Genel**, s. 554; Gümüş, **Uyarlama**, s. 7 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar**, **Cilt I**, s. 587; TOPUZ, **Seçkin**, Türk - İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 69 vd.

⁹³⁰ bkz. Akıncı, **Borçlar**, s. 196 vd.; Baysal, s. 39 vd.; bkz. CANBOLAT, **Ferhat**, Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 227 vd.: Alman doktrininde doğan “işlem temelinin çökmesi” teorisine göre BGB Art. 313’ün uygulanması bakımından edimler arası dengenin bozulması, ifa güçlüğü, amacın boşa çıkması ve ortak saik hataları işlem temelinin çökmesinin türleridir.; Baysal, s. 6 Canbolat, s. 229-230; Eren, **Genel**, s. 553-554; bkz. Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, **Cilt III**, s. 186: “İşlem temelinin çökmesi” ile “aşırı ifa güçlüğü” arasındaki ayırım son derece zayıf olup kavramlar birbiri yerine de kullanılmaktadır.

⁹³¹ Baysal, s. 233-236; Eren, **Genel**, s. 554; Oğuzman/Öz, **Borçlar**, **Cilt I**, s. 589.

⁹³² Arat, **İşyeri Kiralarına Salgının Etkisi**, s. 242 vd.

⁹³³ Akıncı, **Borçlar**, s. 201; Eren, **Genel**, s. 555 vd.; Oğuzman/Öz, **Borçlar**, **Cilt I**, s. 586-588.

⁹³⁴ Akıncı, **Borçlar**, s. 202; Baysal, s. 236; Canbolat, s. 231; Eren, **Genel**, s. 555; Oğuzman/Öz, **Borçlar**, **Cilt I**, s. 588.

veya kanunda uyarlamaya ilişkin bir hüküm bulunmamalı (uyarlama boşluğu bulunmalı), uyarlama isteyen taraf kusurlu veya uyarlama sebebini sözleşme kurulurken öngörmüş ya da öngörebilir durumda olmamalı ve sözleşmenin ifasına henüz başlanmamış, başlandıysa da çekince konularak ifada bulunulmuş olmalıdır⁹³⁵. Hâkim, uyarlama boşluğunu TMK m. 2 hükmü uyarınca dürüstlük kuralına dayanarak tarafların sözleşmeyi yapmaktaki farazî iradelerini tespit ederek doldurur ve sözleşmeyi değişen şartlara uyarlayacaktır⁹³⁶. Hâkim uyarlama davası sonucunda sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına, sözleşmeyi vaktinden önce sona erdirmeye hakkı tanınmasına ya da sözleşmenin aynen korunmasına karar vermektedir⁹³⁷. TBK m. 138 hükmü uyarınca sürekli borç edimli sözleşmelerde sözleşmenin vaktinden önce sona ermesi dönme yerine fesih hakkı verilmesi söz konusu olmaktadır.

Taraf iradesine dayanan uyarlama ise tarafların değişen şartlar altında sözleşmenin uyarlanmasını, farklı hükümler uygulanmasını öngördükleri sözleşme hükümleridir⁹³⁸. Otel kontenjan sözleşmelerinde de bu tür hükümlere yer verilebilmektedir⁹³⁹. Kira ve satış gibi sözleşmelerde bedel bakımından konan altın, döviz veya eşyaların toptan değerine dayalı değer kayıtları iradî uyarlama kuralına örnek teşkil etmektedir⁹⁴⁰. Bunun dışında taraflar sözleşmeye koydukları bir hükümle sözleşmenin uyarlanmasını yasaklamış (sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı tanımış) olmaları da mümkündür⁹⁴¹. Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta taraflar aralarında yaptıkları otel kontenjan sözleşmesinde taraflar sözleşmede tek taraflı değişiklik yapılmasını yasaklamış ve her değişiklik için mutabakat yapılmasını, aksi takdirde fesih hakkı doğmasını ön görmüşlerdir⁹⁴². Ayrıca bir sözleşme hükmüyle önceden

⁹³⁵ Akıncı, *Borçlar*, s. 202 vd.; Burcuoğlu, s. 40-41; Canbolat, s. 230-231; Eren, Genel, s. 558-559; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 588-590.

⁹³⁶ Akıncı, *Borçlar*, s. 215 vd.; Canbolat, s. 275; Eren, Genel, s. 558; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 588.

⁹³⁷ Akıncı, *Borçlar*, s. 214; Canbolat, s. 275; Eren, Genel, s. 559; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 588; karşıt görüş için bkz. Baysal, s. 127-131: Yazara göre tarafların farazî iradesinin tespiti sözleşmenin uyarlanmasına ilişkin değil yorumlanmasına ve tamamlanmasına ilişkin bir sorundur ve sözleşme boşluğu görüşü olarak adlandırdığı bu görüşü eleştirmektedir; verilen kararın zaman bakımından etkisine ilişkin açıklamalar hakkında bkz. Topuz, s. 343 vd.

⁹³⁸ Akıncı, *Borçlar*, s. 201; Eren, Genel, s. 545; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 586; uyarlama kayıtları hakkında bkz. Topuz, s. 165 vd.

⁹³⁹ bkz. Y 11. HD E.2018/1700 K.2019/7906 T.05.12.2019: "... Taraflarca akdedilen ... sözleşmenin ... 28. maddesinde de "Otel, acenteye garanti odalarını doldurabilmesi için fiyat revize etmeyi, fazla oda vermeyi kabul ve taahhüt eder. ... hükümleri düzenlenmiştir." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁹⁴⁰ Eren, Genel, s. 556; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 586.

⁹⁴¹ Akıncı, *Borçlar*, s. 201-202; Eren, Genel, s. 556; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 586.

⁹⁴² bkz. Y 19. HD E.2013/6999 K.2013/13877 T.12.09.2013: "...Karara esas alınan taraflar arasında imzalanmış bulunan sözleşmenin 7/b maddesinde; iş bu anlaşmanın akdinden itibaren, Acenta pazarlama faaliyetine geçeceğinden ve anlaşma ile birlikte, uçak ve benzeri sözleşme ve taahhütlere gireceğinden, kanunda sayılan mucbir sebepler dışında Otel, bu anlaşmayı tek taraflı feshedemez ve Acentaya bu anlaşmayla ayırdığı odaları iptal edemez başkalarına satmaz. Aksi halde Otel Acenta'nın tüm zararlarını tazmin edeceğini kabul eder. Her türlü değişiklik Acenta ile Otel arasında yapılacak ek protokol ile gerçeklik kazanır. Otel sözleşmeye aykırı olarak Acentaya ayırdığı odaları iptal veya değiştirdiği takdirde, Otel Acentaya verdiği kontenjanın bir aylık tutarını cezayı şart olarak 7 gün içinde itirazsız Acentaya öder." hükmü bulunmakta olup alınan raporlar ve mahkemenin kabulünde otelin oda değişikliği veya oda iptalinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Ne var ki,

kararlaştırmamış olsa dahi bir tarafın karşı taraftan uyarılama talep etmesi ve karşı tarafın da bunu kabul etmesi suretiyle sözleşmenin uyarılması da söz konusu olabilmektedir⁹⁴³.

Sözleşmenin kanunî uyarılmasından kasıt ise çoğunlukla kanunlarda doğrudan uyarılama olarak anılmayan haklı sebeple olağanüstü fesih halleridir⁹⁴⁴. Bunların uyarılama sayılmasının sebebi sözleşmenin içeriğinde yer alan hak ve borçlarda değişiklik yapmasından değil, borç ilişkisinin vaktinden önce sona ermesine sebebiyet vererek sözleşmenin süresinde değişikliğe sebebiyet vermesidir⁹⁴⁵.

Otel kontenjan sözleşmeleri bakımından aşırı ifa güçlüğü'nün ortaya çıktığı hallerle karşılaşması söz konusu olabilmektedir. Çünkü otel kontenjan sözleşmeleriyle odaların tahsis edildiği süreç, münferit konaklama sözleşmelerindeki konaklama bedeli ve tüm hizmetlerin bedeli önceden belirlenmekte, sözleşmenin ayakta kaldığı sürece gelecekteki bir tarih aralığında zamana yayılmaktadır. Konaklama bedelinin önceden belirlendiği hallerde uyarılama ihtiyacı ortaya çıkabilmektedir. Örneğin günümüzde Covid 2019 salgını⁹⁴⁶ gibi tüm dünyayı etkisi altına alan salgın hastalıklar, bununla mücadele edilirken getirilen ulusal ve uluslararası seyahat kısıtlamaları ile sokağa çıkma yasaklarının uygulanmasına sebebiyet vermiştir. Ayrıca 06/02/2023 tarihinde yaşanan ve 11 ilimizde büyük yıkıma sebebiyet veren deprem felaketi de hem can kayıpları hem de bina ve diğer malvarlığı kayıpları sebebiyle günlük hayatı durma noktasına getirmiştir. Bu tarz hadiseler edimi mücbir sebeple imkânsız hale getirebileceği gibi edimin ifasını edim dengesini aşırı derecede bozan ölçüde ağırlaştırmış da olabilmektedir. Rusya-Ukrayna savaşı sonucunda küresel ekonomide yaşanan aksaklıklar, yaptırımlar ve ödeme yöntemlerinin kısıtlanması gibi olağanüstü haller de aşırı ifa

anılan sözleşme hükmünün tamamı incelendiğinde her türlü değişikliğin otel ile acenta arasında yapılacak ek protokol ile geçerlilik kazanacağı da yazılıdır. Aynı sözleşmenin 3/a maddesinde ise; ".... Her yolcunun faturası, yolcunun otelden ayrılmasından sonra kesilecek ve Acenta'nın eline geçmesinden sonra en geç 14 gün sonra TL olarak ödenecektir." hükmü bulunmaktadır. Davacı yan, davalı otelin bu madde hükmüne aykırı olarak bedellerin girişten (3) gün önce ödenmesini talep ettiğini bildirip, buna ilişkin delillerini de dosyaya sunmuştur. Bu durumda mahkemece sözleşmenin (3/a) maddesi ile (7/b) maddesi birlikte değerlendirilip, otelin tek yanlı olarak ve ek protokol düzenlenmeksizin ödemelerin yapılma zamanında yaptığı değişikliğin (7/b) maddesindeki "her türlü değişiklik" içerisine girip girmeyeceği üzerinde durulup, karar yerinde tartışılıp, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle bir karar verilmesi için hükmün bozulması gerekmiştir. ..." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁹⁴³ **Canbolat**, s. 274; Sözleşmenin uyarılması için yapılan müstakil sözleşmeye tadil sözleşmesi denmektedir, bkz. **ÖZ, Kerem**, Tadil Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 87 vd.

⁹⁴⁴ bkz. **Akıncı, Borçlar**, s. 201 dn. 360; **Eren, Genel**, s. 556; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 586.

⁹⁴⁵ **Eren, Genel**, s. 556; **Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I**, s. 586.

⁹⁴⁶ bkz. **Führich, Rücktritt**, s. 2137; **LÖW, Sebastian**, "Pauschalreiserecht in Zeiten der Covid-19-Pandemie", NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 2020, s. 1252-1255, s. 1252: Covid-19 salgını 2020 Mart ayından itibaren turizm sektörünün gerek paket sözleşmeler gerekse bireysel sözleşmeler bakımından neredeyse tamamen çökmesine sebebiyet vermiştir. Bu süreçte turistler, salgın halinde yayılan virüsün ciddi sağlık sorunlarına ve ölüme yol açması sebebiyle seyahat etmekten imtina etmiş, iptal tazminatı ödemeden rezervasyon yaptıkları sözleşmelerden kurtulmak istemişlerdir. Bu durum uygulamada birçok hukukî uyumsuzluğun doğmasına neden olmuştur.

güçlüğü teşkil edebilmektedir. Benzer şekilde ekonomide yaşanan aşırı enflasyon ve ülke parasının yabancı para karşısında aşırı değer kaybetmesi sözleşmede önceden belirlenen her türden para borcu bakımından edim dengesinin dürüstlük kuralına aykırı şekilde bozulmasına sebebiyet vermektedir. Özellikle “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (Karar Sayısı: 85)” başlıklı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34)’de Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2018-32/51)” ile sözleşmedeki para borçlarının yabancı para cinsinden belirlenmesinin yasaklandığı hallerde tarafların yabancı para klotu koyması hukuken geçerli olmayacaktır. Bu durumda aşırı enflasyon yaşanması halinde aşırı ifa güçlüğüne ortaya çıkması son derece muhtemeldir. Kanaatimizce otel kontenjan sözleşmeleri de TBK m. 138 hükmünün uygulama alanına girmektedir. Burada dikkate edilmesi gereken en önemli husus konaklama bedelinin peşin ödendiği hallerdir. Bu hallerde para borcunun ifası tamamlandığı için TBK m. 138 hükmünün şartları sağlanmadığından sözleşmenin uyarlanması yoluna başvurma imkânı ortadan kalkmaktadır. Bunun yerine iade yükümlülüğü ve sebepsiz zenginleşme şartlarının irdelenmesi gerekecektir⁹⁴⁷.

3.1.5. Sözleşmede Taraf Değişikliğine Sebebiyet Veren Hukukî İşlemler

3.1.5.1. Alacağın Devri

Uygulamada tarafların otel kontenjan sözleşmesinden doğan alacaklarını devretmesi söz konusu olabilmektedir. Çünkü günümüz ekonomik hayatında borcun kaynağına bakılmaksızın bir alacağın üçüncü bir kişiye devredilmesi ihtiyacı doğabilmektedir⁹⁴⁸. Konaklama bedeli, komisyon ya da kâr payı ödenmesine ilişkin para alacaklarının alacağın devrine konu edilmesi ise ticaret hayatında daha sık karşılaşılan bir durumdur. Alacağın devri (temlik); bu amaçla yapılan bir sözleşmeye, bir kanun hükmüne ya da yargı kararına dayanılarak tarafları devreden alacaklı, devir yapılan üçüncü kişi ve borçlu olmak üzere üçlü

⁹⁴⁷ bkz. **Y 11. HD E.2017/3035 K.2019/2648 T.04.04.2019**: “...Mahkemece, taraflar arasında ... yapılan konaklama sözleşmesi, davacının peşin ödediği konaklama bedelini belirlenen süre içinde kullanarak sattığı her oda karşılığında bundan kâr etmesi şeklinde olduğu, yani davacının davalıya ait otel odalarını peşin olarak bunların satışında aracılık edip para kazandığını, belirlenen sürede kontenjanı doldurması halinde kâr elde edeceğini, dolduramaması halindeyse zarar edeceğini, davacının bu riski almış olup, sözleşmenin niteliği gereği belirlenen sürede kontenjanı doldurmadığı takdirde peşin verdiği parayı iade almasının mümkün olmayacağını, yani davalının haksız zenginleşmesinin söz konusu olmadığını, ... davanın reddine karar verilmiş, ... Davacı, 75.508,98 TL’lik bakiye kısmın kullanılmamasının davalının eylemleri sebebiyle gerçekleştiğini ispatlayamamış olup, bu tutarın iadesini talep hakkı bulunmamakta ise de, otel işletmecisi olan davalının bakiye kontenjanın kullanılmaması sebebiyle tasarruf ettiği personel, sarf malzemesi gibi masraf tutarını davacıya iadesi gerekmekte olup, bu yönden herhangi bir değerlendirme yapılmaması doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmektedir.” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁹⁴⁸ **ENGİN, Baki İlkay**, Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002, s. 12; **Kılıçoğlu**, s. 989; **Oğuzman/Öz, Borçlar**, Cilt II, s. 576.

bir ilişki yaratan hukukî işlemdir⁹⁴⁹. Otel kontenjan sözleşmesinden doğan alacakların devrine ilişkin mevzuatta özel bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla alacağın devrine ilişkin temel kurallar olan TBK m. 183-194 hükümleri uygulanmalıdır.

Alacağın devrinin konusu; para, bir başka şey veya değere ilişkin ve devri kabil her türden alacak hakkıdır⁹⁵⁰. Yalnızca bir alacak devre konu edilebileceği gibi birden çok alacak da alacağın devri sözleşmesine konu edilebilmektedir⁹⁵¹. Bir kişinin doğmuş ve doğacak tüm alacaklarını alacağın devri sözleşmesine konu etmesine toptan devir, topyekûn temlik (=Globalzession) denilmektedir⁹⁵². Toptan devir, TBK m. 27/II ve TMK m. 23 hükümlerindeki sınırlamalara istinaden kişilik haklarından feragat etmek yahut zaman ve konu bakımından sınırsız ve ahlaka aykırılık teşkil etmek suretiyle gerçekleşmediği müddetçe kabul edilmekte ve geçerli sayılmaktadır⁹⁵³. Ayrıca TBK m. 184 hükmü uyarınca alacağın devri sözleşmesi yazılı şekilde geçerlilik şekline tabi tutulmuştur⁹⁵⁴.

Alacağın devri üçüncü kişiye; ifa amacıyla, tahsil amacıyla, teminat amacıyla veya bağış amacıyla yapılabilmektedir⁹⁵⁵. TBK m. 183 hükmünde “*iradi devir*” olarak anıldığı üzere alacağın devri taraflar arasındaki bir sözleşmeden kaynaklanabilmektedir⁹⁵⁶. Bunun haricinde bir kambiyo senedinin ciro edilmesine de dayanabilmektedir⁹⁵⁷. Otel kontenjan sözleşmesinde taraflar tacir olduğundan ödeme yöntemi olarak kambiyo senetlerini seçmişlerse, bunların ciro edilerek alacağın devredilmesi de söz konusu olabilmektedir. Fakat buna ilişkin hükümler TTK’da ayrıca düzenlenmiştir⁹⁵⁸. İradi devirde alacağın devri, alacaklı ile devralan arasında bu amaçla bir sözleşme yapılması suretiyle gerçekleşmektedir⁹⁵⁹. TBK

⁹⁴⁹ Akıncı, Borçlar, s. 382; Engin, s. 10,12; Eren, Genel, s. 1386; Kılıçoğlu, s. 989; KOCAMAN, Arif, Alacağın Temlikinin Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1989, s. 6; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 575 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 240; YILMAZ, Gizem Yağmur, Sözleşmenin Devri, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022 (Kısaltılmışı: Yılmaz, Sözleşmenin Devri), s. 40.

⁹⁵⁰ Engin, s. 23-24; Eren, Genel, s. 1398; Kılıçoğlu, s. 994-995.

⁹⁵¹ Eren, Genel, s. 1399; Kılıçoğlu, s. 995.

⁹⁵² Engin, s. 27 vd.; Eren, Genel, s. 1398; Kılıçoğlu, s. 995; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 586 vd.

⁹⁵³ Eren, Genel, s. 1398; Kılıçoğlu, s. 995-996; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 585; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 245-246.

⁹⁵⁴ Engin, s. 21 vd.; Eren, Genel, s. 1396; Kılıçoğlu, s. 999; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 242-244.

⁹⁵⁵ Engin, s. 12-13; Kılıçoğlu, s. 990-991; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 242.

⁹⁵⁶ Engin, s. 10; Eren, Genel, s. 1390; Kılıçoğlu, s. 991; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 576; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 240-241.

⁹⁵⁷ Örneğin bkz. Y 23. HD E.2016/6049 K.2017/3607 T.05.12.2017: “...Davacılar vekili, müvekkillerinden... ile davalılardan... arasında 19.10.2009 tarihli... ile davalılardan ...arasında 17.08.2009 tarihli “Tur Operatörü Kontenjan Sözleşmesi” bulunduğunu, bu sözleşmelerle 01.05.2010 ila 31.10.2010 tarihleri arasında davalı ... Tur. Tic. A.Ş.'nin işlettiği otellerden oda tahsisi yapıldığını, ciro garantisi verildiğini, bu kapsamda nakten ve çek keşide etmek suretiyle müvekkillerince ödeme yapıldığını, çeklerin diğer davalı şirketlerine ciro edilerek temlik edildiğinin öğrenildiğini, ...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁹⁵⁸ Engin, s. 15.

⁹⁵⁹ Eren, Genel, s. 1390; Kılıçoğlu, s. 991; Kocaman, s. 8; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 576; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altóp, s. 240-241.

m. 185 hükmü uyarınca kanunî veya yargı kararına dayalı devirde ise bir kanun hükmüne ya da yargı kararına dayanılarak alacaklıdan üçüncü kişiye bir sözleşme yapılmaksızın alacağın kendiliğinden geçmesi hali söz konusu olmaktadır⁹⁶⁰. Örneğin miras yoluyla bir alacağın muristen mirasçılara geçmesi TBK m. 185 hükmü anlamında kanunî devir sayılmaktadır⁹⁶¹. Yargı kararına dayalı devirde ise hukukî nitelik bakımından inşai bir yargı kararıyla alacaklının iradesi dışında alacak üçüncü kişiye geçmektedir⁹⁶².

Sözleşmeye dayanan alacağın devrinde alacaklının hem hukukî işlem yapma ehliyetine hem de tasarruf ehliyetine sahip olması gerekmektedir⁹⁶³. Çünkü bu halde alacağın devri hukukî nitelik bakımından hem bir sözleşme hem de bir tasarruf işlemidir⁹⁶⁴. Bir tasarruf işlemi olması sebebiyle alacağın devrinin sebebe bağlı olup olmadığı yönünde tartışmalar mevcuttur⁹⁶⁵. Kanaatimizce alacağın devri sebebe bağlı bir işlemdir. Çünkü alacağın doğduğu hukukî işlem herhangi bir sebeple ortadan kalkar ve buna bağlı olarak alacak da ortadan kalkarsa alacağın devri sözleşmesi de konusu imkânsız bir sözleşme haline gelecektir. Kanun koyucunun TBK m. 18 hükmü uyarınca soyut borç tanınmalarını ve kambiyo senetlerine ilişkin rejimini hukuk düzenimizde ayrıca yer vermiş olması ve alacağın devrini bunlardan bağımsız ayrıntılı hükümlerle düzenlemiş olması alacağın devrinin sebepten soyut olmasının amaçlanmadığını göstermektedir.

Alacağın devri sözleşmesinin yapılabilmesi için bazı şartların sağlanması gerekmektedir. Öncelikli olarak devri kabil bir alacağın doğmuş ya da doğacak bir alacak olması zorunludur⁹⁶⁶. Ancak alacağın muaccel olması şart değildir⁹⁶⁷. Dolayısıyla henüz vadesi gelmemiş bir alacağın devredilmesi mümkündür⁹⁶⁸. Şarta bağlı alacaklar ise henüz doğmamış alacağın geçerli devrine örnek teşkil etmektedir⁹⁶⁹. Ayrıca sözleşmenin

⁹⁶⁰ Akıncı, Borçlar, s. 382-383; Engin, s. 10-11; Eren, Genel, s. 1389; Kılıçoğlu, s. 991; Kocaman, s. 7-8; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 577; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 265.

⁹⁶¹ Akıncı, Borçlar, s. 383; Eren, Genel, s. 1389; Kılıçoğlu, s. 991; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 577; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 265.

⁹⁶² Eren, Genel, s. 1389-1390; Kılıçoğlu, s. 991-992; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 577; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 265-266.

⁹⁶³ Engin, s. 16 vd.; Eren, Genel, s. 1390-1391; Kılıçoğlu, s. 992; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 580.

⁹⁶⁴ Engin, s. 18 vd.; Eren, Genel, s. 1390; Kılıçoğlu, s. 992-993; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 579; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 242.

⁹⁶⁵ Eren, Genel, s. 1393; Kılıçoğlu, s. 993; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 580 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 241-242.

⁹⁶⁶ Akıncı, Borçlar, s. 384; Eren, Genel, s. 1397-1398; Kılıçoğlu, s. 993; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 248-249.

⁹⁶⁷ Eren, Genel, s. 1398; Kılıçoğlu, s. 993-994; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 248.

⁹⁶⁸ Eren, Genel, s. 1398; Kılıçoğlu, s. 994; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 248.

⁹⁶⁹ Eren, Genel, s. 1398; Kılıçoğlu, s. 994; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 248.

kurulmasına, taraf iradesine, içeriğine, geçerliliğine, etkinliğine, yorumuna ilişkin tüm TBK kuralları alacağın devri bakımından da uygulama alanı bulmaktadır⁹⁷⁰.

Alacağın devri sözleşmesi yapılabilmesinin bir diğer şartı da TBK m. 183 hükmü uyarınca alacağın devrinin bir sözleşme veya kanun hükmü ya da işin niteliği itibarıyla yasaklanmamış olmasıdır⁹⁷¹. Otel kontenjan sözleşmelerinde taraflar alacağın devrini yasaklamaları mümkündür. Özellikle tahsise konu yerlerde konaklama hizmeti verilmesine yönelik alacağın devrinin yasaklanması otel ile acente arasındaki güven ilişkisinin sarsılmaması bakımından önem arz etmektedir. Aksi takdirde otelci başka bir acentenin müşterilerine hizmet sunmak durumunda kalacaktır. Bu şekilde alacak devredilirse sözleşmenin kurulduğu şartlara uygun olmayan ve otelci aleyhine bir durum ortaya çıkabilecektir.

Alacağın devri sözleşmesinde borçlu bir taraf olmadığından alacaklı bu sözleşmeyi üçüncü kişiyle borçlunun onayını almaksızın ve hatta ona haber vermeden yapabilmektedir⁹⁷². Fakat borçluya haber verilmeden yapılan devrin, devralan üçüncü kişi nezdinde yarattığı bir risk bulunmaktadır⁹⁷³. TBK m. 186 hükmü uyarınca alacağın devrinden haberdar edilmeyen borçlu devralana değil de devreden alacaklıya ifada bulunursa borcundan kurtulur. TBK m. 186 hükmü bu yönüyle TMK m. 3 hükmü uyarınca düzenlenmiş iyiniyet kuralının kanundaki özel görünümünden biridir⁹⁷⁴. TBK m. 187 hükmü uyarınca özellikle birden fazla kez devir yapılan haller bakımından alacağın kime ait olduğu belli değilse veya alacak çekişmeliyse borçlu hâkimden tevdi yeri belirlenmesini talep ederek tevdi makamına ifa ile borcundan kurtulabilmektedir⁹⁷⁵.

3.1.5.2. Borcun Üstlenilmesi ve İşletmenin Devri

Otel kontenjan sözleşmeleri bakımından uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlardan biri, otel işletmesinin bir başkasına devredilmesidir. Bu durum TBK m. 202 hükmü anlamında işletmenin devri niteliğindedir. İşletmenin devri ise borcun üstlenilmesi hallerinden biridir. Borcun üstlenilmesi, sözleşme kurulduktan sonra sözleşmede belirlenmiş borçlunun yerine

⁹⁷⁰ Eren, Genel, s. 1392; Kılıçoğlu, s. 994; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 584-585.

⁹⁷¹ Akıncı, Borçlar, s. 385; Engin, s. 25-27; Eren, Genel, s. 1399-1400; Kılıçoğlu, s. 996; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 591; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 244-247.

⁹⁷² Akıncı, Borçlar, s. 385; Eren, Genel, s. 1386-1387, 1405; Kılıçoğlu, s. 1001; Kocaman, s. 11-12; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 599; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 256.

⁹⁷³ Akıncı, Borçlar, s. 385; Eren, Genel, s. 1405; Kılıçoğlu, s. 1001; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 599-600; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 256-258.

⁹⁷⁴ Eren, Genel, s. 1404-1405; Kılıçoğlu, s. 1001; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 600-603; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 256-258.

⁹⁷⁵ Akıncı, Borçlar, s. 386; Kılıçoğlu, s. 1002-1004; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 604-605; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 256-257.

başka bir borçlunun geçmesine denilmektedir⁹⁷⁶. Borcun üstlenilmesine ilişkin kurallar temel olarak TBK m. 195-204 hükümleri arasında düzenlenmiştir. TBK’da düzenlenen borcun üstlenilmesi halleri sözleşmeye dayanan türlerdir⁹⁷⁷. Borcun üstlenilmesinde sözleşmenin alacaklı tarafı değil borçlu tarafı değişmektedir⁹⁷⁸. Üçüncü kişinin fiilini (edimini) üstlenme (taahhüt) de borcun üstlenilmesinden farklıdır⁹⁷⁹.

Otel işletmesini devralan kişi, bu bir ticari işletme olduğundan, TBK m. 202/I hükmü uyarınca devrin ticaret sicili gazetesinde yapılan ilanından itibaren otel işletmesinin borçlarından sorumlu hale gelmektedir. İşletmenin tamamına değil de bir kısmına ilişkin yapılan devirlerde TBK m. 202 değil borcun üstlenilmesine yönelik TBK m. 195 vd. hükümleri uygulanır⁹⁸⁰. Bu bakımdan TBK m. 202/III hükmü uyarınca borcun işletme devri ile üstlenilmesinin sonuçları ile borcun dış üstlenilmesinin sonuçlarının aynı olduğu hususu düzenlenmiştir.

Otel işletmesinin tamamen devredilmesinin TBK m. 202 hükmünden kaynaklanan bazı özel sonuçları bulunmaktadır. Bu halde borcun dış üstlenilmesinden farklı olarak devreden devirle birlikte borçlardan tamamen kurtulamamaktadır. TBK m. 202/II hükmü uyarınca işletmeyi veya malvarlığını tamamen devreden ve devralan devirden önceki borçlardan iki yıl boyunca müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu iki yıllık teselsül safhası yine aynı hüküm uyarınca devir tarihinde muaccel olan borçlar bakımından devrin bildirimi ya da ilanından itibaren, henüz muaccel olmayan borçlar bakımından ise muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. TBK m. 202/IV hükmü uyarınca devralana devri bildirme veya ilan etme yükümlülüğü getirilmiştir. Hükme göre devralan ilan ya da bildirimde bulunmadıkça iki yıllık teselsül safhası başlamamaktadır. Otel kontenjan sözleşmelerinde yapılan acente tarafından ön ödemeler (avanslar) ve sunulan konaklama hizmetinin niteliğinden kaynaklanan sorumluluk otel işletmesini hem devredene hem de devralana karşı

⁹⁷⁶ Akıncı, *Borçlar*, s. 387; AYRANCI, Hasan, *Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)*, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 (Kısaltılmışı: *Ayrancı, Sözleşmenin Yüklenilmesi*), s. 35; KILIÇ, Mehmet, *Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 47; Eren, Genel, s. 1408 vd.; Kılıçoğlu, s. 1016; Oğuzman/Öz, *Borçlar, Cilt II*, s. 618-619; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 268-269; Ayrıca borcun dış üstlenilmesi hakkındaki açıklamalar için bkz. KAHRAMAN, Zafer, *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 87 vd.; bkz. Yılmaz, *Sözleşmenin Devri*, s. 44 vd.: Yazar borcun üstlenilmesini taraf değişikliği olarak nitelendirmemektedir.

⁹⁷⁷ Eren, Genel, s. 1401; Kılıçoğlu, s. 1015; Oğuzman/Öz, *Borçlar, Cilt II*, s. 618; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 279-284.

⁹⁷⁸ Eren, Genel, s. 1407; Kılıçoğlu, s. 1017; Oğuzman/Öz, *Borçlar, Cilt II*, s. 618; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 272.

⁹⁷⁹ Eren, Genel, s. 1303-1304; Kılıçoğlu, s. 1018; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 238.

⁹⁸⁰ bkz. Eren, Genel, s. 1418-1419; Kahraman, s. 152: Yine de malvarlığı veya işletmenin devri sözleşmesinin kapsamından bazı aktif değerlerin çıkarılabilmesi caiz kabul edilmelidir.; Kılıçoğlu, s. 1033.

da ileri sürülebilmektedir⁹⁸¹. Ayrıca taraflar sözleşmede, işletmenin devri halinde devredenin sorumluluğunu ağırlaştırmış olabilirler⁹⁸². Taraflar sözleşmede otel işletmesinin devri halinde uygulanacak hükümleri önceden belirleyerek bunun olumsuz sonuçlarından kendilerini korumayı amaçlamaktadır.

3.1.5.3. Sözleşmenin Devri

Otel kontenjan sözleşmesinin, tarafların devredilen kişi veya kişilerle yapacakları bir anlaşmayla bu kişilere devredilmesi mümkündür. Mevzuatımızda otel kontenjan sözleşmesinin düzenlendiği özel bir hüküm mevcut değildir. Dolayısıyla sözleşmenin devrine ilişkin genel düzenleme olan TBK m. 205 hükmü uygulama alanı bulmalıdır. Sözleşmenin devri, TBK m. 205/I hükmü uyarınca sözleşmeyi devralan, devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında; devreden taraf olmaktan çıkarak sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlarını devralan kişiye geçirdiği bir anlaşma olarak tanımlanmıştır. TBK m. 205 hükmü uyarınca düzenlenen sözleşme iradi devridir ve taraflar sözleşmenin devri sözleşmesi yaptıkları zaman uygulama alanı bulur⁹⁸³. Sözleşmenin devri ile alacağın devrinden ve borcun üstlenilmesinden

⁹⁸¹ bkz. **Y 16. HD E.2008/5180 K.2008/4928 T.07.07.2008**: “...İddia ve dosyada yapılan işlemler birlikte değerlendirildiğinde; borçlu sanıkların yöneticiliğini yaptığı şirketle ve devralan ... arasında düzenlenen kontenjan sözleşmesi ile garantili kontenjan ödeme sözleşmeleri incelenerek, fiyat farklılığı olup olmadığı, varsa bunun verilen hizmet kalitesinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, diğer taraftan, borçlu şirket yöneticileri ile devralan arasındaki otel devir sözleşmesinde, şikayetçi ... ile yapılan kontenjan sözleşmesi ve garantili kontenjan ödeme sözleşmesindeki şartların aynen devralan ... tarafından da dikkate alınacağına dair bir hüküm bulunup bulunmadığı şikayetçi ...'nin borçlu şirketin otelleri devrettiği ... ile imzaladığı kontenjan sözleşmesi ve garantili kontenjan ödeme sözleşmesindeki fiyatlar incelenerek, alacaklı şirketin bundan dolayı bir zarara uğrayıp uğramadığı saptanmadan eksik araştırma ile sanıkların cezalandırılmasına karar verilmesi, ... Usul ve yasaya aykırıdır. ...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023); **Y 16. HD E.2012/7087 K.2012/9977 T. 27.11.2012**: “Mahkeme bozma kararı doğrultusunda bilirkişi marifetiyle borçlu sanıkların yöneticiliğini yaptığı şirketin işletmesini devrettiği oteli devralan ... Otelcilik Ltd. Şti. arasında düzenlenen kontenjan sözleşmesi ile garantili kontenjan ödeme sözleşmeleri üzerinde yapılan inceleme sonunda, anılan sözleşmede belirtilen şartların aynen devam edeceğine ve alınan 150.000 Amerikan Doları avansın mahsup edilebileceğine dair, devreden borçlu şirket ile devralan şirket arasında düzenlenen sözleşmede bir hükmün bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanıkların üzerlerine atılı suçun oluşup oluşmadığının saptanabilmesi için takibin kesinleştiği tarih itibarıyla borçlu şirketin borcu ödeme gücüne sahip olup olmadığı şirket defter kayıtları, banka hesapları ve şirket aleyhindeki suç tarihi itibarıyla kesinleşmiş icra takip dosyaları üzerinde bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılarak, şirketin aktif ve pasif durumunu ve bu tarihte borcu ödeme gücünün bulunup bulunmadığı net olarak belirlenmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi, ...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁹⁸² bkz. **Y 19. HD E.2014/294 K.2014/13492 T.15.09.2014**: “...Yukarıda anılan taraflarca imzalanan Turist Temin ve Konaklama Sözleşmesinin otel işletmesinin devri başlıklı maddesinde herhangi bir şekilde otel işletmesinin devri halinde sözleşme süresince anlaşmanın geçerli olacağı sözleşmeyi imzalayanın aynı zamanda sözleşmenin müşterek ve müteselsil kefili olacağı düzenlenmiştir. ... Hal böyle olunca, yukarıda yazılan sözleşme hükümleri irdelenerek davalının işletmenin devri halinde devamını sağlama yükümlülüğünü yerine getirdiğini kanıtlaması gerekirken ek protokolün davacıyı bağlayıcı olduğunun kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir. ...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

⁹⁸³ **Akıncı, Borçlar, s. 391; bkz. Eren, Genel, s. 1422**: Bu sözleşmeye “üstlenme sözleşmesi” denir ve tarafları sözleşmeden çıkan, sözleşmeye katılan ve sözleşmede kalan olmak üzere üç taraflı kendine özgü (sui generis) bir sözleşme niteliğindedir.; **Kılıçoğlu, s. 1039; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 651; Yılmaz, Sözleşmenin Devri, 39, ayrıca bkz. s. 21 vd.**: Yazar sözleşmenin devri haricindeki alacağın devri ve borcun üstlenilmesi gibi müesseseler taraf değişikliği sayılmamalıdır.

farklı olarak sözleşme taraflarıyla birlikte bir bütün olarak el değiştirmektedir⁹⁸⁴. Sözleşmenin devri taraf iradesine dayanan bir sözleşme ile yapılabileceği gibi kanun hükmünden de kaynaklanabilir⁹⁸⁵. Devrin kanundan kaynaklandığı hallerin saklı olduğu hususuna TBK m. 205/IV hükmünde de yer verilmiştir. Kanunî devrin hüküm ve sonuçlarına ilişkin düzenleme genellikle devrin düzenlendiği kurallarda yer almaktadır⁹⁸⁶.

Sözleşmeyi devretme yetkisinin önceden bir tarafa bırakıldığı yahut sözleşmede kalan tarafından sözleşmenin devrine sonradan onay verdiği hallerde TBK m. 205/II hükmü uyarınca yine sözleşmenin devri hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin devri sözleşmesinin taraflarının mutlaka devreden, devralan ve sözleşmede kalan olacak şekilde üç taraflı yapılması zorunlu değildir⁹⁸⁷. Sözleşmeyi devretme yetkisinin kendisine bırakılmış olduğu devreden, sözleşmenin devri sözleşmesini üçüncü kişi ile doğrudan kendisi yapmaktadır⁹⁸⁸.

Uygulamada otel işletmesinin kiraya verilmesi halinde önceden yapılmış otel kontenjan sözleşmelerinin oteli işletecek olan kiracıya devredilmesi söz konusu olmaktadır. Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta otel kontenjan sözleşmesinin kurulmasından sonra otel işletmesi kiraya verilmiş, acente de kiracı üçüncü kişinin acentenin müşterilerini kabul etmemesi sebebiyle oluştuğunu iddia ettiği zararlarının tazminini talep etmiştir⁹⁸⁹.

⁹⁸⁴ Eren, Genel, s. 1421; Kahraman, s. 128 vd.; Kılıçoğlu, s. 1038; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 649-650; Yılmaz, Sözleşmenin Devri, s. 40 vd.

⁹⁸⁵ Kılıçoğlu, s. 1038; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 650; Yılmaz, Sözleşmenin Devri, s. 36-40.

⁹⁸⁶ Kılıçoğlu, s. 1039.

⁹⁸⁷ Kılıçoğlu, s. 1041; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 651.

⁹⁸⁸ Kılıçoğlu, s. 1041; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II, s. 651.

⁹⁸⁹ bkz. Y 11. HD E.2014/16990 K.2015/5428 T. 17.04.2015: "...Davacı vekili, ... sözleşmenin 24. maddesinde tesisin üçüncü kişiye satılması veya kiralanması halinde dahi sözleşmenin yeni taraflar arasında devam edeceği hükmüne aykırı şekilde dava dışı kiracı şirket tarafından müvekkilinin yaptığı rezervasyonlar kabul edilmediği için müvekkilinin müşterilerini başka tesislere kaydirdiğini, bu şekilde maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile şimdilik başka otele/otellere transfer edilmek zorunda kalan müşteriler nedeniyle başka otele/otellere fazladan yapılan ödemeye ilişkin 50.000,00 TL (ıslah dilekçesiyle 57.842,79TL), müşterilerini transfer etmek zorunda kaldığı otelde/otellerde kullanacağı ancak yapılan transferler nedeniyle kullanamadığı kontenjanlar nedeniyle doğan 3.000,00 TL(ıslah ile 46.083,69TL), sözleşmenin uygulanmamasından kaynaklanan kar yoksunluğu nedeniyle 50.000,00 TL (ıslah ile 221.760,12TL), ihtarname masrafları nedeniyle 500,00TL (ıslah ile 1.112,10TL), manevi zararları için 30.000,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir..." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

3.2. Sözleşmenin Sona Ermesi ve Zamanaşımı

3.2.1. Sözleşmenin Sona Ermesi

3.2.1.1. Genel Olarak

Otel kontenjan sözleşmesinin sona ermesine ilişkin mevzuatımızda yer alan özel bir düzenleme mevcut değildir. Medeni hukukta sürekli borç ilişkilerinin süresinden önce nasıl sona ereceğine dair genel nitelikte bir kanun hükmü bulunmayıp bununla ilgili düzenlemelere sözleşme tiplerinin düzenlendiği özel hükümlerde ayrıca yer verilmiştir⁹⁹⁰. Kanunda sürekli borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin genel hükümler bulunmaması, konuya ilişkin temel nitelikte ve sık karşılaşılan hukukî sorunların açık ve net bir kanunî cevabının bulunmamasına sebebiyet vermektedir⁹⁹¹. Durum böyle olduğundan otel kontenjan sözleşmesinin sona ermesine ilişkin olarak TBK genel hükümleri ve diğer sözleşmelerin sona ermesine ilişkin özel hükümler uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır.

Otel kontenjan sözleşmesinin sona ermesine ilişkin kanunî bir düzenleme mevcut değildir. TİBBMİHY’de de sözleşmenin sona erme hallerine ve sona ermenin sonuçlarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yalnızca TİBBMİHY m. 25 ve 26 hükümlerinde otel sözleşmelerinin tamamen ve kısmen iptali halinde yazılı şekilde yapılma kuralı getirilmiş ve iptal halinde uygulanacak hükümler bakımından m. 27 vd. hükümlerinin uygulanması hususunda atıfta bulunulmuştur. Yönetmelikte anılan iptal halinin kendine özgü bir durum olması ve TBK anlamında iptal hali teşkil etmediği çalışmamızın ilgili kısmında açıklanmıştır. Dolayısıyla yönetmelikte yer verilen iptal hali TBK anlamında bir sözleşmenin sona ermesi hali de teşkil etmez. TBK’da yer alan iptal yaptırımının uygulanabilmesi ve sözleşmenin bu sebeple sona ermesi için kanunda yer alan şartları sağlanmalıdır.

Borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin temel kurallar TBK m. 131 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Anılan hükümlerde borcun sona ermesi halleri sırasıyla ibra, yenileme, birleşme, ifa imkânsızlığı ve takastır⁹⁹². TBK m. 138 hükmünde düzenlenen aşırı ifa güçlüğü ise başlı başına borcu sona erdiren bir sebep olmayıp dönme ya da fesih yetkisi vermesi halinde borç ilişkisinin sona ermesinde önem taşımaktadır⁹⁹³. Kanunun bu ayırımında düzenlenmeyen ifa, borcu sona erdiren bozucu şartın gerçekleşmesi, sürenin dolması, borcun sona ermesinin özel bir kanun hükmüne dayanması, ikale, ölüm, ehliyet kaybı, iflas, gibi

⁹⁹⁰ bkz. **KULL, Michael**, “Verbindlichkeit der fristlosen und ungerechtfertigten Kündigung von Dauerschuldverhältnissen”, Schweizerische Juristen-Zeitung, 107/2011, s. 245-253, Schulthess Verlag, s. 245: Kanun koyucu sürekli borç ilişkilerinin sona ermesine ilişkin günümüzde dahi genel ve bağlayıcı bir norm yürürlüğe koymamıştır.; **Lorandi**, s. 295.

⁹⁹¹ **Kull**, s. 245.

⁹⁹² **Akıncı, Borçlar**, s. 399 vd.; **Nomer**, s. 463 vd.; **Oğuzman/Öz, Borçlar**, Cilt I, s. 558.

⁹⁹³ **Akıncı, Borçlar**, s. 395.

borcu sona erdiren birçok sebep bulunmaktadır⁹⁹⁴. TBK m. 131/I hükmü uyarınca asıl borç, ifa veya başka bir sebeple sona ermişse rehin, kefalet, ceza koşulu, faiz gibi bağlı (fer'i) hak ve borçlar da sona erer⁹⁹⁵. Borcun sona ermesi halinde bağlı hakların akıbeti de bu hükümle belirlenmiş durumdadır⁹⁹⁶.

İşlemiş olan faiz ve ceza koşulunun TBK m. 131/II hükmü uyarınca bazı şartları sağlamak kaydıyla istenebilmesine olanak tanınmıştır. Hükme göre işlemiş faiz ve ceza koşulunu isteme hakkı ancak bunun sözleşmede veya ifa anına kadar karşı tarafa iletilen bir bildirimle saklı tutulmuş olması halinde talep edilebilmektedir. Hükümde anılan bildirim TBK'da herhangi bir şekil şartına tabi tutulmamıştır. Fakat TTK m. 18/III hükmünde yer verilen şekil kuralları otel kontenjan sözleşmelerinde uygulanmalıdır. TBK m. 131/III hükmünde taşınmaz rehni, kıymetli evrak ve konkordatoya ilişkin özel hükümlerin saklı olduğu ifadesi yer almıştır. Dolayısıyla TBK m. 131/I hükmü ile getirilen kuralın istisnası TBK m. 131/III hükmü uyarınca ilgili TMK, TTK ve İİK hükümleri ve diğer özel düzenlemelerdir.

Dar anlamda borcu sona erdiren sebepler ile borç ilişkisini (geniş anlamda borcu) sona erdiren sebepler birbirinden farklıdır⁹⁹⁷. Dar anlamda borcun sona ermesi, yalnızca o borç bakımından edimi ifa yükümlülüğünün hukukî anlamda sona ermesi anlamına gelmektedir⁹⁹⁸. Borç ilişkisinin (sözleşmenin) sona ermesi, borç ilişkisinin barındırdığı tüm borçların sona ermesi anlamına gelmektedir⁹⁹⁹. Geniş anlamda borcun sona ermesi halleri söz konusu olduğu sözleşmenin türüne göre farklılık arz ettiğinden bu halleri ilgili sözleşme türüne göre incelemek daha isabetlidir¹⁰⁰⁰. Yine de geniş anlamda borcu (borç ilişkisini/sözleşmeyi) sona erdiren sebepler; borç ilişkisinden doğan tüm borçların sona ermesi, ikale, şahsî edimin mutlak olduğu sözleşmelerde taraflardan birinin ölümü, iflasa tabi tarafın iflas etmesi, belirli süreli sözleşmelerde sürenin sona ermesi, bozucu koşula bağlı sözleşmelerde koşulun gerçekleşmesi, dönme / fesih / cayma / geri alma / iptal gibi sözleşmeyi sona erdiren bir hakkın kullanılması olarak sayılmaktadır¹⁰⁰¹.

Otel kontenjan sözleşmelerinin; sürenin dolması, taraflardan birinin olağan yahut olağanüstü sebeple sözleşmeyi feshetmesi ya da tarafların sözleşmeyi sona erdirme anlaşması

⁹⁹⁴ Akıncı, *Borçlar*, s. 395-398; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 558.

⁹⁹⁵ Eren, Genel, s. 1135, 1483; Kılıçoğlu, s. 1047; Nomer, s. 464; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 559 vd.

⁹⁹⁶ Eren, Genel, s. 1135, 1483; Kılıçoğlu, s. 1047; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 559 vd.

⁹⁹⁷ Akıncı, *Borçlar*, s. 395; Eren, Genel, s. 1423; Hatemi / Gökyayla, s. 345; Nomer, s. 463-464; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 556.

⁹⁹⁸ Eren, Genel, s. 1423; Nomer, s. 463; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 556.

⁹⁹⁹ Eren, Genel, s. 1423; Nomer, s. 463; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 556.

¹⁰⁰⁰ Eren, Genel, s. 1423-1425; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 556.

¹⁰⁰¹ Antalya, s. 60; Eren, Genel, s. 1423; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 556-557 bkz. dn.1.

(ikale) yapması gibi sebeplerle sona erdiği belirtilmektedir¹⁰⁰². Otel kontenjan sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme olduğundan sürekli edimli sözleşmelerin sona ermesine ilişkin kurallar ve kavramlar önem kazanır. Sürekli edimli (sürekli borç ilişkisi doğuran) sözleşmeler sona ermeleri bakımından özellik arz eder ve anı edimli sözleşmelerde rastlanmayan birtakım sorunlar söz konusu olabilecektir¹⁰⁰³. Öncelikli olarak sürekli edimli sözleşmeler edimin ifası ile sona ermemektedir¹⁰⁰⁴. Sürekli edimli sözleşmelerin amacı ekonomik yaşantıda, zamana yayılan istikrarlı ve devamlı borç ilişkileri temin etme ihtiyacının karşılanmasıdır¹⁰⁰⁵. Fakat sürekli borç ilişkisinin sonsuza dek sürmesi kişinin ekonomik özgürlüğünün ihlâli anlamına geldiğinden sonsuza dek sürdürülmesi mümkün değildir¹⁰⁰⁶. Süreklilik ihtiyacı ve ekonomik özgürlük arasındaki dengenin sağlanması gereklidir¹⁰⁰⁷. Sürekli borç ilişkileri ya kendiliğinden ya da taraf iradesine dayanan bir hukukî işlemle sona ermektedir¹⁰⁰⁸. Devam eden başlık altında bu haller incelenmiştir.

3.2.1.2. Sözleşmenin Kendiliğinden Sona Erdiği Haller

3.2.1.2.1. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi

Otel kontenjan sözleşmesinin süreli yapılmış olması mümkündür. Çünkü sürekli edimli sözleşmeler belirli süreli ya da belirsiz süreli olarak yapılabilmektedir¹⁰⁰⁹. Bir sözleşmenin ne zaman sona ereceği sözleşmede bu doğrultuda hükümlere yer verilmesi suretiyle belirlenebilmektedir¹⁰¹⁰. Olağan fesih hakkının belirli bir süreliğine ortadan kaldırıldığı bu sözleşmelere belirli süreli sözleşmeler denmektedir¹⁰¹¹. Belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresinin dolmasıyla birlikte ayrıca bir hukukî işlem yapılmasına gerek duyulmaksızın sözleşme kendiliğinden sona ermektedir¹⁰¹². Fakat sürenin dolmasıyla kendiliğinden sona erme için mutlaka belirli süreli bir sözleşme bulunmasına ihtiyaç duyulmadığı, örneğin azami süreli sözleşmelerde azami sürenin dolmasıyla da sözleşmenin kendiliğinden sona ereceği belirtilmektedir¹⁰¹³.

¹⁰⁰² Bettoja, s. 286.

¹⁰⁰³ SELİÇİ, Özer, Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, s. 32 vd.

¹⁰⁰⁴ Selici, s. 32.

¹⁰⁰⁵ Selici, s. 32-33.

¹⁰⁰⁶ ALTINOK ORMANCI, Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011, s. 91; Dağ, s. 23; Demir Gökyayla, s. 179; Selici, s. 33-34; Şenol, s. 124.

¹⁰⁰⁷ Selici, s. 33; Şenol, s. 124.

¹⁰⁰⁸ Altınok Ormancı, s. 84.

¹⁰⁰⁹ Dağ, s. 24; Demir Gökyayla, s. 179; Şenol, s. 120 vd.; Vetter / Gutzwiller, s. 699.

¹⁰¹⁰ Altınok Ormancı, s. 84; Demir Gökyayla, s. 180; Selici, s. 33; Şenol, s. 120-121.

¹⁰¹¹ Demir Gökyayla, s. 180; Selici, s. 33; Şenol, s. 121.

¹⁰¹² Dağ, s. 24; Demir Gökyayla, s. 180; Şenol, s. 121.

¹⁰¹³ Altınok Ormancı, s. 85; bkz. Dağ, s. 24-25: Buna karşın eğer taraflar sözleşme süresini en az bir yıl gibi bir süre olarak belirleyip feshedilmediği takdirde uzayacağını kararlaştırmışlarsa sözleşme kendiliğinden sona ermeyecektir; Şenol, s. 122-123.

Sürekli edimli sözleşmelerin süresinden önce sona erdirilebilmesi için sözleşmenin yapıldığı esnadaki şartların, borçludan edimin ifa edilmesinin beklenemeyeceği ölçüde değişmesi gerekmektedir¹⁰¹⁴. Böyle bir durumun varlığı halinde kendisinden edimin ifası beklenemez halde olan borçlunun sürekli sözleşmeyi olağanüstü fesih hakkını kullanarak sona erdirebileceği kabul edilmektedir¹⁰¹⁵.

3.2.1.2.2. Ölüm ve Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi

3.2.1.2.2.1. Tarafların Ölümü veya Tüzel Kişiliklerinin Sona Ermesi

Tarafların ölümü halinde otel kontenjan sözleşmesine vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 513/I hükmünün uygulanması gerekmektedir. Bu sonuç aynı zamanda bu hükme gönderme yapılan acenteliğin sona ermesine ilişkin TTK m. 121/III hükmünün de gereğidir. TTK m. 121/III hükmü uyarınca TBK m. 513/I hükmü hem acente hem de müvekkili bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Hüküm uyarınca taraflar sözleşmede aksini kararlaştırmamışsa ya da somut olayın özelliğine göre sözleşmenin devam ettiği sonucuna ulaşılamıyorsa ölüm halinde sözleşme kendiliğinden sona ermektedir. Hükümde ayrıca bu kuralın tüzel kişiler bakımından da uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla tarafların tüzel kişi olduğu hallerde tüzel kişiliği sona erdiren sebepler¹⁰¹⁶ de sözleşmenin kendiliğinden sona ermesine sebebiyet vermektedir. Gerçek kişi ölünce miras açılacağından ve tüzel kişilik sona erince ilgili tasfiye hükümleri uygulanacağından bu sebeple sona eren sözleşmeden doğan alacaklar bu aşamadan itibaren tereke alacağı ya da tasfiye alacağı olarak değerlendirilmelidir¹⁰¹⁷. TTK hükümlerinde her ticaret şirketi türü bakımından sona erme ve sona ermenin sonuçları ayrı hükümlerde düzenlenmiştir.

¹⁰¹⁴ Göksu, *Präjudizienbuch OR*, s. 24.

¹⁰¹⁵ bkz. Göksu, *Präjudizienbuch OR*, s. 24; BGE 138 III 304/318 f. E. 6: Hatta bu kaide marka tescil sözleşmesi gibi sürekli edimli sözleşme benzeri, sürekli etkisi olan diğer sözleşmelere de uygulanmalıdır.

¹⁰¹⁶ Tacir tüzel kişi niteliğindeki ticaret şirketlerinin sona erme (fesih) sebepleri ve sonuçları (tasfiye) hakkında bkz. **CAN, Mustafa Erdem**, *Şirketler Hukuku Dersleri*, Turhan Kitabevi, Ankara 2017 (Kısaltılmışı: **Can, Şirketler**), s. 84 vd., 221, 276 vd., kooperatifler hakkında ayrıca bkz. s. 297-298; anonim şirketlerde haklı sebeple fesih ve tasfiyeye ilişkin olarak ayrıca bkz. **ERDEM, Nuri**, *Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019, s. 239 vd.; **POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin**, *Ortaklıklar Hukuku I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021 (Kısaltılmışı: **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, Cilt I**), kollektif şirketler bakımından s. 326 vd., komandit şirketler bakımından s. 425 vd.; **POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin**, *Ortaklıklar Hukuku II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019 (Kısaltılmışı: **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, Cilt II**), anonim şirketler bakımından s. 1546 vd., limited şirketler bakımından s. 1741 vd., kooperatifler bakımından s. 1982 vd.; **PULAŞLI, Hasan**, *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, kollektif şirketler bakımından s. 187 vd., adî komandit şirketler bakımından s. 220 vd., sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket bakımından 229 vd., anonim şirket bakımından 599 vd., limited şirket bakımından s. 853 vd.

¹⁰¹⁷ Sermaye şirketlerinin ve terekenin iflas hükümlerine göre tasfiyesi hakkında bkz. **ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel**, *İcra ve İflâs Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020 (Kısaltılmışı: **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyaz / Hanağası, İcra ve İflâs**), s. 491 vd., **ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin**, *İcra ve İflâs Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2020

Ölüm, gerçek kişilerin kişiliğini sona erdiren bir hadisedir. Ölümün tüzel kişi olan taraf bakımından etkisi yönetim organının organsız kalması halinde görülmektedir¹⁰¹⁸. TMK m. 49 uyarınca ölüm sebebiyle organsız kalma halinde tüzel kişi fiil ehliyetini kaybedecektir. Ölümün ticaret şirketlerine etkisinin tespiti için şirket esas sözleşmesinde bu hususta hüküm bulunup bulunmadığı ve TTK hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır¹⁰¹⁹. Ölümün sonuçları ticaret şirketinin türüne göre farklı sonuçlar doğurmaktadır. Kişi ticaret şirketlerinde ölüm tüzel kişiliği kanun gereği sona erdiren bir sebeptir ve bunun aksi ancak şirket esas sözleşmede bu hususta hüküm bulunması veya diğer ortakların kararı ile mümkün olmaktadır. Sermaye şirketlerinde ise durum tam tersi olup ölüm başlı başına tüzel kişiliği sona erdiren bir sebep değildir. Ölümün tüzel kişiliği sona erdirmesi TTK m. 529/I c ve 636/I a hükümlerinde öngörüldüğü üzere esas sözleşmeye konulacak bir hükümle mümkündür. Fakat ölümün sermaye şirketlerini sona erdirmesi sermaye yapısı ile bağdaşmayan bir durumdur¹⁰²⁰.

Anonim şirketlerde yönetim kurulu birden fazla üyeden oluşmaktaysa bunlardan birinin ölümü halinde TTK m. 363 uyarınca diğer yönetim kurulu üyeleri ölen üye yerine bir başka üye seçeceklerdir. Yönetim organını tek gerçek kişiden oluşmaktaysa TTK m. 363 hükmü uygulama alanı bulmayıp genel kurul üyelerinin yeni yönetim kurulu görevlendirmesi ya da bu mümkün değilse TMK m. 426 hükmüne istinaden kayyum atanması talebinde bulunması gerekmektedir. TTK m. 530 hükmü uyarınca atanan kayyum organ eksikliğinin giderilmesi için genel kurulu toplamaya çalışacak olup bu mümkün olmazsa şirketin tasfiye sürecini başlatacaktır. Benzer şekilde limited şirketler bakımından da TTK m. 636/II hükmü uyarınca organsız kalma halinde şirketin feshine karar verilmektedir. Sermaye Piyasası Kanunu'nun uygulama alanına giren anonim şirketlerde ise kanunun m. 128/I k hükmü uyarınca organsız kalma halinde Sermaye Piyasası Kurulu'na geçici yönetim kurulu atama yetkisi verilmiştir¹⁰²¹. Organ eksikliği sebebiyle tüzel kişilik sona erip tasfiye sürecine gireceğinden sözleşme de kendiliğinden sona erecektir.

(Kısaltılmışı: **Atalı / Ermenek / Erdoğan, İcra ve İflâs**), s. 547 vd., **PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES, Muhammet**, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s. 410 vd.

¹⁰¹⁸ Ölümün ticaret şirketlerine etkisi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. **AYAN, Özge**, “Ölümün Şirketler Hukuku İlişkilerine Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, 2019, s. 1-25 (Kısaltılmışı: **Ayan, Şirketler**).

¹⁰¹⁹ **Ayan, Şirketler**, s. 2 vd.

¹⁰²⁰ **Ayan, Şirketler**, s.18.

¹⁰²¹ **Ayan, Şirketler**, s. 12, 23.

3.2.1.2.2.2. Konaklayanın Ölümü

Otel kontenjan sözleşmesi çerçeve sözleşme niteliğinde olduğundan konaklayanın ölümü doğrudan sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak değerlendirilemez. Konaklayanın ölümü, bireysel konaklama sözleşmelerini sona erdiren bir haldir ve buna ilişkin sonuçlar doğurmaktadır¹⁰²². Konaklayan, konaklamanın gerçekleşmesinden önce ölmüşse konaklama imkânsızlık nedeniyle gerçekleşmemektedir¹⁰²³. Konaklamanın gerçekleşmemesinin otel kontenjan sözleşmesine etkisi, tahsis edilmiş odanın boş kalmasıdır. Acente konaklama bedeline ilişkin garanti vermiş olsa dahi, konaklayanın ölümü onun edimini de imkânsız hale getirmektedir. Bu durumda seyahat acentesi garanti vermişse dahi sonraki kusursuz ifa imkânsızlığı sebebiyle herhangi bir tazminattan sorumlu tutulmamalıdır.

TİBBMİHY m. 65 hükmü uyarınca konaklayanın otelde ölmesi halinde konaklayanın mirasçılarının veya konaklayan adına hareket etmeye yetkili kılınmış kişilerin tazminat sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Otel kontenjan sözleşmesi bakımından bu hüküm uyarınca seyahat acentesinin otelciye karşı sorumluluğu bulunduğu kabul edilmelidir. Tazmin edilmesi gereken zarar kapsamında özellikle odanın dezenfekte edilmesi, yeniden döşenmesi ve yatak takımının yenilenmesi gibi giderler sayılmıştır.

Konaklayanın ölümü otel işletmesinde konaklama gerçekleşmeye başladıktan sonra ve henüz konaklama süresi sona ermeden gerçekleşirse, konaklama bedelinin tamamının ödenip ödenmeyeceği sorunu ortaya çıkacaktır. Kanaatimizce gerçekleşmiş olan konaklama süresine ilişkin bedel seyahat acentesi tarafından ödenmeli, ölüm sebebiyle geri kalan konaklama süreleri bulunuyorsa buna ilişkin bedel ödeme yükümlülüğünün imkânsızlık sebebiyle ortadan kalktığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla sonraki kusursuz kısmî ifa imkânsızlığı etkilerini zaman bakımından göstermiş olacaktır. Bu şekilde bir yaklaşım sürekli edim niteliği taşıyan konaklamanın hukukî niteliğine de uygundur.

3.2.1.2.3. Fiil Ehliyetinin Kaybı veya Kısıtlanması

Otel kontenjan sözleşmesinde tarafların fiil ehliyetini kaybetmesi ve kısıtlanması gerçek kişiler ve tüzel kişiler bakımından farklılık göstermektedir. Gerçek kişilerin fiil ehliyetini kaybetmesi TMK m. 10 vd. hükümlerinde gerekli olan şartları sağlayamaz hale gelmesiyle meydana gelmektedir. Gerçek kişiler hakkında kısıtlama kararı verilmesine ilişkin kurallar ise TMK m. 405 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Gerçek kişiler vesayet altına alınarak kısıtlanırlar. Gerçek kişilerin kısıtlanmasını gerektiren kanunî sebepler akıl hastalığı

¹⁰²² Gökpınar, s. 304.

¹⁰²³ Gökpınar, s. 304.

veya zayıflığı (TMK m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, kötü yaşama tarzı veya kötü malvarlığı yönetimi (TMK m. 406), özgürlüğü bir yıl veya daha uzun süreliğine kısıtlayan ceza (TMK m. 407), yaşlılık, engellilik, deneyimsizlik veya ağır hastalık sebebiyle işlerini yürütememe (TMK m. 408) şeklinde düzenlenmiştir. Tarafların gerçek kişi olduğu hallerde kısıtlama kararı verilmesi, kişinin sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirememesine sebebiyet verecektir¹⁰²⁴.

Tüzel kişilerin fiil ehliyetini kaybı TMK m. 49 hükmü uyarınca gerekli organlara sahip olunmaması ile gerçekleşmektedir. Otel kontenjan sözleşmesinde tüzel kişi taraflar neredeyse her zaman bir ticaret şirkettir. Ticaret şirketlerinin gerekli organları ve kaybedilmesi halinde uygulanacak kurallar şirketin türüne göre TTK'nın çeşitli hükümlerinde düzenlenmiştir. Organsız kalma sebebiyle tüzel kişi sona erme (tasfiye) sürecine girecek olursa, tasfiye edilen taraftan artık sözleşmeyi ifa etmesi beklenemeyecektir. Bu durumda sözleşmeden doğan alacaklar tasfiyeye ilişkin kanunî şartları gerçekleştirmek kaydıyla tasfiye alacağına dönüşecektir.

Tarafların mahkeme kararıyla kısıtlanması veya fiil ehliyetini kaybetmesi halinde TTK m. 121/III hükmü ve gönderme yaptığı TBK m. 513/I hükmü uygulama alanı bulacaktır. Anılan hükümler uyarınca taraflar hakkında bir kısıtlama kararı verilmiş olması halinde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olmaktadır.

3.2.1.2.4. İflas, Konkordato İlanı veya İfa Gücsüzlüğü

Otel kontenjan sözleşmesinde konaklatan ve konaklattıran birer tacir olduklarından TTK m. 18/I hükmü uyarınca tüm borçlarından dolayı iflasa tabidir. Hatta tacir olmanın sonucu olarak belirli şartlar altında İİK hükümlerine göre kendi iflaslarını istemek zorunda olan kişiler arasında yer almaktadırlar¹⁰²⁵. İflas, acenteliğe ilişkin TTK m. 121/III ve gönderme yaptığı TBK m. 513/I hükmü uyarınca sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmektedir. TTK m. 121/V hükmü uyarınca tamamlanmamış işlemlerin iflas sebebiyle sözleşme sona erdikten sonra tamamlanması halinde acente ücrete hak kazanmaktadır. Bu ücretin acenteye ya da onun yerine geçen kimselere ödenmesi gerekecektir. Bu hükümler otel kontenjan sözleşmesine kıyasen uygulanmalıdır. İflas, otel kontenjan sözleşmesini kendiliğinden sona erdiren bir sebeptir. Ayrıca tarafların ticaret şirketi olması halinde iflasın

¹⁰²⁴ Dağ, s. 36; Karauz, s. 231.

¹⁰²⁵ İcra ve iflâs hukukunda kendi iflasını ihtiyarî ya da zorunlu olarak talep etmek durumundaki kişileri açıklayan kavram olarak “doğrudan iflas yolu” kavramı ve hükümleri hakkında bkz. Arslan / Yılmaz / Taşpınar / Ayvaz / Hanağası, İcra ve İflas, s. 487 vd.; Atalı / Ermenek / Erdoğan, İcra ve İflâs, s. 547 vd.; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 410 vd.

açılması TTK m. 529/I e, 636/I c aynı zamanda tüzel kişiliğin sona erme sebebi de teşkil ettiğinden sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir durumdur. İflas halinde tüzel kişilik sona erip tasfiye sürecini başlayacağından sözleşmeden doğan alacakların İİK ve diğer Kanun hükümlerine göre tasfiye alacağına dönüşmesi söz konusu olacaktır¹⁰²⁶.

Taraflardan birinin konkordato¹⁰²⁷ ilan etmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona ermemektedir¹⁰²⁸. Konkordato ilanı halinde İİK m. 296/I hükmü uyarınca “Sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin devamı esastır. Bu sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümler, borçlunun konkordato yoluna başvurusu durumunda uygulanmaz. Sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşme, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemez. (Ek cümle:9/6/2021-7327/4 md.) Bu fıkra kapsamında geçici ve kesin mühlet süresince devam eden sözleşmeler nedeniyle borçlanılan edimler karşılıklı olarak ifa edilir” denilerek sözleşmenin kendiliğinden sona ermeyeceği, sözleşmede konkordato ilanı halinde fesih kaydı konulmuş olsa dahi bunun uygulanmayacağı hususu açıkça düzenlenmiştir. Konkordato ilanının sözleşmenin feshedilmesi bakımından haklı sebep sayılabilmesi için; sözleşmenin konkordato amacına ulaşılmasına engel teşkil etmesi, konkordato komiserinin görüşünün alınması ve mahkemeden bu yönde bir karar verilmesi gerekmektedir¹⁰²⁹.

Taraflardan birinin ifa güçsüzlüğüne düşmesi tek başına sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren bir hal sayılmamalıdır. TTK m. 121/III ve gönderme yapılan TBK m. 513 hükümlerinde de sözleşmeyi kendiliğinden sona erdiren haller arasında sayılmamıştır. Fakat ifa güçsüzlüğüne düşen tarafın sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeme tehlikesi söz konusu olabilecektir¹⁰³⁰. TBK m. 98 hükmünde ifa güçsüzlüğüne düşen taraf güvence vermediği takdirde, karşı tarafa sözleşmeden dönme hakkı tanınmıştır. İfasına başlanmış otel kontenjan sözleşmeleri sürekli sözleşme niteliğinde olduğundan kanaatimizce bunu TBK m. 126 hükmü uyarınca haklı fesih sebebi olarak değerlendirmek gerekmektedir.

¹⁰²⁶ İflas tasfiyesi ve iflasın alacaklılara etkisine ilişkin açıklamalar hakkında bkz. Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, İcra ve İflas, s. 506; Atalı / Ermenek / Erdoğan, İcra ve İflas, s. 569 vd.; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 432 vd., 450 vd.

¹⁰²⁷ Konkordato ve sermaye şirketlerinde yeniden yapılandırma kavramları hakkındaki açıklamalar için bkz. Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, İcra ve İflas, s. 565 vd.; Atalı / Ermenek / Erdoğan, İcra ve İflas, s. 615 vd.; Pekcanitez / Atalay / Sungurtekin Özkan / Özekes, s. 477 vd.

¹⁰²⁸ Dağ, s. 39 vd; Karauz, s. 231.

¹⁰²⁹ Dağ, s. 41.

¹⁰³⁰ Dağ, s. 41; Karauz, s. 231.

3.2.1.2.5. Dar Anlamda Borcu Sona Erdirmesi Bakımından İmkânsızlık

İmkânsızlık sözleşmenin kurulmasından sonra TBK m. 136 hükmü anlamında sonraki objektif kusursuz ifa imkânsızlığı şeklinde ortaya çıkarsa borcu sona erdiren bir sebep teşkil etmektedir¹⁰³¹. Borçlunun sorumluluğunu ortadan sonraki ifa imkânsızlığı mücbir sebepten ya da beklenmedik halden kaynaklanabilir ve TBK m. 136 hükmünün uygulama alanı bakımından imkânsızlığın beklenmedik hal ya da mücbir sebepten kaynaklanmasının bir önemi yoktur¹⁰³².

Bölünebilen edimlerde TBK m. 137/I hükmü uyarınca kısmî imkânsızlık meydana gelmişse yalnızca borcun bu kısmı sona erecektir¹⁰³³. Fakat hüküm uyarınca kısmî ifa imkânsızlığı önceden taraflarca öngörülmüş olsa idi sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılmakta ise borç tümüyle sona ermektedir. Otel kontenjan sözleşmelerinde birden çok konaklamanın gerçekleşmesi söz konusu olduğundan kısmî imkânsızlık söz konusu olabilmektedir.

Sonraki kusursuz ifa imkânsızlığında kusurlu sonraki ifa imkânsızlığından farklı olarak edim borcunun tazminat borcuna dönüşmesi söz konusu olmayıp borçlunun herhangi bir tazminat sorumluluğu da doğmamaktadır¹⁰³⁴. İmkânsızlığın dar anlamda borcu sona erdiren bir sebep olmakla birlikte geniş anlamda borç ilişkisini, yani sözleşmeyi sona erdirip erdirmede tartışmalı bir husustur¹⁰³⁵. Bizim de katıldığımız görüşe göre TBK m. 136 hükmü bağlamında ifa imkânsızlığı meydana geldiğinde yalnızca aslî edim yükümü olan borç sona erer ve sözleşme ortadan kalkmamaktadır¹⁰³⁶. Dolayısıyla TBK m. 136 hükmü uyarınca borcun fer'ileriyle birlikte tümüyle sona ereceğine ilişkin kuralın aslî edime bağlı olmayan ferî haklar bakımından uygulama alanı bulmayacağını ve bu hakların varlığını koruyacağını kabul etmek gerekmektedir¹⁰³⁷. Benzer şekilde borçlunun sadakat ve koruma yükümlülükleri gibi yan yükümlülükleri de devam edecektir¹⁰³⁸.

Taraflar ifası imkânsız hale gelmiş borca ilişkin verdiklerini TBK m. 136/II hükmü uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade etmek durumunda kalacaktır. Hükümde

¹⁰³¹ İnan/Yücel, s. 640; Kurt, 213; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 575 vd.

¹⁰³² bkz. Kurt, s. 197-198; Fakat borçlunun kanun gereği beklenmedik halden sorumlu tutulduğu hallerde borçlu ifa imkânsızlığının beklenmedik halden değil de mücbir sebepten kaynaklandığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Mücbir sebep ve beklenmedik hal ayrımının önemi bu noktada ortaya çıkmaktadır.

¹⁰³³ Kısmî imkânsızlık hakkındaki açıklamalar için bkz. Altun, s. 49 vd.; Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık, s. 123 vd.

¹⁰³⁴ Dağ, s. 37; Kurt, s. 214; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 577 vd.

¹⁰³⁵ Tartışmalar hakkında ayrıntılı olarak bkz. Kurt, s. 216.

¹⁰³⁶ Dağ, s. 38; Kurt, s. 217; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 579.

¹⁰³⁷ Kurt, s. 215-216.

¹⁰³⁸ Kurt, s. 217.

sebepsiz zenginleşmeye gönderme yapılması, sözleşmenin ortadan kalkması olarak değil, iade yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesi olarak yorumlanmalıdır¹⁰³⁹. Bunun sonucu olarak iade yükümlülüğüne ilişkin zamanaşımı süresi sebepsiz zenginleşmeye göre değil sözleşmeye göre belirlenmelidir¹⁰⁴⁰.

3.2.1.2.6. Tarafların Faaliyet İzinlerinin İptali

Otel kontenjan sözleşmesinin tarafları olan otel ve seyahat acentesi, mevzuatta belirlenmiş belli şartları sağlayarak izinle kurulan ve faaliyetlerini bu şartları sağlamaya devam ederek sürdüren kişilerdir. Otel olarak faaliyet gösterilebilmesi, Turizm Tesislerinin Belgelendirilmesine ve Niteliklerine İlişkin Yönetmelik m. 5/II hükmü uyarınca turizm işletme belgesinin alınmasına bağlıdır. Yönetmeliğin 43. maddesi uyarınca asgari şartları sağlamayan işletmelerin turizm işletme belgesi iptal edilecektir. Seyahat Acentaları Yönetmeliği m. 13 hükmü uyarınca seyahat acentesi sıfatı, TÜRSAB'a üye olmak ve Bakanlıkça verilen işletme belgesini almak suretiyle kazanılmaktadır. Seyahat acentesi, acentecilik faaliyetine ancak işletme belgesini aldıktan sonra başlayabilmektedir. Yönetmeliğin 36. maddesinde seyahat acentelerinin işletme belgesi almaya esas niteliklerini sürekli korumak zorunda oldukları belirtilmiştir. Bu nitelikleri sağlamaya devam etmeyen seyahat acentesinin faaliyetine idare tarafından son verilebilmektedir. Taraflar bu şekilde otel veya seyahat acentesi sıfatını kaybeder ve faaliyette bulunamaz hale gelirlerse otel kontenjan sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiği sonucuna varılmalıdır. Çünkü böyle bir halde tarafların edimini ifa etmesi imkânsız hale gelmektedir.

3.2.1.3. Sözleşmenin Hukukî İşlemle Sona Erdiği Haller

3.2.1.3.1. Sözleşmenin Fesih Sebebiyle Sona Ermesi

Otel kontenjan sözleşmesi her sürekli borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmede olduğu gibi fesihle sona erdirilebilmektedir. Fesih, sözleşmeyi ileriye etkili (ex nunc) olarak sona erdiren, bozucu yenilik doğuran bir hak ve hukukî işlemdir¹⁰⁴¹. Feshin ileriye etkili olmasının sonucu, geçmişe etkili (ex tunc) niteliğe sahip dönmeden farklı olarak sözleşmenin ortadan kalkmasından sonra tarafların elindekileri sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri verme yükümlülüğünün bulunmamasıdır¹⁰⁴². Fesih hakkı varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla

¹⁰³⁹ Kurt, s. 217.

¹⁰⁴⁰ Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 580.

¹⁰⁴¹ Akıncı, Borçlar, s. 396; Buz, s. 81; Dağ, s. 42-43; Eren, Genel, s. 1426-1428; Göksu, Präjudizienbuch OR, s. 23; Serozan, s. 115.

¹⁰⁴² Eren, Genel, s. 1428; Göksu, Präjudizienbuch OR, s. 23.

kullanılabileceği gibi dava yoluyla da kullanılabilmektedir. Fesih hakkı olağan, olağanüstü (haklı sebebe dayanan), süreli veya süresiz fesih olabilmektedir¹⁰⁴³.

3.2.1.3.1.1. Olağan Fesih

Olağan fesih, belirsiz süreli sözleşmeleri sona erdiren bir sebeptir¹⁰⁴⁴. Belirsiz süreli sözleşmelerde sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi söz konusu olmadığından taraflar kural olarak olağan fesih hakkını kullanarak sözleşmeyi sona erdirmek zorundadır¹⁰⁴⁵. Taraflar sözleşmenin hangi süre boyunca ayakta kalacağını ve ne zaman sona ereceğini belirlememişlerse belirsiz süreli bir sözleşme söz konusu olmaktadır¹⁰⁴⁶. Uygulamada belirsiz süreli otel kontenjan sözleşmelerine pek rastlanmamaktadır. Sözleşmeler genel itibarıyla bir yıl önceden belirlenen sezonlar için yapılmaktadır.

Belirsiz süreli sözleşmeler bakımından kanun koyucu birçok hükümde sözleşmenin tek taraflı olarak sona erdirilebildiği halleri düzenleyerek sürekli sözleşme ilişkisi ihtiyacı ile ekonomik özgürlük arasındaki dengeyi korumuştur¹⁰⁴⁷. Örneğin kiraya ilişkin TBK m. 328, 347/II, 350, 368 hükümleri; hizmet sözleşmesine ilişkin TBK m. 421, 432, 438 hükümleri; adı ortaklığa ilişkin TBK m. 640 hükmü, belirsiz süreli sözleşmenin tek taraflı irade beyanı ile (fesih ile) sona erdirilmesinin koşul ve sonuçlarının düzenlendiği hükümlerdendir. Sözleşmenin tarafları olağan fesih hakkını sözleşmede açıkça düzenlemiş olabilmektedir¹⁰⁴⁸. Olağan fesih hakkının hangi hallerde kullanılabileceğini sözleşmede önceden belirlenebilmektedir¹⁰⁴⁹. Feshi ihbar hakkı tek taraflı irade beyanı ile kullanılabilen bir hak olup bunun için ayrıca dava açmaya gerek yoktur¹⁰⁵⁰. Fakat Yargıtay önüne gelen otel

¹⁰⁴³ bkz. **Altınok Ormancı**, s. 90 vd.; **Buz**, 81 vd.; **Serozan**, s. 115 vd.; **Şenol**, s. 185 vd.: Süreli/süresiz fesih ayrımı, feshin sonuçlarını doğurmaya başladığı ana göre yapılan bir ayrımdır. Süresiz fesih etkisini kullanıldığı anda gösteren feshe denir. Süreli fesih ise feshin etkisini belirli bir sürenin sonunda göstermesi anlamına gelmektedir. Kanun koyucu süreli fesih halinde riayet edilmesi gereken ihbar önelleri öngörmüştür. Olağan fesih ile kastedilen fesih hakkını kullanma yetkisinin varlığı için taraf iradesinden başka bir olguya, sebebe ihtiyaç duyulmamasıdır. Olağanüstü fesih ise gerek belirli süreli sözleşmeleri gerekse belirsiz süreli sözleşmeleri haklı bir sebebe veya özel bir ifa engeline dayanarak süresinden önce sona erdirmeye hakkı anlamına gelmektedir.

¹⁰⁴⁴ **Dağ**, s. 43; **Karauz**, s. 235, **Şenol**, s. 170.

¹⁰⁴⁵ **Altınok Ormancı**, s. 90; **Demir Gökyayla**, s. 180; bkz. **Serozan**, s. 115-116; **Şenol**, s. 170-171.

¹⁰⁴⁶ **Demir Gökyayla**, s. 180; **Seliçi**, s. 34; **Şenol**, s. 171-172.

¹⁰⁴⁷ **Altınok Ormancı**, s. 91-92; **Seliçi**, s. 34.

¹⁰⁴⁸ **Şenol**, s. 171.

¹⁰⁴⁹ bkz. **Y. HGK. E. 2015/77 K. 2015/1231 T. 17.04.2015**: "...Karara esas alınan taraflar arasında imzalanmış bulunan sözleşmenin 7/b maddesinde; "...iş bu anlaşmanın akdinden itibaren, Acenta pazarlama faaliyetine geçeceğinden ve anlaşma ile birlikte, uçak ve benzeri sözleşme ve taahhütlere gireceğinden, kanunda sayılan mücbir sebepler dışında Otel, bu anlaşmayı tek taraflı feshedemez" (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

¹⁰⁵⁰ **Dağ**, s. 45; **Karauz**, s. 235.

kontenjan sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta fesih hakkı mahkemeden talep edilerek kullanılmıştır¹⁰⁵¹.

3.2.1.3.1.2. Haklı Sebeple (Olağanüstü) Fesih

Otel kontenjan sözleşmelerinin olağanüstü sebeple feshedilmesine dair bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Durum böyle olmasına karşın her sürekli borç ilişkisi geçerli sebeplerin bulunması halinde haklı fesihle de sona erdirilebilecektir¹⁰⁵². Haklı sebeple fesih hem belirli süreli hem de belirsiz süreli sözleşmelerde kullanılabilir¹⁰⁵³.

Haklı sebeple feshin olağan fesihten farkı, bunun kullanılabilmesi için sözleşmeye dayalı güveni sarsan bir sebebin bulunmasının gerekmesidir¹⁰⁵⁴. Haklı sebep kavramı ne kanunda düzenlenmiştir ne de buna ilişkin genel geçer bir tanım yapmak mümkündür¹⁰⁵⁵. Somut olaya göre hâkim, sebeplerin fesih için haklı olup olmadığını tespit etmek durumundadır¹⁰⁵⁶. Haklı sebeple (olağanüstü) fesih, dürüstlük kuralına göre borç ilişkisinin devamının kendisinden beklenemeyecek durumda olan kimsenin borç ilişkisini sona erdirmeye hakkıdır¹⁰⁵⁷. Yargıtay bir kararında otelin niteliği hakkında yanlış bilgi verilmesi sebebiyle acentenin müşterilerine karşı itibar kaybına uğramasını haklı fesih sebebi saymıştır¹⁰⁵⁸. Bunun haricinde temerrüt, ifa güçsüzlüğü (aciz hali), kusurlu ifa imkânsızlığı gibi edimin ifa edilmesi ihtimalinin azaldığı veya ortadan kalktığı hallerde haklı fesih sebebinin olduğu belirtilmektedir¹⁰⁵⁹.

¹⁰⁵¹ bkz. **Y. 23. HD E.2014/1077 K.2014/6159 T.02.10.2014**: “ ... Davacı tarafca sözleşmenin feshine karar verilmesi de istenilmiş olup, feshin haklı olup olmadığı ve menfi tespit isteminin kısmen ya da tamamen kabulünün gerekip gerekmediği konusunda inceleme ve değerlendirme yapılması gereklidir. Bu durumda, mahkemece mali müşavir ve turizm konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla, davalı tarafından gönderilen elektronik postalar, sunulan faturalarla imzalı ve kaşeli geceleme raporları ile son dönemde çek bedellerini ödemeyeceğini beyan eden davacının göndermiş olduğu müşterilerin kabul edilmediği yönünde cevap dilekçesindeki kabul beyanı birlikte değerlendirilerek, davacının fesihte haklı olup olmadığı, cezai şart alacağına hak kazanıp kazanmadığı, davacı hizmet almışsa aldığı hizmete göre borç miktarının tespiti hususlarında rapor aldırılmak suretiyle oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanılıgı gerekçeye dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. ...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023, e.t.: 11.02.2023).

¹⁰⁵² **Serozan**, s. 116; **Altınok Ormancı**, s. 94 vd.; **Şenol**, s. 195; **Vetter / Gutzwiller**, s. 699.

¹⁰⁵³ **Dağ**, s. 48; **Karauz**, s. 238-239; **Seliçi**, s. 156; **Şenol**, s. 193.

¹⁰⁵⁴ **Dağ**, s. 48; **Seliçi**, s. 156.

¹⁰⁵⁵ **Altınok Ormancı**, s. 94 vd.; **Şenol**, s. 195.

¹⁰⁵⁶ **Dağ**, s. 50; **Şenol**, s. 195.

¹⁰⁵⁷ **Karauz**, s. 238; **Seliçi**, s. 157; **Şenol**, s. 195.

¹⁰⁵⁸ bkz. **Y 19. HD E.2010/13124 K.2011/6576 T.12.05.2011**: “... Davacı otelin sözleşmede ve otel tanıtım belgesinde 4 yıldız sınıflı yazılmak sureti ile otelin niteliği hakkında yanıltıcı bilgi vermesi ve acentanın ticari itibarını zedelemesi nedeni ile feshin haklı olduğunun kabul edilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir. ...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

¹⁰⁵⁹ **Dağ**, s. 48-49; **Şenol**, s. 200 vd.

3.2.1.3.2. İkale (Sözleşmeyi Sona Erdirme Sözleşmesi)

İkale (bozma) (contrarius actus, der Aufhebungsvertrag), bir sözleşmenin taraflarının aralarındaki sözleşme ilişkisini ortadan kaldırmak amacıyla ayrıca bir sözleşme yapmasıdır¹⁰⁶⁰. İkale sözleşmesi TBK’da düzenlenmiş bir sözleşme türü olmayıp hukukî dayanağını sözleşme yapma özgürlüğünden almaktadır¹⁰⁶¹. Bu bakımından ikâle sözleşmesi isimsiz (atipik) bir sözleşmedir¹⁰⁶². Kanunda ikale sözleşmesi bakımından herhangi bir şekil kuralı öngörülmemiştir¹⁰⁶³. İkale sözleşmesi, bozulmak istenen sözleşmeyi değiştirmedikten ve bu sebeple ona göre fer’i nitelikte olmadığından asıl sözleşmenin şekline tabi olma kuralının da ikale sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulmayacağı belirtilmektedir¹⁰⁶⁴.

İkalenin bir sözleşme olması sebebiyle, tek taraflı irade beyanı ile kullanılarak sözleşmeyi sona erdiren sebeplerle ikale arasında bazı farklar bulunmaktadır. Öncelikli olarak ikalenin her sözleşmede olduğu gibi kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı bulunması zorunludur¹⁰⁶⁵. Ayrıca tek taraflı irade beyanı ile kullanılarak sözleşmeyi sona erdiren haklar sözleşme ya da kanuna dayanabildiği halde ikale yalnızca bir sözleşme şeklinde meydana gelmektedir¹⁰⁶⁶. İkale, sözleşmeyi tek taraflı sona erdirmeye haklarından farklı olarak uyulması gereken kanunî bir süre öneli bulunmadığından (belirli süreli fesih gibi) her zaman yapılabilmektedir¹⁰⁶⁷.

Otel kontenjan sözleşmesi de her sözleşme gibi ikale ile sona erdirilebilir. İkale yapacak kişilerin fiil ehliyeti yanında bu konuda tasarruf yetkisinin de bulunması gereklidir¹⁰⁶⁸. Dolayısıyla tarafların bunu imzaya yetkili kişilerle yapmaları gerekir. İmzaya yetkili kişiler seyahat acentesi işletmesi ve otel işletmesi bakımından ayrı ayrı belirlenmelidir. İkalenin içeriğinde münferit sözleşmelere ilişkin düzenlemelere de yer verilmesi gereklidir. Sözleşmenin sona ermesi halinde münferit konaklama sözleşmelerinin durumu ilgili başlık altında incelenmiştir¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁰ Akıncı, Borçlar, s. 396; Eren, Genel, s. 1424; Göksu, Präjudizienbuch OR, s. 23; İnan/Yücel, s. 654; Şenol, s. 166.

¹⁰⁶¹ Eren, Genel, s. 1424; İnan/Yücel, s. 654; Şenol, s. 166.

¹⁰⁶² İnan/Yücel, s. 654; .

¹⁰⁶³ Eren, Genel, s. 1424; İnan/Yücel, s. 654.

¹⁰⁶⁴ Eren, Genel, s. 1424-1425; İnan/Yücel, s. 654.

¹⁰⁶⁵ Eren, Genel, s. 1424; İnan/Yücel, s. 654.

¹⁰⁶⁶ Eren, Genel, s. 1424; İnan/Yücel, s. 654.

¹⁰⁶⁷ Göksu, Präjudizienbuch OR, s. 23.

¹⁰⁶⁸ Akıncı, Borçlar, s. 396; Eren, Genel, s. 1424.

¹⁰⁶⁹ bkz. 10. II. A.

3.2.1.3.3. Sözleşmenin İptal Sebebiyle Sona Ermesi

İptal hakkı tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi geçersiz kılmasının yanında aynı zamanda sözleşme ilişkisini ortadan kaldıran bir sebeptir¹⁰⁷⁰. Otel kontenjan sözleşmesinin de iptal hakkının kullanılmasıyla sona ermesi söz konusu olabilecektir. Çünkü her sözleşme şartları oluşmuşsa TBK m. 30-39 hükümleri uyarınca iptal edilebilmektedir¹⁰⁷¹. Fakat tek taraflı irade beyanı ile kullanılarak sözleşme ilişkisini ortadan kaldıran dönme ve fesihten farklı olarak geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmede uygulama alanı bulmamaktadır¹⁰⁷². İptal hakkının sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak ortaya çıkabilmesi için sözleşmenin iradî unsurlarında bir sorun bulunması, iptal hakkı sahibinin yanıltılmış, aldatılmış, korkutulmuş veya kendisinden aşırı yararlanılmış (gabin) olması gerekmektedir¹⁰⁷³. TBK m. 28 hükmü uyarınca kendisinden aşırı yararlanan tacirin bunun sonuçlarından yararlanabilmesi diğer kişilere göre farklılık arz etmektedir¹⁰⁷⁴. TTK m. 18/II hükmü uyarınca tacirlerin basiretli bir iş adamı gibi hareket etmesi gerektiğinden ticari faaliyetleri bakımından TBK m. 28 hükmü uyarınca aşırı yararlanma iddiasını deneyimsizlik ve hafiflik hallerinde değil ancak zor durumda kalma sebebiyle ileri sürebilecekleri kabul edilmektedir¹⁰⁷⁵.

İptal kural olarak sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır¹⁰⁷⁶. Fakat sürekli edimli sözleşmeler niteliği itibarıyla geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılmaya elverişli değildir¹⁰⁷⁷. Sürekli edimli sözleşmelerde dürüstlük kuralı gereği iptal anına kadar yerine getirilmiş edimlerin etkilenmediği kabul edilmeli, bu edimlerin ifası geçerli sayılmalıdır¹⁰⁷⁸. Otel kontenjan sözleşmesi sürekli edimli bir sözleşme olduğundan iptalin etkisinin fesih gibi ileriye etkili olduğu kabul edilmelidir. Özellikle münferit konaklama sözleşmeleri kurulup da konaklamalar gerçekleştikten sonra bunu geri almak mantıken mümkün değildir.

3.2.1.3.4. Konaklayanın Cayma Hakkını Kullanması

Cayma hakkı; TKHK, Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği ve Paket Tur Yönetmeliği, Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği gibi mevzuat

¹⁰⁷⁰ Eren, Genel, s. 1430; İnan/Yücel, s. 655-656.

¹⁰⁷¹ Demir Gökyayla, s. 183-184; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. ; Nomer, s. 98-99; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 120 vd.

¹⁰⁷² İnan/Yücel, s. 655-656.

¹⁰⁷³ Demir Gökyayla, s. 183-184; İnan/Yücel, s. 656; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 438 vd., 494 vd.; Nomer, s. 98 vd., 106 vd.; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 120 vd., 137 vd.

¹⁰⁷⁴ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 494.

¹⁰⁷⁵ Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 494.

¹⁰⁷⁶ Demir Gökyayla, s. 184; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 444; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 123.

¹⁰⁷⁷ Demir Gökyayla, s. 184; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 444; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 124; Şenol, s. 169.

¹⁰⁷⁸ Demir Gökyayla, s. 184; Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı, Cilt I, s. 445; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 124; Şenol, s. 124.

hükümlerinde dağınık olarak düzenlenmiş bir tüketici hakkıdır¹⁰⁷⁹. Tüm bu düzenlemeler değerlendirildiğinde cayma hakkı, bir gerekçe göstermeden ve bir ceza koşulu ödemeden sözleşmeden vazgeçmesi anlamına gelmektedir. Cayma hakkı otel kontenjan sözleşmesinin tarafları olan otel ve seyahat acentesine ait bir hak değildir. Bu hak tüketici konumundaki konaklayanlara (müşterilere) tanınmıştır¹⁰⁸⁰. TİBBMHY m. 28 hükmünde düzenlenen münferit müşterilerin rezervasyon iptal hakkı da cayma hakkı olarak nitelendirilmektedir¹⁰⁸¹. Bireysel konaklama sözleşmelerinden müşterilerin cayması halinde acenteye tahsis edilen odalar boş kalır ve acente müşteriden konaklama bedeli tahsil edemeyecektir. Bu durumda otelcinin konaklama bedelini isteme hakkı otel kontenjan sözleşmesinin garantili ya da garantisiz olmasına göre belirlenmelidir. Acente konaklamayı garanti etmişse müşteri cayma hakkını kullanmış olsa bile konaklama bedelini otele ödemek zorunda kalmaktadır.

3.2.2. Sözleşmenin Sona Ermesinin Sonuçları

3.2.2.1. Haklı Sebep ile Fesih Sebebiyle Tazminat Yükümlülüğü

Sürekli borç ilişkilerinin haklı sebep ile fesih sebebiyle sona erdirilmesi halinde, kusuruyla sözleşmenin feshedilmesine sebebiyet veren tarafın tazminat yükümlülüğü söz konusu olabilmektedir¹⁰⁸². Bunun için sözleşmenin sona ermesine karşı tarafın kusurlu bir davranışının sebebiyet vermesi gerekmektedir¹⁰⁸³. Eğer fesih haksızsa fesihte bulunan taraf kusurlu bir davranışta bulunarak karşı tarafa zarar vermiş sayılmakta ve karşı tarafın zararını tazmin etme yükümlülüğü doğmaktadır¹⁰⁸⁴.

Haklı sebebe dayalı fesih halinde tazmin edilmesi gereken zararların kapsamında fiili zarar ve yoksun kalınan kar yer almaktadır¹⁰⁸⁵. Tazminatın hesaplanmasında tarafların sözleşmenin devam edeceğine güvenerek yaptıkları yatırımlar da göz önünde bulundurulmalıdır¹⁰⁸⁶. Feshin haksız olması durumunda tazminatın miktarı sözleşmenin geri kalan süresine göre hesaplanmalıdır¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁷⁹ **Baş Süzel**, 91 vd.; **Gökpinar**, s. 280; **SERT SÜTÇÜ, Selin**, Tüketicinin Cayma Hakkı, Adalet Yayınevi, Ankara 2016 (Kısaltılmışı: **Sert Sütçü, Cayma**), s. 3 vd.; **YÜCEDAĞ GÖZTEPE, Nafiye**, “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 27, Temmuz 2016, s. 667-690, s. 668 vd.

¹⁰⁸⁰ **Gökpinar**, s. 280.

¹⁰⁸¹ **Gökpinar**, s. 280.

¹⁰⁸² **Dağ**, s. 69; **Karauz**, s. 241; **Şenol**, s. 287.

¹⁰⁸³ **Dağ**, s. 72; **Karauz**, s. 241; **Şenol**, s. 289.

¹⁰⁸⁴ **Dağ**, s. 70; **Karauz**, s. 241; **Şenol**, s. 289.

¹⁰⁸⁵ **Dağ**, s. 72; **Şenol**, s. 288.

¹⁰⁸⁶ **Dağ**, s. 75-76.

¹⁰⁸⁷ **Şenol**, s. 289.

3.2.2.2. Münferit Konaklama Sözleşmelerinin Durumu

Otel kontenjan sözleşmesinin sona ermesi, üçüncü kişi konumundaki konaklayanların rezervasyonu yapılmış fakat henüz yararlanmamış olduğu münferit konaklama sözleşmelerinin durumunun belirlenmesini de gerektirmektedir. Otel kontenjan sözleşmesi bakımından bu durumu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce, çerçeve yapısı itibarıyla benzerlik göstermesi sebebiyle dağıtım sözleşmelerinde sözleşmenin sona ermesinden sonra münferit sözleşmelerin durumuna ilişkin sonuçlar burada da uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.

Dağıtım sözleşmelerinde sözleşmenin sona ermesinin doğal sonucu sona ermeden itibaren yeni münferit sözleşme yapılmamasıdır¹⁰⁸⁸. Münferit sözleşmelerin çerçeve sözleşme sona erdikten sonra ifasına devam edilip edilmeyeceği hususu sözleşmenin sona erme sebebine göre belirlenmektedir¹⁰⁸⁹. Sözleşme olağan fesih ya da sürenin sona ermesi veya taraflarının birinin ölümü gibi bir sebeple sona ermişse kural olarak sözleşmenin sona ermesinden önce kurulmuş münferit sözleşmelerin ifasına devam edilmesi gerekmektedir¹⁰⁹⁰. Bu halde çerçeve sözleşmenin sona ermesi tek başına münferit sözleşmelerin ifasına devam edilmemesi için yeterli bir sebep değildir¹⁰⁹¹. Çünkü münferit sözleşmeler geçerli olarak kurulmuş olup ifalarının tamamlanması gerekmektedir¹⁰⁹².

Münferit sözleşmelerin ifasına devam edilmesine ilişkin kuralın istisnasını sözleşmenin haklı fesih sebebiyle sona erdirilmesi hali oluşturmaktadır¹⁰⁹³. Eğer haklı fesih sebebi münferit sözleşmelerin ifa edilmemesini de haklı göstermekteyse sözleşmeyi sona erdiren tarafın münferit sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmesi kendisinden beklenmemektedir¹⁰⁹⁴. Burada dikkat edilmesi gereken husus, her haklı fesih sebebinin münferit sözleşmelerin ifasından kurtulma hakkı vermeyeceğidir¹⁰⁹⁵. Bunun için haklı fesih sebebinin somut olayın özelliğine göre münferit sözleşmelerin ifa edilmesini beklenemez kılması gerekmektedir¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁸⁸ Dağ, s. 56; Şenol, s. 224.

¹⁰⁸⁹ Dağ, s. 56; Demir Gökyayla, s. 212-213; Şenol, s. 224-225.

¹⁰⁹⁰ Dağ, s. 57 vd., 60; Demir Gökyayla, s. 212-213; Şenol, s. 225.

¹⁰⁹¹ Demir Gökyayla, s. 212-213; Şenol, s. 225.

¹⁰⁹² Demir Gökyayla, s. 212-213; Şenol, s. 225.

¹⁰⁹³ Dağ, s. 60-61; Demir Gökyayla, s. 213; Şenol, s. 226.

¹⁰⁹⁴ Dağ, s. 61; Demir Gökyayla, s. 213; Şenol, s. 226.

¹⁰⁹⁵ bkz. Dağ, s. 61: Örneğin sürümü arttırma ediminin gereği gibi yerine getirilmemiş olması sebebiyle sözleşme haklı sebeple feshedilmişse sözleşme ayaktayken kurulmuş olan münferit sözleşmelerin ifasına devam edilmelidir.; Demir Gökyayla, s. 213; Şenol, s. 226.

¹⁰⁹⁶ Dağ, s. 61; Demir Gökyayla, s. 213; Şenol, s. 226.

Dağıtım sözleşmelerinde münferit sözleşmelerin durumu bakımından yapılan açıklamalarımız somut olayın hal ve şartları uygun düştüğü ölçüde otel kontenjan sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulmalıdır. Fakat otel kontenjan sözleşmelerinde acente, konaklama bedelini otele ödemekle yükümlüdür. Konaklama bedeli konaklamanın tamamlanmasından sonra otelin acenteye gönderdiği faturaya karşılık olarak ödenir. Dolayısıyla konaklama bedeline ilişkin faturanın sözleşmenin sona ermesinden sonra kesilmesi halinde otelci bedeli tahsil edemezse, buna ilişkin dava ve takip yollarına başvurabilmelidir. Diğer yandan acente, sözleşmenin sona ermesinden sonra ifa edilen konaklamalar sebebiyle komisyon veya kâr hakkını elde edemezse, TTK m. 122/I (b) hükmü uyarınca denkleştirme isteminde bulunmalıdır. Denkleştirme istemine ilişkin açıklamalara bir sonraki başlık altında yer verilmiştir.

3.2.2.3. Denkleştirme İstemi

Denkleştirme istemi (talebi), sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra acentenin, müvekkiline kazandırdığı müşteri çevresi sebebiyle menfaat sağlamaya devam etmesine karşılık olarak bir bedelin ödenmesini talep etmesine denilmektedir¹⁰⁹⁷. Hukukumuzda denkleştirme istemine ilişkin temel düzenleme TTK m. 122 hükmünde yer almıştır¹⁰⁹⁸. TTK m. 122 hükmü otel kontenjan sözleşmelerinde de uygun düştüğü ölçüde kıyasen uygulanmalıdır. Otel kontenjan sözleşmesinde seyahat acentesi, otele müşteri kazandırmak için faaliyet gösterdiğinden otel bu suretle belirli bir müşteri çevresi kazanmaktadır. Acente sayesinde otelin bilinirliği ve müşteri sayısı arttığından denkleştirme talebi söz konusu olabilecektir. Seyahat acentesinin denkleştirme isteminin şartları TTK hükümlerine göre belirlenmelidir. TTK m. 122/V hükmü uyarınca denkleştirme isteminin “*tek satıcılık ile benzeri diğer tekel hakkı veren sürekli sözleşme ilişkilerinin sona ermesi halinde*” de uygulanacağı hükmüne yer verilmiştir. Otel kontenjan sözleşmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir

TTK m. 122 hükmü uyarınca denkleştirme isteminde bulunulabilmesi için bazı koşulların sağlanması gerekmektedir¹⁰⁹⁹. Bunlar TTK m. 122/I (a), (b) ve (c) hükümleri ve

¹⁰⁹⁷ Dağ, s. 85 vd., 88-89; DOĞANAY, M. Zahid, “Acentelik ve Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme Alacağının Hesaplanması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 3, 2021, s. 2267-2308, s. 2268; ŞENOL, s. 240 vd.; ŞAHİN, Adem, “Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstem Hakkı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl 2016, Cilt 22, Sayı 3, s. 2531 – 2555, s. 2534; SARIÖZ BÜYÜKALP, A. İpek, “Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 21, Sayı: 2, 2019, s. 523-581, s. 526-527; UZUNALLI, Sevilay, “Sözleşmeyi Fesheden Acentenin Denkleştirme İstemine Hak Kazanması”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, s. 115-130, s. 116.

¹⁰⁹⁸ Dağ, s. 86; Doğanay, s. 2269; SARIÖZ Uzunalp, s. 256; Şahin, s. 2533; Uzunallı, s. 116.

¹⁰⁹⁹ Dağ, s. 93 vd.; Şahin, s. 2535; Uzunallı, s. 116.

TTK m. 122/III hükmünde yer alan koşullardır¹¹⁰⁰. TTK m. 122/I (a) hükmü uyarınca müvekkil acentenin bulduğu müşteriler sayesinde sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra menfaat elde etmeye devam ediyorsa denkleştirme isteminde bulunabilecektir. TTK m. 122/I (b) hükmü uyarınca sözleşmenin sona ermesi acentenin sona ermeden önce müvekkiline kazandırdığı müşteriler bakımından ücret isteme hakkını ortadan kaldırmışsa, acente sözleşmenin devam etmiş olsaydı talep edebileceği ücretleri denkleştirme tazminatı olarak talep edebilmelidir. Ayrıca TTK m. 122/I (c) hükmü uyarınca somut olayın özellikleri ve şartlarına göre hakkaniyetin gerektirmesi halinde de denkleştirme istemi söz konusu olabilmektedir.

Acente sözleşmeyi haklı bir sebebe dayanmadan feshetmişse ya da müvekkili sözleşmeyi haklı bir sebeple feshetmişse TTK m. 122/III hükmü uyarınca denkleştirme isteminde bulunulamayacağı hususu düzenlenmiştir. Bu iki halde acentenin denkleştirme isteminin korunmamış olması eleştirilmektedir¹¹⁰¹.

Denkleştirme isteminin miktarına ilişkin düzenlemeye TTK m. 122/II hükmünde yer verilmiştir. Hüküm uyarınca tazminatın üst sınırı acentenin son beş yıllık faaliyeti boyunca aldığı yıllık komisyon ve diğer ödeme tutarlarının ortalamasından yüksek olamaz. Daha kısa sürmüş olan sözleşme ilişkinlerinde ise faaliyetin devam ettiği süre boyunca hak kazanılan komisyon ve diğer ödemelerin ortalaması esas alınmalıdır.

Tarafların denkleştirmeye ilişkin hususları sözleşmede önceden kararlaştırmaları mümkündür. Fakat bu husus TTK m. 122/IV hükmünde getirilen “denkleştirme isteminden önceden vazgeçilemez” hükmüyle sınırlandırılmıştır¹¹⁰². Dolayısıyla denkleştirme isteminden sözleşme sona ermeden yapılan feragatler geçerli sayılmamalıdır¹¹⁰³. Denkleştirme isteminden feragatin geçerli olabilmesi için bunun sözleşme sona erdikten sonra yapılması ve eşit müzakere gücüne sahip acentenin serbest iradesine dayalı olması gerekmektedir¹¹⁰⁴. TTK m. 122/IV hükmünde denkleştirme isteminin sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir yıl içerisinde ileri sürülmesi gerektiği hükmüne yer verilmiştir. Bu sürenin zamanaşımına ilişkin olduğu kabul edilmekle birlikte acentelik sözleşmesi için öngörülen beş yıllık zamanaşımından farklı olması sebebiyle eleştirilmektedir¹¹⁰⁵.

¹¹⁰⁰ Dağ, s. 93; Şahin, s. 2536-2538; Uzunallı, s. 116.

¹¹⁰¹ Uzunallı, s. 118.

¹¹⁰² Dağ, s. 115; Sarıöz Uzunalp, s. 546.

¹¹⁰³ Dağ, s. 115-116; Sarıöz Uzunalp, s. 546.

¹¹⁰⁴ Dağ, s. 116; Sarıöz Uzunalp, s. 546-547.

¹¹⁰⁵ Şahin, s. 2539.

3.2.2.4. Rekabet Yasağı

Rekabet yasağı, TTK m. 123 hükmü uyarınca acente ile sözleşme ilişkisi sona eren taraf arasında yapılan ve acentenin işletmesi ile ilgili faaliyetlerini sınırlandıran bir anlaşmadır¹¹⁰⁶. Rekabet yasağı sözleşmenin sona ermesine bağlı kanunî bir sonuç olmayıp, tarafların bu konuda bir anlaşma yapması gerekmektedir¹¹⁰⁷. Konaklattıran ve konaklatan, otel kontenjan sözleşmesinde yer verdikleri bir hükümle ya da sözleşmenin sona ermesinden itibaren bu hususta ayrı bir sözleşme yaparak rekabet yasağı yükümlülüğü getirebilecektir. Otel kontenjan sözleşmeleri ile alakalı rekabet yasağı anlaşmalarına TTK m. 123 hükmü kıyasen uygulanmalıdır¹¹⁰⁸. Ayrıca rekabet yasağı sözleşmesinden doğan yapmama yükümlülüğünün ihlali halinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması da söz konusu olabilmektedir¹¹⁰⁹.

Rekabet yasağı anlaşmasına ilişkin olarak TTK m. 123/I hükmünde birçok zorunlu unsura yer verilmiştir. Buna göre rekabet yasağı anlaşması en çok sözleşmenin sona ermesinden itibaren iki yıllığına yapılabilir. Kapsam bakımından acenteye bırakılmış olan bölge veya müşteri çevresini ve acentenin aracılık ettiği sözleşmelerin konuları dışında bir hususa yer verilmesi yasaklanmıştır. Ayrıca rekabet yasağı sözleşmesi karşılıksız yapılamamaktadır. Rekabet kısıtlaması sebebiyle bu anlaşmaya karşılık acenteye uygun bir tazminat (bedel) ödenmesi zorunlu tutulmuştur.

Rekabet yasağından feragat (vazgeçme) hakkına ilişkin düzenlemelere ise TTK m. 123/II hükmünde yer verilmiştir. Hüküm uyarınca acentenin müvekkili, rekabetin sınırlandırılmasına yönelik hakkından yazılı şekilde vazgeçebilecektir. Feragatin gerçekleşmesinden itibaren altı aylık sürenin geçmesiyle feragat beyanında bulunan müvekkilin rekabet yasağı anlaşması kapsamında tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır.

Karşı tarafın kusuru sebebiyle haklı fesihte bulunulmasına ilişkin bir düzenlemeye de TTK m. 123/III hükmünde yer verilmiştir. Hüküm uyarınca karşı tarafın kusuruna dayalı haklı

¹¹⁰⁶ **CAN, Ozan**, “Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşmasının Rekabet Sınırlandırmaları Hukukuna Etkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2014, Sayı 2, Cilt 67, s. 67-90 (Kısaltılmışı: **Can, Rekabet Yasağı Anlaşmasının Etkisi**), s. 71; **Can, Rekabet Yasağı**, s. 43 vd., 59 vd.

¹¹⁰⁷ **Can, Rekabet Yasağı Anlaşmasının Etkisi**, s. 71.

¹¹⁰⁸ bkz. **Can, Rekabet Yasağı**, s. 68: Yazar, sürekli borç doğuran sözleşmelerden tek satıcılık ve franchise sözleşmelerinde TTK m. 123 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Kurdukları hukukî ilişki ve işlev bakımından benzerlik gösteren otel kontenjan sözleşmesinde de bu hükmün kıyasen uygulanması kanaatimizce isabetli olacaktır.

¹¹⁰⁹ bkz. **Baçoğlu**, s. 101 vd.: Fakat yapmama borcunun niteliği borçlunun menfaatinin ortadan kalktığı bir seferlik bir hadiseye dayanıyorsa ifa zaman esaslı unsur olduğundan imkânsızlık söz konusu olur.; **Eren, Genel**, s. 1235; **Kocayusufpaşaoğlu / Hatemi / Serozan / Arpacı**, Cilt III, s. 223; **Oğuzman/Öz, Borçlar**, Cilt I, s. 395.

fesihte bulunan taraf, sözleşmenin sona ermesinden itibaren bir ay içerisinde yapacağı yazılı bir bildirimde bulunarak rekabet yasağı ile bağlı olmadığını karşı tarafa bildirip anlaşmadan doğan yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Bu düzenleme sözleşmenin her iki tarafı için uygulama alanı bulmaktadır. Bildirimde bulunan acente ise rekabet yasağına uyma yükümlülüğünden, müvekkil ise tazminat ödeme yükümlülüğünden kurtulacaktır.

3.2.3. Zamanaşımı

3.2.3.1. Kavram ve Şartları

Zamanaşımı, hem muaccel bir borç bakımından zamanaşımı def'inin doğduğu anı, hem de zamanaşımı def'i doğmadan borcun talep, dava ve takip edilebileceği zaman aralığını ifade eden kavramdır. Zamanaşımına ilişkin temel düzenleme TBK m. 146-169 hükümleri arasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu her ne kadar zamanaşımına ilişkin hükümlere borçların ve borç ilişkilerinin sona ermesiyle aynı bölümde düzenlemiş olsa da zamanaşımı dar ve teknik anlamıyla borcu sona erdiren bir sebep değildir¹¹¹⁰. Zamanaşımı alacak hakkını zayıflatan bir hadisedir¹¹¹¹. Zamanaşımı alacak için dava açılmasına engel teşkil etmez¹¹¹². Muaccel bir borç zamanaşımına uğradığı anda borçlu zamanaşımı def'i hakkını kazanmaktadır¹¹¹³. Zamanaşımı def'ini ileri sürmek temerrüdü engelleyerek borçlu temerrüdünün olumsuz sonuçlarından kaçınılmasına olanak vermektedir¹¹¹⁴. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesiyle borçludan zamanaşımına uğramış edimin ifası talep edilememektedir¹¹¹⁵. Açılmış davada ileri sürülmesi halinde borç eksik borca dönüşeceğinden davanın reddi gerekir fakat ileri sürülmediği takdirde hakim borcun ifasına karar verir çünkü TBK m. 161 hükmü uyarınca alacağın zamanaşımına uğramış olduğunu hakim re'sen gözetememektedir¹¹¹⁶.

Zamanaşımı ile hak düşürücü süre birbirinden farklıdır¹¹¹⁷. Hak düşürücü süre hakkı doğrudan doğruya ortadan kaldıran süreye denilmektedir¹¹¹⁸. Halbuki zamanaşımında alacak

¹¹¹⁰ Akıncı, *Borçlar*, s. 402; Eren, *Genel*, s. 1451; bkz. Kılıçoğlu, s. 1045: Zamanaşımının borcu sona erdiren bir sebep olmadığı hususu vurgulanmak istendiği için zamanaşımı borcu sona erdiren sebeplerin düzenlendiği üçüncü bölümde kendine ait bir ayrımda düzenlenmiştir; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 610.

¹¹¹¹ Eren, *Genel*, s. 1451; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 606 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1031.

¹¹¹² Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 20; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1031.

¹¹¹³ Eren, *Genel*, s. 1451-1452; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 607-608; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1031.

¹¹¹⁴ Eren, *Genel*, s. 1237, 1451; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 476.

¹¹¹⁵ Eren, *Genel*, s. 1451; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 607; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1031.

¹¹¹⁶ Eren, *Genel*, s. 1451-1453; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 608; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1031-1032.

¹¹¹⁷ Eren, *Genel*, s. 1452-1453; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 607-608 Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1032.

¹¹¹⁸ Eren, *Genel*, s. 1452; Oğuzman/Öz, *Borçlar*, Cilt I, s. 607; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1032.

hakkı ortadan kalkmamakta, borçlu lehine bir def'i hakkı doğarak alacaklının alacağına kavuşması borçlunun bu def'i hakkını kullanıp kullanmamasına bağlı hale gelmekte, alacağın kaderi borçlunun takdirine bırakılmaktadır¹¹¹⁹. Bir diğer fark ise hak düşürücü sürelerin her türden hak bakımından söz konusu olabilmesine karşın zamanaşımının yalnızca alacak hakları bakımından söz konusu olabilmesidir¹¹²⁰. Zamanaşımı def'i, konusu alacağa kavuşulmasını engelleyen sebeplerin ileri sürülmesinden ibaret olan def'i haklarından¹¹²¹. Buna karşın hak düşürücü hukukî nitelik bakımından bir itirazdır¹¹²². Hak düşürücü sürelerin zamanaşımından farklı olarak hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹¹²³.

Zamanaşımı süresinin düzenlendiği TBK m. 146-161 hükümleri emredici hukuk kuralı niteliğindedir¹¹²⁴. TBK m. 148 hükmü uyarınca kanunun bu ayrımında zamanaşımına ilişkin belirlenmiş süreler sözleşme ile değiştirilmesi yasaklanmıştır. TBK m. 148 hükmünün zıt yorumundan kanunun bu ayrımı dışında kalan zamanaşımı süresine ilişkin düzenlemelerin sözleşme ile değiştirilebileceği sonucuna ulaşılmalıdır¹¹²⁵.

3.2.3.2. Sonuçları

Bir alacağın zamanaşımına uğramış olması buna ilişkin borcun ifa edilmesine engel değildir ve zamanaşımına uğramış borcun ifası geçerli bir ifadır¹¹²⁶. Zamanaşımına uğramış borç ifa edilirse bu bir sebepsiz zenginleşme veya bağışlama yahut borçlanılmamış edimin ifası sayılmamaktadır¹¹²⁷. Kanaatimizce bunun en büyük önemi kendini takas def'inde gösterir. TBK m. 139/III hükmündeki şartı sağlamak kaydıyla zamanaşımına uğramış borçların takası mümkündür. Ekonomik yaşantıda aralarında zamana yayılmış ticari ilişki bulunan kimseler arasında¹¹²⁸ birtakım alacakların zamanaşımına uğraması söz konusu

¹¹¹⁹ Eren, Genel, s. 1452-1453; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 607-608; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1032.

¹¹²⁰ bkz. Eren, Genel, s. 1453; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 608; Zamanaşımı etkisini geniş anlamda değil dar anlamda borç ilişkisinde gösterir. Dolayısıyla sözleşme zamanaşımına uğramaz ve fakat sözleşmeden doğan alacaklar zamanaşımına uğrar.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1033, 1034.

¹¹²¹ Eren, Genel, s. 1452; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 20; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1032.

¹¹²² Eren, Genel, s. 1453; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1032.

¹¹²³ Eren, Genel, s. 1453; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 608; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1032.

¹¹²⁴ Eren, Genel, s. 1457-1458; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 609-610; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1070.

¹¹²⁵ Eren, Genel, s. 1458; bkz. Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 610; Yazarlara göre TTK m. 6 hükmü uyarınca ticari hükümler getiren kanunlarla belirlenmiş zamanaşımı sürelerinin de emredici hukuk kuralı olduğunun kabulü gerekmektedir. Ayrıca TMK m. 492 ve 493 hükümlerinde olduğu gibi işin niteliği gereği zamanaşımı süresinin değiştirilemeyeceği sonucuna da ulaşılabilir.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1070.

¹¹²⁶ Eren, Genel, s. 1474; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 610; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1031.

¹¹²⁷ Akıncı, Borçlar, s. 402-403; Eren, Genel, s. 1474; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 610; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1031.

¹¹²⁸ Bu kişiler arasında cari hesap anlaşması da yapılmış olabilir. Örneğin bkz. Y 19. HD E.2013/9414 K.2013/14137 T.18.09.2013: "... Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında yapılan kontenjan sözleşmesi uyarınca davalıya müvekkilinin otelinde oda tahsis edildiğini, davalının borcunu ödememesi üzerine alacağın

olabilir. Bu durumda alacağı zamanaşımına uğramış olan taraf, bu alacağını karşı tarafa olan başka bir borcundan mahsup edebilecektir. Fakat TBK m. 139/III hükmü uyarınca takasa konu edilecek borcun takas edilebileceği ilk anda zamanaşımına uğramamış olması şartı aranmaktadır. Zamanaşımına uğramış alacağın bu şekilde etkin kullanımı sağlanarak buna bağlı ekonomik kayıpların önüne geçilebilecektir.

Zamanaşımı süresi TBK m. 149/I hükmü uyarınca borcun muaccel olduğu tarihten itibaren başlamaktadır¹¹²⁹. Zamanaşımı süresinin başlaması için borçlunun temerrüde düşmesi aranmaz fakat muaccel hale gelmesi alacaklının bildirimde bulunmasına bağlı olan borçlar bakımından TBK m. 149/II hükmü uyarınca zamanaşımı bildirim tarihinden itibaren başlamaktadır¹¹³⁰. TBK m. 153 hükmünde sayılan hallerde zamanaşımının durması söz konusu olur. Zamanaşımının durması, zamanaşımı süresinin işlemeye başlamaması veya devam etmemesi anlamına gelmektedir¹¹³¹. Durma sebebi gerçekleşinceye kadar işleyen zamanaşımı süresi, durma sebebi ortadan kalktıktan sonra işleyen zamanaşımı süresine eklenmektedir¹¹³². Zamanaşımının kesilmesi ise işlemiş zamanaşımı süresini bertaraf ederek gerçekleştikten sonra yeni bir zamanaşımı süresi başlamasına sebebiyet veren olaylardır¹¹³³.

Zamanaşımının kesilmesi sebepleri TBK m. 154 hükmünde düzenlenmiştir. TBK m. 154/I hükmü uyarınca borçlu borcunu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş, kısmen ifada bulunmuş, borç için rehin vermiş ya da kefil olmuşsa; alacaklı dava yahut def'i yolu ile mahkemeye ya da hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa veya iflas masasına başvurmuşsa zamanaşımını kesilmektedir.

Zamanaşımının kesilmesinde yeni bir zamanaşımı süresinin başlayacağı kuralına TBK m. 156/I hükmünde yer verilmiştir. TBK m. 156/II hükmü uyarınca borcun bir senetle ikrar edilmiş olması ya da bir mahkeme veya hakem kararına bağlanması hallerinde yeni

tahsili için yapılan icra takibinin haksız itiraz nedeniyle durduğunu ileri sürerek itirazın iptaline, % 40 tazminata karar verilmesini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, benimsenen bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne, davalının icra takip dosyasında yaptığı itirazın iptaline, alacağın likit olmadığı gerekçesiyle davacının icra inkar tazminatı talebinin reddine karar verilmiş, hüküm davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Dava konusu alacak faturalara dayalı cari hesap alacağı olup likit (muayyen, belirlenebilir) nitelikte bulunduğundan İİK'nin 67/2 maddesi uyarınca davacı lehine icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerekirken yazılı gerekçeyle bu yöndeki istemin reddi isabetsizdir. ..." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

¹¹²⁹ Akıncı, Borçlar, s. 403; Eren, Genel, s. 1455; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 614; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1043.

¹¹³⁰ Akıncı, Borçlar, s. 403; Eren, Genel, s. 1455-1456; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 615-616; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1043.

¹¹³¹ Akıncı, Borçlar, s. 404; Eren, Genel, s. 1463-1464; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 616-617; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1048.

¹¹³² Akıncı, Borçlar, s. 404; Eren, Genel, s. 1463-1464; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 617; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1048.

¹¹³³ Akıncı, Borçlar, s. 405; Eren, Genel, s. 1467; Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 620; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1052.

zamanaşımı süresi her halde on yıl olmaktadır. “Alacaklının fiili” kenar başlığını taşıyan 157. maddede ise zamanaşımı süresinin aynı miktarla baştan tekrar işlemeye başladığı haller düzenlenmiştir. Zamanaşımı; TBK m. 157/I hükmü uyarınca dava veya def’i yoluyla kesilmişse mahkemede yargılamaya ilişkin yapılan her taraf işlemi ya da hâkim kararından sonra, TBK m. 157/II hükmü uyarınca alacak için icra takibi başlatıldığı için kesilmişse takibe ilişkin yapılan her işlemden sonra, TBK m. 157/III hükmü uyarınca iflas masasına başvurulduğu için kesilmişse iflas hükümlerine göre alacağın yeniden talep edilebileceği ilk andan itibaren yeniden başlamaktadır. TBK m. 158 hükmü uyarınca dava veya def’i mahkemenin görevsiz ya da yetkisiz olması, giderilebilecek bir hata yapılmış olması yahut vaktinden önce ileri sürülmüş olması sebebiyle reddedilmekte ve bu süre zarfında zamanaşımı süresi veya hak düşürücü süre dolarsa alacaklıya haklarını kullanabilmesi için altmış günlük ek süre tanınmaktadır.

Bir sözleşmede yer alan her alacağın tabi tutulduğu zamanaşımı süresi ayrı ayrı belirlenmelidir¹¹³⁴. Otel kontenjan sözleşmesi de birçok alacağı bulunduran karmaşık yapıda isimsiz bir sözleşme olduğundan bu esasa göre hareket edilmelidir. Otel kontenjan sözleşmesi TTK anlamında ticari bir sözleşme olduğundan zamanaşımına ilişkin TTK m. 6 hükmü uygulama alanı bulmaktadır¹¹³⁵. TTK m. 6 hükmü uyarınca ticari hüküm niteliğindeki kanunî düzenlemelerle getirilen zamanaşımı süreleri sözleşmeyle daraltılamamaktadır. TTK’da zamanaşımına ilişkin birçok düzenlemeye de yer verilmiştir. Örneğin TTK m. 56 hükmü uyarınca açılacak haksız rekabet davaları bakımından dava hakkının öğrenildiği tarihten itibaren 1, her halde 3 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. Karşılıklı çok sayıda alacak ve borçları bulunan taraflar bunları tek tek talep etmekten vazgeçerek TTK m. 89 vd. hükümleri uyarınca carî hesap sözleşmesi yapmışlarsa, TTK m. 101 hükmünde sayılan hallerde 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

Zamanaşımı sürelerine ilişkin temel düzenlemeler TBK’nın genel hükümler kısmında yer almıştır. TBK m. 146 hükmü uyarınca aksine kanun hükmü bulunmayan hallerde sözleşmeden doğan alacakların zamanaşımı süresi 10 yıldır. Fakat TBK m. 147 hükmünde “Beş Yıllık Zamanaşımı” başlığı altında çeşitli sözleşmelerden doğan alacaklar bakımından 5 yıllık zamanaşımı süresi kabul edilmiştir. Otel kontenjan sözleşmesi ve buna istinaden yapılan bireysel konaklama sözleşmelerinden doğan alacaklar bakımından bu hüküm önem taşımaktadır. TBK m. 147/I-1 hükmü uyarınca anapara faizi ve dönemsel edimlere 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. TBK m. 147/I-2 hükmü uyarınca konaklama bedeline

¹¹³⁴ Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I, s. 612; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1042.

¹¹³⁵ Ayhan / Çağlar / Özdamar, s. 58; Poroy/Yasaman, s. 107 vd.

ilişkin zamanaşımı süresi 5 yıldır. Benzer şekilde TBK m. 147/I-5 hükmü uyarınca acentenin ücret ve komisyon isteme hakkı da 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. Diğer hallerde genel sözleşme zamanaşımı süresi olan 10 yıllık süre uygulanmalıdır.

3.3. Usule İlişkin Hükümler

3.3.1. Uyuşmazlığın Çözümünde Görevli Yargı Yerin Belirlenmesi

Usul hukuku bakımından görev, yetkiden farklı olarak uyuşmazlığın coğrafi olarak neredeki yargı merciinde görüleceğini değil, uyuşmazlığın türüne göre hangi yargı merciinde görüleceğini belirleyen kurallara denilmektedir¹¹³⁶. Anayasa m. 142 hükmü uyarınca mahkemelerin görev ve yetkileri ancak kanunla belirlenebilmektedir¹¹³⁷. Mahkemelerin görevine ilişkin temel kurallara HMK’da ve 5235 sy. Kanunda yer verilmiş olmasına karşın TMK, TBK ve TTK gibi diğer kanunlarda da göreve ilişkin birçok düzenleme yer almaktadır¹¹³⁸. HMK m. 1 hükmü uyarınca da görev ancak kanun hükmüyle belirlenir ve görev kuralları kamu düzeninden sayılmaktadır¹¹³⁹. Dolayısıyla yetki sözleşmesinden farklı olarak taraflara görevli mahkemeyi belirleme hakkı, yani görev sözleşmesi yapma yetkisi verilmemiştir¹¹⁴⁰. Dolayısıyla göreve ilişkin kurallar emredicidir. Kanaatimizce bunun istisnası HMK m. 407 vd. hükümleri uyarınca sözleşme ile ilgili tahkim anlaşması yapılmasıdır. Tahkime ilişkin açıklamalara ilgili başlık altında yer verilmiştir.

Görev HMK m. 114/I hükmü uyarınca bir dava şartıdır¹¹⁴¹. Dolayısıyla mahkeme önüne gelen uyuşmazlıkta görevli olup olmadığı hususunu yargılamanın her aşamasında re’sen göz önünde bulundurmak zorundadır¹¹⁴². Taraflar da görev itirazını yargılamanın her

¹¹³⁶ ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, *Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları*, Ankara 2021, s. 199; ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin, *Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları*, Ankara 2021, s. 139; PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020*, s. 61-63; TANRIVER, Süha, *Medenî Usul Hukuku Cilt I, Yetkin Yayınları*, Ankara 2021, s. 147 bkz. dn. 2.

¹¹³⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 198; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 135, 165; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 37.

¹¹³⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 199; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 136; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 62 vd.

¹¹³⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 199; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 165; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 62, 66; Tanriver, s. 153.

¹¹⁴⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 208; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 166; Tanriver, s. 153.

¹¹⁴¹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 208; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 166; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 207; Tanriver, s. 152.

¹¹⁴² Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 208; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 166; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 66-67; Tanriver, s. 152; örneğin bkz. Y HGK E.2011/572 K.2011/773 T.14.12.2011: “... Mahkemece; davacının, dava dışı ...’ne kiraladığı oteli daha sonra devraldığı, ...’nin bağlantı kurduğu acenteler ile çalışmaya devam ettiği, otele müşteri kabul ettiği, davalı ... Turizm A.Ş.’nin müşterilerinin de otelde konakladıkları, davacı tarafından konaklama bedellerine karşılık olarak düzenlenen faturaların davalı tarafından ödenmediği gerekçesi ile, itirazın kısmen iptaline karar verilmiştir. Taraf vekillerinin temyizi üzerine karar, Özel Dairece; yukarıda başlık bölümünde yer alan gerekçe ile araştırmaya yönelik olarak bozulmuştur. Mahkemece,

aşamasında ileri sürebilmektedir¹¹⁴³. Temyiz ve istinaf kanun yollarında da yargı yerleri görevi re'sen araştırmakla yükümlüdür¹¹⁴⁴.

Otel kontenjan sözleşmesinin ticari bir sözleşme olması önemini görevli yargı yerinin belirlenmesinde de göstermektedir. Otel kontenjan sözleşmesinden kaynaklanan davalar ticarî davadır. TTK m. 5/I hükmü uyarınca tüm ticari davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde tutarına veya dava konusunun değerine bakılmaksızın görevli yargı yeri aslîye ticaret mahkemeleridir¹¹⁴⁵. Hangi davaların ticari dava sayılacağı hususu ise TTK m. 4 hükmünde belirlenmiştir¹¹⁴⁶. 5235 sy. Kanun m. 5/III hükmünde de aslîye ticaret mahkemesinin önünde

daha önce değerlendirilmeyen ve ilk kararda yer verilmeyen Bodrum Cumhuriyet Başsavcılığının ... sayılı soruşturma dosyasına, Bodrum Vergi Dairesi Müdürlüğü'nün ... tarihli yoklama tutanağına dayanılmış; ayrıca davalı vekilinin 08.01.2008 havale tarihli cevap dilekçesi içeriğinden davacı tarafından gönderilen ihtarin içeriğinin davacının iddia ettiği gibi olduğunun, davalı tarafından da kabul edildiğinin anlaşıldığı da vurgulanarak, direnme olarak adlandırılan temyize konu hüküm oluşturulmuştur. Hükmü davalı vekili temyize getirmiştir. Hukuk Genel Kurulundaki görüşme sırasında, işin esasının incelenmesinden önce, direnme kararının gerçekte yeni hüküm niteliğinde olup olmadığı; dolayısıyla, temyiz incelemesinin Hukuk Genel Kurulu'na mı, yoksa Özel Dairece mi yapılması gerektiği hususu, ön sorun olarak değerlendirilmiştir. Bilindiği üzere; direnme kararının varlığından söz edilebilmesi için, mahkeme bozmadan esinlenerek yeni herhangi bir delil toplamadan önceki deliller çerçevesinde karar vermeli; gerekçesini önceki kararına göre genişletebilirse de değiştirmemelidir (6217 sayılı Kanunun 30.maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen "Geçici madde 3" atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi). Eş söyleyişle; mahkemenin yeni bir delile dayanarak veya bozmadan esinlenerek gerekçesini değiştirerek veya daha önce üzerinde durmadığı bir hususu bozmada işaret olunan şekilde değerlendirerek karar vermiş olması halinde, direnme kararının varlığından söz edilemez. Somut olayda ise, mahkemece ilk kararda tartışılıp değerlendirilmeyen, bu nedenle de Özel Dairenin denetiminden geçmeyen Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma evrakına, Vergi Dairesi'nin yoklama tutanağına ve davalı vekilinin cevap dilekçesi içeriğinden davacının iddialarının kabul edildiği yönünde ilk defa ortaya koyulan tespite, dayanılarak temyize konu hüküm verilmiştir. Mahkemenin direnme olarak adlandırdığı temyize konu bu kararın usul hukuku anlamında gerçek bir direnme kararı olmadığı; bozmadan esinlenilerek ilk kararda değerlendirilmeyen yeni delillere ve tartışılıp, değerlendirilmemiş yeni gerekçeye dayalı, yeni hüküm niteliğinde olduğu her türlü duraksamadan uzaktır. Hal böyle olunca; kurulan bu yeni hükmün temyizen incelenmesi görevi, Hukuk Genel Kurulu'na değil, Özel Daireye aittir. Bu nedenle, yeni hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosya Özel Daireye gönderilmelidir." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

¹¹⁴³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 208; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 166 Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 66; Tanrıver, s. 152.

¹¹⁴⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 209; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 166-167; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 67; Tanrıver, s. 153; bkz. Y 19. HD E.2013/16993 K.2014/1121 T.14.01.2014: "...Uyuşmazlığın otel konaklama kontenjan tahsisine dayalı hizmet sözleşmesinden kaynaklanmasına göre kararın temyiz incelemesi Dairemizin görevi dışında olup, Yüksek 23. Hukuk Dairesinin görevi dahilindedir. Dava dosyası 11. ve 23. Yüksek Hukuk Dairelerinin görevsizlik kararları ile Dairemize geldiğinden görev uyuşmazlığının çözümlenmesi için dosyanın doğrudan Hukuk Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesi gerekmektedir. ..." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023); bkz. Y 19. HD E.2015/3577 K.2015/3608 T.16.03.2015: "...Temyize konu uyuşmazlığın otel kontenjan sözleşmesinden kaynaklanmasına, kambiyo hukuku ile ilgili bir ihtilafın bulunmamasına göre dosyanın temyiz incelemesi Dairemizin görevi dışındadır. ..." (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

¹¹⁴⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 201; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 142; Tanrıver, s. 158; Ticari davalarda görev hakkındaki açıklamalar için ayrıca bkz. DELİDUMAN, Seyithan / ORUÇ, Yakup, "Ticari Davalar", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2, s. 99-110, Yıl 2012, s. 107-110.

¹¹⁴⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 201; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 143-144; Tanrıver, s. 159 vd.

gelen işlere göre bir ayırım yapılmış ve hangi işlerin tek hakimle, hangi işlerin kurul olarak görüleceği belirlenmiştir¹¹⁴⁷.

3.3.2. Uyuşmazlığın Çözümünde Yetkili Yargı Yerinin Belirlenmesi

Yetki, usul hukuku bakımından uyuşmazlığın görüleceği, yargılama faaliyetinin gerçekleştirileceği görevli yargı yerinin nerede olduğunu coğrafi olarak (yargı çevresi) belirleyen kurallara denilmektedir¹¹⁴⁸. Hukukumuzda yetkiye ilişkin başta HMK olmak üzere TBK, TMK, TTK, TKHK gibi çeşitli kanunlarda birçok düzenleme yer almaktadır¹¹⁴⁹. Mahkemelerin yetkisine ilişkin temel kurallara HMK m. 5-18 hükümleri arasında yer verilmiştir¹¹⁵⁰. HMK m. 5 hükmü uyarınca diğer kanunların yetkiye ilişkin hükümleri saklı tutulmak kaydıyla bunun haricindeki hallerde yetkinin HMK hükümlerine göre belirlenmesi öngörülmüştür.

Sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklara ilişkin olarak HMK m. 10 hükmünde yetkiye ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır¹¹⁵¹. HMK m. 10 hükmü uyarınca bir sözleşmenin ifa edileceği yerde bulunan mahkemede de dava açılabilir¹¹⁵². Hükmün lafzında kastedilen ifa yeri sözleşmeden doğan borç ilişkisinde yer alan davaya konu aslî edim yükümlülüğünün nerede ifa edileceği anlamına gelir ve maddi hukuk kurallarına göre belirlenmektedir¹¹⁵³. TBK m. 89 hükmü uyarınca ifa yeri belirlenirken öncelikli olarak açık ya da örtülü taraf iradeleri gözetilmelidir¹¹⁵⁴. İfa yerinin taraf iradelerine dayanılarak tespit edilemediği hallerde bu boşluk TBK m. 89 hükmünün tamamlayıcı kurallarına göre giderilmelidir¹¹⁵⁵. TBK m. 89/I hükmü uyarınca aksine bir anlaşma olmadığı müddetçe para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde, parça borçları, sözleşmenin kurulduğu sırada borç konusunun bulunduğu yerde, bunların dışında kalan tüm borçlar ise

¹¹⁴⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 204 bkz. dn. 8; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 144; Tanrıver, s. 163-164.

¹¹⁴⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 213; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 173; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 71 vd.; Tanrıver, s. 247.

¹¹⁴⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 214 vd.; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 177 vd.; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 74-79; Tanrıver, s. 247 vd.

¹¹⁵⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 214 vd.; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 177 vd.; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 72 vd.; Tanrıver, s. 247 vd.

¹¹⁵¹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 220; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 185; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 75-76; Tanrıver, s. 252.

¹¹⁵² Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 220; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 185; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 75; Tanrıver, s. 252.

¹¹⁵³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 221; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 186; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 75; Tanrıver, s. 252-253.

¹¹⁵⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 221; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 186; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 75-76; Tanrıver, s. 253.

¹¹⁵⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 221; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 186; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 75-76; Tanrıver, s. 253.

doğdukları esnada borçlunun yerleşim yeri olan yerde ifa edilecektir. HMK m. 10 hükmünde yer alan kural kesin yetki olmadığından taraflar bunun aksine anlaşma yapması mümkündür¹¹⁵⁶. HMK m. 17 hükmü uyarınca tacirlere sözleşme hükmüyle (yetki sözleşmesi) yetkili yargı merciini belirleme hakkı tanınmıştır. Otel kontenjan sözleşmesi ticari bir sözleşme, tarafları da tacir olduğundan otel kontenjan sözleşmesinde tarafların yetki kuralına yer vermesi mümkün ve geçerlidir. Yetki sözleşmesi yapılamayan hallere ise HMK m. 18 hükmünde yer verilmiştir. Hüküm uyarınca yetkinin emredici hukuk kuralıyla belirlendiği (kesin yetki) hallerde ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etmelerinin mümkün olmadığı konularda yapılan yetki sözleşmeleri geçersiz sayılmıştır.

3.3.3. Arabuluculuk

Arabuluculuk (mediation), tarafların dava yerine tercih ettiği bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemidir¹¹⁵⁷. 6325 sy. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 2/I b hükmünde arabuluculuk, “Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretilmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi” olarak tanımlanmıştır.

Arabuluculuk yöntemine başvurulması aksine kanun hükmü bulunmadıkça taraf iradesine dayanır ve ihtiyaridir¹¹⁵⁸. Konu itibarıyla arabuluculuğa elverişli olan uyuşmazlıklar 6325 sy. Kanun m. 1/II hükmü uyarınca “*yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıkları*” olarak belirtilmiştir. Kanunlarda arabuluculuğa başvurulması zorunlu tutulan uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuk söz konusu olmaktadır¹¹⁵⁹. Zorunlu arabuluculuktan kasıt, arabuluculuğun HMK m. 114/II hükmü uyarınca “*diğer kanunlarda yer alan dava şartı*” niteliğinde olmasıdır¹¹⁶⁰.

Otel kontenjan sözleşmesinin ticari bir sözleşme olmasının diğer bir sonucu da bazı uyuşmazlıklar bakımından zorunlu arabuluculuğun söz konusu olmasıdır. TTK m. 5/A

¹¹⁵⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 221; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 186; Tanrıver, s. 253.

¹¹⁵⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 811; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 772; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 624.

¹¹⁵⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 812; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 774.

¹¹⁵⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 812-813; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 774-775.

¹¹⁶⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 817; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 777.

hükümünün birinci fıkrası uyarınca, ticari davalarda dava konusu bir miktar paranın ödenmesi olan tazminat ve alacak taleplerinde arabuluculuğa başvurulmuş olması bir dava şartıdır¹¹⁶¹. Fakat tarafların ihtiyarî olarak da arabuluculuğa başvurmasında bir engel bulunmamaktadır. Sözleşmenin tarafları müstakil bir sözleşme ile ya da aralarındaki hukukî ilişkiyi düzenleyen sözleşmeye koyacakları bir hüküm ile (uyuşmazlıklar bakımından arabuluculuğa başvurulmasını kararlaştırabileceklerdir¹¹⁶². Fakat aksine usul kuralı bulunmadığından bir taraf diğer tarafı arabuluculuğa zorlayamaz ve tahkimden farklı olarak sözleşme ile getirilen arabuluculuk şartı ihtiyari arabuluculuk niteliğinde olup bir ilk itiraz teşkil etmeyecektir¹¹⁶³. Tahkimle ilgili açıklamalara sonraki başlık altında yer verilmiştir.

3.3.4. Tahkim

Özel hukuk yargısında kişiler arasında meydana gelen uyuşmazlıkların görüleceği yer kural olarak devlet mahkemeleridir¹¹⁶⁴. Tarafların tahkim yolunu seçmesi bu kuralın istisnası niteliğindedir¹¹⁶⁵. Tahkim, özel hukuk alanında kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda irade özerkliklerine dayanarak aralarındaki uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri yerine yine tarafların özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına denilmektedir¹¹⁶⁶. Tahkim yolunu seçen taraflar yalnızca tahkim yerini değil uyuşmazlığa uygulanacak kuralları da belirleyebilmektedir¹¹⁶⁷. Tahkim niteliği itibarıyla bir yargılama faaliyetidir¹¹⁶⁸. Tahkim faaliyetini gerçekleştiren özel kişiler, bir veya daha fazla hakemden oluşan yapılarla tahkim incelemesi yapan kişi ve kurumlardır¹¹⁶⁹. Ulusal ve uluslararası tahkim müesseselerine; Türsab Tahkim Kurulu Başkanlığı¹¹⁷⁰, İstanbul Tahkim Merkezi¹¹⁷¹,

¹¹⁶¹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 812, 817; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 774-775.; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 211

¹¹⁶² bkz. Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 785: 6325 sy. Kanunda düzenlenmemiş olan bu kavrama “arabuluculuk sözleşmesi” denilmektedir.

¹¹⁶³ Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 785.

¹¹⁶⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 820; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 729; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 598.

¹¹⁶⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 820; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 729; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 598.

¹¹⁶⁶ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 821; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 729; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 598 vd.

¹¹⁶⁷ Technitis, s. 21.

¹¹⁶⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 821; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 729; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 598-601.

¹¹⁶⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 820; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 729; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 598.

¹¹⁷⁰ <https://www.tursab.org.tr/> (e.t.: 15.09.2022); örneğin bkz. Y 19. HD E.2010/10631 K.2011/3674 T.22.03.2011: “...Davacı vekili, Türsab Tahkim Kurulu Başkanlığı'na verdiği dilekçede, müvekkilinin ortağı ve temsilcisi bulunduğu temlik eden dava dışı Ö... Otelcilik Turz. Tic. A.Ş. ile davalı arasında Hotel S... Flower Otel'de 23 oda için 28.04.2004 tarihinde "Kontenjan Sözleşmesi" akdedildiğini, Ö... Otelcilik A.Ş.'nin mezkur oteli müvekkiline kiraladığını ve kontenjan sözleşmesinden doğan hak ve alacaklarını 01.05.2004 tarihli temlik sözleşmesi ile müvekkiline devrettiğini, temlik durumunun davalıya bildirildiğini, davalı tarafından 84.459.-USD. ödeme yapıldığı, bakiye 35.500.-USD. borcunun kaldığını belirterek, alacağın faizi ile birlikte tahsili ile

International Chamber of Commerce (ICC=Milletlerarası Tahkim Divanı)¹¹⁷², ICC'nin Türkiye kolu olarak Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Tahkimi¹¹⁷³ örnek teşkil etmektedir. Tarafların uluslararası tahkim veya yabancı hakem yolunu seçmeleri halinde HMK m. 407 hükmü uyarınca HMK hükümleri uygulanmaz ve bu yargılama faaliyeti sonunda verilen kararların Türk Hukukunda tanınması ve tenfizi sorunu ortaya çıkacaktır¹¹⁷⁴. Uygulamada tarafları uluslararası olan ticari sözleşmelerde alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri giderek yaygınlık kazanmakta ve tahkim yargılaması çoğunlukla uluslararası tarafları bulunan sözleşmelerle bağdaştırılmaktadır¹¹⁷⁵.

Tahkim yoluna başvuru kural olarak taraf iradesine dayanır (ihtiyarî tahkim) fakat bazı hallerde kanun koyucu tahkime başvurulmasını zorunlu kılmıştır (mecburî tahkim)¹¹⁷⁶. İhtiyarî tahkim yoluna gidilmesi için taraflar aralarında bir tahkim sözleşmesi yapmaktadır¹¹⁷⁷. HMK m. 412/I hükmü uyarınca tahkim sözleşmesi; “tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır”¹¹⁷⁸. HMK m. 412/II hükmü uyarınca tarafların tahkim sözleşmesini ayrıca bir sözleşme ile yapabilmeleri haricinde herhangi bir sözleşmenin içerisinde bir hüküm olarak da (tahkim şartı/klozu) yapılabilmesine olanak tanınmıştır¹¹⁷⁹. Ayrıca mahkemeler önünde halihazırda görülmekte olan uyuşmazlıklarda dahi tarafların HMK m. 412/V hükmü uyarınca tahkim yolunu seçerek bu konuda anlaşmaları mümkündür¹¹⁸⁰. Yargıtay bir kararında, tahkim

yargılama gideri ve vekalet ücretinin davalı yana yüklenmesine karar verilmesini talep etmiştir. Davalı cevap dilekçesinde, zamanaşımı itirazında bulunarak davacının kontenjan sözleşmesini garanti sözleşmesi olarak nitelendiremeyeceğini, sözleşmeyi imzalayan E. B.'nin şirketi temsile ve ilzama yetkili olmadığını bildirerek davanın reddini savunmuştur. Tahkim Kurulu'nca yapılan inceleme sonucu davanın kabulüne, 35.500.-USD'nin vade tarihindeki TL. karşılığının vade tarihinden itibaren işleyecek ticari avans faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi'nce hakem kararının taraflara tebliği sağlanmış, davacı vekili İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 01.06.2010 tarihli kararı ile hakem kararını, davalı vekili de hakem kararını temyiz etmiştir. ...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

¹¹⁷¹ bkz. <https://istac.org.tr/> (e.t.: 15.09.2022).

¹¹⁷² bkz. <https://iccwbo.org/> (e.t.: 15.09.2022).

¹¹⁷³ bkz. <https://icc.tobb.org.tr/icct-kurulusyapi.php> (e.t.: 15.09.2022).

¹¹⁷⁴ ÇELİKEL, Aysel / ERDEM, B. Bahadır, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s. 801 vd.; ŞANLI, Cemal / ESEN, Emre / ATAMAN-FİGANMEŞE, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s. 758 vd.

¹¹⁷⁵ Technitis, s. 20-21.

¹¹⁷⁶ bkz. Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 821; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 730: Örneğin 3353 sy. kanun gereği, TKHK m. 66-72 hükümlerindeki haller, 6356 sy. kanun gereği.

¹¹⁷⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 823; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 734; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 603.

¹¹⁷⁸ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 822; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 734; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 603.

¹¹⁷⁹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 824; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 736; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 604.

¹¹⁸⁰ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 826; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 735; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 604.

şartı içeren sözleşmenin yetkisiz temsilci tarafından yapıldığı iddiasını, sonradan onay verildiğinin anlaşılması üzerine reddetmiş, yapılan tahkim yargılamasında verilen tahkim kararını onamıştır¹¹⁸¹.

HMK m. 412/III hükmü uyarınca tahkim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir¹¹⁸². Hangi hallerde yazılı şekle uyulmuş sayılacağı yine aynı hükümde belirlenmiştir. Buna göre tahkim sözleşmesi “ tarafların imzaladığı yazılı bir belgeye; mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş” ise yazılı şekil kuralı yerine getirilmiştir. Ayrıca dava dilekçesinde bir taraf tahkim sözleşmesi bulunduğunu iddia eder ve karşı taraf en geç cevap dilekçesinde buna itiraz etmezse tahkim sözleşmesini mevcut sayılmaktadır. Tahkim anlaşmasının başka bir sözleşmenin parçası haline getirilmek amacıyla yapıldığı hallerde ise bu belgeye yollama yapılması yeterli olup tahkim sözleşmesi yapılmış sayılmaktadır. HMK m. 412/IV hükmü uyarınca tahkim anlaşmasını içeren asıl sözleşmenin geçersiz olması veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu ileri sürülerek tahkim sözleşmesine itiraz edilmesi yasaklanmıştır¹¹⁸³.

3.3.5. Uygulanacak Hukuk

Tarafları farklı milletlerden olan bir otel kontenjan sözleşmesine dayalı uyuşmazlık mahkeme önüne getirildiğinde mahkemenin tespit etmesi gereken ilk husus uygulanacak hukuktur¹¹⁸⁴. Otel kontenjan sözleşmesinin yabancılık unsuru içermesi hâlinde sözleşmeye hangi hukukun uygulanması gerektiğinin belirlenmesi önemlidir. Çünkü uygulanacak hukukun belirlenmesi, sözleşmeye hangi ülke hukukunda yer alan kanunî düzenlemelerin uygulanacağını, sözleşmenin yorumlanmasının ve geçerliliğinin tespitinin hangi ülke hukukuna göre yapılacağını belirlenmesi anlamına gelmektedir¹¹⁸⁵. Bu önemi sebebiyle

¹¹⁸¹ bkz. **Y 11. HD E.2000/9903 K.2001/1170 T.13.02.2001**: “...Davalı vekili, sözleşmenin müvekkili şirketin yetkili temsilcisiince imzalanmadığını ve geçerli olmadığını savunmuştur. Sözleşmenin 24. maddesi uyarınca oluşturulan TURSAB Tahkim Kurulu'na, toplanan kanıtlara dayanılarak, (291.400) DM'nin davalıdan tahsiline karar verilmiştir. Hakem Kararını, davalı vekili temyiz etmiştir. Davalı vekilince ileri sürülen temyiz itirazları ve uyuşmazlığın kaynaklandığı 07.07.1998 tarihli kontenjan sözleşmesi davalı şirketin yetkili temsilcisiince imzalanmamış olmasından dolayı davalıyı bağlayıcılık değeri kazanmamış olduğu düşünülebilirse de, davalıya ait otelin Ön büro Müdürü Burhan Han tarafından imzalanan bu sözleşmeden sonra davalı şirketçe davacıya gönderilen 07.01.1999 ve 01.04.1999 tarihli yazılardan davalının bu sözleşmenin varlığı ve içeriğini benimsediğinin anlaşılmasına ve davalı tarafça HUMK'nın 519. maddesine uygun biçimde anılan sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile halledilemeyeceği konusunda dava açarak, bu hususta bir karar verilmesini sağlamamış bulunmasına göre, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir...” (legalbank.net, e.t.: 11.02.2023).

¹¹⁸² **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 826; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 736; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 604.**

¹¹⁸³ **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, s. 826; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 737; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 604.**

¹¹⁸⁴ **Technitis, s. 16.**

¹¹⁸⁵ **Technitis, s. 16.** Uluslararası ticari tahkim sözleşmesi yapılan hallerde uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. **KÖSEOĞLU, Özdemir**, “Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlığın

uygulamada tur operatörleri ve oteller uygulanacak hukuka ilişkin hükme sözleşmede neredeyse her zaman yer vermektedir¹¹⁸⁶.

Türk Hukukunda uygulanacak hukukun düzenlendiği hükümler MÖHUK'ta yer almaktadır. Kanunun 1. maddesinde uygulama alanı “Yabancılik unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi” olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla yabancılik unsuru taşıyan otel kontenjan sözleşmesinde MÖHUK hükümleri uygulama alanı bulmalıdır. Yabancılik unsuru taşıyan sözleşmeler yapılması ve taraflarca uygulanacak hukukun belirlenmesi günümüz küresel ekonomisi bakımından hem bir ihtiyaç hem de irade serbestisinin bir görünümünü teşkil etmektedir¹¹⁸⁷.

Otel kontenjan sözleşmesine uygulanacak hukuka dair MÖHUK'ta özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, otel kontenjan sözleşmesine uygulanacak hukukun tespiti, yabancılik unsuru içeren sözleşmelere uygulanacak hukuk ilişkin genel hüküm olan MÖHUK m. 24 hükmüne göre yapılmalıdır. Çünkü hukukumuzda sözleşmelere uygulanacak hukuka ilişkin başlıca düzenlemeye MÖHUK m. 24 hükmünde yer verilmiştir¹¹⁸⁸. MÖHUK m. 24 hükmü kapsamında uygulanacak hukukun belirlenmesinde iki ihtimal ortaya çıkar. Bunlardan birincisi taraflar otel kontenjan sözleşmesine uygulanacak hukuku anlaşma ile belirlemiş olmaları, ikincisi ise bu konuda herhangi bir anlaşma yapmamış olmalarıdır¹¹⁸⁹.

Taraflarca sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesine milletlerarası özel hukukta “subjektif bağlama kuralları” ya da “hukuk seçimi” denilmektedir¹¹⁹⁰. Seçilen hukuk, belirtilen devletin iç maddi hukuku anlamına gelmektedir¹¹⁹¹. Yabancılik unsuru taşıyan otel kontenjan sözleşmesine uygulanacak hukuku taraflar aralarında yaptıkları anlaşma ile seçebilmektedir¹¹⁹². Bu durumda, sözleşmeye seçilen devletin hukuku uygulanacaktır. Her iki tarafın da Türk vatandaşı olduğu sözleşmelerde tarafların yabancı hukuku uygulanacak hukuk

Esasına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde İrade Serbestisi Sınırları”, Ankara Barosu Dergisi, C. 78, S. 4, s. 99-122, Yıl 2020, s. 106 vd.; **ÖZKAN, Işıl**, “Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Hukuk”, Public and Private International Law Bulletin, C. 40, S. 2, s. 831-858, Yıl 2020, s. 833 vd.;

¹¹⁸⁶ **Technitis**, s. 16.

¹¹⁸⁷ **Çelikel / Erdem**, s. 379; **Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe**, s. 323-324.

¹¹⁸⁸ **Altıntaş**, s. 262; **Çelikel / Erdem**, s. 375 vd.; **Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe**, s. 321 vd.

¹¹⁸⁹ MÖHUK m. 24/I-II-III hükümleri uyarınca; “(1) Sözleşmeden doğan borç ilişkileri tarafların açık olarak seçtikleri hukuka tâbidir. Sözleşme hükümlerinden veya hâlin şartlarından tereddüde yer vermeyecek biçimde anlaşılabilen hukuk seçimi de geçerlidir. (2) Taraflar, seçilen hukukun sözleşmenin tamamına veya bir kısmına uygulanacağını kararlaştırabilirler. (3) Hukuk seçimi taraflarca her zaman yapılabilir veya değiştirilebilir. Sözleşmenin kurulmasından sonraki hukuk seçimi, üçüncü kişilerin hakları saklı kalmak kaydıyla, geriye etkili olarak geçerlidir.”

¹¹⁹⁰ **Altıntaş**, s. 262-263; **Çelikel / Erdem**, s. 379; **Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe**, s. 321.

¹¹⁹¹ **Çelikel / Erdem**, s. 380; **Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe**, s. 322-323.

¹¹⁹² **Altıntaş**, s. 265.

olarak belirleyip belirleyemeyeceği hususu tartışmalıdır¹¹⁹³. Fakat günümüzde hâkimiyet kazanan görüşe göre sözleşmede tarafların kendileriyle hiçbir alakası bulunmayan bir devletin hukukunu uygulanacak hukuk olarak belirleyebileceklerini, sözleşmede uygulanacak hukuk olarak yabancı hukukun seçilmesinin yabancılık unsurunu sağlamakta yeterli olduğunu ve başkaca bir yabancılık unsuru aranmaması gerektiğini savunmaktadır¹¹⁹⁴.

Taraflar, üzerinde mutabık kalmamaları gibi kasıtlı bir sebeple ya da ihmale veya bilmemeye dayalı olarak subjektif bağlama kuralı belirlememiş olmaları da mümkündür¹¹⁹⁵. Sözleşmede tarafların uygulanacak hukuku belirlememiş olmaları halinde uygulanacak hukukun belirlenmesi için uygulanması gereken kanun hükümlerine milletlerarası özel hukukta “objektif bağlama kuralı” denilmektedir¹¹⁹⁶. Otel kontenjan sözleşmesinin tarafları uygulanacak hukuka dair aralarında bir anlaşma yapmamışlarsa MÖHUK m. 24/IV hükmünde yer alan objektif bağlama kuralına uygulama alanı bulacaktır¹¹⁹⁷. MÖHUK m. 24/IV hükmü anlamında sözleşmeye uygulanacak hukukun belirlenmesinde sözleşme ile en sıkı ilişkili hukukun ölçüt alınması ve tespit edilmesi “karakteristik edim teorisi” olarak isimlendirilmektedir¹¹⁹⁸. Acentelik sözleşmesinde acentenin edimi, kira sözleşmesinde kiraya verenin ediminin karakteristik edim olduğu, taşınmazın kullanımına ilişkin sözleşmelerde ise taşınmazın bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerektiği belirtilmektedir¹¹⁹⁹. Kanaatimizce otel kontenjan sözleşmesinde bu ölçütlere dayanarak objektif bağlama kuralı ver karakteristik edim tespit edilebilecektir. Uyuşmazlık seyahat acentesinin faaliyetine dayanıyorsa acentenin faaliyeti, otel işletmesinin faaliyetine dayanıyorsa otel işletmesinin faaliyeti karakteristik edim sayılmalıdır. Otel işletmesi bir taşınmaz niteliğindeyse bunun tahsisi taşınmazın kullandırılmasına ilişkin bir konu olacağından taşınmazın bulunduğu yer hukuku uyuşmazlığa uygulanmalıdır.

Turizm faaliyeti uluslararası bir organizasyon olduğundan otel kontenjan sözleşmelerinin farklı ülkenin vatandaşları olan tacirler arasında yapılması muhtemeldir. Kanaatimizce otel kontenjan sözleşmelerinde uygulanacak hukukun belirlendiği bir hükme

¹¹⁹³ Çelikel / Erdem, s. 379; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 330.

¹¹⁹⁴ Çelikel / Erdem, s. 378-379; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 330.

¹¹⁹⁵ Çelikel / Erdem, s. 383 vd.; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 341 vd.

¹¹⁹⁶ Altıntaş, s. 265; Çelikel / Erdem, s. 383; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 341.

¹¹⁹⁷ “(4) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, o sözleşmeyle en sıkı ilişkili olan hukuk uygulanır. Bu hukuk, 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 olur.”

¹¹⁹⁸ Çelikel / Erdem, s. 384; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 344.

¹¹⁹⁹ Çelikel / Erdem, s. 386-387; Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 344-345.

yer verilmesi oldukça büyük bir önem arz etmektedir. Taraflar uygulanacak hukuka ilişkin anlaşmaya sözleşmede yer vererek ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarda mutabık kaldıkları, karşılıklı olarak bağlayıcı ve kendileri açısından en elverişli hukuku seçerek birçok riski bertaraf etmiş olmaktadır¹²⁰⁰. Böylelikle taraflar sözleşmede boşluk bırakılması sebebiyle oluşacak belirsizlikleri ortadan kaldırmalarının yanında ileride ortaya çıkacak uyuşmazlıkların görüldüğü yargılama faaliyetinin daha hızlı sonuçlanmasına da katkı sağlamış olacaktır¹²⁰¹.

¹²⁰⁰ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 323-324.

¹²⁰¹ Şanlı / Esen / Ataman-Figanmeşe, s. 324.

SONUÇ

Otel kontenjan sözleşmesi, tarihî kökeni otelciler ve seyahat acentelerinin kurdukları uluslararası meslek örgütlerinin oluşturduğu mutabakat metinlerine dayanan ve uygulamadan doğmuş bir sözleşmedir. Konaklatan ve konaklattıran arasında yapılan otel sözleşmelerinin özel bir türüdür. Otel sözleşmesi kavramı da IH-RA ve UFTAA arasında hazırlanarak imzalanan Otel-Seyahat Acentesi İlişkileri Meslek Kuralları ismini taşıyan uluslararası metinde düzenlenerek günümüzde nihaî halini almıştır. İç hukukumuzda bu meslek kuralları TİBBMİHY'nin yürürlüğe konulmasıyla mevzuatımızdaki yerini almıştır. TİBBMİHY hükümlerinde otel kontenjan sözleşmeleri, grup müşteri ve bireysel müşteri konaklama sözleşmeleriyle birlikte otel sözleşmeleri üst kavramının üç türünden birini oluşturmaktadır. TİBBMİHY her ne kadar Turizm Teşvik Kanunu uyarınca yürürlüğe konulmuş olsa da Kanunda sözleşmeye ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Sözleşmenin bir tarafı seyahat acentesi olmasına rağmen 1618 sy. Kanunda da sözleşmeye ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır.

Otel kontenjan sözleşmesinin unsurları her sözleşmede olduğu gibi tarafları ve anlaşmadan ibarettir. Otel kontenjan sözleşmesinin tarafları tacir sıfatını taşıyan konaklattıran (seyahat acentesi ve/veya tur operatörü) ve konaklatandır (otel işletmesi). Turizm sektöründe tur operatörleri konaklama hizmetlerinin toptan satış yoluyla dolaşımını sağlarken, seyahat acenteleri ise bunları perakende arz ederek konaklayanlara (müşterilere) ulaştırırlar. Otel kontenjan sözleşmesi, diğer otel sözleşmeleri olan münferit ve grup müşteri sözleşmelerinin çerçeve sözleşmesi konumundadır.

Otel kontenjan sözleşmesinin taraflarından konaklatan, otel işletmesi ya da otelci olarak anılan kişidir. Otelci, bir konaklama tesisi niteliğindeki otel işletmesinde konaklama ve buna bağlı diğer yan hizmetleri sağlamayı taahhüt eden gerçek veya tüzel kişilere denilmektedir. Otel işletmeleri nitelikleri bakımından pek çok türde olabilmektedir. Sunulan hizmetlerin kapsamı ve niteliğine göre yıldız sistemine göre sınıflandırıldıkları gibi, özel aktiviteler ve konseptlerin sunulması bakımından da sınıflara ayrılabilir. Konaklama hizmeti sunulması çok kapsamlı bir faaliyet olduğundan bunu gerçekleştirirken otelciler birçok yardımcı kişi kullanarak ifada bulunmaktadır. Otel işletmeleri mevzuat gereği asgari ölçütleri sağlayabilmek için belirli nitelikte personel bulundurmak zorunda olduğundan ifa yardımcısı bulundurarak hizmet vermeleri de bir zorunluluktur.

Otel kontenjan sözleşmesinin diğer tarafı olan konaklattıran ise seyahat acentesidir. Seyahat acentelerine ilişkin düzenlemelere mevzuatımızda temel olarak 1618 sy. Kanunda yer verilmiştir. Seyahat acenteleri diğer turizm işletmelerinin ürettikleri mal ve hizmetleri müşterilere ulaştırarak sürüm arttırma faaliyetinde bulunan ve bu şekilde gelir elde eden tacirlerdir. Seyahat acenteleri, TTK hükümleri uyarınca bir acentedir. Fakat herhangi bir acenteden farklı olarak 1618 sy. Kanun hükümleri başta olmak üzere gerek kuruluşları gerekse faaliyete devam etmeleri bakımından birçok ölçütü sağlamaları zorunlu tutulmuştur. Seyahat acentelerinin de ifa yardımcısı kullanarak faaliyet göstermesi mevzuattan kaynaklanan bir zorunluluktur. Uygulamada otel kontenjan sözleşmelerinde konaklattıran tarafta tur operatörleri de yer alabilmektedir. Tur operatörleri, uluslararası turizm sektöründe otel odalarının çeşitli pazarlarda faaliyet gösteren seyahat acentelerine toptan arzını sağlayarak aracılık faaliyeti gösteren büyük firmalardır. Tur operatörünün de yer aldığı otel kontenjan sözleşmesi örneğine çalışmamızın ekinde yer verilmiştir.

Gerek otel gerekse acente sözleşmenin ifasında ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumludur. Gerek otelciliğin gerekse seyahat acentesi olmanın uzmanlık gerektiren ve resmî kurumlardan izin almak kaydıyla faaliyet gösterilebilen meslekler olması sebebiyle otel kontenjan sözleşmelerinden kaynaklanan sorumsuzluk beyanları ve sorumsuzluk anlaşmalarının uygulama alanı yok denecek kadar azdır.

Konaklayan müşteriler otel kontenjan sözleşmesinin tarafı değildir. Konaklayanlar, çerçeve sözleşme niteliğindeki otel kontenjan sözleşmesi uyarınca yapılan bireysel ve grup müşteri sözleşmelerinin tarafı ya da bunlardan faydalanan üçüncü kişi konumdadır. Konaklayanlar TKHK hükümleri bağlamında tüketicidir. Fakat otel kontenjan sözleşmesi bir tüketici hukuku sözleşmesi değildir. Çünkü çerçeve sözleşmenin tarafı her zaman tacir sıfatı taşıyan otelci ve seyahat acentesidir.

Otel kontenjan sözleşmeleri de her sözleşmede olduğu gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla kurulmaktadır. Uygulamada konaklattırmanın çerçeve rezervasyon talebi öneri, konaklatanın çerçeve rezervasyon talebini confirmasyonu da kabul olarak değerlendirilmektedir. Rezervasyon talebi ve confirmasyon öneri ve kabulün konaklama sözleşmelerindeki özel görünümleridir. Rezervasyon belgelerinde sunulması istenen konaklama hizmetine dair tüm ayrıntılara yer verilmesi gerekmektedir.

Mevzuatımızda otel kontenjan sözleşmelerinin esaslı unsurları ne kanunda ne de TİBBMİHY hükümlerinde düzenlenmemiştir. Bir otel kontenjan sözleşmesinin varlığından bahsedilebilmesi için tarafların mutabık kalmaları gereken asgari husus; konaklatanın, otel

işletmesindeki birtakım odaları belirli bir zaman aralığı boyunca konaklattırmanın müşterileri (konaklayanlar) için ayırmayı ve konaklama hizmeti sunmayı, konaklattırmanın da komisyon karşılığı otel işletmesine müşteri getirerek bireysel konaklama sözleşmeleri yapmayı veya yapılmasına aracılık etmeyi üstlenmesidir.

Mevzuatımızda otel kontenjan sözleşmesi geçerlilik şekline tabi tutulmamıştır. Uygulamada tamamen ticari güven ilişkisine dayanılarak sözlü şekilde yapıldığı hallere dahi rastlanmaktadır. Fakat ispat kolaylığı ve belirlilik bakımından yazılı şekilde yapılması önemlidir. Otel kontenjan sözleşmeleri genel işlem koşulu da içerebilmektedir. Özellikle internet ortamında matbu kontenjan sözleşmeleri yayımlayan acente ve otel işletmeleri TBK m. 20 vd. hükümleri uyarınca düzenleyen konumundadır. Elektronik ortamda yapılan otel kontenjan sözleşmeleri ise B2B türünde elektronik ticaret sözleşmesi niteliğindedir. Elektronik ortamda yapılan otel kontenjan sözleşmelerinde elektronik imza kullanılması mümkündür.

Özellikleri bakımından otel kontenjan sözleşmesi, rızaî, sürekli edimli, karşılıklı, tam iki tarafa borç yükleyen, elektronik ticaret sözleşmesi şeklinde yapılabilen bir borç sözleşmesidir. TTK hükümleri bağlamında otel kontenjan sözleşmesi, ticari bir sözleşmedir ve ticari hükümlerin uygulama alanına girmektedir. Çünkü otel kontenjan sözleşmesinin tarafları olan seyahat acenteleri ve otel işletmeleri birer tacirdir. Ayrıca kurulan sözleşme ilişkisi ile gerçekleştirilen faaliyet ticarî bir faaliyettir. Bu yönüyle tüketici hukukunun yaygın şekilde uygulama alanı bulduğu diğer konaklama sözleşmelerinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla otel kontenjan sözleşmelerinde ticari hükümler uygulama alanı bulur. Sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda da görevli ilk derece mahkemeleri asliye ticaret mahkemeleridir.

Otel kontenjan sözleşmesinin türleri; garantisiz kontenjan sözleşmesi, opsiyon sözleşmesi ve garantili kontenjan sözleşmeleridir. Garantisiz kontenjan sözleşmesinde acente, tahsis süresince odaların boş kalması halinde otele konaklama bedeli ödemekle yükümlü değildir. Garantisiz kontenjan sözleşmelerinde konaklama bedelinin tahsisi ve ödenmesi ancak münferit sözleşme kurulması halinde gerçekleştiğinden bu tür sözleşmeler geciktirici şarta bağlı sözleşmeler olarak nitelendirilmektedir. Opsiyon sözleşmesinde ise tahsis zamanını tek taraflı irade beyanıyla belirleme yetkisi acenteye bırakılmıştır. Opsiyon sözleşmelerinde otelci uygun tahsis zamanının belirlenmesi için seyahat acentesinin faaliyet gösterdiği pazarlardaki meslekî tecrübesine güvenmektedir.

Garantili kontenjan sözleşmesinde ise acente, tahsis süresince odalar boş kalsa dahi bunlara ilişkin konaklama bedellerini otele ödemekle yükümlüdür. Bu garanti

yükümlülüğünün kapsamı otelcinin müspet zararının giderilmesi olarak değerlendirilmektedir. Garantili kontenjan sözleşmesinde verilen garanti kısmî olabileceği gibi odaların tamamına ilişkin de olabilir. Konaklama, rezervasyon yapıldıktan sonra süreye aykırı iptal veya gelmeme (no-show) olmak üzere konaklayana bağlı bir sebeple gerçekleşmezse seyahat acentesi garanti edilen konaklama bedelini öder. Tahsis edilen odaların tamamına ait konaklama bedellerinin garanti verildiği kontenjan sözleşmelerine kesin kontenjan sözleşmesi denmektedir.

Hukukî nitelik bakımından otel kontenjan sözleşmesi, atipik (isimsiz), kombine karma türde bir çerçeve sözleşmedir. Konaklama hizmetinin alacaklısının sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki konaklayan olması sebebiyle üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği de taşımaktadır. Doğurduğu yükümlülükler bakımından diğer bazı tipik ve atipik sözleşmelerle benzerlik gösteren unsurlar içermektedir. Otel kontenjan sözleşmesi, diğer otel sözleşmeleri olan bireysel ve grup müşteri sözleşmelerinde, diğer konaklama sözleşmelerinde, paket tur, acentelik, komisyon, simsarlık, vekâlet, kira ve tek satıcılık/bayilik sözleşmelerinde yer alan bazı edim unsurlarına benzer edimler içermektedir. Şöyle ki, konaklatanın otel kontenjan sözleşmesinden doğan yükümlülükleri; oteli tahsis süresince kontenjan (tahsis) amacına uygun bulundurma, konaklama hizmeti ve buna bağlı yan hizmetleri sunma, hizmette eşit davranma ve müşteri memnuniyetini sağlama, fatura düzenleme, komisyon veya satış karı ödeme, dürüstlük kuralına uygun davranma, bilgi verme, konaklayanı koruma, konaklayanın kişisel verilerini koruma yükümlülükleridir. Konaklattırmanın (acentenin) yükümlülükleri; konaklama bedelini ödeme, otelin fiyat tutarlılığını koruma, reklam, tanıtım ve müşteriye artırmak için çaba gösterme, dürüstlük kuralına uygun davranma ve konaklatana bilgi verme yükümlülüğüdür.

Otel kontenjan sözleşmesinden doğan taraf yükümlülükleri mevzuatımızda kanunla düzenlenmemiştir. TİBBMİHY hükümlerinde taraf yükümlülüklerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiş olsa da bunlar uygulamadan doğan ihtiyaçları karşılamakta yetersiz kalabilecektir. Tarafların borçlarını edime uygun ifa etmemesi halinde uygulanacak olan hükümlerin tespiti için sırasıyla taraflar arasındaki sözleşme, TİBBMİHY hükümleri ve uygun düştüğü ölçüde TBK genel hükümleri, TTK hükümleri, sözleşme tiplerinin düzenlendiği TBK özel hükümleri ve diğer kanun hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Benzer unsurlar bakımından diğer sözleşmelere uygulanan hükümlerin kıyasen uygulanması boşlukların doldurulmasında faydalı olur. İhlal edilen yükümlülüğün ve ihlalin türüne göre hiç veya gereği gibi ifa etmemeye ilişkin kanunî sonuçlar doğabileceği gibi otel kontenjan sözleşmesine özgü iptal ve no-show hallerine ilişkin yönetmelikte yer alan sonuçlar da

doğabilecektir. Sözleşmede kanun veya yönetmelikte yer alan yedek hukuk kuralları bertaraf edilerek yükümlülük ihlaline çeşitli sonuçlar da bağlanmış olabilmektedir. Bunun tipik örneği sözleşmede ceza koşuluna yer verilmiş olmasıdır.

Konaklatanın yükümlülüklerinden oda tahsis etme ve tahsis süresince oteli kontenjan (tahsis) amacına uygun bulundurma yükümlülüğü, birtakım yapma ve yapmama yükümlülüklerini içeren bir katlanma, kullandırma ve iş görme yükümlülüğüdür. Konaklattıran bu yükümlülük kapsamında seyahat acentesinin göndereceği müşteriler için otel işletmesindeki odaları tahsis süresince hazır bulundurmaktadır. Müşterilerin otel işletmesine gelmesi halinde ayırdığı odaları onlara teslim edip konaklama ve buna bağlı ek hizmetler ile yan hizmetleri sunmaya hazır bulunmalıdır. Bu kapsamda yalnızca tahsis edilen odalar değil, taahhüt edilen konaklama hizmetinin kapsamına göre otel işletmesinde yer alan fizikî koşulların tamamının hazır bulundurulması gerekmektedir. Uygulamada taraflar bunu öngörerek sözleşmelere koydukları hükümlerle tahsis süresi boyunca otelcinin işletmesinde inşaat ve yenileme çalışması yapmasını yasaklamaktadır. Ayrıca müşteri geldiğinde tahsis edilen odaların dolu olması halinde over-booking tazminatı adı verilen bir ceza koşulunun ödenmesi de kararlaştırılabilmektedir.

Konaklama hizmeti ve buna bağlı ek hizmetlerin sunulması yükümlülüğü kapsamında konaklatan, müşterisi olan konaklayana konaklama hizmeti sunmayı taahhüt etmektedir. Sunulan hizmetin içeriği ve niteliği tarafların önceden belirlediği ölçütlere uygun olmalıdır. Konaklatanın sunduğu aslî hizmet konaklama hizmetidir. Fakat konaklama işletmelerinde barınma haricinde birçok yan hizmet de sunulmaktadır. Konaklama hizmetinin nitelikleri ve kapsamı mevzuat ve sözleşme hükümleriyle öngörülen niteliklerin altında olamayacaktır. Ayrıca broşür, tanıtım gibi bilgi verme faaliyetleri ile vaat edilen nitelikler de taahhüt edilmiş sayılmaktadır. Ayrıca konaklatan seyahat acentesinin gönderdiği müşterilere, otel işletmesine gelen diğer müşterilerden daha kötü hizmet sunamaz. Bu durum hizmette eşit davranma ve müşteri memnuniyetini sağlama yükümlülüğünün gereğidir. Tam ve gereği gibi ifa edilen bir konaklama hizmeti tüm bu ölçütleri sağlamalıdır. Aksi takdirde edimin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi söz konusu olmaktadır.

Otel kontenjan sözleşmelerinde kural olarak konaklama bedelinin ödenmesi seyahat acentesi tarafından gerçekleştirilmektedir. Acentenin ödemeyi üstlendiği bedel çerçeve sözleşmede öngörülen aslî ve yan hizmetlerin karşılığıdır. Fakat otel işletmesinde konaklayan başka hizmetlerden de faydalanmak isterse bunlar ek hizmet olarak adlandırılır ve kural olarak bunların bedelini müşterinin kendisinin ödemesi gerekmektedir. Konaklayan

müşterilerin ek hizmet almak istemeleri halinde konaklatanın bunu sunmaktan kaçınması mümkün değildir. Aksi takdirde konaklama hizmetini gereği gibi ifa etmemiş olacaktır.

Konaklatan komisyon veya satış kârı ödeme yükümlülüğü kapsamında seyahat acentesinin tahsil ettiği konaklama bedelleri üzerinden ücret elde etmesini üstlenmektedir. Komisyon kararlaştırılan hallerde konaklama bedelinin belirli bir yüzdesi seyahat acentesinin ücretini oluşturmaktadır. Satış kârı ödenmesi kararlaştırılan hallerde ise seyahat acentesi konaklama bedeli üzerine belirli bir miktar ekleyerek hizmetin piyasada dolaşımını sağlamaktadır. Komisyon veya satış kârı ödeme borcu nitelik bakımından bir para borcudur ve buna ilişkin mevzuat hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Konaklama bedelinin nihai hali konaklama gerçekleştikten sonra konaklayanın düzenlendiği fatura ile belirlenmektedir. Fatura kapsamında konaklayanın faydalandığı aslî ve yan hizmetler ile ek hizmetler belirtilerek konaklattıranın konaklama bedelini ödeme yükümlülüğünün kapsamı kesinlik kazanmaktadır.

Konaklatan dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü kapsamında otel kontenjan sözleşmesinin kurulmasından itibaren seyahat acentesinin faaliyet göstermesine veya sözleşme ile sağladığı yararları ulaşmasına engel olacak eylemlerden kaçınmak zorundadır. Özellikle seyahat acentesinin müşterilerini kendi müşterisi haline getirmek için gerçekleştirilen eylemler dürüstlük kuralına aykırı sayılmaktadır. Bilgi verme yükümlülüğü kapsamında konaklatan işletmesi ile bilgileri tam ve eksiksiz olarak seyahat acentesine iletmek zorundadır. Seyahat acentesi konaklayan müşterilere bilgi verme yükümlülüğünü ancak bu şekilde yerine getirebilecektir. Konaklatanın yanlış veya eksik bilgi vermesi, seyahat acentesinin müşteriler nezdindeki itibarının sarılmasına sebebiyet verecek olup konaklatan bu sebeple yol açtığı zararları gidermek zorunda kalacaktır.

Konaklatan otel kontenjan sözleşmesi uyarınca otel işletmesinde konaklayan müşterilerin kişi ve mal varlıklarını korumak zorundadır. Konaklatan, müşterilerin işletmesine gelmesinden ayrıldıkları ana kadar onların vücut bütünlüğüne, yanlarında getirdikleri eşyalara ve kişisel verilerinin ihlal edilmesi suretiyle kişi varlıklarına gelen zararlardan sorumludur. Bu kapsamda müşterilerin maddi ve manevi zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür.

Konaklattıranın otel kontenjan sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinin başında konaklama bedelini ödeme yükümlülüğü gelmektedir. Bu yükümlülük niteliği itibariyle bir para borcudur. Vadenin belirlenmesi bakımından TİBBMİHY m. 14/II ile TTK m. 1530 hükümleri farklı düzenlemeler içermektedir. Ayrıca TİBBMİHY m. 14/II hükmü faize ilişkin düzenlemeler de içermekte olup belirlenen miktarlar mevzuatımızdaki kanunî sınırların

üzerindedir. Kanaatimizce yönetmelik kanuna aykırı olamayacağından boşluk bulunan hallerde yönetmelik hükümleri kanunî düzenlemeleri ihlal etmediği ölçüde uygulanmalıdır.

Konaklattırmanın bir diğer yükümlülüğü ise otelin fiyat tutarlılığını koruma yükümlülüğüdür. Seyahat acentesi otel odalarının piyasada dolaşımını sağlarken bunları müşterilere fahiş fiyatlar üzerinden sunarsa bu yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır. Konaklattırın müşterilere yansıttığı konaklama bedelinin fahiş olup olmadığının belirlenmesinde TİBBMİHY m. 16 ve 30 hükümler kıyasen uygulanmalıdır. Böylelikle otel kontenjan sözleşmesinde belirlenen konaklama bedelinin yüzde onunu aşmaması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Otel kontenjan sözleşmesi uyarınca konaklattırın reklam, tanıtım ve müşteriye artırmak için çaba gösterme faaliyetlerinde bulunmakla yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülük kapsamında konaklama hizmetinin müşterilere ulaştırılması için gerekli ilan, reklam ve duyuruları yapmak zorundadır. Bu yükümlülük nitelik bakımından vekilin özen borcuna benzemektedir. Vekilin özen borcuna ilişkin hükümler kıyasen uygulanmalıdır.

Dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü konaklatanda olduğu gibi konaklattırının da yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Bu kapsamda seyahat acentesi, otelcinin itibarını zedeleyen ya da sunulan konaklama hizmetinin içeriğine ilişkin şüphe uyandıran davranışlardan kaçınmalıdır. Konaklattırının bilgi verme yükümlülüğü ise otelcinin konaklama işletmesi ve hizmeti hakkında kendisine ilettiği bilgileri tam ve eksiksiz şekilde müşterilere iletmesidir. Seyahat acentesi bu yükümlülüğünü müşterisiyle arasında kurduğu hukukî ilişkiye göre yerine getirecektir. Örneğin konaklama hizmetini müşterisine paket tur kapsamında sunmuşsa konaklayana broşür vermek zorundadır.

Otel kontenjan sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin ihlali genel olarak konaklamanın hiç veya gereği gibi gerçekleşmemesi, sözleşmeden doğan para borçlarının ödenmemesi ya da sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerin ihlali ile gerçekleşmektedir. Konaklamanın gerçekleşmemesi halinde sözleşmenin garantili olup olmaması önem arz etmektedir. Çünkü garantisiz konaklama sözleşmelerinde konaklamanın gerçekleşmemesine seyahat acentesinin sorumluluğu bakımından bir sonuç bağlanmamıştır. Garantili otel kontenjan sözleşmelerinde ise otelcinin konaklamanın gerçekleşmemesine bağlı müspet zararının giderilmesi söz konusu olacaktır. Otelcinin garanti edilen bedeli talep edebilmesi için her şeyden önce tahsis süresince odaları ayırmış ve konaklama hizmetini sunmaya hazır halde bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde bir hazırlık yapmadığı için müspet zararı da söz konusu olmaz. Ayrıca konaklamanın mücbir sebep ve sonraki kusursuz ifa imkânsızlığı

sebebiyle gerçekleşmemesi halinde de konaklattıran garanti edilen konaklama bedelini ödeme borcundan kurtulur. Uygulamada sıklıkla karşılaşılan örnekleri seyahat özgürlüğünü kısıtlayan veya konaklamayı imkânsız hale getiren doğal afetler, salgın hastalıklar ve seyahati kısıtlayan kamu kaynaklı yasaklardır. Uyuşmazlıklarda taraflarca ileri sürülen mücbir sebep iddiaları değerlendirilirken, tarafların tacir olduğu ve basiretli bir iş adamı gibi hareket etmek zorunda oldukları göz önünde bulundurulmalıdır. Faaliyet gösterilen ülkelerdeki siyasi istikrarsızlık veya diğer sebeplerin sözleşmenin yapıldığı esnada taraflarca öngörülmesi gerektiği sonucuna varılan hallerde mücbir sebep iddiaları dinlenmemelidir.

Konaklamanın gerçekleşmemesi halinde vadenin niteliği önem arz etmektedir. Konaklama için müşterinin yalnızca rezervasyon yapılan tarihte gelmesinin mümkün olması halinde mutlak kesin vadeli bir işlem söz konusu olmaktadır. Bu durumda konaklama ediminin sunulması imkânsız hale gelmekte olup borçlu temerrüdü hali meydana gelmemektedir. Konaklamanın ayıplı şekilde gerçekleşmesi halinde bundan doğan zararları konaklatanın tazmin etmesi gerekmektedir. Ayrıca ayıbın niteliğine ve ayıplı gerçekleşen bireysel konaklamaların sayısına bağlı olarak konaklattıranın çerçeve sözleşmeden haklı sebeple feshi de söz konusu olabilmektedir. Otel kontenjan sözleşmesinde çerçeve sözleşmeyle çok sayıda bireysel konaklama yapılması taahhüt edildiğinden kısmî ifa da söz konusu olabilmektedir. Kısmî ifa söz konusu olan hallerde niteliğine uygun düştüğü ölçüde kısmî temerrüt ya da kısmî ifa imkânsızlığına ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Konaklamanın rezervasyon iptali sebebiyle gerçekleşmemesi halinde ise buna ilişkin TİBBMİHY hükümleri uygulanmaktadır.

Her sürekli sözleşme gibi otel kontenjan sözleşmelerinin de uyarlanması mümkündür. Otel kontenjan sözleşmesinin uyarlanması iradî olarak gerçekleştirilebileceği gibi TBK m. 138 hükmü uyarınca hâkim müdahalesiyle de gerçekleştirilebilir. Sözleşmenin tarafları bu amaçla yapılacak bir hukukî işlemle değiştirilebilir. Alacağın devri, borcun üstlenilmesi ve işletmenin devri ve sözleşmenin devri bu hukukî işlemlere örnek teşkil etmektedir. Taraflar sözleşmeyi akdederken bu özel durumların ortaya çıkması halinde uygulanacak kuralları önceden belirleyebilirler. Aksi takdirde taraf değişikliğine ilişkin kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

Sona erme bakımından otel kontenjan sözleşmesi sürekli edimli bir borç ilişkisi olduğundan buna ilişkin hükümler uygulama alanı bulur ve hukukî sonuçlar doğar. Sözleşmenin haklı feshine kusurluyla sebebiyet veren tarafın tazminat sorumluluğu söz konusu olur. Haksız fesihte bulunan taraf da tazminat ödemek durumunda kalır. Sözleşmenin

sona ermesi halinde geçerli olarak kurulmuş münferit konaklama sözleşmelerinin ifasına devam edilmelidir. Bunun istisnasını sona ermenin haklı sebeple yapılması ve sebebin münferit sözleşmelerin ifasını beklenemez hale getirmesidir. Seyahat acentesi sözleşmenin sona ermesi sebebiyle denkleştirme isteminde bulunabilecektir. Taraflar sözleşmenin sona ermesinden itibaren en çok iki yıllığına etkili olacak şekilde rekabet yasağı anlaşması yapabilirler. Zamanaşımı bakımından ise ilgili TBK ve TTK hükümleri başta olmak üzere her alacak için öngörülen zamanaşımı süresi ayrı ayrı belirlenmelidir.

Sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli yargı yeri, aslîye ticaret mahkemeleridir. Taraflar tacir olduğundan sözleşmede yetkiye ilişkin bir hüküm koyabilecekleri gibi ayrıca bir yetki sözleşmesi de yapabilirler. Otel kontenjan sözleşmesine ilişkin konusu para alacağı olan uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk bir dava şartıdır. Taraflar zorunlu olmayan hallerde de uyuşmazlığı ihtiyarî arabulucu önünde giderebilirler. Ayrıca taraflar sözleşmeye koyacakları bir hükümle ya da dava açıldıktan sonra mahkemeye bu hususta anlaşıklarını bildirerek uyuşmazlığın tahkim faaliyetiyle giderilmesini de kararlaştırabilirler. Bunun dışında otel kontenjan sözleşmesinin taraflarının sözleşmede uygulanacak hukuku yabancı hukuk olarak belirlemeleri mümkündür ve bu halde, taraflardan biri yabancı olmasa dahi, sözleşme MÖHUK anlamında yabancılık unsuru bulunan bir sözleşme haline gelir. Otel kontenjan sözleşmesinde yer verilen taraf iradesine dayalı bağlama kuralları (uygulanacak hukuk klozları) ve bu amaçla ayrıca yapılan anlaşmalar geçerli sayılmalıdır.

KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Kevork : ““Aliud” ve Federal Mahkemenin “Aliud” Konusundaki Tutumu Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 6, S. 9, 1972, s. 19-29.
- Akdağ, Hale : **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Akıncı, Şahin : **Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler**, 13. Baskı, Sayram Yayınları, Konya 2022 (Kısaltılmışı: **Akıncı, Borçlar**).
- Akıncı, Şahin : “Covid 19’un Borç İlişkilerine ve Bazı Borçlar Hukuku Sözleşmelerine Etkisi”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 19, S. 38, Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), s. 62-103 (Kısaltılmışı: **Akıncı, Covid 19’un Etkisi**).
- Akıncı, Şahin : “Kötü İfa- Eksik İfa- Ayıplı İfa Ayrımı ve Bu Ayrımın Hukukî Sonuçları”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu 17-20 Şubat 2016 (Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yıl Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk – İsviçre Medenî Hukuku, 17-18-19-20 Şubat 2016, Ankara 2017, s. 1391 – 1422 (Kısaltılmışı: **Akıncı, Kötü İfa**).
- Akıncı, Şahin : **Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması**, Cemre Yayınları, Konya 1998 (Kısaltılmışı: **Akıncı, Tüketicinin Korunması**).
- Akkanat Öztürk, Elif Beyza: **Karşı Edim Olarak Kişisel Veriler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.
- Akman, Galip Sermet : **Sorumsuzluk Anlaşması**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.
- Akyol, Şener : **Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008 (Kısaltılmışı: **Akyol, Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**).
- Akyol, Şener : **Medenî Hukukta Çelişki Yasağı**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007 (Kısaltılmışı: **Akyol, Çelişki Yasağı**).

- Akyol, Şener : Sözleşmenin Yorumu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı: **Akyol, Sözleşmenin Yorumu**).
- Akyol, Şener : Medeni Hukuka Giriş, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006 (Kısaltılmışı: **Akyol, Medeni Hukuka Giriş**).
- Altaş, Hüseyin : Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 1998 (Kısaltılmışı: **Altaş, Şekil**).
- Altaş, Hüseyin : **Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018 (Kısaltılmışı: **Altaş, Başlangıç Hükümleri**).
- Altınok Ormancı, Pınar : **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Altun, Seda Evrim : Kısmî İfa İmkânsızlığı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- Altıntaş, Elif Hande : “Kontenjan (Tahsis) Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk”, **Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk** (Editörler: Sibel Özel, Hatice Selin Pürselim Arning), syf. 243-276, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020.
- Altunkaya, Mehmet : **Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- Amstutz, Marc / Morin, Ariane: Basler Kommentar Obligationenrecht I, Einleitung vor Art. 184 ff, 7. **Auflage**, 2020 (Kısaltılmışı: Amstutz/Morin, BSK OR I, Einl. vor Art. 184 ff.).
- Antalya, O. Gökhan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. V/1, 1, Seçkin Yayınları, Ankara 2019 (Kısaltılmışı: Antalya, Borçlar, Cilt: V/1, 1).
- Aral, Fahrettin : **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- Aral, Fahrettin / Ayrancı, Hasan: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Arat, Ayşe : **Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006 (Kısaltılmışı: **Arat, Uyarlama**).
- Arat, Ayşe : “Alışveriş Merkezlerinde Yer Alan İşyeri Kiralarına Korona Virüs (Kovid-19) Salgınının Etkisi ve Çözüm Önerileri”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, S. 38, Yıl:19, Yaz 2020/2 (Covid-19 Özel Ek), s. 104-119 (Kısaltılmışı: **Arat, İşyeri Kiralarına Salgının Etkisi**).

- Arkan, Sabih : **Ticarî İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2021.
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder /
Taşpınar Ayvaz, Sema /
Hanağası, Emel : **Medenî Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2021
(Kısaltılmışı: **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, Medenî Usul**).
- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder /
Taşpınar Ayvaz, Sema /
Hanağası, Emel : **İcra ve İflâs Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2020
(Kısaltılmışı: **Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz / Hanağası, İcra ve İflas**).
- Atamer, Yeşim M. : **Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- Atamer, Yeşim M. : “İfa Engelleri Hukukunu Yeniden Sistematize Etmeyi Düşünmek: Borca Aykırılık Türleri Yerine Yaptırımları Esas Alan Bir Sistematik”, **Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan (Editör: Baki İlkay Engin)**, C. 1, s. 217-260, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı: **Atamer, İfa Engelleri**).
- Atamer, Yeşim M. / Okutan Nilsson, Gül: “Para Alacaklısının Geç Ödemelere Karşı Korunmasına İlişkin Yeni TK m. 1530 Düzenlemesi ve Uygulama Alanı”, **BATİDER**, C. 29, S. 3, s. 31-82, Yıl: 2013.
- Atalı, Murat / Ermenek, İbrahim / Erdoğan, Ersin: **Medenî Usûl Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- Ateş, Derya / Süleymanlar, Gülin: “Sözleşmelerde Amaç ve Genel Ahlaka Aykırılık Değerlendirmesi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 71, S. 4, s. 1619-1652, Yıl: 2022.
- Atherton, Trevor / Atherton, Trudie: **Tourism, Travel and Hospitality Law**, Second Edition, Thomson Reuters Australia Ltd., 2011.
- Ayan, Elif : “Genel İşlem Koşullarındaki Sorumsuzluk Kayıtlarının Hukuken Değerlendirilmesi”, **GÜHFD**, C. 20, S. 3, 2016, s. 3-36.

- Ayan, Özge : “Ölümün Şirketler Hukuku İlişkilerine Etkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, S. 1, 2019, s. 1-25 (Kısaltılmışı: **Ayan, Şirketler**).
- Aydın, Ramazan : “Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m. 5)”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S. 1, s. 83-123, Yıl: 2016.
- Aydoğdu, Murat : **Genel İşlem Koşulları Şerhi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Ayhan, Rıza / Çağlar, Hayrettin / Özdamar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- Ayözer Öngün, A. Çiğdem : **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul 2019.
- Ayrancı, Hasan : **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003 (Kısaltılmışı: Ayrancı, Sözleşmenin Yüklenilmesi).
- Ayrancı, Hasan : **Ön Sözleşme**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006 (Kısaltılmışı: Ayrancı, Ön Sözleşme).
- Bahtiyar, Mehmet / Biçer, Levent: "Adi İş / Ticari İş / Tüketici İşlemi Ayrımı ve Bu Ayrımın Önemi", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3, s. 395-436, Aralık 2016.
- Balzer, Peter / Kröll, Stefan / Scholl, Bernd: **Tutorium Jura - Die Schuldrechtsklausur - Kernprobleme der vertraglichen Schuldverhältnisse in der Fallbearbeitung**, 3. Auflage, Springer-Verlag, 2011.
- Barlas, Nami : “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Çerçeve Sözleşmelerin Özellikleri”, **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Armağanı**, syf. 808-828, Beta Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2001.
- Barth, Stephen : **Hospitality Law: Managing Legal Issues in Hospitality Industry**, John Wiley & Sons, Inc., 2012.
- Başalp, Nilgün : **Sorumsuzluk Anlaşmaları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2011.
- Başalp, Nilgün : **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004 (Kısaltılmışı: **Başalp, Kişisel Veriler**).
- Baş, Büşra : “Sorumsuzluk Anlaşması”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C. 11, S. 111, Şubat 2019, s. 757-765.
- Baş, Seda : **Türk Borçlar Hukukunda İptal Edilebilirlik Yaptırımı**, Yetkin Yayınları, Ankara 2022 (Kısaltılmışı: **Baş, İptal Edilebilirlik**).

- Baş Süzel, Ece : **Tatil Sözleşmeleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Başpınar, Veysel : **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1998 (Kısaltılmışı: **Başpınar, Kısmî Butlan**).
- Başpınar, Veysel : **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004 (Kısaltılmışı: **Başpınar, Vekilin Özen Borcu**).
- Başoğlu, Başak : **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Aynen İfa Talebi**, On İki Levha yayınları, İstanbul 2012.
- Baysal, Başak : **Sözleşmenin Uyarlanması BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Bettoja, Luca : **Der Gastaufnahmevertrag**, Schulthess Verlag, Zürich 2000.
- Bıçkın, İnci : “Elektronik İmza ve Elektronik İmza ile ilgili Yasal Düzenlemeler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 19, S. 63, s. 109-125, Yıl: Mart 2006.
- Birinci Uzun, Tuba : **Götürü Tazminat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Boella, Mike / Crozet, Cecile / Pagnon-Maudet, Christine: “Hotel Law: Aspects of English, French and Spanish Law Compared.”, **International Travel Law Journal**, 2001(1), syf. 34-39.
- Bozkurt, Tamer : **Türk Hukukunda ve Uygulamada Tellâllık**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- Bozer, Ali / Göle, Celal : **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2017.
- Brudermüller, Gerd / Ellenberger, Jürgen / Götz, Isabell / Grüneberg, Christian / Herrler, Sebastian / Sprau, Hartwig / Thorn, Karsten / Weidenkaff, Walter / Weidlich, Dietmar / Wicke, Hartmut: **Beck’sche Kurz Kommentare Band 7: Palandt Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen**, C.H. Beck, 2018 (Kısaltılmışı: Palandt BGB Kommentare).
- Buz, Vedat : **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- Bühler, Theodor : “Der Agenturvertrag, Art. 418a-418v OR Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar

- zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR), **ZK - Zürcher Kommentar**, 2000 (Kısaltılmışı: Bühler, ZK).
- Can, Mustafa Erdem : Şirketler Hukuku Dersleri, Turhan Kitabevi, Ankara 2017 (Kısaltılmışı: **Can, Şirketler**).
- Can, Ozan : “Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşmasının Rekabet Sınırlandırmaları Hukukuna Etkisi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2014, Sayı 2, Cilt 67, s. 67-90 (Kısaltılmışı: **Can, Rekabet Yasağı Anlaşmasının Etkisi**).
- Can, Ozan : 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması, Turhan Kitabevi, Ankara 2011 (Kısaltılmışı: **Can, Rekabet Yasağı**).
- Canbolat, Ferhat : **Sözleşmelerde Amacın Gerçekleşmesi Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Çağlayan Aksoy, Pınar : Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Unsurları Çerçevesinde Salt Malvarlığı Zararlarının Tazmini, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- Çakırca, Seda İrem : **Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı**, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Çamur, Ekinsu : **Otel Konaklama Sözleşmeleri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 2020.
- Çelikel, Aysel / Erdem, B. Bahadır: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul 2020.
- Çıtır, Eren : Ticari İş - Tüketici İşlemi İlişkisi, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XX, S. 3, 2016, s. 37-52.
- Dağ, Kübra : **Tek Satıcılık Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.
- Dasser, Felix : “OR 23”, OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), 3., Überarbeitete Auflage, 2016 (kısaltılmışı: Dasser, OFK).
- Dedual, Alessia : “Airbnb und Mietrecht”, **Aktuelle Juristische Praxis, Dike Verlag**, 2018, s. 1507-1520.

- Demir, Bahadır : **6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Paket Tur Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Demir Gökyayla, Cemile : **Milletlerarası Özel Hukukta Tek Satıcılık Sözleşmeleri (Münhasır Bayilik Sözleşmeleri)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Demirbaş, Feride : **Kısmî İfa**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Doğan, Gül : “Otelcilik Sözleşmesi”, **YÜHFD**, C. 1, S. 2, 2005, s. 229-252 (Kısaltılmışı: **Doğan, Otelcilik**).
- Doğan, Gül : **Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)**, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No: 6, İstanbul 2006 (Kısaltılmışı: **Doğan, Ön Sözleşme**).
- Doğan, Murat / Şahan, Gökhan / Atamullu, İsmail: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Doğanay, M. Zahid : “Acentelik ve Dağıtım Sözleşmelerinde Denkleştirme Alacağının Hesaplanması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 29, Sayı: 3, 2021, s. 2267-2308.
- Dörttepe Okutan, Ayşegül : “Otel İşletmecisinin Hapis Hakkı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 17, S. 189, Mayıs 2022, s. 60-71.
- Dural, Mustafa : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- Dülger, Murat Volkan : **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi, İstanbul 2020 (Kısaltılmışı: **Dülger, Kişisel Veri**).
- Dülger, Murat Volkan : **Bilişim, Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet İletişim Mevzuatı**, Seçkin Yayınları, Ankara 2021 (Kısaltılmışı: **Dülger, Mevzuat**).
- Edis, Seyfullah : **Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 4. Basıdan Tıpkı Basım, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 41, Ankara 1993.
- Ekinci, Hüseyin : **Doktrin ve Uygulamada Cezaî Şart**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.

- Engin, Baki İlkey : **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2002.
- Ercoşkun Şenol : **Kübra, Borçlar Hukukunda Kısmî İmkânsızlık**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2016 (Kısaltılmışı: **Ercoşkun Şenol, İmkânsızlık**).
- Ercoşkun Şenol, Kübra : “Sözleşmenin İçeriğini Belirleme Özgürlüğü ve Bunun Genel Sınırı: TBK m. 27”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, S. 2, s. 709-737, Yıl: 2016 (Kısaltılmışı: **Ercoşkun Şenol, Sözleşme Özgürlüğü**).
- Erdoğan, İhsan : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gazi Kitabevi, Ankara 2017.
- Erdem, Nuri : **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara 2022 (Kısaltılmışı: Eren, Genel).
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (Kısaltılmışı: Eren, Özel).
- Ergüne, Mehmet Serkan : **Olumsuz Zarar**, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- Erten, Ali : **Sorumsuzluk Şartları**, Olgaç Matbaası, Ankara 1977.
- Erzurumluoğlu, Erzan : **Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, Ankara 2019.
- Eisner, Helmut : **Reiserecht Entscheidungen**, Deutscher Anwaltverlag, 2005.
- Führich, Ernst : **Reiserecht**, C.F. Müller Verlag, Heidelberg 2005.
- Führich, Ernst : **Basiswissen Reiserecht**, 4. Auflage, Verlag Franz Vahlen München, 2018 (Kısaltılmışı: Führich, Basiswissen Reiserecht).
- Führich, Ernst : “Rücktritt vom Pauschalreisevertrag vor Reisebeginn wegen Covid-19-Pandemie”, **NJW (Neue Juristische Wochenschrift)** 2020, s. 2137-2141 (Kısaltılmışı: Führich, Rücktritt).
- Führich, Ernst / Staudinger, Ansgar: **Reiserecht**, 8. Auflage, Verlag C.H. Beck oHG, 2019.
- Gauch, Peter : “Der Auftrag, der Dauervertrag und Art. 404 OR Ein Kurzbeitrag zur Rechtsprechung des Bundesgerichts”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, 101/2005, S. 520, s. 520-525, Schulthess Verlag.

- Gängel, Andreas / Gansel, Timo: Urlaub Reise Recht (Das Reiserecht mit Beispielen, Praxistipps und Gerichtsurteilen), Rudolf Haufe Verlag, Freiburg - Berlin, 1995.
- Gökpınar, Ali : **Otelcilik Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Göksu, Tarkan : “Vorb. Art. 1–40f”, Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020), **Zehnte, nachgeführte und erweiterte Auflage**, 2021 (Kısaltılmışı: Göksu, Präjudizienbuch OR).
- Güler, Mustafa / Ömürgönülşen, Uğur: “Türkiye’de e-İmza Alanındaki Hukuki Düzenlemeler ve Bazı Kamu Kurumlarındaki e-İmza Uygulamaları”, **Sosyoekonomi**, C. 14, S. 14, s. 197-230, Yıl 2011.
- Gültekin, Fatih : “Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Temmuz 2018, S. 35, s. 375-403.
- Gümüş, Mustafa Alper : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler** Cilt I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013 (Kısaltılmışı: Gümüş, Özel I).
- Gümüş, Mustafa Alper : **Borçlar Hukuku Özel Hükümler** Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014 (Kısaltılmışı: Gümüş, Özel II).
- Gümüş, Alper : **Teorisiyle ve Yargıtay Uygulamasıyla Sözleşmenin Uyarlanması** (TBK m. 138), Yetkin Yayınları, Ankara 2022 (Kısaltılmışı: Gümüş, Uyarlama).
- Günay, Cevdet İlhan : **Cezai Şart** (BK m.158-161), Turhan Kitabevi, Ankara 2002.
- Gündoğdu, Fatih : **Borça Aykırılık Hallerinde Kusurlu İfa İmkansızlığı ve Hukuki Sonuçları**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.
- Gürpınar, Damla : **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt Veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Güncel Yayınevi, İzmir 2006.
- Greiner, Stefan : **Schuldrecht Besonderer Teil Vertragliche Schuldverhältnisse**, 2. Auflage, Springer-Verlag GmbH, 2019.
- Hatemi, Hüseyin : **Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1976.

- Hatemi, Hüseyin / Gökyayla, Kadir Emre: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- Hemmer / Wüst / Tyroller : **Schuldrecht BT II**, Besondere Vertragstypen, 10. Auflage, Schleuningdruck GmbH, Marktheidenfeld 2017.
- Huguenin, Claire / Rusch, Arnold F.: Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 2016.
- Huguenin Claire, Huber-Purtschert Tina: “Vorb 184 ff/ Innominatkontrakte AT, Vertragsverhältnisse Teil 1: Innominatkontrakte, Kauf, Tausch, Schenkung, Miete, Leihe Art. 184 - 318 OR”, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht**, 3. Auflage, 2016 (Kısaltılmışı: **Huguenin/Huber-Purtschert, CHK**).
- İnan, Ali Naim / Yücel, Özge: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- İpek, Eyüp : **Edime Uygun İfa Kuralı ve Bu Kuralın İhlâline Bağlanan Hukuki Sonuçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016.
- İşgüzar, Hasan : **Tek Satıcılık Sözleşmesi**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları Ltd. Şti., Ankara 1989.
- Jäggi, Peter : “Obligationenrecht Art. 1-17 Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)”, **ZK - Zürcher Kommentar**, Dritte, völlig neubearbeitete Auflage, 1973, syf. 424-442 (Kısaltılmışı: Jäggi, ZK).
- Kahraman, Zafer : **Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- Kapancı, Kadir Berk : **Ahlaka Aykırı Bir Fiille Kasten Verilen Zararın Tazmini** (TBK 49 II), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- Karauz, Agah Kürşat : **Akaryakıt Bayilik Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Kayak, Sevgi : **Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Kayıhan, Şaban : **Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi**, Umuttepe Yayınları, Kocaeli 2018.
- Kesilmiş, Mehmet Ömer : **Sözleşme Hukukunda Koşul**, Seçkin Yayınları, Ankara 2022.

- Keskin, A. Dilşad : **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevî Tazminat**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Kılıç, Mehmet : **Türk Hukukunda Borcun Üstlenilmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.
- Kılınç, Ayşe Nur : **Adam Çalıştıranın Organizasyon Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- Kırca, Çiğdem : **Bilgi Vermeden Dolaylı Üçüncü Kişiye Karşı Sorumluluk**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2004.
- Kırkbeşoğlu, Nagehan : **Türk Özel Hukukunda Kısmî Hükümsüzlük**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Kızır, Mahmut : **Borçlu Temerrüdünün Sona Ermesi**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Klett, Barbara / Müller, Dominique: “Die Auswirkungen von COVID-19 im Reiserecht”, **COVID-19: Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Kreise**, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2020, s. 186-217.
- Kocaağa, Köksal : **Türk Özel Hukukunda Cezai Şart** (BK m. 158-161), Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Kocaman, Arif : **Alacağın Temlikinin Üçlü İlişkiler Karşısındaki Teorik Sınırı Sorunu**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1989.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010 (Kısaltılmışı: **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Cilt I**).
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip / Hatemi, Hüseyin / Serozan, Rona / Arpacı, Abdülkadir: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm Üçüncü Cilt Prof. Dr. Rona Serozan İfa İfa Engelleri Haksız Zenginleşme -Ek: Uygulama Çalışmaları**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2016 (Kısaltılmışı: **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Cilt III**).

- Koller, Alfred : “Die Haftung Des Gastwirts”, Recht 2013 S. 235, **Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis**, s. 235-241, Stämpfli Verlag.
- Köseoğlu, Özdemir : “Uluslararası Ticari Tahkimde Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukukun Belirlenmesinde İrade Serbestisi Sınırları”, **Ankara Barosu Dergisi**, C. 78, S. 4, s. 99-122, Yıl 2020.
- Kratz, Brigitta : **Präjudizienbuch OR die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2015)**, Schulthess Verlag, 2016, s. 537-575.
- Krauskopf Frédéric : “OR 418a”, **Präjudizienbuch OR die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020)**, Zehnte nachgeführte und erweiterte Auflage, 2021 (Kısaltılmışı: Krauskopf, Präjudizienbuch OR).
- Kren Kostkiewicz, Jolanta: “OR Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht”, **OFK - Orell Füssli Kommentar**, Orell Füssli Verlag, 3., überarbeitete Auflage, 2016 (Kısaltılmışı, Kren Kostkiewicz, OFK).
- Kull, Michael : “Verbindlichkeit der fristlosen und ungerechtfertigten Kündigung von Dauerschuldverhältnissen”, **Schweizerische Juristen-Zeitung**, 107/2011, S. 245, s. 245-253, Schulthess Verlag.
- Kuntalp, Erden : **Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2013.
- Kurt, Leyla Müjde : **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkansızlık** (TBK m. 136), Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Kut, Ahmet : “Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR”, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Auflage 3**, 2016, syf. 32-34 (Kısaltılmışı: Kut, CHK).
- Landini, Sara : **Travel and Tourism Contracts: Design of Suitable Tourism Systems**, Antezza Tipografi, 2013.
- Lorandi, Franco : “Dauerschuldverhältnisse in der Insolvenz”, **Aktuelle Juristische Praxis**, 2020, S. 784, s. 784-802, Dike Verlag.
- Löw, Sebastian : “Pauschalreiserecht in Zeiten der Covid-19-Pandemie”, **NJW (Neue Juristische Wochenschrift)** 2020, s. 1252-1255.
- Meral, Ömer Oğuzhan : “Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği”, **D.E.Ü. Hukuk**

- Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s. 1139-1206.
- Migdal, Nelson F. : **Hotel Law: Transactions, management and franchising**, Routledge, 2015.
- Morris, Karen L. / Cournoyer, Norman G. / Marshall, Anthony G.: **Hotel, Restaurant and Travel Law: A Preventive Approach**, Seventh Edition, Delmar Cengage Learning, 2008.
- Müller, Christoph : “Art. 1-18 OR mit allgemeiner Einleitung in das Schweizerische Obligationenrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen”, **BK - Berner Kommentar** (Yazarlar: Regina E. Aebi-Müller, Christoph Müller), Stämpfli Verlag, 2018, s. 279-308 (Kısaltılmışı: Müller, BK).
- Nomer, Halûk Nami : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2021.
- Oğuzman, Kemal / Barlas, Nami: **Medenî Hukuk**, 25. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- Oğuzman, Kemal / Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** Cilt - 1, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022 (Kısaltılmışı: Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt I).
- Oğuzman, Kemal / Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** Cilt - 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2022 (Kısaltılmışı: Oğuzman/Öz, Borçlar, Cilt II).
- Oktay, Saibe : “İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 55, 1996, s. 263-296 (Kısaltılmışı: Oktay, **İsimsiz Sözleşmeler**).
- Oktay, Saibe : Gezi Sözleşmesi, Beta Yayınları, İstanbul 1997 (Kısaltılmışı: **Oktay, Gezi Sözleşmesi**).
- Okur, Sinan : “Roma, Türk-İsviçre ve Avrupa Sözleşme Hukukunda Koşul (Şart) Kavramı ve Hukuki Sonuçları Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1, Yıl 2019, s. 31-101.
- Öcal Apaydın, Bahar : “İsviçre ve Türk Hukukunda Aracı Simsarlık Sözleşmesi Bakımından Çifte Simsarlık Faaliyeti Yürütülmesinin Hüküm ve

- Sonuçları”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl 3, Sayı 2018/2, s. 143-173.
- Önay, Işık : **Medeni Hukukta İkame ve Kaim Değer Kavramları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022.
- Öz, Kerem : **Tadil Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.
- Özbilen, Arif Barış : **Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- Özdemir, Hayrunnisa : **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2009 (Kısaltılmışı: **Özdemir, Kişisel Verilerin Korunması**).
- Özdemir, Hayrunnisa : **Türk Hukukunda Tüketicilerin Kişisel Verilerinin Korunması**, Aristo Yayınevi, İstanbul 2020 (Kısaltılmışı: **Özdemir, Tüketicilerin Kişisel Verileri**).
- Özdemir, Gökçen Bilge : "Paket Tur Sözleşmesinde Taraflar ve Tarafların Borçları ve Hakları", **Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 2, s. 68-74, Nisan 2012.
- Özer, Tolga M. : “Satım Sözleşmelerinde Ayıp ve Zapttan Sorumsuzluk Anlaşması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, S. 1, s. 331-347, Kasım 2016.
- Özgül, Mehmet Emin : “Güvenli Elektronik İmza Sahibinin Hakları ve Yükümlülükleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 2, s. 539-556, Yıl 2021.
- Özkan, Işıl : “Uluslararası Ticari Tahkimde Uygulanacak Hukuk”, **Public and Private International Law Bulletin**, C. 40, S. 2, s. 831–858, Yıl 2020.
- Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet: **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Sungurtekin Özkan, Meral / Özekes, Muhammet: **İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020.
- Pekmez, Kadir Erk : **Tüketici Hukuku Çerçevesinde Paket Tur Sözleşmeleri**, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

Poroy, Reha / Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal /

Çamoğlu, Ersin : **Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021
(Kısaltılmışı: **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, Cilt I**).

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal /

Çamoğlu, Ersin : **Ortaklıklar Hukuku II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019
(Kısaltılmışı: **Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, Cilt II**).

Pulaşlı, Hasan : **Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.

Radolovic, Oliver : "The Allotment Contract through the Hotel-Keeper's General and Special Liability for Damage." **Journal of International Commercial Law and Technology**, V. 6, N. 2, 2011, s. 96-107, HeinOnline.

Roberto, Vito : **Die Haftung des Reiseveranstalters**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1990.

Reisoğlu, Seza : **Garanti Mukavelesi**, Ajans Türk Matbaası, Ankara 1963.

Sayın, Feyza Eren : **Paket Tur Sözleşmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

Schmidlin, Bruno : "Mängel des Vertragsabschlusses, Art. 23-31 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen", BK - Berner Kommentar, Zweite Auflage (Neufassung des gesamten Textes), 2013 (Kısaltılmışı: Schmidlin, BK).

Sarıöz Büyükalp, A. İpek : "Denkleştirme Talebinin Hukuki Niteliği ve Kanunlar İhtilafı Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 2, 2019, s. 523-581.

Seçer, Tuğçem : "Otel Sözleşmelerinde Rezervasyonun Yapılması, İptali ve Neticeleri", **Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi**, C. 5, S. 1, 2021, s. 131-181 (Kısaltılmışı: Seçer, Otel Sözleşmeleri).

Seçer, Tuğçem : **Konaklama Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2022
(Kısaltılmışı: Seçer, Konaklama).

- Seliçi, Özer : **Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.
- Serozan, Rona : **Sözleşmeden Dönme**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- Serozan, Rona / Baysal, Başak / Sanlı, Kerem Cem: **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, On İki Levha Yayıncılık A. Ş., İstanbul 2018.
- Sert Sütçü, Selin : **Tüketicinin Cayma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016 (Kısaltılmışı: **Sert Sütçü, Cayma**).
- Sert Sütçü, Selin : “6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkın Kanun Hükümlerine Göre Paket Tur Sözleşmeleri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 6, S. 22, s. 217-240, Temmuz 2015 (Kısaltılmışı: **Sert Sütçü, Paket Tur**).
- Sirmen, A. Lâle : **Türk Özel Hukukunda Şart**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1992.
- Sutter-Somm, Thomas / Hedinger, Martin: **Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO)**, 3. Auflage, Schultess Verlag, 2016.
- Spoerri, Thomas : “OR 418a”, OR Kommentar Schweizerisches Obligationenrecht, **OFK - Orell Füssli Kommentar**, 3., Überarbeitete Auflage, 2016 (Kısaltılmışı: Spoerri, OFK).
- Şahin, Adem : “Acentelik Sözleşmesinin Kısmi Sona Ermesi Halinde Denkleştirme İstem Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl 2016, Cilt 22, Sayı 3, s. 2531 – 2555.
- Şanlı, Cemal / Esen, Emre / Ataman-Fıganmeşe, İnci: **Milletlerarası Özel Hukuk**, Beta Yayınları, İstanbul 2021.
- Şeker, Muzaffer : **Yazılmamış Sayılma**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.
- Şen, Elif : **Kısmi İfa**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Şen Doğramacı, Hayriye : **Çerçeve Sözleşmeler**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Eskişehir 2010.

- Şenocak, Zarife : **Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995 (Kısaltılmışı: **Şenocak, İfa Yardımcıları**).
- ŞENOCAK, Zarife : “Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Açısından “Aliud” un (Başka Şeyin) Teslimi”, **BATİDER**, Cilt 15, Sayı 1, 1989, s. 113- 135 (Kısaltılmışı: **Şenocak, Aliud**).
- Şenol, A. Nilay : **Bayilik Sözleşmesi Sona Ermesi ve Sonuçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- Şimşek, Oğuz : **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- Tandoğan, Halûk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** Cilt I/1, I/2, Vedat Kitapçılık, 2008 (Kısaltılmışı: Tandoğan, Özel I/1).
- Tandoğan, Halûk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** Cilt I/2, Vedat Kitapçılık, 2008 (Kısaltılmışı: Tandoğan, Özel I/2).
- Tandoğan, Halûk : **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri** Cilt II, Vedat Kitapçılık, 2010 (Kısaltılmışı: Tandoğan, Özel II).
- Tandoğan, Halûk : **Mesûliyet Hukuku**, Vedat Kitapçılık, 2010 (Kısaltılmışı: Tandoğan, Mesûliyet).
- Tandoğan, Halûk : **Garanti Mukavelesi (Mahiyeti ve Benzeri Hukukî Münasebetlerden Tefriki)**, Bankacılık ve Ticaret Araştırma Enstitüsü, Ankara 1959 (Kısaltılmışı: Tandoğan, Garanti).
- Tanrıver, Süha : **Medenî Usûl Hukuku** Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- Technitis, Emmanouil M. : **Fundamental Issues in Transnational B2B Tourist Contracts of Tour Operators**, Yunanistan 2015; (https://www.academia.edu/28671668/Fundamental_Issues_in_Transnational_B2B_Tourist_Contracts_of_Tour_Operators, erişim tarihi: 18.03.2022).
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Galip Sermet / Burcuoğlu, Haluk / Altop, Atilla, Tekinay: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.
- Tekelioğlu, Numan : "Sorumsuzluk Anlaşmalarına İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 6, S. 1-2, s. 1-34, Eyl. 2017.

- Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, H. Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- Tezcan, Bülent : **Turizm Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Tonner, Klaus : **Der Reisevertrag (Kommentar zu den § 651 a-651 | BGB)**, Luchterhand 2007 (Kısaltılmışı: Tonner, Der Reisevertrag).
- Tonner, Klaus : “Die Haftung des Reiseveranstalters”, **Reiserecht (Europäisches Reiserechtsforum 2008)**, (Editörler: Stephan Keiler / Brigitte Stangl / Ilona Pezenka (Hrsg.)), SpringerWienNewYork, Almanya 2009, syf. 159-172 (Kısaltılmışı: Tonner, Reiseveranstalter).
- Topuz, Seçkin : **Türk - İsviçre ve Alman Borçlar Hukukunda Denge Bozulması ve İfa Güçlüğü Durumlarında Sözleşmeye Müdahale**, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Tunçomağ, Kenan : **Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler**, Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- Tuzcuoğlu, Tuğçe : **Avrupa Birliği Normları ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Işığında Genel İşlem Şartları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.
- Uçaryılmaz, Talya Şans : **Bona Fides (Dürüstlük Kuralı)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Uyan, Göktürk : “Çerçeve Sözleşme Kavramı ve Genel Kredi Sözleşmesi Kavramı ile İlişkisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 79, S. 4, 2005, s. 1129-1143.
- Uzunallı, Sevilay : “Sözleşmeyi Fesheden Acentenin Denkleştirme İstemine Hak Kazanması”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 1, s. 115-130.
- Ülgen, Hüseyin / Helvacı, Mehmet / Kaya, Arslan / Nomer Ertan, N. Füsun: **Ticari İşletme Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2019.
- Ünal, Akın : **Kelepçeleme Sözleşmeleri**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Ünsever, İlker : **Seyahat Acentasının El Kitabı Dizisi 1: Sözleşmeler** (Seyahat Acentası İçin Hukuk), TÜRSAB Yayınları, İzmir 1995.

- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: **Medenî Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014 (Kısaltılmışı: **Vardar Hamamcıoğlu, Tasarruf**).
- Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah: “Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 58, S. 1-2, s. 275-304, Yıl: 2010 (Kısaltılmışı: **Vardar Hamamcıoğlu, Paket Tur**).
- von der Crone, Hans Caspar: **Rahmenverträge**, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1993.
- Vetter, Meinrad / Gutzwiller, Roman S.: “Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen”, **Aktuelle Juristische Praxis**, 2010, S. 699, s. 699-714, Dike Verlag.
- Walter, F. Lindacher / Pfeiffer, Thomas / Bergmann, Stefanie / Dammann, Jens / Raue, Benjamin / Hau, Wolfgang / Reiff, Peter / Schmidt, Hubert / Pamp, Rüdiger / Stoffels, Markus: **AGB-Recht Kommentar**, 7. Auflage, Verlag C.H. Beck oHG, München 2020 (Kısaltılmışı: **AGB-Recht Kommentar**).
- Wiede, Andreas : **Reiserecht - Schweizer Handbuch zu den Verträgen über Reiseleistungen**, Schulthess Verlag, 2014.
- Yağcıoğlu, Burcu : **Türk ve İsviçre Hukuku’nda Ceza Koşulu (Cezai Şart)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Yardım, Mehmet Ertan : **Elektronik İmza ve Elektronik İmzanın Medeni Usul Hukukumuzda Etkileri**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2006.
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak : **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt**, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022 (Kısaltılmışı: **Yavuz / Acar / Özen, Birinci Cilt**).
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk / Özen, Burak : **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler Birinci Cilt**, 11. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2022 (Kısaltılmışı: **Yavuz / Acar / Özen, İkinci Cilt**).

- Yelman, Adem : **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Genel İşlem Şartları**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- Yıldırım, Abdulkerim : **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara 2015.
- Yılmaz, Gizem Yağmur : **Sözleşmenin Devri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022 (Kısaltılmışı: **Yılmaz, Sözleşmenin Devri**).
- Yılmaz, Cüneyt Arif : **Çerçeve Sözleşmeler**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2023 (Kısaltılmışı: **Yılmaz, Çerçeve**).
- Yurt, Bülent : **Seyahat Düzenleme Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.
- Yüce, Melek Bilgin : **Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- Yücedağ Göztepe, Nafiye : “Mesafeli Sözleşmelerde Tüketicinin Cayma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 7, Sayı: 27, Temmuz 2016, s. 667-690.
- Yücedağ, Nafiye : “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 75, S. 2, s. 765-790, Yıl: 2017 (Kısaltılmışı: **Yücedağ, Kişisel Veriler**).
- Yücer Aktürk, İpek : **İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- Yünlü, Semih : **Yardımcı Kişinin Fiillerinden Sorumluluk**, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2019.
- Zevkliler, Aydın / Gökyayla, K. Emre: **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

Yararlanılan Yargı Kararları

www.legalbank.net

www.lexpera.com

EK 1- I. UYGULAMADAN ACENTE VE OTEL ARASINDA AKDEDİLEN OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ

“... YILI KONTENJAN SÖZLEŞMESİ

1.TARAFLAR

1.1. ... adresinde yerleşik ... (“OTEL”)

1.2. ... adresinde yerleşik ... (“ACENTE”)

2. SÖZLEŞMENİN KONUSU

Bu sözleşme sonucu OTEL ve ACENTE aşağıda belirlenen maddelerde anlaşılmaktadır.

İş bu sözleşme 01.01.2021 – 31.12.2021 tarihleri arasında geçerlidir.

ACENTE tarafından temin edilecek müşterilerin, OTELDE konaklaması, konaklama bedellerinin ödenmesi, ACENTEYE yapılacak destek, katkı payları, indirimler, ödemeler ve bunlara ilişkin koşulları düzenleyen, cari hesap sözleşmesi hükümlerine tabi bir kontenjan sözleşmesidir.

3.ODA FİYATLARI

3.1. Ek 1’deki fiyatlar oda başına, gecelik, belirtilen konseptte, net (komisyon dışı) verilen tüm hizmetler bedeli olup K.D.V, konaklama vergisi ve diğer vergiler dahildir. K.D.V ve diğer vergilerdeki değişiklikler fiyatlara yansıtılamaz. Rusya, Beyaz Rusya, Ukrayna, Kazakistan, Azarbaycan, İran ve Ortadoğu pazarları için Ek # 1 (EURO) ‘de, İngiltere pazarı fiyatları ise Ek # 2 (GBP)’de yer almaktadır. Bu fiyat ve kondisyonlar ...yılı için geçerli olup KDV dahildir.

3.2. OTEL, ACENTEYİ sene içerisinde çıkacağı tüm fiyat indirimlerinden ve aksiyonlarından faydalandıracaktır. OTELİN sezon içerisinde aksiyon ve indirim verdiği dönemler için opsiyon süresi, aksi belirtilmediği sürece, “0” gün olarak tanımlanacaktır.

3.3. OTEL, ACENTENİN Pazar şartlarına göre diğer firmaların çıktığı paket fiyatları karşısında ACENTEYİ korumakla mükelleftir.

3.4. OTEL, fiyat, aksiyon ve kondisyonlarla ilgili tüm yazışmaları ... e-posta adresine, Stop Sale ile ilgili yazışmaları ise ... e-posta adresine gönderilecektir. Farklı adreslere gönderilen yazışmalardan doğabilecek sorumluluklar OTELE aittir.

4. OTEL KATEGORİSİ ve KONSEPTİ

OTEL, ... konseptinde ve standardındadır.

OTELİN, tesisin genel donanımı, odalarının standardı ve diğer hizmetleri ile ilgili doldurduğu bilgi formu, yapılan bu sözleşmenin bir parçası olarak kabul edilir. OTEL iş bu sözleşmenin eki “OTEL Konsepti”nde belirtilen kategoride kabul edilir ve satışa sunulur. OTEL, beyan ettiği kategorinin altında bir işletme olduğu tespit edildiği takdirde veya sözleşmenin devamı sırasında kategorisini düşürmesi veya sahip olduğu kategorinin altında hizmet verdiği (hizmet aksaması) tespit edildiği takdirde, ACENTENİN uğrayacağı tüm zarar ziyanı karşılamakla yükümlüdür. OTEL iş bu madde gereği kesilecek faturalara itiraz haklarından feragat ettiğini beyan ile bu bedeli ödemeyi peşinen kabul eder.

5. REZERVASYON

5.1. Rezervasyonlar, ACENTE tarafından sistem üzerinden online olarak doğrudan OTEL’ e gönderilir.

5.2. ACENTE, stop-sale olmayan döneme ve opsiyon süresi dışında, kontenjan dahilinde gönderdiği rezervasyon talep formlarını OTELİN onayını beklemeksizin teyit eder.

5.3. OTEL, opsiyon süresi içinde gönderilen rezervasyonlara 24 saat içinde cevap vermek zorundadır. Aksi durumda ACENTE rezervasyon talebini OTEL tarafından kabul edilmiş sayar.

5.4. OTELİN 5.2. ve 5.3. maddeleri ihlali durumunda vereceği “not confirm’ler” için ACENTE kendi belirlediği eşdeğer veya bir üst kategori OTELDE müşterileri konaklatır ve

bundan doğacak fiyat farkını %100 OTELE yansıtır; OTEL bu konuda herhangi bir itirazda bulunamaz.

5.5. ACENTE müşteri memnuniyetini sağlamak adına teyit edilmiş olmasına rağmen ve **5.2.-5.3.** maddelerinin ihlali durumunda OTELE alınmayan veya başka bir tesiste konaklatılan müşterilerine tur verecektir. Tur bedeli kişi başı 50.-EUR olup ACENTE tarafından OTELE fatura edilecektir. OTEL bu konuda herhangi bir itirazda bulunamaz.

6. C/IN ve C/OUT

OTEL, ACENTENİN yurtdışındaki satış sisteminde charter uçuş yaptığını bilir.

Charter uçuşlarının kalkış/iniş saatlerinin değişikliğe uğrayabilmesi nedeniyle müşterilerin tatil bitiminde OTELDEN ayrılacağı gün için herhangi bir çıkış saati belirleyemez ve müşteri OTELİ terk edeceği saate kadar OTELİN yeme-içme hizmetlerinden yararlanabilir. Ayrıca OTEL, erken çıkış veya tura gidişlerde müşteriye kahvaltı veya öğle yemeği paketi vermeyi taahhüt eder. Müşterilerin odası OTEL tarafından en geç saat 14:00 da verilir ve ayrılacağı gün saat 12:00 da boşaltılır. Saat 14:00'dan sonra verilen odalar için OTEL 1/2 günlük konaklama bedelini ACENTEYE iade eder.

7. STOP SALE

OTEL, sözleşmenin geçerlilik süreci içinde tahsis ettiği kontenjan odaları için opsiyon süresi dolmadan sadece %50'si için stop-sale verme hakkına sahiptir; geri kalan kontenjan odalarını opsiyon süresi dolana kadar ACENTENİN kullanımı için tutacağını kabul ve taahhüt eder.

OTEL, ACENTEYE Hafta İçi ve saatleri içerisinde (09:00-18:00) stop-sale gönderdiği takdirde aynı gün stop sale işleme alınacaktır. Hafta Sonu (Cumartesi günleri saat 13:00 dan sonra ve Pazar günleri) stop-sale gönderdiği takdirde stop-sale bildirimini Pazartesi saat 09:00 olarak alınmış kabul edilecektir; Mesai saati bitiminden sonra gelen stop-sale bir sonraki günün mesai başlangıç saati baz alınarak ACENTE tarafından dikkate alınacaktır ve OTEL ACENTENİN stop sale bildirimini takiben 24 saat içerisinde göndereceği tüm rezervasyonları almakla yükümlüdür.

Stop-sale, ACENTENİN e-mail adresine OTEL tarafından gönderilecek ve okundu raporu alınacaktır. Fax yolu ile gönderilen hiçbir stop-sale ACENTE tarafından kabul edilmeyecektir.

OTEL, ACENTEYE sezonluk stop veremez; Opsiyon süresi dolmadan sezon boyu toplam 60 gün ve üzerinde bir dönem için stop sale gönderir ise ya da sezonluk stop sale verir ise OTEL, ACENTEYE tanıtım için kullanılan bedeli (kontratta belirtilen katkıları) ödemeyi peşinen kabul eder. Bu durumda, ACENTENİN OTELE vermiş olduğu çek veya nakden ödenen para varsa OTEL çekleri aynen iade ile, nakit ödenen parayı ise aylık %6 faizi ile birlikte iade ile yükümlüdür.

8. REHBERLİK HİZMETLERİ

8.1. ACENTE rehberleri müşterilerle aynı alanda sabah-öğle-akşam yemeklerini alacak ve anlaşma süresi boyunca alkollü içecekler haricinde her şey dahil sisteminden faydalanacaktır.

8.2. OTEL, ACENTE rehberlerinin yapacağı tüm ekstra harcamaları için %50 indirim sağlayacaktır.

8.3. OTEL, ACENTE rehberlerinin OTEL içerisinde müşterileri ile ilgilenebileceği, müşterilerin görebileceği ve ulaşabileceği bir yerde masa verecek, rehberlerin müşterilere ulaşabilmeleri için OTELİN belirleyeceği alanlarda rahatça dolaşmasına imkân sağlayacaktır. Rehber müşteri odalarına yanında OTEL personeli eşliğinde gerektiği takdirde kontrol amaçlı girebilecektir.

8.4. Rehberlerin müşterilere en çabuk şekilde ulaşabilmeleri için, OTEL rehberlere tesisten çıkış saati tahdidi uygulayamaz ve 24 saat boyunca tesise giriş/çıkış yapabilmelerine izin verir.

8.5. OTEL, ACENTEYE rehberlik hizmetleri için gerekli ve müşterilerin kolaylıkla görebileceği info tabelası ve kokteyl verme yeri sağlayacaktır. OTEL, ACENTE müşterilerine info kokteylini bedelsiz verecektir.

8.6. OTEL, kendi info tabelalarını tahsis ediyorsa, ACENTEYE minimum 4 sayfalık yer vereceğini kabul ve taahhüt eder.

8.7. OTEL, ACENTENİN rehberlerine fax, fotokopi, scanner ve internet kullanımını ücretsiz olarak sağlayacaktır.

9. REKLAMASYON

OTEL, ACENTENİN ve temsilcisi olduğu Tur Operatörlerinin faaliyet gösterdiği ülkelerin tüketiciyi koruma kanunlarının getirdiği yükümlülüklerini peşinen kabul eder. OTELİN taahhüt ettiği servislerden doğabilecek müşteri şikayetleri Tur Operatörü temsilcileri tarafından yazılı olarak OTELE bildirilecektir. OTEL yazılı şikâyetleri cevaplamakla yükümlüdür. OTELDEN kaynaklanan şikayetler nedeni ile reklamasyon veya tazminat talebinde bulunulduğu takdirde ACENTE, oluşabilecek zararı OTELİN cari hesabına rücu eder, OTEL iş bu meblağın yanı sıra, oluşabilecek tüm faiz, yargılama giderleri, avukatlık ücretleri, noter masrafları ve harcırahları da ödemeyi kabul ve taahhüt eder.

OTELİN sahip olduğu kategorinin ve iş bu sözleşme ekinde yer alan konseptin altında hizmet vermesi durumunda, ACENTENİN OTELDEN sorumlu rehberi ve ACENTENİN operasyon sorumlusu tarafından tutulan durumu tespit eden tutanakla OTELE, ACENTE müşterisinin toplam konaklama bedeli kadar Reklamasyon uygulaması yapılır ve ACENTE tarafından reklamasyon faturası kesilir. OTEL bu şekilde kesilen faturaya itiraz haklarından peşinen vazgeçtiğini kabul ve taahhüt eder.

ACENTE temsilcisi, müşteri memnuniyeti ve diğer sebeplerden dolayı OTELİN verdiği hizmetleri periyodik aralıklarda denetler. Taahhüt edilen servis kalitesinde veya bazı servislerin fiyatlandırılmasında farklılıklar çıkarsa, OTEL, ACENTEYE farkı tazmin eder.

10. INFO GRUPLARI

OTEL, ACENTE'ye Nisan ve Mayıs aylarında ayrı ayrı olmak üzere (OTELİN forecast müsaitliğine göre) 4 adet info grubu min. 2 gece free oda konaklaması sağlayacaktır. OTEL teyit etmiş olduğu info gruplarını hiçbir şekilde iptal edemez.

11. SİGORTA

11.1. OTEL, ACENTE aracılığı ile kabul etmiş olduğu müşterilerin şahsi, bedeni ve maddi zarar ve ziyanlarını tazmin edebilmesi için muteber bir sigorta şirketinden (Türk sigorta sektörünün ilk on şirketinden biri), ve azami Şahıs başına kabul edilebilir miktarlarda olmak üzere teminatlarla sözleşme süresini kapsayacak şekilde poliçe yaptırmak ve prim borcunun olmadığına dair makbuzları ACENTEYE sözleşme tarihinden 15 gün içerisinde ibraz etmekle mükelleftir. OTELİN eğer böyle bir poliçesi yoksa ACENTE, OTEL işletmesine yönelik bir poliçe tanzim ettirip OTEL cari hesabına borç kaydedecektir. Taraflar bu durumu peşinen kabul etmişlerdir. Aksi halde ACENTE anlaşmayı tek taraflı iptal eder. Bu durumda OTEL, varsa, ön ödemeyi ACENTEYE 7 gün içerisinde iade eder.

11.2. OTEL, ACENTE müşterinin sahip olduğu sigorta poliçesini temsil eden sağlık görevlilerini kimlik ibraz etmeleri koşulu ile OTELE 24 saat giriş/çıkış yapmalarına izin verecektir.

12. ÖDEME

12.1. OTEL, faturaları müşteri girişindeki T.C.M.B. döviz alış kurunu esas alarak müşteri çıkışından sonra düzenler ve müşteriden alınan orijinal voucher veya oda listesini ekine koyarak ACENTE 'ye gönderir. Müşteri çıkışını takiben ve faturaların ACENTE 'ye intikalinden sonra ACENTE borcunu 21 gün sonra OTELE TL veya DÖVİZ bazında yapar.

12.2. Yapılan tüm ödemeler sonucunda OTEL herhangi bir şekilde ACENTE 'den ekstra ödeme isteyemez; alamadığı takdirde ise hiçbir şekilde müşteriye vereceği servis ile kısıtlayamaz. Aksi olduğu takdirde ACENTENİN OTELE bildireceği zararın tamamını OTEL kayıtsız şartsız karşılamakla mükelleftir (ACENTE 'ye karşı uluslararası hukuka

dayalı açılmış tazminat davalarının bedellerinin rücu edilmesi hususundaki ACENTENİN hak ve alacaklarının saklı kalması kaydıyla).

12.3. OTEL ve ACENTE fatura içeriğine ilişkin olarak faturanın tebliğ alındığı tarihten itibaren 21 gün içinde itiraz edilebileceğini kabul etmişlerdir. Faturaya bu sürede itiraz edilmemiş olması maddi hataların kabul edildiği, düzeltilemeyeceği anlamını taşımaz. Maddi hatalar tespit edildiği tarih itibarı ile düzeltilir.

12.4. Faturanın döviz tutarı fatura üzerinde mutlaka gösterilir. ACENTENİN yaptığı ödemeye ilişkin olarak herhangi bir şekilde kur farkı uygulaması yapılmaz. ACENTE hiçbir şekilde açık, yazılı beyanı olmaksızın müşteri ekstralarından sorumlu değildir.

12.5. OTEL, ACENTENİN bütün alacaklarının OTELE yapılacak ilk ödmeden tamamen ya da kısmen mahsup edilmesini kabul eder, onaylar.

13. CARİ HESABIN KAPATILMASI

13.1. Sözleşmenin sona ermesini takiben taraflardan ACENTE ile OTEL birbirlerine hesap mutabakatını temin için ayrıntılı bakiyeyi gösteren bir cetvel (hesap ekstresi / muavin defteri) gönderir. Hesap ekstresini alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itirazda bulunmamışsa, bakiyeyi kabul etmiş sayılır. ACENTE tarafından, hesap mutabakatını temin için gönderilen hesap ekstresine OTEL tarafından itiraz edilmesi halinde: OTEL işbu hesap ekstresini tebliğ aldığı tarihten itibaren 5 (beş) gün içinde hesap mutabakatının sağlanması için ACENTEYE başvuracaktır. OTEL tarafından bakiyeye itiraz edilmesine rağmen mutabakat başvurusunda bulunulmaması halinde: OTEL, ACENTE kayıtlarına ve hesap ekstresine itiraz etmeyeceğini, cari hesap ilişkisi ile ilgili olarak ACENTENİN defter, fatura ve tüm kayıtlarının kesin delil olduğunu, ACENTENİN hesap ekstresinde belirtilen meblağ üzerinden hesapların kapatılacağını gayri kabili rücu kabul ve beyan eder

13.2. Sözleşmenin devamı müddetince CARİ HESAP SONU MUTABAKATINDAN AYRI OLARAK OTEL, ACENTENİN talebine gerek kalmaksızın her ayın 5 ile 9'u arası TL VE DÖVİZ bakiyeli olarak bir önceki ayın sonu itibarıyla cari hesap ekstresi göndermekle yükümlü olup, OTEL' in cari hesap ekstresi göndermemesi veya bir ay içerisinde mutabakata cevap vermemesi VEYA BAKİYEYE İTİRAZ EDEREK (MUTABİK DEĞİLİZ ŞEKLİNDE CEVAP VEREREK) HİÇBİR ŞEKİLDE MUTABAKAT SAĞLANAMAMASI halinde OTEL, ACENTANIN KAYITLARINI KABUL ETMİŞ SAYILIR VE ödemelerin ACENTENİN cari hesap ekstresine göre yapılacağını ACENTEDEN ilave ödeme talep edemeyeceğini kabul ve taahhüt eder.

14. MÜCBİR SEBEP (Force Majeure)

Bu anlaşmada Mücbir Sebep (Force Majeure) altında geçerli olan ve tarafların kontrolü dışında ciddi anlamda maddi ve/veya manevi olarak ACENTE 'ye herhangi bir tehlike oluşturabilecek (yolcular veya personel için) hususlar aşağıda sıralandığı gibidir;

Ülke genelinde, Türk turizmini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen terör eylemleri, askeri darbe, ciddi ekonomik krizler (Kaynak pazarlarda devalüasyonun yıllık %30 un üstünde olması durumunda), tarafların faaliyetlerinin ya da sorumluluklarının Devlet tarafından alınacak kararlardan dolayı etkilenmesi, deprem veya sel felaketi gibi doğal afetler, yangınlar, ayaklanmalar, sivil ayaklanmalar, savaş, salgın hastalıklar, karantina durumları ve uçak kazaları durumlarında Mücbir Sebep (Force Majeure) geçerli olacaktır. Ayrıca Ekonomik krizden doğabilecek, çok düşük rezervasyon girişi gibi durumlarda da Mücbir Sebep (Force Majeure) geçerli olacaktır. Belirtilen bu durumlarda kaynak pazarda gelişen durumdan dolayı gerektiği kadar tatil destinasyonuna rezervasyon talebi olmaz ise, taraflar daha önce yapılan bütçelerine sadık kalamayarak Mücbir Sebep (Force Majeure) durumunu ilan edebilir.

Mücbir Sebep (Force Majeure), anlaşmanın imzalandığı tarih itibarı ile geçerli olup, imzalanmadan önceki bir olaydan dolayı etkileri halen devam ediyor ise, aynı şekilde geçerliliğini korur.

Mücbir Sebep (Force Majeure) durumunda taraflardan biri herhangi bir sorumluluğunu yerine getiremez ise, bunu acilen karşı tarafa yazılı olarak bildirmek durumundadır.

Yukarıda belirtilen Mücbir Sebep (Force Majeure) durumlarından herhangi biri gerçekleşmesi halinde taraflar bir araya gelerek ve tekrar anlaşma şartlarını görüşerek iki taraf için de zararları minimuma indirmeye çalışırlar. Mücbir sebep hallerinde ACENTENİN işbu sözleşmeyi askıya alma veya herhangi bir ihtar/ihbare gerek kalmaksızın ve herhangi bir cezai şart/tazminat ödemeksizin feshetme hakkı saklıdır.

15. SÖZLEŞMENİN FESHİ

15.1. İşbu anlaşmanın akdinden itibaren, ACENTE pazarlama faaliyetlerine başlayacağından ve anlaşma ile birlikte, uçak vs. sözleşme ve taahhütlere gireceğinden, mücbir sebepler (madde 14'te sözü geçen) dışında OTEL bu anlaşmayı tek taraflı fesih edemez, anlaşma dönemi içinde geçici de olsa ACENTEEYE bu anlaşmayla tahsis etmiş olduğu odaları kısmen veya toptan iptal edemez ve başkalarına satamaz. Her türlü değişiklik sadece ACENTE ile OTEL arasında yapılacak ek protokol ile geçerlilik kazanır. ACENTE müşterilerinin, teyit edilmesine rağmen OTELE alınmaması veya OTELİN iş bu Sözleşme'nin başka herhangi bir maddesine aykırı davranması (veya bu durumun ACENTE tarafından önceden öngörülmesi) veya OTELİN "stop sale" başlıklı 6. Maddesinde yer alan şartlara aykırı şekilde stop sale göndermesi durumunda ACENTE sözleşmeyi tek taraflı olarak fesih edebilir. OTEL ACENTENİN tüm zararlarını karşılamının yanında belirlenmiş olan oda sayısının sözleşme tarihleri arasındaki toplam tutarının tamamını ACENTEEYE cezai şart olarak ödeyecektir.

15.2. Ayrıca; OTELİN işbu sözleşmeye konu otelde işletme hakkını kaybetmesi, icrai takibata maruz kalması, oteli fiilen/hukuken gereği gibi işletemez hale gelmesi gibi hallerde de işbu Sözleşme ACENTE tarafından hiçbir önele, ihbara, ihtar gerek kalmaksızın ve her türlü zararını tazmin hakkı saklı kalarak tek taraflı feshedilebilir.

15.3. İşbu Sözleşme'nin taraflardan herhangi biri tarafından feshedilmesi halinde dahi, tarafların sözleşmeden kaynaklı cezai şart talep etme hakkının devam edeceği tarafların kabulü dahilindedir.

15.4. Şirket birleşmesi/devralınması/bölünmesi vs. gibi hallerle OTELİN şirket yapısında veya tüzel kişiliğinde değişiklik meydana gelmesi hallerinde, işbu Sözleşme'nin devamı hususunda taraflar bir araya gelerek mutabakat sağlayacaklardır. OTELİN orijinal kontrattaki tüzel kişiliğinin sorumluluğu da garantör olarak her zaman devam edecektir. Aksi takdirde ACENTENİN işbu sözleşmeyi herhangi bir ihtar ve ihbara gerek kalmaksızın fesih hakkının bulunduğu hususu tarafların kabulündedir. ACENTENİN işbu sözleşmeden kaynaklanan edimlerini ve borçlarını işbu sözleşmeye taraf OTEL tüzel kişiliğine ödemekle tüm borçlarından kurtulacağını, diğer şirketler nezdinde hiçbir sorumluluğunun olmayacağını, ACENTENİN bu durumlardan kaynaklı olarak zarara uğraması halinde, her türlü zararının OTEL tarafından karşılanacağını OTEL şimdiden kabul ve taahhüt etmektedir.

16. SÖZLEŞMENİN DEVRİ

OTEL işletmesini değiştirmesi veya Yönetim kurulundaki hisselerin el değiştirmesi ya da satılması halinde, bunun sonucu olarak OTELİ kendilerinin işletmeyeceğini ACENTEEYE en az 8 hafta önce yazılı olarak bildirmek zorundadır.

Eğer OTEL işletmesi el değiştirir veya Yönetim kurulunda hisselerin el değiştirmesi sonucu şirket yapısında bir değişiklik söz konusu ise OTEL yeni işletmecileri ya da sahipleri ile ACENTENİN arasında bu anlaşma şartlarına bağlı kalarak aynı şartlarda anlaşmalarını yazılı olarak sağlamakla yükümlüdür. Bu sözleşme süresince işletme değişikliğinden ötürü ACENTE herhangi bir zarara, maddi kayba uğrar ise bunun tüm sorumluluğu OTELE aittir; OTEL ACENTENİN tüm zararını karşılamakla yükümlüdür.

OTELİN el değiştirmesi durumunda, ACENTE 7 gün önceden yazılı bildirmek kaydıyla herhangi bir yükümlülüğü ve cezası olmadan anlaşmayı tek taraflı olarak feshetme hakkına sahiptir.

OTELİN el değiştirdiği gün veya ACENTENİN sözleşmeyi feshettiğini yazılı olarak bildirdiği gün itibarıyla hangi tarih daha önce ise ACENTENİN işbu sözleşme gereği varsa yaptığı ön ödemenin tamamı OTEL tarafından ACENTEYE 7 gün içerisinde iade edilecektir. Tarafların müştereken yaptıkları sözleşmeye istinaden, OTELİN devri nedeniyle hizmet verilemeyeceği anlaşılır ise OTELİ devralan şirketin müştereken ve müteselsilen yapılmış olan ön ödemeden sorumluluğu kabul edilecektir. ACENTE iş bu sözleşmeyi anlaşma şartlarına bağlı kalarak başka bir şirkete devretme hakkına sahiptir.

17. DİĞER ŞARTLAR

17.1. OTEL, Nisan-Ekim ayları arasında, müşterileri rahatsız edici nitelikte mevcut binasında tadilat vs. gibi inşaat çalışmalarında bulunamaz. Zorunlu hallerde bunu inşaat başlangıcından en az iki ay önce ACENTEYE yazılı olarak bildirir ve ancak ACENTENİN yazılı onayını aldıktan sonra tadilata girişebilir. Ayrıca OTEL çevresindeki gürültü, inşaat çalışmaları ve diğer rahatsız edici durumlardan dolayı doğabilecek olumsuzluklar, kanunun vermiş olduğu inşaat yapma izni dönemlerinde değil ise; bu olumsuzlukları giderme sorumluluğu OTELE aittir. Eğer kanunun vermiş olduğu inşaat yapma izni döneminde ise en kısa sürede ACENTEYE yazılı bildirmek yükümlülüğü vardır.

17.2. OTEL, işletme içerisinde ve plajda kendisi veya başka bir şirket vasıtasıyla tur ve transfer satamaz, sattıramaz, organize edemez. Aksi tespit edilirse tur/transfer satan veya organize edenlere mani olacağını, bununla ilgili güvenlik tedbirlerini alıp gerekirse ilgili kişi veya kurumları OTEL’den atacağını taahhüt ve kabul eder. ACENTENİN Otel’deki mağaza SPA merkezi gibi işletmelerle anlaşma yapma yükümlülüğü yoktur. Bu fıkraaya aykırılık halinde OTEL, 10.000-USD (YalnızOnbinAmerikanDoları) cezai şartı ACENTENİN ilk talebi halinde derhal, kayıtsız şartsız nakden ve defaten ödeyeceğini kabul, beyan ve taahhüt eder. ACENTENİN iş bu cezai şartı uygulaması, hiçbir hal ve şartta diğer sözleşmesel fesih ve cezai müeyyide haklarını bertaraf etmez.

17.3. OTEL müşterilerin emniyeti, güvenliği ve diğer tüm olası tehlikeler için gerekli her türlü tedbiri almak ve çalışanını eğitmek zorundadır. Bu konu ile ilgili bilgiler, Rusça olarak gerekli yerlerde belirtilecektir. Müşterinin OTEL sınırları içerisinde bulunduğu sıradaki tüm mal-can güvenliğinin sorumluluğu OTELE aittir. Olumsuz bir durumda fiil, kim tarafından yapılmış olursa olsun OTEL uğranılan zararları tazmin edeceğini şimdiden kabul ve taahhüt eder. Ayrıca, OTEL genel mekân ve malzemelerinin ölümcül bakteri ve diğer bulaşıcı virüslere karşı kontrol ve tedbirini almak ve bu konu ile ilgili resmi kuruluşlardan almış olduğu, raporların bir nüshasını periyodik olarak ACENTEYE vermek zorundadır. Ayrıca, bu konuyla ilgili oluşabilecek sorunları ve yükümlülükleri kabul eder.

17.4. OTEL, Covid 19 sebebiyle ve/veya başkaca bir sebeple Sağlık Bakanlığı ve diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarınca yayınlanan yasal mevzuata ve “Türkiye’nin Sağlıklı Turizm Sertifikasyon Programı”na uygun olarak tesisini hazır ettiğini, her türlü salgın hastalığa karşı gerekli tüm hijyen tedbirlerini aldığını ve “Sağlıklı Turizm Sertifikası” dahil ilgili tüm sertifikaları/belgeleri bulundurduğunu, yasal mevzuata uygun tedbirlerin ve sertifikaların bulunmamasından dolayı ACENTENİN ve/veya müşterilerinin uğrayacağı her türlü zarar ve ziyandan bizzat sorumlu olduğunu; aksi halde ACENTENİN işbu sözleşmeyi derhal ve haklı sebeple fesih hakkının bulunduğunu şimdiden kabul, beyan ve taahhüt etmektedir.

17.5. ACENTE, işbu Sözleşme kapsamında yer alan hizmetlerin satışı, reklamı, pazarlanması vs. amacıyla OTEL tarafından kendisine sunulan marka/logo/görseli kullanacaktır. OTEL, söz konusu marka/logo/görselin her türlü lisans ve kullanım hakkının kendisine ait olduğunu; sözleşme kapsamındaki faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla ACENTEYE internet sitesi, broşür vs. diğer araçlar vasıtasıyla söz konusu

marka/logo/görselin kullanım hakkını tanıdığını; TTK, Sınai Mülkiyet Kanunu ve ilgili her türlü yasal mevzuattan kaynaklı tüm sorumluluğun kendisine ait olduğunu; ACENTENİN marka hakkına aykırı kullanım yaratan haller dolayısıyla OTEL veya üçüncü kişiler nezdinde hiçbir sorumluluğunun bulunmadığını; marka hakkına aykırı kullanım/tecavüz gibi haller dolayısıyla ACENTENİN maddi-manevi zarara uğraması halinde bu zararlar tazmin edeceğini ve ACENTENİN rücu hakkının saklı olduğunu şimdiden kabul, beyan ve taahhüt etmektedir.

17.6. Müşteriler tarafından herhangi bir şekilde otele verilen zararlardan ACENTE hiçbir şekilde sorumlu tutulamaz.

17.7. OTEL, ACENTE ile kontrat yaptıktan sonra başka bir ACENTE veya TUR OPERATÖRÜ ile kontrat süresi içerisinde tek yetkililik anlaşması yapar ise ... Amerikan Doları cezai şart ödemeyi taahhüt ve kabul eder.

18. USUL HÜKÜMLERİ

18.1. Tarafların tebligat adresleri Madde-1 'de belirtilmiştir. Adres değişikliğinin karşı tarafa yazılı olarak bildirilmesi şarttır. Adres değişikliğinin diğer akit tarafa yazılı olarak bildirilmediği durumlarda taraflar 1. maddede yazılı adrese Tebligat Kanunu m. 35. uyarınca tebligat yapılmasına muvafakat ederler, bu adrese yapılan tebligatlar kendilerine yapılmış sayılacaktır.

18.2. Bu sözleşmeden doğacak ihtilaflara Türkiye Cumhuriyeti hukuku uygulanacaktır ve sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklarda Antalya Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkilidir.

18.3. İş bu sözleşmeden doğan damga vergisi yükümlülüğü sözleşmenin tarafı olan OTELE ait olup bu yükümlülüğün yerine getirilmesi ile ilgili evraklar (damga vergisi beyannamesi ve tahakkuk fişi) en geç sözleşmenin imzalandığı tarihten takip eden ayın 20. gününe kadar ACENTEYE tevdi edilecektir.

18.4. İş bu sözleşmenin ekleri sözleşmenin ayrılmaz parçası ve iş bu sözleşme ile aynı kuvvette ek sözleşme niteliğindedir. Ek protokol ile ana sözleşme hükümlerinin çelişmesi halinde ACENTE lehine olan hüküm esas alınır.

18.5. İş bu sözleşmeden doğacak ihtilaflarda ACENTENİN defter ve kayıtları münhasıran kesin delil olarak kabul edilecektir

18.6. Bu sözleşmenin imzalanması ile aynı turizm sezonu için taraflar arasındaki imzalanmış ve imza tarihi iş bu sözleşme imza tarihinden daha önce olan kontenjan sözleşmesi ve ekleri yürürlükten kalkar, geçersiz olur.

18.7. OTEL iş bu sözleşmenin imzasıyla eş zamanlı Ticaret Sicil Gazetesi, Faaliyet belgesi (yeni tarihli), Yetki belgesi (İmza sirküsü), Oda sicil kaydı (yeni tarihli), vergi levhası fotokopisi, OTEL kiralık Kira kontratı örneği, çek verilecekse ve çekleri teslim alacak kişi şirket müdürü değilse OTEL tarafından yetkilendirildiğini gösteren vekâletnameyi, Sigorta poliçesini ACENTE'YE teslim etmekle yükümlüdür.

18.8. OTEL iş bu anlaşmayı Türk Ticaret Kanunu anlamında basiretli bir tüccar olarak okuduğunu anladığını kabul eder. Toplam 18 maddeden ibaret işbu sözleşme, taraflarca okunup ... tarihinde imzalanmıştır. Aşağıda ismi bulunan kişiler şirket yetkilisi olduklarını beyan ederek bu sözleşmeyi imzalamışlardır.

OTEL

ACENTE

Ekleri:

- 1-) Ticaret sicil gazeteleri (kuruluş ve yapılan değişiklikler dahil)
- 2-) Faaliyet belgesi (son üç ay tarihli)
- 3-) Yetki belgesi (İmza sirküleri - ORJİNAL değilse NOTER ONAYLI ASLÎ GİBİDİR)
- 4-) Oda sicil kaydı (son üç ay tarihli)
- 5-) Vergi levhası fotokopisi

- 6-) OTEL mülk sahibi ise mülk sahibi olduğunu gösterir resmi evrak (tapu v.b. gibi)
- 7-) OTEL işletmeci ise mülk sahibi ile olan kira sözleşmesinin fotokopisi
- 8-) OTEL sigorta poliçesi”



EK 2- II. UYGULAMADAN TUR OPERATÖRÜNÜN DE ACENTE VE OTELLE BİRLİKTE TARAF OLDUĞU ÜÇ TARAFLI OTEL KONTENJAN SÖZLEŞMESİ ÖRNEĞİ

“... YILI KONTENJAN SÖZLEŞMESİ

1. TARAFLAR:

İşbu sözleşmenin tarafları tur operatörü, acente ve oteldir.

... adresinde yerleşik ... şirketi "TUR OPERATÖRÜ" olarak; ... adresinde yerleşik ... şirketi kısaca “ACENTE” olarak; ... adresinde yerleşik ... şirketi kısaca “OTEL” olarak anılacaktır.

2. SÖZLEŞMENİN SÜRESİ:

İşbu sözleşme ... - ... tarihleri arasında geçerlidir.

3. PAZARLANABİLECEK ÜLKELER

3.1. ACENTE, OTELİ ... pazarında ... (paketin alındığı ülke) ülkelerinde pazarlayabilir. İşbu kontenjan sözleşmesi hükümleri ve sözleşme fiyatları, vatandaşlık ve ikametgâh özelliklerine bakılmaksızın ... (paketin alındığı ülke) ülkelerinin herhangi birinden konaklama paketi satın alan her gerçek ve tüzel kişi için uygulanır.

3.1. Bu kontrat imzalandıktan sonra, geçerli olan pazarların hiç birisinde OTEL, satışa kapatma işlemi yapamayacaktır.

4. PANSİYON KISALTMALARI

RO=Room Only, BB=Bed and Breakfast, HB=Half Board, FB=Full Board, AI=All Inclusive, UAI=Ultra All Inclusive

5. OTEL KATEGORİSİ, KONSEPTİ VE PANSİYON TİPİ

Otel, her şey dahil konseptinde ve 5 yıldız (*) standardındadır. Otel iş bu sözleşmenin eki “Otel Konsepti”nde belirtilen kategoridedir

Otel	Pansiyon tipi	Kategori
X	AI	5*
Y	RO	HV1
Z	BB	Butik

veya

X ... pansiyon tipi ve kategorisindedir.

Y ... pansiyon tipi ve ... kategorisindedir.

Z ... pansiyon tipi ve ... kategorisindedir.

Otelin, beyan ettiği kategorinin altında bir işletme olduğu tespit edildiği takdirde veya sözleşmenin devamı sırasında kategorisini düşürmesi veya sahip olduğu kategorinin altında hizmet verdiği tespit edildiği takdirde Acentenin uğrayacağı tüm zarar ve ziyanı Otel’e rücu etme hakkı saklıdır. Otel, işbu madde gereği kesilecek faturalara itiraz haklarından feragat ettiğini beyan ile bu bedeli ödemeyi peşinen kabul eder.

6.NO-SHOW

İşbu sözleşme kapsamında konaklamanın gerçekleşmemesi halinde ACENTE tarafından OTELE herhangi bir no-show ödemesi yapılmayacaktır. ACENTE, belirlenmiş opsiyon süresine bağlı kalmaksızın müşteri giriş günü rezervasyonları iptal edebilir. Söz konusu iptale veya rezervasyon olmasına rağmen gerçekleşmeyen geceler için OTEL,

ACENTE' ye No-Show faturası kesmeyecektir. Garantili, ön ödemeli, oda blokajı, ilave protokole bağlı veya protokolsüz her durumda da OTEL No-Show faturası kesemez.

7. İLAN PANOSU

Otel tarafından ACENTEYE ya da temsil ettiği tur operatörlerine resepsiyon çevresinde müşterilerce görülebilir bir yerde yeterli sayıda ilan panosu tahsis edilecektir.

8. FORCE MAJEURE

Doğal afetler (Deprem, sel vs), yangın, hükümet kararları, savaş ve çatışmalar, iç huzursuzluk, boykotlar, grevler, salgın hastalıklar, karantina, terör, bombalama veya diğer ülkelerde çıkıp Türk Turizmini direkt ve endirekt olarak etkileyen savaş, terör ve ekonomik yahut diplomatik kriz halleri ve benzeri hallerde, bu durum ACENTE tarafından mücbir sebep ve haklı fesih sebebi kabul edilebilir. Bu durumda işbu sözleşme ACENTE tarafından geçici olarak askıya alınabilir ya da derhal feshedilebilir. Bu hususta seçimlik hakkı kullanma yetkisi münhasıran ACENTEYE aittir. Böyle bir durumda sözleşmenin kontenjan yükümlülüklerinin ACENTE lehine hükümsüz kaldığı kabul edilir. ACENTENİN seçimlik hakkını kullanması halinde OTEL herhangi bir hak, alacak ve ya tazminat talebinde bulunmayacağı gibi her ne sebeple verilmiş olursa olsun ACENTE tarafından kendisine teslim edilen çekler/senetler veya nakit ödemeler OTEL tarafından ACENTENİN ilk talebiyle birlikte derhal ACENTEYE iade edilecektir.

9. ÖDEMELER

9.1. OTEL faturayı müşteri girişi tarihindeki Türkiye Cumhuriyeti Merkez Bankası döviz alış kuru üzerinden düzenler. Müşteri çıkışını müteakip kesilecek fatura tarihini takip eden en geç 21 (yirmibir) gün içerisinde ödeme, TL veya döviz cinsinden yapılacaktır. Belirtilen fiyatlara KDV, ÖTV, Konaklama vergisi ve diğer tüm vergiler dâhildir. Kontrat süresi içerisinde bu oranlar tek taraflı değiştirilemez. Faturalarda müşteri isimleri ve Faturaların ekinde mutlaka Voucher ya da Rezervasyon fişi olmak zorundadır. Bu ekler olmadan düzenlenmiş faturalar geçersiz olup iade edilir. Faturanın döviz tutarı fatura üzerinde mutlaka gösterilir. ACENTE'NİN yaptığı ödemeye ilişkin olarak herhangi bir şekilde kur farkı uygulaması yapılmaz. ACENTE hiçbir şekilde açık ve yazılı onay beyanı olmaksızın müşteri ekstralarından sorumlu değildir. OTEL, ACENTENİN bütün alacaklarının OTELE yapılacak ilk ödemeden tamamen ya da kısmen mahsup edilmesini kabul eder, onaylar.

9.2. Sözleşmenin sona ermesini takiben taraflardan ACENTE ile OTEL birbirlerine hesap mutabakatını temin için ayrıntılı bakiyeyi gösteren bir cetvel (hesap ekstresi/muavin defteri) gönderir. Hesap ekstresini alan taraf, aldığı tarihten itibaren bir ay içinde, noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla veya güvenli elektronik imza içeren bir yazıyla itirazda bulunmamışsa, bakiyeyi kabul etmiş sayılır. ACENTE tarafından, hesap mutabakatını temin için gönderilen hesap ekstresine OTEL tarafından itiraz edilmesi halinde: OTEL işbu hesap ekstresine itiraz ettiği tarihten itibaren 3 (üç) gün içinde hesap mutabakatının sağlanması için ACENTEYE başvuracaktır. OTEL tarafından bakiyeye itiraz edilmesine rağmen mutabakat başvurusunda bulunulmaması halinde: OTEL, ACENTENİN kayıtlarını ve hesap ekstresini kabul etmiş sayılacağını, cari hesap ilişkisi ile ilgili olarak ACENTENİN defter, fatura ve tüm kayıtlarının kesin delil olduğunu, ACENTENİN hesap ekstresinde belirtilen meblağ üzerinden ACENTENİN alacağını talep etme hakkına sahip olduğunu, gayri kabili rücu kabul ve beyan eder.

10. C-IN/C-OUT

OTEL,14:00'dan evvel gelen müşterilerin ve geç çıkış yapacak olan müşterilerin, odayı boşalttıktan sonra transfer saatlerine kadar, tüm aktivite ve imkânlardan yararlanmasını sağlar. OTEL en geç saat 14:00'da müşteriye odayı tahsis edecektir.

11.İNŞAAT ÇALIŞMALARI

11.1. Otel, otel içerisinde veya tesis bünyesinde (bahçe, havuz, sahil, tesisler vb.) yapılacak her türlü inşaat çalışmalarını, başlama tarihinden 30 (otuz) gün evvel ACENTEYE yazılı olarak bildirmekle yükümlüdür. Bildirimin ACENTE tarafından teyit edildiğine ilişkin

ispat yükümlülüğü OTEL' e aittir. Otel, bildirmeme durumundan doğacak zararları ve inşaat süresine denk gelen önceden kabul edilmiş rezervasyonların bir başka otele kaydırılması halinde ACENTENİN uğrayacağı tüm zararı ve ayrıca otel fiyat farkını herhangi bir itiraza konu etmeksizin karşılayacaktır.

11.2. Tesis yakınlarındaki alanlarda OTEL dışında 3.şahıs veya yerel idarelerin inşaat ve benzeri faaliyetler yapmaları halinde OTEL durumu ACENTEYE derhal yazılı olarak bildirecektir. Bu durumda müşterilerin ve ACENTENİN tesis değişikliği talepleri kabul edilecek, OTEL herhangi bir hak talebinde bulunmayacaktır.

12. FİYATLAR

Sözleşme EURO veya TL para birimi üzerinden tespit edilmiştir. Fiyatlar gecelik olup (kişi başına veya ünite fiyatı) kontrat süresi içinde fiyatlar artırılamaz.

13.MÜŞTERİ ŞİKAYETLERİ

OTEL müşteri şikâyetlerinde, ACENTEYE karşı sorumludur. Otelin sahip olduğu kategorinin altında hizmet vermesi, konseptinde belirtilen vasıflarda noksanlık bulunması veya genel olarak otelin hizmetindeki yetersizliklerden kaynaklanan şikâyetler sebebiyle ACENTE müşteriye herhangi bir ödeme yapılması halinde ACENTE tarafından ödeme yapılmak zorunda kalınması halinde, ödeme yapılan meblağ tutarında reklamasyon faturası kesilecektir. OTEL bu şekilde kesilen faturaya karşı itiraz etmeyeceğini şimdiden kabul eder. Anlaşmazlık durumunda TÛRSAB ilgili KURULU yetkilidir.

14. STOP SALE VE OPSİYON

Stop Sale yalnızca ACENTENİN yazılı onayı alınarak verilebilir. Otel tarafından, ACENTENİN yazılı onayına binaen, Stop Sale mesajı geçildikten sonraki 24 SAAT içinde gönderilecek rezervasyonları OTEL kabul etmek zorundadır. 24 saat içerisinde gönderilecek rezervasyonlar konfirme edilmediği zaman gelebilecek reklamasyonlar ve fiyat farkları konfirmeye gerek olmadan otele fatura edilecektir. Cumartesi ve Pazar günleri ile Türkiye ve kontenjanı kullanan tur operatörünün bulunduğu ülkenin dini veya resmi tatil günleri iş günü kapsamında sayılmaz ve bu günlerden bir sonraki gün ilk iş günü sayılır. Opsiyon süresi dolmadan bildirilen rezervasyonlar için, ACENTENİN otelden rezervasyonun kabul edildiğine dair onay (konfirme) beklemesine veya istemesine gerek yoktur. OTELİN Acente' yazılı bildirimde bulunmaksızın Stop Sale göndermesi, ACENTEYE, tek taraflı olarak sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı verir. Bu durumda bile 24 saat içerisinde gelecek olan rezervasyonları OTEL kabul etmekle yükümlüdür.

15. REZERVASYON

Opsiyon süresi dışında ACENTE tarafından kontenjan kapsamında gönderilen rezervasyonlar OTELİN cevap vermesini beklemeden konfirme edilmiş kabul edilecektir. Ancak ACENTENİN opsiyon süresini aşan rezervasyon taleplerinde OTELDEN konfirme alınacaktır.

16. SİGORTA

Otel, ACENTENİN müşterilerinin, çalışanlarının, temsilcisi olduğu yurtdışı tur operatörlerinin ve temsilcilerinin nezdinde bedensel yaralanma ve ölüme yol açan tahribatlar için geçerli ama sadece bunlarla sınırlı olmayacak yangın, sel, fırtına vs gibi doğal afetler ve tüm üçüncü şahıs risklerine karşı bütünüyle en geniş şekilde sigortalı olduğunu ve üçüncü şahıs mali mesuliyet sigortası yaptırmış olduğunu taahhüt etmektedir. ACENTE tarafından talep edildiğinde, OTEL söz konusu sigorta poliçesinin bir örneğini mevcut ödeme makbuzunun bir örneği ile birlikte sunacaktır. Aksi halde ACENTENİN muhatap olacağı her türlü zarar OTEL tarafından karşılanacaktır. Sigorta kapsamına girmeyen hallerde ise acente tarafından karşılanmak durumunda kalınan her türlü zarar/bedel/ödeme vs. için ACENTE, OTEL' e rücu hakkını saklı tutar.

17.AÇILIŞ-KAPANIŞ:

Otel'in kışın kapanması, belirtilen tarihten geç açılması veya belirtilen tarihten erken kapanması, rezervasyonların kontratta uygun satılmış olmasına rağmen teyit edememesi

durumunda, satılmış odaların başka otele kaydırılması gerekliliğinde kaydırılacak oteli ACENTE belirler ve aradaki fiyat farkını OTEL' e fatura eder. Kapanmadan dolayı olabilecek rezervasyon iptallerinden doğan satış ve uçak koltuğu No- Showları da OTELE fatura edilir. OTEL' den kaynaklanan her türlü müşteri rezervasyon iptallerinde ACENTE, OTELE Tur Operatörü adına oda başı 100 EURO cezai bedel olarak fatura edecektir. (Örneğin otelin geç açması, erken kapatması, overbooking, vb.). ACENTENİN OTELE yaptığı ön ödeme ve/veya verilmiş çekler varsa, bu para/çek (ya da çekler) OTEL' in kapanma kararı aldığı hafta ACENTE' ye iade edilir.

18. OTELİN FATURALANDIRMA YÖNETİMİ:

Eğer kontratta hem rakamsal hem de yüzdesel indirimler (EB indirimi, Bonus, yüzdesel gün aksiyonu, long stay indirimi vs.) var ise, ilk önce yüzdesel indirimler daha sonra rakamsal indirimler düşülür.

Kontratta yer alan ve daha sonra ilave olarak verilen her türlü yüzdesel indirim (erken rezervasyon indirimi, yüzdesel gün aksiyonu, katkı payları, v.s.) birbirleriyle kümülatif olarak toplam tek rakam olarak düşülecek, ayrı ayrı düşülmeyecektir. Örnek hesaplama ; %10 erken rezervasyon indirimi + %2 katkı payı + %5 Long Stay discount = %17 olarak tek rakam olarak hesaplanacaktır.

Kontratta belirtilen indirimler aksi belirtilmediği sürece her faturadan düşülerek uygulanır. Bu indirimler, kontrat imzalandıktan sonra gönderilen her türlü fiyat aksiyonu ve/veya indirimlere de uygulanır. Aksiyon yollanırken bu indirimlerle ilgili düşülecek farklı notlar geçerli olmayacak ve bu madde faturalara esas teşkil edecektir. Kontratta belirtilen indirimler bütün fiyatlara uygulanacağı gibi bütün ek fiyatlara da (board supplement, vs...) uygulanacaktır (Gala ücreti hariç). Aynı zamanda bu indirimler kontrattaki her türlü indirimle kontratta belirtildiği şekliyle kombineli ve kümüle olarak uygulanacaktır.

0-2,99 yaşındaki bebekler her tür konaklamada ve her durumda ücretsiz konaklayacaklardır.

Belirtilen kuralların kapsamadığı hesaplama durumlarında, müşteri lehine olan en uygun hesaplama şekli baz alınacaktır.

Taraflar arasındaki anlaşmazlıklarda ACENTE'NİN cari hesap ekstreleri dikkate alınacaktır.

Gün promosyonunun gün indirimi olarak girilmesi ve iki farklı periyodu etkilenmesi durumunda indirim ortalama fiyat alımı düşülür.

19. OTEL VE ODA KATEGORİSİ DEĞİŞİKLİĞİ

OTEL kontenjan olarak taahhüt ettiği odaları ACENTENİN yaptığı rezervasyonlara tahsis etmek zorundadır. Otel, acentenin müşterilerini hiçbir surette başka bir yerde konaklatamaz. OTEL müşterileri, rezervasyon fişi veya VOUCHER üzerindeki belirtilen oda tipleri haricinde, müşterinin yazılı rızası olsa dahi başka bir oda tipinde konaklatamaz, iki ayrı rezervasyonu aynı odada birleştiremez. ACENTE, oda birleştirildiğinin ve/veya başka bir yerde konaklatıldığının tespiti durumunda oluşabilecek reklamasyon bedelini OTELE fatura etme hakkına sahiptir. ACENTE ayrıca birleşen ve/veya başka yerde yapılan konaklamaların tutarını OTELE hiçbir surette ödemeyecektir.

20. YÜKÜMLÜLÜKLER

20.1. OTEL, ACENTENİN pazarladığı yurtdışı temsilcilerine, Tur Operatörlerine, resepsiyon çevresinde müşterilerce görülebilir bir yerde yeterli sayıda ilan panosu tahsis edecektir. OTEL, 14 gün öncesinden ACENTE' ye yazılı bir ön tebligatta bulunmadan, kendi çıkarı doğrultusunda herhangi bir satış ve kiralamada bulunmayacaktır. Eğer böyle bir satış veya kiralama gerçekleşirse OTEL yapacağı mukavelede bu kontratın aynen geçerli olduğunu şart koşacaktır. ACENTENİN menfi ve müspet zararını talep hakkı saklı ve ayırdır. ACENTE dilerse sözleşmeyi feshetmeksizin her türlü zararının tazminini talep edebilir.

20.2. OTEL, ACENTENİN rehberlerine ACENTENİN de rıza göstereceği şekilde otelde özel masa veya görüşme odası sağlamakla yükümlüdür. Belirlenen yerler ACENTENİN yazılı onayı alınmadan sezon içerisinde değiştirilemez.

20.3. ACENTE, yeni gelen müşterilerine, OTEL tarafından gösterilecek, klimalı bir mekânda bilgilendirme toplantıları düzenler. Bu toplantılarda ikram edilecek kokteylleri OTEL ücretsiz verir.

20.4. OTEL, ACENTENİN Otel'deki müşterilerine gerek OTEL gerekse başkaları tarafından organize edilen turları teklif etmeyeceğini kabul ve taahhüt eder.

20.5. OTEL, bünyesindeki idari ve yapısal değişiklikleri yazılı olarak anında ACENTEYE bildirecektir. OTELİN yeni İdari kadro veya işletmecisi sözleşmenin gerektirdiği yükümlülükleri peşinen kabul eder ve buna uyar. OTEL bunu sağlamayı garanti eder.

20.6. ACENTENİN çalıştığı sigorta şirketinin doktorları ve ambulans, müşterilerin muayenesi için Otel'e girebilir. Müşterilerinin konakladığı süre içerisinde, Otel'de meydana gelebilecek her türlü kazada oluşabilecek her türlü sorumluluk OTEL' dendir. OTEL, üçüncü şahıs mali mesuliyet sigortası yaptırmakla yükümlüdür.

20.7. OTEL, ACENTENİN müşterilerinin ve personellerinin can ve mal güvenliğini sağlamak hususunda kanun ve yönetmeliklerin öngördüğü tüm tedbirleri aldığını, Otel personelinin eğitimlerinden ve hatalı davranışlarından müştereken ve müteselsilen sorumluluğu olduğunu ve üçüncü kişilere karşı en geniş kapsamlı mali mesuliyet sigortası olduğunu beyan ve taahhüt eder.

20.8. ACENTENİN rehberlerinin yiyecek ve içecek ihtiyaçları ile 3 öğün açık büfe kullanımları OTEL tarafından ücretsiz olarak karşılanır. Diğer ekstra harcamalarda ise, rehberlere %50 indirim uygulanır. Aksi ACENTE tarafından yazılı olarak bildirilmedikçe rehber bu harcamaları tesise peşin öder.

20.9. Rezervasyonların özel talepler içerdiği durumlarda OTEL bu talepleri yerine getirebilmesi için elinden gelen çabayı göstermekle yükümlüdür.

20.10. Resmi veya Kamu Kurum Kuruluşlarından alınmış bir işletme belgesine veya ruhsata sahip olan OTEL, şu hususları kabul eder:

20.10.1. Eğer OTEL herhangi bir nedenden dolayı (Force Majeure durumları dahil) ACENTE tarafından anlaşması yapılan hizmetleri sağlamayı başaramazsa o zaman ACENTE tarafından kabul edilebilir orijinal kontrattaki niteliklere ve imkanlara sahip eşit veya daha üstün bir sınıftaki uygun bir turistik işletmede alternatif hizmetleri temin etmekle yükümlü olup bu hizmetlerin fiyatı ile kontratta belirtilen hizmetlerin fiyatları arasındaki farka katlanacaktır. Bundan başka OTEL, buradaki yükümlülüklerinin ihmalinden kaynaklanan ve ACENTENİN üçüncü şahıslara yapmak zorunda kalabileceği her türlü geri ödeme tazminat, ceza, uçak iptal bedeli ve diğer ödemelerin bütün sorumluluğunu kabul eder... Aksi belirtilmediği ve taraflarca sonradan üzerinde yazılı bir anlaşmaya varılmadığı sürece, ACENTENİN müşterileri OTEL' in dışındaki herhangi bir ek bina veya başka bir binada konaklatamaz.

20.10.2. OTEL ulusal, yerel ve ticari konulara ve işletmeyi kullanacak olanlar için sağlık, yangın, emniyet ve diğer standartlarla ilgili uygulama esaslarına tüm hususlarda tam olarak uyar ve kendi tarafından bu tür kanunlara ve esaslara uyulmasındaki herhangi bir ihmalden doğabilecek her türlü zarar için ACENTE ve üçüncü şahıslara güvence verir.

20.10.3. OTELİN burada tanımlanan ve zaman zaman kendisi veya temsilcisi tarafından broşür baskı çalışmaları için belirtilecek olan hizmetleri ve diğer faaliyetleri doğru olarak tanımlanmıştır. OTEL, söz konusu hizmet ve faaliyetlerde olabilecek herhangi bir değişikliği anında ACENTEYE bildirecektir. OTEL, aksayan tüm hizmet ve faaliyetlerin vakit kaybedilmeden düzeltilmesi için elinden gelen çabayı göstermekle yükümlüdür. Eğer bu mümkün değilse OTEL bu aksaklıktan dolayı ACENTENİN üçüncü şahıslara yapmak zorunda kalabileceği herhangi bir ödemeyi kabul eder.

20.11. OTEL, Covid 19 sebebiyle dünyada yaşanan pandemi sürecinde Sağlık Bakanlığı ve diğer tüm kamu kurum ve kuruluşlarınca yayınlanan yasal mevzuata ve “Türkiye’nin Sağlıklı Turizm Sertifikasyon Programı’na uygun olarak tesisini hazır ettiğini, her türlü salgın hastalığa karşı gerekli tüm hijyen tedbirlerini aldığını ve “Sağlıklı Turizm Sertifikası” dahil ilgili tüm sertifikalarının bulunduğunu; yasal mevzuata uygun tedbirlerin ve sertifikaların bulunmamasından ötürü ACENTENİN ve müşterinin uğrayacağı her türlü zarar ve ziyandan bizzat sorumlu olduğunu; aksi halde ACENTENİN işbu sözleşmeyi derhal ve haklı sebeple fesih hakkının bulunduğunu şimdiden kabul, beyan ve taahhüt etmektedir.

Türkiye tarafından sınırların kapatılması ya da operasyon yapılan ülkelerden Türkiye’ye gelişlerin durdurulması hallerinde ve bununla birlikte sınırlar açık kalsa dahi rezervasyon iptallerinin yaşanması ve OTEL’ in her ne sebeple olursa olsun sezon içerisinde tesisini kapatması durumlarında ACENTE tarafından OTELE early booking (erken rezervasyon) için yapılan tüm ödemeler veya OTEL lehine keşide edilen çekler ACENTENİN ilk talebiyle birlikte ACENTE’ ye derhal iade edilecektir. ACENTENİN ayrıca işbu sözleşmeyi fesih ve zararlarının tazminini talep etme hakkı saklıdır.

20.12. ACENTE, işbu sözleşme kapsamında yer alan hizmetlerin satışı, reklamı, pazarlanması vs. amacıyla OTEL tarafından kendisine sunulan marka/logo/görseli kullanacaktır. OTEL, söz konusu marka/logo/görselin her türlü lisans ve kullanım hakkının kendisine ait olduğunu; sözleşme kapsamındaki faaliyetlerin yerine getirilmesi amacıyla ACENTE’ ye internet sitesi, broşür vs. diğer araçlar vasıtasıyla söz konusu marka/logo/görselin kullanım hakkını tanıdığını; Türk Ticaret Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 556 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 6769 Sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu vs. her türlü yasal mevzuattan kaynaklı tüm sorumluluğun kendisine ait olduğunu; ACENTENİN marka hakkına aykırı kullanım yaratan haller dolayısıyla OTEL ve üçüncü kişiler nezdinde hiçbir sorumluluğunun bulunmadığını; marka hakkına aykırı kullanım/tecavüz vs. gibi haller dolayısıyla ACENTENİN maddi – manevi zarara uğraması halinde bu zararları tazmin edeceğini ve ACENTENİN rücu hakkının saklı olduğunu şimdiden kabul beyan ve taahhüt eder.

21. TUR OPERATÖRÜ

TUR OPERATÖRÜ İşbu sözleşmenin tarafı olup, sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesinde OTELE karşı hiçbir şekilde herhangi bir taahhüdü veya sorumluluğu bulunmamaktadır. Tur operatörü, iş bu sözleşmede belirlenen koşulları (fiyat, pax v.b.) bildiğini ve kabul ettiğini, bu sözleşmede belirlenen ücretleri ACENTE ile arasında ayrıca imzalanan sözleşmede belirlenen şartlara göre ACENTEYE ödeyeceğini kabul, beyan ve taahhüt eder.

22. MEVZUAT VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

OTEL, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki kişisel verilerin korunması hususundaki 6698 sayılı kanun ve tüm mevzuat hükümlerine uygun davranmayı kabul beyan ve taahhüt eder. Bu kapsamda 6698 sayılı Kişisel Verilen Korunması Hakkında Kanun’da öngörülen ve sözleşme gereği elde edilen Müşterilere ait tüm kişisel verilerin gizliliğinin sağlanacağını, Müşterinin doğrudan onayı olmadan konaklama esnasında elde edilebilecek resim, video, fotoğraf vb. veriler de dahil olmak üzere tüm kişisel verileri mevzuat hükümleri gereği koruyacağını ve saklayacağını, Bu bakımdan veri sorumlusu olduğunu beyan ve kabul eder. Aksi halde OTEL’ in 6698 sayılı Kanun ve ilgili mevzuata aykırı davranması sebebiyle ACENTE tarafından müşteriye bir ödeme yapılması ya da resmi kurum/kuruluşlara ceza ödenmek durumunda kalınması halinde ACENTE tarafından ödeme yapılan meblağ tutarında OTEL’ e reklamasyon faturası kesilecektir. OTEL bu şekilde kesilen faturaya karşı itiraz etmeyeceğini şimdiden kabul eder.

23. GİZLİLİK

Kontenjan sözleşmenin devamı süresince edinilmiş olan her türlü bilgi, ticari sır yasal korumaya konu olamasa bile diğer her türlü yenilik ve tarafların aralarındaki iş ilişkisi

esnasında yazılı ya da sözlü yoldan öğrendikleri tüm ticari, mali, teknik bilgiler, abonelik ve konuşma bilgileri gizli bilgi olarak kabul edilir. Taraflar, sözleşme gereği öğrenmiş olduğu her türlü gizli bilgiyi, büyük bir gizlilik içinde korumayı, herhangi bir 3. Kişiye hangi suretle olursa olsun vermemeyi ve/veya alenileştirmemeyi, doğrudan ya da dolaylı olarak aralarındaki sözleşme amacı dışında kullanmamayı kabul, beyan ve taahhüt eder. Tarafların gizlilik hususundaki yükümlülüklerine uymaması halinde doğrudan sorumlu olduğunu, birbirlerinin bundan kaynaklı her türlü zararını tazmin etmeyi peşinen kabul, beyan ve taahhüt ederler.

24. VERGİLER

24.1. İş bu sözleşme bir orijinal nüsha olarak düzenlenmiş olup, orijinal nüsha OTEL'dedir. Sözleşmeden kaynaklanan damga vergisi OTEL tarafından ödenecektir. OTEL, Sözleşmenin damga vergisinin ödenmiş bir kopyasını daha sonra ACENTEEYE gönderecektir.

24.2. %2 konaklama vergisi dâhil her türlü ilave vergiler satış fiyatına dâhil olup OTEL, misafirden ya da ACENTEDEN hiçbir ad ve nam altında başkaca vergi tahsilatı yapılmayacağı hususunu şimdiden kabul ve taahhüt eder. Vergi oranının artırılması halinde, artan kısım OTELİN sorumluluğundadır.

25. SÖZLEŞME FESHİ

25.1. OTEL' in işbu sözleşmedeki yükümlülüklerine uygun davranmaması ve yahut bu durumun ACENTE tarafından önceden öngörülmesi hallerinde, Acente' nin işbu sözleşmeyi fesih hakkı saklıdır.

25.2. Ayrıca, OTELİN işbu sözleşmeye konu Otel'de işletme hakkını kaybetmesi, sözleşmeyi hiç veya gereği gibi ifa etmemesi, icrai takibata maruz kalması, Otel'i hukuken veya fiilen gereği gibi işletemez hale gelmesi, OTELİN işbu sözleşmedeki yükümlülüklerine aykırı davranması gibi hallerde sözleşme ACENTE tarafından hiçbir önele, ihbara ve ihtara gerek olmaksızın tek taraflı olarak feshedilebilir. Bu durumda ACENTENİN müspet ve menfi zararlarını Otel'den tazmin etme hakkı saklıdır.

25.3. Şirket birleşmesi/devralınması/bölünmesi vs gibi hallerle OTELİN şirket yapısında veya tüzel kişiliğinde değişiklik meydana gelmesi hallerinde, işbu sözleşmenin devamı hususunda taraflar bir araya gelerek mutabakat sağlayacaklardır. Otelin orijinal kontrattaki tüzel kişiliğinin sorumluluğu da garantör olarak her zaman devam edecektir. Aksi taktirde ACENTENİN işbu sözleşmeyi herhangi bir ihtara ve ihbara gerek kalmaksızın fesih hakkının bulunduğu hususu tarafların kabulündedir. ACENTENİN işbu sözleşmeden kaynaklanan edimlerini ve borçlarını işbu sözleşmeye taraf OTEL tüzel kişiliğine ödemekle tüm borçlarından kurtulacağını, diğer şirketler nezdinde hiçbir sorumluluğunun olmayacağını, ACENTENİN bu durumlardan kaynaklı olarak zarara uğraması halinde, her türlü zararının OTEL tarafından karşılanacağını OTEL şimdiden kabul ve taahhüt etmektedir.

26. ÖZEL ŞARTLAR

26.1. Otelin sahip olduğu kategorinin ve işbu sözleşme ekinde yer alan konseptin altında hizmet vermesi durumunda, ACENTENİN Otelden sorumlu rehberi ve ACENTENİN operasyon sorumlusu tarafından tutulan durumu tespit eden tutanakla OTELE, ACENTE müşterisinin toplam konaklama bedeli kadar Reklamasyon uygulaması yapılır ve ACENTE tarafından reklamasyon faturası kesilir. OTEL bu şekilde kesilen faturaya itiraz haklarından peşinen vazgeçtiğini kabul ve taahhüt eder.

26.2. OTEL, Acente tarafından yapılan erken rezervasyon ödemeleri hariç, sezon öncesi ve sezon devam ederken, sözleşme süresince hangi sebeple olursa olsun iş bu sözleşmede açıkça yazılmayan peşinat, kaparo veya avans talebinde bulunmamayı kabul ve taahhüt eder. Kendisine peşinat kaparo veya avans ödenmediğini yahut cari hesapta alacaklı olduğunu ileri sürerek kontenjan anlaşmasını feshedemeyeceği gibi müşteriyi almama ve/veya kısa süre dahi bekletmemeyi, hizmeti durdurmamayı veya Otel konseptinin altında hizmet vermemeyi gayri kabili rücu kabul ve taahhüt eder.

26.3. Tarafların, sözleşme ile belirlenmiş özel şartlar hariç olmak üzere birbirlerinden doğacak her tür alacaklarına temerrüitten önce TCMB avans faiz oranı, temerrüitten sonra TCMB ticari temerrüt faiz oranı uygulanacaktır.

26.4. Müşteriler tarafından herhangi bir şekilde OTELE verilen zararlardan ACENTE hiçbir şekilde sorumlu tutulamaz.

27. DİĞER ŞARTLAR VE HUSUSLAR

Tarafların tebligat adresleri madde 1.‘de belirtilmiştir. Adres değişikliğinin karşı tarafa yazılı olarak bildirilmesi şarttır.

Anlaşmazlık halinde Antalya mahkemeleri ve icra daireleri yetkilidir.

Aşağıda belirtilen ekler ile beraber toplam sayfa ve 27 maddeden ibaret işbu sözleşme, tüm hükümleri taraflarca tek tek okunduktan sonra iradelerine uygun bulunarak ... tarihinde imza altına alınmıştır.

ACENTE

TUR OPERATÖRÜ

OTEL”

(Faint, large, stylized watermark text, possibly reading "X" or "K")

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	Hüseyin ACUN
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Adem Tolunay Anadolu Lisesi
Lisans Diploması	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Tezli Yüksek Lisans Diploması	Akdeniz Üniversitesi
Yüksek Lisans Tez Konusu	Eser Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri ile Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması
Yabancı Dil / Diller	İngilizce, Almanca
BİLİMSEL FAALİYETLER	
Makale: Gemi Mülkiyetinin Devrinde Sicile Güven İlkesi Sorunu ve Çözüm Önerisi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2020. Kitap: Eser Sözleşmesinde Ayıptan Sorumluluk Hükümleri ile Borçlar Kanunu Genel Hükümlerinin Yarışması, Seçkin Yayıncılık, 2018.	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu Avukatlık Stajı
Çalıştığı Kurumlar	Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (2017-Devam)