

Kamping Yeri İşletene Otelcinin Eşyanın Telef, Hasar ve Çalınmasından Mes'uliyeti Esasları Uygulanabilir Mi?

Doç. Dr. Nuşin AYİTER

1 — Otelcilik Mukavelesi :

Türkiyede turist sayısının artmasıyla, kamping yeri işletenlerin turistlerin mal ve can emniyetinden dolayı mes'uliyetleri meselesi aktüel bir mahiyet alacaktır. Doğmakta olan bir problem hakkında söz söylemek için henüz erken olduğu düşünülebilirse de, yakında mahkemelerin uğraşmak mecburiyetinde kalacakları kanaatinde olduğumuz bu meseleyi şimdiden incelemek istiyoruz.

Kamping yeri işletenlerin, yolcunun beraberinde getirdikleri eşyanın telef, hasar ve çalınmasından mes'uliyetleri ilk bakışta BK. 478 ve dev. gereğince otelci ve hancıların mes'uliyetine dahil telakki olunabilir. Fakat bu peşin hükmü vermeden otelci, hancı garaj işletenler gibi mefhumlar karşısında kamping yeri işletmesinin mahiyetini tayin etmek gerekir. BK. 478 de hükme bağlanan sert kanunî sebep mes'uliyetinin mesnedi bir otel işletmesine otel misafiri (müşteri) kabul etmekten doğan münasebettir (1). Bu münasebete otel müşterisi kabul etme münasebeti (*Gastaufnahmeverhältnis*) denebilir. Müşteri kabul etme ile meydana gelen münasebet kaideten otel müşterisi ile otelci arasında meydana gelen bir akdi münasebettir (*Gastaufnahmevertrag*). Bu münasebetten müteaddit hak ve borçlar doğar. Binaenaleyh otelcilik akdi (2) bakımından önemli bir mesele, akitte mündemiç olan bütün bu münasebetleri tek bir akdi münasebetten doğan borçlar ve haklar olarak mı, yoksa muhtelit bir akitteki akdi münasebetlerden ayrı ayrı doğan hak ve borçlar olarak mı kabul etmek gerektiğidir. BK. na müteallik umumi eserlerde, otelcilik akdi daima muhtelit

(1) Zahit İmre : Otel, han, ahır ve garaj işletenlerin mes'uliyeti Tahir Taner'e Armağan İstanbul 1956 sh. 192.

(2) Oser-Schönenberger : art 487 No : 8 ve dev.

bir akit olarak tavsif olunmuştur (3). Fakat akit tiplerinden hiç birinin hükümleri olduğu gibi otelcilik mukavelesine tatbik edilemediğinden, doğrusu Federal mahkemenin bir kararında ifade edildiği üzere, bu mukaveleyi «otelcinin bir müşteriyi müessesesine kabul etmekle inikad eden nevi şahsına münhasır bir akit» addedmektir (4). Otelcilik mukavelesinin muhtevasını tayin her münferit hadisede güçlük arzeder. Çünkü bu muhteva üzerinde taraflar çok defa sarih bir şekilde anlaşmaya varamazlar. Otelcilik sanayinin bilhassa turizmin inkişâfından ne derece etkilendiği malûmdur. Bu etkileniş kendisini en lüks otellerden, alelade ihtiyaçların yaz mevsiminde en ucuz bir şekilde tatmin edildiği işletmelerin sayılarının artmasında göstermektedir. Hele son inkişâf, artık otel denince asgari unsur sayılan bir binanın mevcudiyeti gereğini de kaldırmış kütlelerin gezmek, görmek ihtiyaçlarını karşılamak üzere büyük toprak sahalarının çadırlarıyla, yahut arabaları ile gelenlere tahsis edilmesi demek olan kamping meydanları işletmelerini ortaya çıkarmıştır. Acaba borçlar kanununun 478 ve dev. maddelerinde bu fevkalâde değişik hallere uygulanacak kadar elâstikiyet var mıdır? Acaba bir kamping yerine gelen turist ile kamping işletmesi arasında bir otelcilik mukavelesi yahut bir barındırma mukavelesi (*Beherbergungsvertrag*) bulunduğu söylenebilir mi?

En umumi manâda bir otelcilik mukavelesinin bulunması için şu şartlar aranır :

1 — *Barındırmanın temini* : Barındırmadan (*Beherbergung*) bahsedilebilmesi için asgari bir barınılacak yer bulunması gerekir. Barınılacak yer dendiği zaman lüks bir otelden, hana kadar hatta muvakkaten kurulabilecek çadır, baraka kabilinden bir yer anlaşılır. Barınılacak yer, bir şahsın muvakkat bir zaman için ev (*home, Heim,*) yerine kullandığı bir ersatzdır (5). Barınılacak yer insanın asıl yaşadığı yerin muvakkat ersatzıdır dendiğine göre, burada insanın asgari ihtiyaçlarının da barınağı işleten tarafından temini gerekir. Asgari ihtiyaçların temini için ise hiç olmazsa müşteriye kapalı bir yer tahsis edilmiş olmalıdır. Yerin kapalı olması demek, mutlaka sabit bir bina olması demek değildir. Salaş baraka, çadır

(3) Bilge N.: Borçlar hukuku dersleri Sh. 310; Oser-Schönenberger, art 487 No: 10; Buchli Die Haftung der Gast und Stallwirte, Bern 1932, Sh. 13 ve dev. İmre; Z: agy. Sh. 192.

(4) FMK 71 II 114; Michel R. Der Gastaufnahmevertrag Zürich 1957 Sh. 17.

5) Michel, age. Sh. 25.

temini dahi barınak temini sayılabilir. Fakat barınak temininin, müşteri kabul etme çerçevesinde mütalâa edilebilmesi için bazı şartlar aranır.

a — Barınak temini bir zenaatın icrası icabı (Gewerbsmässig) olmalıdır (6). Seyahat edenlerin zaman zaman ivaz mukabilinde de olsa kabul edilmesi bir otelcilik akdi sayılamaz. Meselâ turist akınının çok olduğu devrelerde, hususî evlerin odalarına otellerde yer bulamayan turistlerin kabulü barınak teminidir fakat otelcilik mukavelesi değildir. Çünkü bu halde oda, mobilya, sıhhi tesisat v.s. müşteri kabulü gayesine tahsis edilmiş olmayıp, müşterinin bunlardan istifadesi zenaatın icrası hudutları içinde olmamakta fakat tesadüfi ve istisnai bir mahiyet taşımaktadır. Nitekim Alman MK. § 701 zenaat olarak işletmeyi, otelcinin getirilen eşyanın hasarı, telef olması ve çalınmasından mes'uliyetinin şartı olarak kabul etmektedir (7).

b — Herkese açık olmak : Bununla kastedilen işletmenin her müracaat edene barınak temin etmesidir. Otele kabul edilme muayyen bazı şartlara bağlanabilir. Ona mukabil bir cemiyet tarafından işletilen ve yalnız o cemiyetin azasına tahsis edilen bir işletme, herkese açık bir otel sayılamaz (8).

Barınak teminini tazammun etmekle beraber bazı mukaveleler otelcilik mukavelesi sayılamazlar. Ezcümle hastahane, sanatoryumlar, kaplıcalar kaideten otel değildirler. Mamafih bazı hallerde kür yerlerindeki otellerde olduğu gibi tedavi ve nekahat gayesi ile müşteri alan bir müessese, bir otel işletmesinin hususiyetlerini taşıyabilir ve sadece hastalara tahsis edilmiş olmayabilir. Talebe yurtları, enstitüler, leyli mekteplerde de barınak temini otelcilik mukavelesini tazammun etmez. Pansiyonlar bakımından durum münakaşalıdır. Otel işletmeleri ile benzerlik gösteren pansiyonlarda, pansiyon sahibinin mes'uliyetini kabul etmemek doğru olmaz. Ona mukabil devamlı bazı hizmetler ve yemek yemekle müterafik uzun süreli kira akdinin kabul edilmesinin ahval ve şeraite daha uygun düşeceği bir münasebette, pansiyoncunun BK. 478 uyarınca mes'ul olmayacağını kabul etmek daha doğru olur. Şu halde aradaki münasebetin mahiyetini dolayısıyla BK. 478 deki mes'uliye-

(6) Michel, age. Sh. 26, İmre agy. Sh. 194.

(7) Staudinger § 701, not 6, a.

(8) Michel agy, sh. 27.

tin şartlarının bulunup bulunmadığını tayin hususunda hâkime takdir yetkisi bırakılmaktadır (9).

Diğer bir münakaşalı mesele de yataklı vagon işletmeleriyle yolcu arasındaki bir münasebetin otelcilik akdi telaki edilebilip edilemeyeceğidir. Eğer öyle ise, yataklı vagon işletmesi, yolcuların seyahat bagajlarının kaybından, hasara uğramasından, telef olmasından kusur aranmaksızın azami bir hududa kadar mes'ul olacaklardır. Bu hususta İtalyan MK. 1783-1786 hükümlerinde kür müesseseleri, eğlence mahalleri, plaj tesisleri pansiyonlar, lokantalar, yataklı vagon ve benzerleri işletmelerinin hususi mes'uliyete tabi oldukları sarahaten ifade edilmiştir. İtalyan MK.'nun bu görüşü Roma hukukundan gelmektedir. Çünkü Roma hukukunda gemicinin mes'uliyeti ahır ve han sahiplerinin mes'uliyeti gibidir. Bu sebep mes'uliyetinin mesnedi umuma açık bir yere muvakkaten giden kimsenin mallarının tehlikeye maruz bulunmasıdır. Türk hukuku bakımından *Zahit İmre* Temyiz mahkemesinin BK 478 deki mes'uliyeti hamamlara teşmil eden bir kararına dayanarak mes'uliyetin evleviyetle yataklı vagon ve gemilere de teşmil edilmesi gerektiği fikrindedir. Fakat müellif doğrudan doğruya temyiz mahkemesinin bu içtihadına itiraz etmekte kanunda bu hususta bir sarahat bulunmadıkça BK. 478 hükmünün hamamlara tatbikini yanlış bulmaktadır (10). Bu kanaate biz de katılıyoruz. Çünkü yataklı vagonlar uzun mesafeler için yapılmış olan nakliye mukaveleleri çerçevesinde, yolcunun istirahatini temin ederler. Binaenaleyh bu halde barınak temini asli gaye değildir. Saniyen bir oteldeki mes'uliyet, yataklı vagonlardaki tehlikenin fazlalığı dolayısıyla kanunda sarahat olmadıkça yataklı vagona tatbik edilmemelidir. Nihayet şartları varsa istihdam edenin mes'uliyeti, bina, imal olunan şeylerden dolayı mes'uliyet, yahut ifa yardımcılarında dolayı mes'uliyet esaslarının tatbiki (aksi halde mes'uliyetin azamî hududunun 100 TL. olduğu düşünülürse) yolcu için zaten daha müsait olduğundan yolcu, işletmenin mes'uliyetini tazammun eden hükümden istifade etmemeyi tercih edecektir. Alman hukukunda da yataklı vagonların otel sayılamıyacağı görüşü hâkimdir (11).

2 — *Otel hizmetlerinin bulunması*; otel mukavelesi çerçevesinde en iptidai barındırma şeklinde dahi asgarî bir hizmetin mevcut olması gerekir. Bu da hiç olmazsa barınılacak yerin gösteril-

(9) İmre, Z.: agy, Sh. 195.

(10) İmre, Z.: agy, Sh. 195, Tandoğan H., Otelcilerin mes'uliyeti AHF. Dergisi, C. XII, Sh. 3-4, Sh. 201 ve dev.

(11) Staudinger, Kommentar zum BGB, § 701, not 9.

mesi ve zarurî temizliğinin yapılmasıdır (12). Otel mukavelesinin mahiyetinde mündemiç bulunan hizmet edimlerinin bittabi işletmenin sınıfına göre artması ve kalitesinin yükselmesi lâzımdır.

II — Otelcilik mukavelesi karşısında, kamping yeri işletenle, oraya gelen turist arasındaki münasebetin tavsifi :

Otelcilik mukavelesinin iki şartı olan barındırma ve asgari hizmet edimi bazı hallerde kamping yeri tahsisinde mevcuttur. Bunun için iki hali ayrı ayrı göz önüne almak gerekir.

1 — Umumiyetle kamping yerine turist kendi çadırıyla veya gece içinde yatmaya, ufak tefek pişirmeye, çamaşır yıkamaya, sıhhi ihtiyaçları görmeye elverişli bir römorklu vasıta ile gelir. Bu halde kamping yerinde çadırını kuracak veya römorklu vasıtasını çekecek bir yerin kendisine tahsisi kanaatimce bir otelcilik mukavelesini tazammun etmez. Çünkü burada kamping yerinin sahibi, mukavelenin asgari unsurlarından biri olan asgari hizmet edimini çadıra veya barakaya (hatta bazen içinde uyumaya mahsus torbaya «Sac à Couchage») yer göstermekle yerine getirmekte fakat barındırma işini üzerine almamaktadır. Burada barınma işini turist bizzat temin ettiği için bir otelcilik mukavelesinden bahsolunamaz. Kanaatimce bu halde sadece toprak parçasının ufak bir kısmıyla umumi musluk gibi bazı şeylerin kullanılması hususunda kira akdi söz konusu olabilir ve kamping sahibi ile turist arasındaki akdi münasebet kiranın hususî bir nevi sayılabilir. Nitekim yeni bir Alman içtihadında (13) hulâsaten şunlar ifade edilmektedir. «Otelcinin mes'uliyetinin mesnedi, böyle bir zararın meydana gelmesindeki odaların durumu, kilitlemeleri, müstahdemlerin ve müşterilerin seçilmesi gibi hususların zenaatı icra edenin hâkimiyet sahası içinde bulunmasındadır. Halbuki bir kamping mukavelesinde, işletmenin sahibi sadece bir yer ve umumi tesisleri emre amade kılar, geri kalan her husus gelenin kendisine kalır. Kamping yeri sahibinin BGB § 537 ve 538'e göre mes'uliyeti de kabul edilemez. Gerçi kamping mukavelesi kira akdi ile mühim bir benzerlik göstermektedir. Çünkü onun da muhtevası bazı şeylerin kullanılmasının ivaz karşılığında karşı âkide terkedilmesidir. Fakat diğer taraftan kamping mukavelesi normal bir kira akdi karşısında o kadar önemli hususiyetler taşır ki, kiracının mes'uliyetini sertleştiren hükümler ancak çok dikkatli davranmak şartıyla kamping sahibine

(12) Michel, age. Sh. 34.

(13) OLG Koblenz, 24.5.1966 (NJW 1966 Sh. 2017).

tatbik olunabilirler. Meselâ bir misafirin kamping sahasındaki inşa hatalarından dolayı zarara uğraması halinde kamping sahibinin mes'uliyeti kabul edilmiştir». Türk Hukuku bakımından da aynı görüş kabul edilebilir. Ayrıca kamping sahasının sahibi, turistin mallarına veya şahsına gelen zarardan, eğer şartları varsa bina ve imal eserinin maliki sıfatıyla, yahut MK. 656 ya göre gayrimenkul maliki sıfatıyla mes'ul olur. Nitekim Koblenz OLG, mezkûr kararında bir turistin üzerine çürük bir ağaç dalının yıkılması üzerine meydana gelen zararın mahiyeti ile de meşgul olmaktadır.

Bir kamping yerinde, kamping işletmesi tarafından bekçi bulundurulması halinde acaba eşyanın uğradığı zarardan kamping idaresi BK. 478 uyarınca mes'ul olur mu sualine de menfi cevap vermek gerekir. Kamping yerinde bekçi bulundurulması kamping idaresinin arzettiği bir hizmettir. Bekçinin bulundurulması turist ile kamping idaresi arasındaki kira akdi olarak nitelendirilebilen aktin mahiyetini değiştirip onu barınak teminini tazammun eden bir akit haline getiremez. Ancak bu halde kamping idaresi bulundurulacağı taahhüt edilen bekçinin bulundurulmamasından BK. 96 ve dev, bekçinin haksız fiilinden BK. 55, bekçinin vazifesini ifa esnasında meydana gelen zarardan BK 100'e göre, yani her halde umumi hükümlere göre mes'ul olur.

Kendi yatacak yeri ile gelen turistin kıymetli eşyasını idareye teslim etmesi halinde alelade bir vedia akdi meydana gelir. Bu eşyanın ziyandan kamping idaresi vedia alan sıfatıyla mes'ul olur. Turistin motorlu vasıtasının hasara uğramasından dolayı mes'uliyetinin söz konusu olabilmesi için kamping meydanına bağlı bir garaj işletmesinin mevcudiyeti ve vasıtanın bu garaja tevdi edilmiş olması şarttır. Aksi halde kamping meydanını bekleyen bir bekçi dolayısıyla kamping idaresinin akdi mes'uliyeti yoksa, vasıtanın hasarından da kamping idaresi, otomobil yolcunun beraberinde getirdiği bir eşya olmasına rağmen bir barındırma akdi olmadığından mes'ul olmaz.

2 — Bazı hallerde kamping yerleri turiste çadır veya baraka tahsis etmektedirler. Bu takdirde kanaatimce edimin niteliği asgarî olmakla beraber bir otelcilik mukavelesi mevcuttur. *İmre* böyle asgarî şartlar altında yapılan bir otelcilik mukavelesi olarak gayet cüz'î bir ücret mukabilinde hamamlarda gecelemeği zikretmekte ve bu gibi hallerde hamamcılığın yanı sıra otelciliğe müşabih bir iş yapıldığından BK. 478 in tatbikini caiz görmektedir (14). Bu gö-

(14) *İmre*, agy. Sh. 196

rüş kabul edilirse, BK. 478 böyle bir kamping mukavelesine de ev-leviyetle tatbik edilebilir. Nitekim Koblenz OLG de yukardan beri gözönünde bulundurduğumuz kararında müsbet bir hal tarzına bağlamamakla beraber, meseleye temas etmeden geçememiştir. Bir otelcilik mukavelesinin mevcudiyeti kabul edildiği andan itibaren mes'uliyetin şartları eşyanın, turistin beraberinde gelmiş olması ve bir eşyanın kamping yerinde çalınması, hasara uğraması veya telef olmasıdır.

Mes'uliyetin mahiyeti üzerinde ayrıca durmayı lüzumsuz addediyoruz. Çünkü mes'uliyetin mahiyeti, gerek umumî eserlerdeki açıklamalarla, gerek bu husustaki münferit çalışmalarla yeterli bir açıklığa kavuşmuştur (15).

(15) İmre, agy ve Tandoğan, agm. Sh. 201 ve dev.