

GEZİ SÖZLEŞMELERİNİN ÜÇLÜ BORÇ İLİŞKİLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ali BENGİ*

ÖZET

Turizm sektöründeki gelişmelere paralel olarak Batı ülkelerinde özel yasalarla düzenlenen gezi sözleşmesi, gezi düzenleme sözleşmesi ve gezi aracılığı sözleşmesi olarak ikili bir ayırımı tâbidir. Henüz Türk özel hukukunda bir düzenlemeye tâbi tutulmamış olan bu sözleşme tipinin hukukî niteliğinin ortaya konularak, hukuk güvenliğinin sağlanması gerekmektedir. Bu amaçla benzer sözleşmelerle ilişkisi bağlamında özellikle üçlü borç ilişkileri bakımından konu ele alınmış, benzer ve farklı yönleri ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Gezi aracılık sözleşmesi, turizm hizmetini verecek kişi ile müşteri arasına girerek bir gezi sözleşmesi yapmak veya turizm hizmetini verecek kişilerin edimini taahhüt etmeye dayanan bir sözleşmedir. Bu yönüyle sözleşme aracılık edimi bakımından olmasa da taahhüt edimi bakımından üçüncü kişinin fiilini taahhüt niteliğindedir.

Gezi düzenleme sözleşmesi ise bağımsız hizmet yükümlüleri tarafından ifa edilecek edimin taahhüt edilmesi bakımından, üçüncü kişinin fiilini taahhüt sayılmaktadır. Bağımsız hizmet yükümlüleri ile geziyi düzenleyen arasındaki sözleşme ilişkisinde (vaad ettiren ile vaad eden arasında) müşteri (lehdar =geziye katılan) üçüncü kişi konumundadır. Dolayısıyla burada üçüncü kişi lehine bir sözleşmeden bahsedebilmekteyiz. Aslında gezi düzenleme sözleşmesinin karşı tarafı yalnız geziye katılandır. Geziye katılanın kendi adına sözleşme yaptığı aile fertleri veya yakınları ise sözleşmede üçüncü kişi durumunda olup, bu kişiler yönünden de gezi sözleşmesi, kural olarak üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğindedir.

Oldukça farklı ilişkilere konu olabildiği görülen gezi düzenleme sözleşmesinin bir an önce yasal bir düzenlemeye bağlanması ve esnek yapısının korunarak hukuki güvenliğin sağlanması gerekmektedir.

Anahtar Sözcükler: Gezi Sözleşmesi, Üçlü Borç İlişkisi, Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt , Üçüncü Şahıs Lehine Sözleşme

ABSTRACT

EVALUTATION OF TRAVEL CONTRACTS IN TERMS OF THREE- LATERAL LOAN RELATIONSHIPS

In parallel to the advancement of the tourism sector, travel contract, which is subject to specific laws in the Western Countries, consists of travel arrangements and travel medium contracts. Although there is not such regulation in Turkish private law, there is a need to determine the legal feature of travel contract and to provide legal protection for it. Therefore, in this paper, travel contract is compared and contrasted to the similar contracts, particularly to the third party beneficiary one.

Travel medium contract is an agreement between the tourism service provider and its client; or it is a commitment by tourism service providers regarding their debts. If it is not due to the medium debt, due to commitment debt, the travel medium contract is a kind of commitment for the action of a third party.

Travel arrangement contract also is counted as a commitment for the action of a third party in terms of the commitment of debt by the independent service providers. This contract plays a role of third party in contractual relationship between independent service providers and travel service organizers. Therefore, the contract is only in favor of third party. Indeed, those who travel are the other participants of travel arrangement contract. The members and relatives of the

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Özel Hukuk Bölümü) Arş.Gör.

travel participants are also the third person for whom the travel contract, as a rule, is a kind of third party beneficiary contract.

As a subject of numerous issues, there is a great need to have legal regulation for travel arrangement contract and to provide legal protection for it while keeping its flexible structure.

Key Words : Gezi Sözleşmesi (Travel Contract), Üçlü Borç İlişkisi (trilateral loan affair), Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt (A contract promising performance by a third party), Üçüncü Şahıs Lehine Akit (Third party beneficiary contract; a contract for the benefit of a third person)

GİRİŞ

Medeniyetin gelişmesiyle birlikte toplumların refah düzeyi de artmakta, insanlar çaba harcamadan, bir organizasyon yardımı ile tatillerini geçirmek istemektedirler. 20.yüzyılın ilk yarısına kadar yalnızca bilginler, gezginler, maceracılar, soylular, misyonerler ve tacirlere özgü olan seyahat faaliyeti, günümüzde turistik amaçlarla, yani gezmek, tanımak, öğrenmek, eğlenmek, dinlenmek amacıyla geniş kitlelere yayılmıştır. Bu şekilde turizm kavramı ortaya çıkmış ve gittikçe önemini artıran ve yaygınlaşan bir sektör olmuştur.

Turizm faaliyetleri kapsamında, gezileri amaçlayan işlemler için günümüzde farklı sözleşmeler yapılmaya başlanmıştır. İnsanlara gezi imkanını açan hukuki işlem gezi sözleşmeleridir. Gezi sözleşmesi kavramı, geniş bir kavram olup başlıca iki türü vardır. Bunlar; gezi düzenleme sözleşmesi ile gezi aracılığı sözleşmesidir (Yurt, 2000:42).

Bu çalışmanın konusunu turizm faaliyetleri sırasında yapılan gezi aracılığı sözleşmesi ile gezi düzenleme sözleşmesi oluşturmaktadır. Doktrinde, her ikisinden de bahsedilmekle birlikte, teknik anlamda gezi sözleşmesi gezi aracılığı değil, gezi düzenleme sözleşmesi olarak kabul edilmiştir. İnsanların

kişisel olarak kendi gezilerini organize etmeleri ve bu kapsamda yaptıkları tek tek sözleşmeler konumuz dışında kalmaktadır.

Türk Hukukunda gezi sözleşmesi ile ilgili olarak özel bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak doğrudan düzenlenmese de gezi sözleşmelerini dolaylı olarak ilgilendiren, “1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu” vardır (RG. 14320: 28.09.1972). Biz bu çalışmada öncelikle gezi düzenleme sözleşmesi ile gezi aracılığı sözleşmesinin hukuki niteliğini ve taraflarını ortaya koyduktan sonra, bu sözleşmelerde “üçlü borç ilişkisi”nin olup olmadığını inceleyeceğiz.

I. GENEL OLARAK GEZİ SÖZLEŞMELERİ

A. Gezi Düzenleme Sözleşmesi

Borçlar Kanunu’nda hakkında özel bir düzenleme olmayan gezi düzenleme sözleşmesi doktrinde tanımlanmıştır. Hatemi’ye göre “Gezi düzenleme sözleşmesi, barınak sağlama (tam veya yarım pansiyon), yemek (kahvaltı ve bir ila iki öğün), bazı ziyaretler ve gezintiler, gösteriler, uçakla ulaşılan ülke içinde otobüsle gezintiler vs. gibi edimler içeren ve bunlar için geziye (seyahat) katılanlardan götürü bir bedel alınan sözleşmelerdir” (Hatemi ve diğerleri, 1982: 513). Oktay’a göre ise: “Gezi düzenleme sözleşmesi ile bir kişi, kendi adına bir başkasına global fiyat karşılığında taşıma, konaklama ve yolculuğa bağlı diğer hizmetlerden birleştirilmiş bir bütünü yerine getirmeyi üstlenir” (Oktay, 1997: 8).

Gezi düzenleme sözleşmesi; hizmet talebinde bulunan tüketicinin toptan bir fiyat karşılığında gezi düzenleyiciden; taşıma, konaklama ve yolculukla ilgili diğer hizmetleri talep ettiği turistik bir eser (istisna) sözleşmesidir.” (Serozan, 1980: 21) “1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu’nun 1’nci maddesinde seyahat acentaları tanımlanırken, gezi düzenleme sözleşmesinin konusuna da değinilmiştir: “Seyahat acentaları kâr amacıyla turistlere ulaştırma, konaklama, gezi spor ve eğlence imkanları sağlayan onlara

turizmle ilgili bilgiler veren bu konuya ilişkin tüm hizmetleri gören ve turizm ekonomisine ve genellikle ödemeler dengesine katkıda bulunan ticari kuruluşlardır”. Bu bilgilere göre gezi düzenleme sözleşmesinin unsurlarını şu şekilde açıklayabiliriz:

1. Gezi düzenleme sözleşmesi, değişik gezi hizmetlerinin bir paket olarak sunulduğu bir sözleşmedir. Gezi düzenleyen bütün gezi hizmetlerini vermek zorunda olmamakla birlikte gezi programında birden fazla gezi hizmeti vermelidir.

2. Gezi düzenleme sözleşmesinde, önceden organize edilmiş olan bir gezi vardır. Mutlaka önceden organize edilmiş olması şart değildir, potansiyel olarak her zaman gezi organizasyonunun yapılabilecek olması yeterlidir.

3. Gezi düzenleme sözleşmesinde kararlaştırılan hizmetler, bizzat gezi düzenleyenin kendisi tarafından yerine getirilebileceği gibi, gezi düzenleyenden bağımsız çalışanlar tarafından da gerçekleştirilebilir.

4. Bir anlaşma olması gereklidir.

5. Bir ücret belirlenmelidir.

B. Gezi Aracılığı Sözleşmesi

Gezi aracılığı sözleşmesinde; geziye katılan için bir gezi düzenleme sözleşmesi yapmak veya sadece turizm hizmetlerinden birisini sağlamak yükümlülüğü altına girilmektedir. Burada gezi düzenleme sözleşmesinde olduğu gibi, bir paket halinde gezi hizmetini sunmak söz konusu değildir. Gezi hizmetlerinden yalnız birinin sağlanması taahhüt edilebileceği gibi, gezi hizmetini verecek kişileri bulmak yükümlülüğü altına girmek suretiyle de gezi aracılığı sözleşmesi yapılabilir. Gezi aracılığı sözleşmesinde hizmeti sağlayacak kişi ile geziye katılan arasında bir aracılık söz konusu olmaktadır.

II. SÖZLEŞMELERİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Gezi Düzenleme Sözleşmesi

1. Hukuki Niteliği

Gezi düzenleme sözleşmesi hakkında kanuni bir düzenleme olmadığını daha önce belirtmiştik. Gezi düzenleme sözleşmesi, kanunda düzenlenen diğer sözleşmelerle benzer yönleri sahip olsa da tam bir benzerlik bulunmamaktadır. Alman hukukunda gezi düzenleme sözleşmesinin eser sözleşmesi olduğu savunulmuşsa da artık bu görüş terk edilmiştir. Bu nedenle gezi düzenleme sözleşmesi isimsiz bir sözleşmedir. Ancak isimsiz sözleşmelerden hangisine girdiği konusunda da doktrinde bir görüş birliği yoktur (Oktay, 1997:48). İsimsiz sözleşmeler, “karma sözleşmeler” ve “kendine özgü (sui generis) sözleşmeler” olarak ikiye ayrılırlar. Kanunda düzenlenmiş sözleşme tiplerine ait unsurların, kanunun öngörmediği şekilde bir araya getirilmesinden doğan sözleşmeye karma sözleşme denir. Kendine özgü (sui generis) yapısı olan sözleşmeler ise, kanunda düzenlenmiş tipik ve isimli sözleşmelere ait olmayan unsurların bir araya getirilmesinden doğan sözleşmelerdir.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre, gezi düzenleme sözleşmesi kanunda düzenlenmiş birden çok sözleşmenin bazı unsurlarının kanunun öngörmediği şekilde birleşmesinden oluşan karma bir sözleşmedir (Kuntalp, 1971:9). Karma sözleşme görüşünü savunanlar tam bir görüş birliğine varmasalar da eser, vekalet, kira ve satım sözleşmelerinin birleşmesi sonucunda bu sözleşmenin oluştuğunu ifade etmektedirler. Gezi düzenleme sözleşmesinde taşıma, bakım, geceleme gibi birbirinden ayrı bir çok hizmet bir arada toplanmıştır. Burada sorun karma sözleşmeye hangi hukuk kurallarının uygulanacağıdır. Bu konuda da farklı teoriler vardır. Birinci teori, değişik sözleşme edimlerinin toplu bir para ödeme edimi karşısında yan yana geldiği, kol kola girdiği “kombine sözleşme”dir. İkinci teori, değişik sözleşmelere özgü

edimlerin yan yana değil de karşı karşıya geldiği “çift tipli karma sözleşmeler”dir. Üçüncü teoriye göre ise, değişik sözleşme edimlerinin birbirine eklenmesinin söz konusu olduğu sözleşmelerdir (Hatemi ve diğerleri, 1982:45).

Serozan, turistik gezi sözleşmesinin kombine bir sözleşme olduğu ve amaca en elverişli kuralların eser sözleşmesine ilişkin hükümler arasında bulunabileceği görüşündedir. Ayrıca genel işlem şartlarının da gezi düzenleme sözleşmesine uygulanacağını ifade etmiştir (Serozan, 1982:25).

Doktrinde yer alan diğer bir görüş, gezi düzenleme sözleşmesini sui generis sözleşme olarak kabul etmektedir. Bu görüş sahipleri gezi düzenleme sözleşmesine benzer sözleşme hükümlerinin kıyas yolu ile uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Bu doğrultuda elverdiği ölçüde vekalet ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceğini, ama niteliği itibarıyla vekaletten çok eser sözleşmesinin daha uygun olduğunu belirtmektedirler (Oktay, 1997: 51). Hatemi gezi düzenleme sözleşmesinde yalnızca vekalet ve eser sözleşmelerinin değil kira ve satış sözleşmesinin unsurlarının da bulunabileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle gezi düzenleme sözleşmesinde hangi konuda ihtilaf çıkmışsa o edimin tabi olduğu sözleşme hükümlerinin, bir bütünlük içinde değerlendirilerek uyumlu bir şekilde uygulanması gerektiği fikrini savunmaktadır (Hatemi ve diğerleri, 1982:514).

Tüm bu tartışmalardan sonra gezi düzenleme sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında ve uygulanacak hükümler hakkında Oktay iki çözüm önermektedir. İlk olarak, gezi düzenleme sözleşmesini eser sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin oluşturduğu bir karma sözleşme olarak kabul etmektir. Doktrinde hakim görüşü ifade eden diğer çözüm ise, gezi düzenleme sözleşmesinin kanunun düzenlemediği, sui generis bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiği görüşüdür. Buna göre, kanunda düzenlenmiş olan sözleşme hükümleri doğrudan değil, ancak benzerliğin elverdiği oranda kıyas yolu ile uygulanacaktır (Oktay, 1997: 54).

2. Benzer Sözleşmelerle Karşılaştırılması

a. Vekalet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Gezi düzenleme sözleşmesinde, gezinin öngörüldüğü şekilde gerçekleşeceği garanti edilmemekte; gezi düzenleyenin söz verdiği hizmetlerin yerine getirileceği ifade edilmektedir. Vekalet sözleşmesinde ise işi özen ve dikkatle görme borcu bulunmakta, buna karşılık söz verilen sonucun gerçekleştirilmesini sağlama borcu bulunmamaktadır.

Gezi düzenleme sözleşmesinde bir ücret talep edilmektedir. Bu ücret, verilen hizmetlerin tek tek bedeli olarak değil, tüm gezinin bedeli olarak talep edilmektedir. Vekalet sözleşmesi (BK m.386/son) ise ücret olmaksızın da yapılabilecek bir sözleşmedir (Hatemi ve diğerleri, 1982: 391).

Gezi düzenleme sözleşmesinde, vekalet sözleşmesinde olduğu gibi bir talimat verme ve güven ilişkisi yoktur. Vekalet sözleşmesinde vekil, özenli olarak işi yapması halinde sonuç alınmasa da sorumlu olmazken, gezi düzenleme sözleşmesinde gezi düzenleyen, mutlaka geziyi söz verdiği şekilde gerçekleştirmek zorundadır. Ayrıca vekalet sözleşmesinde kişisel karakteri söz konusu iken gezi düzenleme sözleşmesinde böyle değildir.

Sona erme bakımından da gezi düzenleme sözleşmesi vekalet sözleşmesinden farklıdır. Vekalet veren her zaman için aralarındaki ilişkiyi sona erdirebilirken (Aral, 1999: 432), geziye katılanın her zaman böyle bir hakkı yoktur. Bu sayılan hususlar nedeniyle gezi düzenleme sözleşmesini vekalet sözleşmesi olarak nitelendiremeyiz (Yurt, 2000:143).

b. Hizmet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Gezi düzenleme sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Çünkü gezi düzenleme sözleşmesinde, hizmet sözleşmesinde bulunan hizmet görenle istihdam eden arasındaki bağımlılık

ilişkisi bulunmamaktadır. Öte yandan gezi düzenleme sözleşmesi hizmet sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmakla birlikte daha kısadır (Oğuzman ve Öz, 1998:10). Ayrıca ücret ödeme borcu periyodik olarak doğmayıp, bir kerede tüm hizmetler için doğmaktadır. Bu nedenle gezi düzenleme sözleşmesi hizmet sözleşmesi de sayılamamaktadır.

c. Eser Sözleşmesi ile Karşılaştırılması

Eser sözleşmesinde bir sonucun elde edilmesi söz konusu olup, sözleşmede söz verilen şey hizmet değil, eserin imali sonucudur. Gezi düzenleme sözleşmesinde de bir sonucun elde edilmesi söz konusu olmakla birlikte, gezi düzenleyenin kusuru olmaksızın tamamlanması mümkün olmazsa bile, o ana kadar yaptığı hizmetlerle orantılı olarak bir miktar ücret alması hakkaniyete uygun olacaktır (Oktay, 1997: 44). Bunun yanında gezi sözleşmesinde sonuç, yerine getirilen hizmetten bağımsızdır.

Eser sözleşmesinin kanundaki belirleyici edimi (BK m.357, 359-363) maddi anlamda somutlaşmış şeyler iken, Alman hukukunda maddi olmayan bir sonuç taahhüdü de olabileceği kabul edilmektedir (Hatemi ve diğerleri,1982:348). Eser sözleşmesindeki maddi ve kalıcı sonuçlar nedeniyle ortaya çıkan muayene, tamir, malzeme sağlanması gibi hükümler gezi düzenleme sözleşmesine doğrudan uygulanamamaktadır. Gezi, sonradan telafisi mümkün olmayan paket halindeki bir hizmetler bütünüdür. Zira gezi düzenleme sözleşmesi kesin süreli bir sözleşmedir. Bu sözleşmede gezi süresi çok önemli bir unsurdur. Edimlerin, önceden kararlaştırıldığı gibi gezi süresi içinde değil de, farklı bir zamanda yerine getirilmesi halinde artık, taahhüt edilen gezi değil, başka bir gezi gerçekleşmiş olur. Tüm sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi, gezi sözleşmesinde de ifanın kısmen veya tamamen süresi dışında yapılması sonucu, temerrüt değil, kısmi veya tam imkansızlık söz konusu olur (Yurt, 2000:142). Alacaklı konumundaki geziye katılanın menfaati belli bir süreye yayılmış olup,

hizmetler ifa sırasına uygun olarak ve bütünlük içinde yerine getirilmelidir. Eser sözleşmeleri ise kural olarak ani edimli sözleşmeler olup istisnaen sürekli borç ilişkisi karakteri gösterir (Aral, 1999: 326).

B. Gezi Aracılığı Sözleşmesi

Gezi aracılığı sözleşmesi; hizmeti sağlayacak kişi ile müşteri arasına girerek, bir gezi düzenleme sözleşmesi yapmak ya da turizm hizmetlerinden birini sağlamak üzere yükümlülük altına girilen sözleşmedir. Bu sözleşmede aracının yükümlülüğü özen, dikkat ve sadakatle davranarak, istenilen turizm hizmetine aracılık yapmaktır. Geziye katılmak isteyen, aracıya temsil yetkisi vererek, içeriği önceden belli ya da genel olarak işaret edilmiş hizmeti yapacak kişilerle bir sözleşme kurulmasını istemektedir. Aracılık yapan, ücretini, geziye katılan adına sözleşme yapacağı hizmeti verecek olan kuruluştan alır.

Gezi aracılığı sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında farklı görüşler mevcuttur. Gezi aracılığı sözleşmesinin *tellallık sözleşmesi* olduğunu ileri sürenler olduğu gibi; *vekalet sözleşmesi* olduğunu ileri sürenler de bulunmaktadır. Tellallık sözleşmesi, Borçlar Kanunu’nun 404/I. maddesi hükmünde “Tellallık öyle bir akit ki onunla tellal ücret mukabilinde bir akdin yapılması imkanını hazırlamaya veya akdin icrasına tavassut etmeye memur edilir” şeklinde tanımlanmıştır. Ticaret işleri tellallığı ise Türk Ticaret Kanunu’nun 100-115. madde hükümlerinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Taraflardan hiçbirine ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem yahut acenta gibi bir sıfatla daimi surette bağlı olmaksızın, ücret karşılığında ticari işlere müteallik mukavelelerin akdi hususunda taraflar arasında aracılık yapmayı meslek edinen kimseye tellal denir”. Borçlar Kanunu’nun 404/II. maddesindeki düzenlemesine göre, “tellallık hakkında umumi surette vekalet hükümleri caridir”.

Esasen gezi aracılığı sözleşmesinde iki ayrı sözleşme yer almaktadır: İlki, müşteri ile turizm acentesi arasındaki vekalet sözleşmesidir. İkinci olarak

ise, verilen vekalet çerçevesinde hizmeti yapacak kişi, kuruluş ya da gezi düzenleyen ile turizm acentesinin yapmış olduğu sözleşme söz konusudur. O halde gezi aracılığı sözleşmesinin vekalet sözleşmesi olduğunu kabul etmek yanlış olmayacaktır. Bu nedenle gezi aracı, sadece özenli ve dikkatli davranmaması sonucu verdiği zararlarla sorumlu olacaktır (Serozan, 1980: 21).

Doktrinde, gezi aracılığı sözleşmesinin vekalet hükümlerine tabi olduğu kabul edildiğinden, teknik anlamda tipik bir gezi sözleşmesi olarak ele alınmamıştır (Oktay, 1997: 6). Bununla birlikte gezi faaliyetleri için yapılan bir sözleşme olduğundan, çalışmamızda gezi aracılığı sözleşmesini de üçlü borç ilişkileri bakımından inceleyeceğiz.

III. SÖZLEŞMELERİN TARAFLARI VE BORÇLARI

A. Gezi Düzenleme Sözleşmesi

Gezi düzenleme sözleşmesinin bir tarafında geziye katılan bulunurken, diğer tarafta geziyi düzenleyen yer alır. Tarafların borçları kanun hükümlerine ya da tarafların aralarındaki sözleşme hükümlerine göre belirlenebilecektir. Gezi düzenleyen, bu sözleşmeden doğan edimlerini bir bütün olarak yerine getirecek kişidir. Bu edimlerin tamamının bizzat kendisi tarafından ifa edilmesi şart değildir. Üçüncü kişilerin ve özellikle bireysel edim hamillerinin hizmetlerinden yararlanabilir. Bunlar, gezi düzenleyenin ifa yardımcıları olarak bireysel gezi edimlerini (taşımak, barındırmak, gezdirmek, yedirip içirmek gibi) doğrudan doğruya ifa eden kimselerdir. Bireysel edim yükümlüleri, bağımsız ifa yardımcıları olup, geziye katılana karşı gezinin düzenlenmesi ve yönetiminden sorumlu değildir. Bunların borçları, gezi düzenleyen ile arasındaki bağımsız sözleşmelerden doğmaktadır.

Türk Hukukunda bir düzenlenme olmadığından, sui generis bir sözleşme olan gezi düzenleme sözleşmesine, kıyas yolu ile uygulanması düşünülen sözleşmelere göre tarafların borçları belirlenecektir. Bu tespit yapılırken öncelikle iki tarafın iradeleri, hak ve borçları ile gezi düzenleme sözleşmesinin

niteliği dikkate alınmalıdır. Eğer sözleşmeden açıkça tarafların borçları tespit edilemiyorsa, iyi niyet kurallarına göre şartların tümünün değerlendirilmesi ile tespit edilir. Buna göre kısaca tarafların borçlarının neler olduğuna değinelim.

1. Gezi Düzenleyenin Borçları

Gezi düzenleyen, yazılı veya sözlü olarak vaadettiği özellikleri yerine getirerek geziyi tamamlamak ve geziye katılanın güvenliğine ilişkin gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Buna göre:

a- Geziyi düzenleyenin birinci borcu, turistik gezi çerçevesinde vaat ve garanti ettiği hususları yerine getirmektir. yükümlülükleri yerine getirmelidir. Bu yükümlülüğün içine hizmetlerin yerine getirilmesi için gereken bazı hazırlıkları yapmak ve verilen hizmetlerin koordinasyonunu sağlamak da girmektedir.

b- Gezi düzenleyenin diğer bir borcu, geziye katılanın güvenliği ile ilgili gereken önlemleri almaktır.

c- Bunlar gezi düzenleyenin esas borçlarıdır. Bunlar yanında geziye katılanın rahat bir gezi yapması ve güçlüklerle karşılaşmaması için iyi niyet ve güven kurallarından doğan bir takım yan borçları da vardır. Bunlar; gezi için gerekli bilgileri geziye katılana verme zorunluluğu ile geziye katılanın bir başkası ile yer değiştirmesini kabul etmek zorunluluğudur. (Oktay, 1997: 100).

2. Geziye Katılanın Borçları

Geziye katılanın esaslı borçlarından biri, kararlaştırılan gezi ücretini ödemek olup, diğeri de gezi düzenleyene zarar vermemektir. Ancak tali yüküm olarak sözleşmenin amacına uygun davranma yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Buradaki ücret, gezi düzenleme sözleşmesinde kararlaştırılan bütün hizmetler için tespit edilen global bir ücrettir. Zarar vermemek borcu esasen gezi düzenleme sözleşmesine özgü bir yükümlülük olmayıp, genel sözleşme ilişkilerinden doğan ve sözleşmenin karşı tarafını zarara uğratmama

yükümlülüğünü içeren bir borçtur. Bu bağlamda geziye katılan, geziyi düzenleyene ve onun bağımsız temsilcilerine karşı doğrudan veya dolaylı zarar verecek şeyleri yapmaktan kaçınmalıdır. Ayrıca geziye katılan, diğer geziye katılanlara da zarar vermemekle yükümlüdür.

Geziye katılan tali yüküm kapsamında sözleşmenin amacına ulaşması için kendisi tarafından yapılması gereken hususları yerine getirmelidir. Örnek olarak, geziye başlamak için yapılması gerekli olan pasaport, vize, sağlık kontrolü, döviz temini ve gezi boyunca uyulması gereken kurallara uymak gibi yükümlülükler gösterilebilir. Geziye katılan bu yükümleri yerine getirmemesi halinde yükümlü olacaktır (Oktay, 1997: 200).

B. Gezi Aracılığı Sözleşmesi

Gezi aracılığı sözleşmesinde hizmeti sağlayacak olan kişi ile geziye katılan arasına giren aracı, bir sözleşme ilişkisi kurulmasını sağlamaktadır. Gezi aracılığı sözleşmesinin bir tarafında geziye katılan bulunurken, diğer tarafta gezi aracı bulunur. Geziye katılan, bireysel edimleri ifa eden kişilerle mesela, bir otelci veya taşımacıyla doğrudan doğruya sözleşme ilişkisine girmektedir. Bu sözleşme, taraflar arasındaki ilişkiye göre kira, hizmet, taşıma, vekalet veya istisna sözleşmelerinden herhangi biri olabileceği gibi, birden fazla sözleşme ilişkisi de olabilir. Burada aracı gezi hizmetini sağlamak yükümlülüğünü bizzat üstlenmez. Aracı, gezi hizmetini yapacak kişiyi seçmek konusunda dikkat ve özen yükümlülüğü altına girer.

Gezi aracılığı sözleşmesinde bir sonuç sağlamak sözü verilmediği gibi, hizmete dair de bir garanti verilmez. Burada aracının borcu, özen, dikkat ve sadakatle davranarak istenilen gezi hizmetinin gerçekleşmesine aracılık etmektir.

SÖZLEŞMELERİN ÜÇLÜ BORÇ İLİŞKİLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK

Borç ilişkisinin nisbî niteliği dolayısıyla sözleşmeler, ilke olarak yalnızca ilişkinin tarafları arasında hüküm doğurup, üçüncü kişiler hakkında hüküm doğurmaz. Ancak çağdaş hukukta sözleşme özgürlüğü ilkesiyle, bazı hallerde taraf iradelerine üçüncü kişilerin hukuk alanlarını etkileme imkanı tanınmıştır. Bunun tipik örnekleri, özellikle Borçlar Kanununun 111.maddesinde düzenlenen “üçüncü kişi lehine sözleşme” ile 110.maddesinde düzenlenen “üçüncü kişinin edimini taahhüttür”. Bunlardan başka alacağın temliki (BK m.162-172) ile borcun nakli (BK.m.173-181) de üçüncü kişiler üzerinde hukuki sonuç doğuran sözleşmelere örnek teşkil etmektedir.

Borcun nakli ve alacağın temliki ile gezi sözleşmeleri arasında yakın bir ilgi olmadığından bunları değerlendirmeye tabi tutmayacağız. Çalışmamızda gezi aracılığı sözleşmesini ve gezi düzenleme sözleşmesini, üçüncü kişi lehine sözleşme ile üçüncü kişinin edimini taahhüt açısından değerlendireceğiz. Değerlendirmeye geçmeden önce, üçlü borç ilişkileri hakkında kısaca bilgi vermek yararlı olacaktır.

A. *Üçüncü Kişi Lehine Sözleşme*

İki tarafın yapmış olduğu bir sözleşmede ifanın üçüncü kişiye yapılmasını kararlaştırmalarına üçüncü kişi lehine sözleşme denir. Bu sözleşmede üç kişi bulunmaktadır. Bunlar; vaadettiren, vaadeden ve (lehdar) üçüncü kişidir. Üçüncü kişi yararına sözleşme; vaadettiren ile vaadeden arasında kurulmakta ve doğacak alacak hakkından yararlanacak olan üçüncü kişi, sözleşmenin yapılmasına taraf olmamaktadır. Bu sözleşmede vaadettiren doğrudan doğruya kendi adına hareket etmekte olup, üçüncü kişinin temsilcisi değildir. Ayrıca üçüncü kişi de vaadettirenin temsilcisi değildir. Üçüncü kişinin

sözleşmeden haberdar olmasına gerek olmadığı gibi, belirli bir kişi olmasına da gerek yoktur. Üçüncü kişinin belirlenebilir olması yeterlidir (Eren, 1999:130).

Üçüncü kişi lehine sözleşme ikiye ayrılarak incelenmiştir. Bunlar; eksik üçüncü kişi lehine sözleşme ve tam üçüncü kişi lehine sözleşmedir. *Eksik üçüncü kişi lehine sözleşmede* (BK m.111/I) alacak hakkı yalnızca vaadettiren lehine doğar. Burada üçüncü kişi, yalnızca vaadettiren tarafından kendisine teklif edilen ifayı kabul yetkisine sahip olup, borcun ifasını istemek yetkisine sahip değildir. *Tam üçüncü kişi lehine sözleşmede* (BK m.111/II,III) ise, üçüncü kişi vaadedilen edimin ifasını talep etme yetkisine sahiptir (Akyol, 1976:23).

B. Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt

Borçlar Kanununun 110. maddesine göre, üçüncü bir kişinin edimini, yaptığı sözleşmenin karşı tarafına taahhüt eden kimse, bu edimin yerine getirilmemesi halinde bundan doğan zararı tazminle yükümlüdür. Bu sözleşmenin tarafları taahhüt eden ile taahhüt edilen olup, üçüncü kişi sözleşmenin tarafı değildir. Bu nedenle taahhüt edilene edimin yerine getirilmemesi nedeniyle üçüncü kişi aleyhine hiçbir talep ve dava hakkı doğmaz. Taahhüt eden, sözleşmeyi üçüncü kişinin temsilcisi sıfatıyla değil, kendi adına yapmaktadır (Tekinay ve diğerleri, 1993:228).

II. Gezi Sözleşmeleri Bakımından

A- Gezi Düzenleme Sözleşmesi

Gezi düzenleme sözleşmesinde, hizmet talebinde bulunan müşteriye tek bir fiyat karşılığında taşıma, konaklama ve geziyle ilgili diğer turizm hizmetleri verilmektedir. Geziyi düzenleyen bu hizmetleri bizzat yerine getirilebileceği gibi, bağımsız turizm hizmeti yükümlülükleri aracılığıyla da yerine getirebilir. Bu hizmetlerin tamamını kendisinin yerine getirmesi halinde geziye katılan ile gezi düzenleyen arasında ikili bir ilişki söz konusu olacaktır. Ancak bu hizmetlerin bağımsız hizmet yükümlülüklerince yerine getirilmesi halinde üçlü borç ilişkisinin varlığı söz konusu olabilir.

1- Üçüncü Kişinin Edimini Taahhüt

Borçlar Kanununun 110. maddesi hükmüne göre bir üçüncü kişinin edimini sözleşmenin karşı tarafına taahhüt eden kimse, edimin yerine getirilmemesinden kaynaklanan zararı tazminle yükümlüdür. Geziye katılan ile gezi düzenleyen arasındaki sui generis sözleşmede birden fazla gezi hizmetinin yerine getirileceği taahhüdü söz konusudur. Gezi düzenleyen, başlangıcından sona erene kadar gezinin, söz verdiği şekilde geçeceğini taahhüt etmektedir. Taahhüt edilen bu hizmetlerin sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişi tarafından yapılacak olması halinde üçlü bir borç ilişkisinin varlığı söz konusu olabilecektir. Gezi düzenleyeni taahhüt eden, geziye katılanı taahhüt edilen kabul edecek olursak bağımsız hizmet yükümlülükleri de üçüncü kişi konumunda olacaktır. O halde gezi düzenleme sözleşmesinde, hizmetlerin bağımsız hizmet yükümlülükleri tarafından yerine getirilmesi halinde, bir üçlü borç ilişkisi olan üçüncü kişinin edimini taahhütten bahsetmek mümkündür. Hatemi de gezi düzenleyenin üçüncü şahsın fiilini taahhüt ettiğini ve bu garanti dolayısıyla Borçlar Kanununun 110. maddesi hükmüne göre sorumlu olacağını belirtmektedir (Hatemi ve diğerleri, 1982: 515).

2- Üçüncü Kişi Lehine Akit

Gezi düzenleme sözleşmesinin karşı tarafı yalnız geziye katılandır. Ancak geziye katılanın kendi adına sözleşme yaptığı aile fertleri gibi geziye iştirak eden yakın diğer kişiler de, sözleşmede üçüncü kişi durumunda olup, bu kişiler yönünden gezi sözleşmesi, kural olarak üçüncü kişi lehine sözleşme niteliğindedir. Üçüncü kişiler, sözleşmede taraf ve muhatap değildirler. Bunların hiç bir yükümlülüğü yoktur ancak edimin ifasını talep edebilirler. Edimlerin ayıplı ifası halinde ise, ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanmasını sadece sözleşmenin tarafı olarak geziye katılan isteyebilir (Yurt, 2000:60).

Konunun bir de gezi düzenleyen ile gezi hizmetini sunacak olan bağımsız hizmet yükümlülükleri arasındaki ilişkisini ele almak yararlı olacaktır.

Acaba bunlar arasındaki sözleşmede, üçüncü kişi lehine akit söz konusu olabilir mi? Bu sözleşmede gezi düzenleyen, bağımsız hizmet yükümlülükleri ile yaptığı anlaşmada, ifanın üçüncü kişi konumundaki müşterilere (geziye katılana) yapılmasını istemektedir. Bir başka ifadeyle gezi düzenleyen vaadettiren, bağımsız hizmet yükümlüsü vaadeden, müşteri ise lehdar yani üçüncü kişidir. Gezi düzenleyen bu sözleşmeyi yaptığı sırada, üçüncü kişi olan müşteriler belli olmayabilir. Ancak zaten üçüncü kişi lehine sözleşmede üçüncü kişinin belirli olması şart değildir, belirlenebilir olması yeterlidir. O halde bu ilişkide üçüncü kişi lehine sözleşme bulunması mümkündür.

Bu tespitten sonra sözleşmenin hangi tip üçüncü kişi lehine sözleşme olduğunu ortaya koymak gerekecektir. Bunun için de üçüncü kişi konumundaki müşterinin, bağımsız hizmet yükümlülerinden hizmetin ifasını talep hakkına sahip olup olmadığının tespiti gerekecektir. Bunun tespiti gezi düzenleyen ile bağımsız hizmet yükümlüsü arasındaki sözleşmedeki hükümlere göre olacaktır. Bu konuda doktrinde farklı görüşler olmakla birlikte, gezi düzenleyen hizmet yükümlülükleri ile yaptığı sözleşmeden doğacak alacak hakkının müşteriye (geziye katılana) tanınması sözleşmenin niteliğine uygun düşecektir (Oktay, 1997:91). Dolayısıyla geziye katılan bağımsız hizmet yükümlülerinden edimin yerine getirilmesini talep hakkına sahiptir. Bu nedenle de gezi düzenleyen ile bağımsız hizmet yükümlülükleri arasında tam üçüncü şahıs lehine (geziye katılan) sözleşmenin varlığının kabulü gerekir.

B- Gezi Aracılığı Sözleşmesi

Gezi aracılığı sözleşmesi iki şekilde yapılabilir: İlk olarak, bir gezi düzenleme sözleşmesinin yapılmasına aracılık edilebilir. İkinci olarak ise, gezi aracı tek bir gezi hizmetini sağlamayı üstlenebilir. Üçlü borç ilişkileri bakımından yapılacak olan incelemeyi bu iki ihtimali göz önüne alarak gerçekleştirmek isabetli olacaktır.

1- Aracılık Halinde

Gezi aracılığı sözleşmesinin bir tarafında geziye katılan konumundaki müşteri, onun karşısında ise gezi aracılığı hizmetini yerine getiren turizm acentesi yer almaktadır. Bu iki kişi arasında vekalet sözleşmesi olduğu genel olarak kabul edilmektedir. Burada aracının özen, dikkat ve sadakatle davranma yükümlülüğü söz konusudur. Bir sonuç, bir edim taahhüt edilmemektedir. Bu nedenle gezi aracılığı sözleşmesinde üçüncü kişinin edimini taahhüt sözleşmesi yoktur.

Öte yandan, bir üçüncü kişi olan gezi düzenleyen ile gezi aracı arasında da bir sözleşme vardır. Bu sözleşme, hukuki niteliği açıklanırken bahsedildiği gibi, sui generis bir sözleşmedir. Acaba bu sözleşme üçüncü kişi lehine sözleşme olarak kabul edilebilir mi? Bu soruya verilecek cevap olumsuzdur. Burada geziye katılan, gezi aracı ile gezi düzenleyen arasındaki sözleşmede üçüncü kişi durumunda değildir. Gezi aracılığı sözleşmesi tellallık ya da vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğundan bir temsil ilişkisini içinde barındırmaktadır. Bir başka ifadeyle gezi aracı geziye katılan adına bu sözleşmeyi yaptığından, geziye katılan üçüncü kişi değil sözleşmenin tarafıdır. Bu nedenle de burada üçüncü kişi yararına sözleşme niteliği yoktur.

2- Turizm Hizmeti Halinde

Gezi aracı, geziye katılan için bizzat bir turizm hizmeti de sunabilir. Burada tek bir gezi hizmeti söz konusu olup, üçüncü bir kişi olmadığından geziye katılan ile gezi aracı arasında ikili bir ilişki söz konusu olacaktır. Ancak gezi aracı söz konusu gezi hizmetini bizzat kendisi yerine getirmeyip bağımsız hizmet yükümlüleri tarafından yapılmasını da sağlayabilir. Bu durumda gezi aracısının, geziye katılana üçüncü kişi konumundaki bağımsız hizmet yükümlülerinin edimini taahhüdü söz konusu olacaktır. Yani gezi aracı vaadeden, geziye katılan vaadedilen, bağımsız hizmet yükümlüleri ise üçüncü kişi konumunda olacaktır.

SONUÇ ve ÖNERİLER

Refah düzeyinin artmasına paralel olarak, sosyal ve kültürel ilişkilerdeki gelişmenin en önemli yansımalarından biri turizm sektöründe olmaktadır. Gezi sözleşmesi de bu gelişimin sonucunda çok farklı ilişkilerle karşımıza çıkmaktadır. İnsanlara gezi imkânını sağlayan hukuki işlem gezi sözleşmesidir. Her alanda olduğu gibi bu sektördeki gelişimin de yaşayan hukuk da denilen pozitif hukuktan bağımsız olması düşünülemez.

Ülkemizde henüz doktrinsel açıdan ele alınmaya başlayan konu hakkında, Batı ülkelerinde otuz yılı aşkın bir süredir yoğun çalışmalar yapılmaktadır. Bu çalışmalar birçok ülkede özel yasaların çıkarılmasıyla sonuçlanmıştır. Çok farklı ilişkilere konu olabildiğini gördüğümüz gezi sözleşmesinin, benzer sözleşmelerle ilişkisinin ortaya konularak, hukuki niteliğinin belirlenmesi ve ülkemiz bakımından da yasal bir düzenlemeye kavuşturulması zorunlu hale gelmiştir.

Borçlar Kanunu, günlük hayatta en çok karşılaştığımız sözleşmeleri düzenlemiştir. Ancak ihtiyaçlar kanunda düzenlenmemiş bir çok yeni sözleşme türünün daha ortaya çıkmasını gerektirmiştir. Bu sözleşmeler yasalarda düzenlenmedikleri için isimsiz sözleşmeler olarak sınıflandırılmaktadır. Doktrinde hakim görüş, gezi düzenleme sözleşmesinin isimsiz sözleşmelerden kendine özgü bir sözleşme olduğu yönündedir. Dolayısıyla sözleşme serbestisi ilkesini kabul eden Borçlar Kanununa göre, kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipi seçilerek, onun unsurlarını değiştirmek yahut tamamen yeni bir sözleşme tipi olarak gezi sözleşmelerinin düzenlenmesi mümkündür. Yasal bir düzenleme yapıncaya kadar doğabilecek hukuki sorunlar için sözleşmenin, öncelikle dürüstlük kurallarına ve uygulamada gelişen teamüllere göre yorumlanıp, tamamlanması gerekmektedir. Gerektiğinde Medeni Kanunun 5.maddesine göre Borçlar Kanununun genel hükümlerine de başvurulabilir. Ayrıca mahkeme içtihatlarıyla oluşan hukuktan da yararlanılabilir. Nihayet bazı durumlarda

Medeni Kanununun 1.maddesinin kendisine tanıdığı yetkiyi kullanan hakim ile, bizzat hukuk kuralı konarak çözümün bulunması yoluna da gidilebilir.

BİBLİYOGRAFYA

- AKYOL ŞENER** : 1976,Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme, İstanbul.
- ARAL, FAHRETTİN** : 1999, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B.2, Ankara.
- EREN, FİKRET** : 1999, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul.
- HATEMİ, HÜSEYİN/**
SEROZAN, RONA/
- ARPACI, ABDULKADİR:** 1982, Borçlar Hukuku, Özel Bölüm, İstanbul.
- KUNTALP, ERDEN** : 1971, Karışık Muhtevalı Akit, Ankara.
- OĞUZMAN, KEMAL/**
- ÖZ, TURGUT** : 1998, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul.
- OKTAY, SAİBE** : 1997, Gezi Sözleşmesi, İstanbul.
- SEROZAN, RONA** : 1980 ,“Turistik Gezi Sözleşmeleri”, Yargı Dergisi, Sayı.49
- TEKİNAY, SELAHATTİN/**
AKMAN, SERMET/
BURCUOĞLU, HALUK/
- ALTOP, ATILLA** : 1993, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 7.Bası, İstanbul.
- YURT, BÜLENT** : 2000, Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Ankara.