

## OTELCİLERİN MES'ULİYETİ

*Doçent Dr. Halûk TANDOĞAN*

### I — Mes'uliyetin Mucip Sebepleri Ve Hukuki Mahiyeti.

1. Otelcilerin mes'uliyetinin hususi surette tanzimini icap ettiren sebepler.

BK. md. 478 cümle 1 e tevfikân "otelciler, hancılar nazil olan yolcuların getirdikleri eşyanın duçar olduğu telef ve hasar ve sirkatten, zararın bizzat yolcuya veya onu ziyarete gelen veya refakatinde bulunan kimseye isnadı kabil olduğunu veya mücbir sebeplerden neş'et ettiğini veya tevdi olunan şeyin mahiyetinden mütevellid bulunduğunu isbat etmedikçe mes'uldür." Müşahede olunduğu üzere burada, otelcinin kusuruna istinad etmeyen bir objektif mes'uliyet hali bahis mevzuudur. Otelcinin böyle ağır bir mes'uliyete tabi tutulması Roma Hukukundan gelen bir esastır. Modern hukuk sistemlerinin hemen hepsinde de teferruata ait bazı farklarla yer almış bulunan bu esasın kabulü için şu mucip sebepler ileri sürülmüştür:

a) Roma Hukukunda hancıların ağır mes'uliyeti, onların iyi şöret sahibi olmadıkları ve ekseriya haydutlarla işbirliği yaparak müşterileri soydukları gibi mülâhazalarla haklı gösteriliyordu<sup>1</sup>. Bittabii zamanımızda bu gibi mülâhazalar hatıra gelemes. Aşağıda arzedeceğimiz veçhile modern hukuk sistemlerinde, otelcinin ağır mes'uliyeti tamamen başka mucip sebeplerle izah olunmaktadır. Bu itibarla Roger Secrétan'ın son senelerde bir içtihad tahlilinde müdafaa ettiği görüşe<sup>2</sup> iştirak etmemiz

1) Bk. Jean Chaubert, La responsabilité civile de l'hôtelier à raison des effets apportés par le voyageur, thèse Lausanne 1914, sh. 15; von Versam Paul Buchli, Die Haftung der Gast-und Stall-wirte nach dem schweiz. Obligationenrecht, Diss. Bern 1932, sh. 11; Roger Secrétan, Note sur la responsabilité du garagiste et sur celle de l'hôtelier pour les voitures garées dans l'hôtel, JdT, 1951, sh. 182; Pierre Pétermann, La responsabilité civile des hôteliers pour les choses apportées par des clients, Lausanne 1955, sh. 1-2.

2) JdT, 1951, sh. 183. Pétermann da (sh.3) Secrétan'ın görüşünü tasvip etmektedir.

mümkün değildir. Secrétan'a nazaran, bugün artık otelciler de dürüst ve diğer tacirler kadar hümete lâyık vatandaşlardır; onların akdi mes'uliyet hakkındaki umumî hükümlerin emrettiğinden daha ağır bir muameleye tabi tutulmaları, bir nevi sınıf hukuku yaratmak neticesini doğurmuştur; bu teessüfe şayan neticeyi bertaraf etmek için otelcinin mes'uliyeti hakkındaki, zamanımızın icaplarına uygun olmayan, hususî hükümler kandan çıkarılmalıdır. Kanaatimizce, bugün artık otelcilerin dürüstlüğü üzerinde herhangi bir şüpheye mahal yoksa da, onların mes'uliyetini hususî surette tanzim etmek zarureti inkâr edilemez.

b) Bazı müellifler<sup>3</sup> bu zarureti "ihdas edilen tehlike" fikrine istinad ettirmektedirler. Filhakika bir otel işletmesi, otele inen yolcuların eşyalarına bizzat nezaret güçlüğü, birçok yardımcı şahıslara müracaat edilmesi, ne otelcinin tanıdığı ne de birbirlerini tanıyan çeşitli insanların otelde bir araya gelmesi yüzünden yolcuların eşyasının telefi hasara uğraması veya çalınması tehlikelerini arttırır. Bu tehlikelerin neticesine oteli açmakla bunları ihdas eden ve otelin getirdiği ekonomik menfaatlerden faydalanan otelcinin katlanması münasip olur.

Binaenaleyh burada illiyete müstenid mes'uliyetin hususî bir nevi karşısında bulunulur<sup>4</sup>.

c) Diğer bir kısım müelliflerin fikrinde ise<sup>5</sup>, otelcinin mes'uliyeti illiyete müstenid bir mes'uliyet vasfını taşımamaktadır; otelci muayyen bir sebebin ona uygun illiyet rabtasıyla bağlı bütün neticelerinden mes'ul değildir; meselâ, eşyanın otele getirilmesi ile çalınması arasında bir uygun

3) Max Rümelin, Zufall im Recht, Freiburg i. Br. und Leipzig, 1896, sh. 31 ve müt.; Silvio Giovanoli, Force majeure et cas fortuit en matière d'inexécution des obligations, selon le Code des obligations suisse, thèse Genève 1933, sh. 217; Erich Volkmar, Vis maior und Betriebsgefahr, Rechts-und Staatswissenschaftliche Studien, Heft 9, Berlin 1900, sh. 51 ve müt.; Virgile Rossel, Manuel du droit fédéral des obligations, t.I.2. éd. Lausanne-Genève, 1920, sh. 558; Andreas B. Schwarz, Borçlar Hukuku Dersleri, cilt I, İstanbul 1948, sh. 104.

4) Theo Guhl, Le droit fédéral des obligations, trad. par René Des Gouttes, Zurich 1947, sh. 336; H. Avni Göktürk, Borçlar Hukuku, ikinci kısım: Akdin muhtelif neveleri, Ankara 1951, sh. 592; Fritz Autenrieth-Gander, FJS, no. 661, sh. 1; Pétermann, sh. 15.

5) Emil Wilhelm Stark, Beitrag zur Theorie der Entlastungsgründe im Haftpflichtrecht, Diss. Zürich 1946, sh. 152 ve müt.; Ad. Exner, Der Begriff der höheren Gewalt (vis maior) im römischen und heutigen Verkehrsrecht, Wien 1883, sh. 46; H. Becker, Obligationenrecht, II. Abt.: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Bern 1934, Art. 487, Nr. 31.

illiyet rabatası bulunduğu iddia edilemez; otelci, sadece kanunda sayılanlardan gayri bütün sebeplerden husule gelen muayyen neticeler için mes'uldür; yani burada bir *netice mes'uliyeti* mevcuttur. Eşyanın telefi, hasara uğraması veya çalınması neticesini, bizzat yolcu, onun ziyaretçileri veya refakatinde bulunanlar, yahut mücbir bir sebep veya eşyanın kendi mahiyeti husule getirmedikçe, otelci uğranılan zarar tazminle mükelleftir.

Otel işletmesi, otele getirilen eşya için yeni tehlikeler ihdas etmez; yalnız eşyanın otelde telefi, hasara uğraması veya çalınması halinde, buna sebebiyet veren şahsın kim olduğunun ve onun kusurunun tesbiti, otelde çeşitli kimselerin bulunması ve yolcunun eşyasına devamlı olarak nezaret edememesi yüzünden müşküldür; bundan başka, müşteri otelci ile aralarındaki bir mukaveleye istinad ederse, bu mukavelelerin ve otelcinin mukaveleye aykırı hareketinin mevcudiyetini isbat da her zaman kolay değildir. Binaenaleyh, otelcinin ağır mes'uliyeti, sadece yolcunun bahsi geçen hususları isbat bakımından karşılaşılabilecek güçlükleri bertaraf etmek için kabul edilmiştir.

Bu görüş tarzına karşı Rümelin<sup>6</sup>, yolcunun isbat bakımından uğrayacağı güçlüğü, isbat külfetini ters çevirmek suretile izale etmek mümkün olacağını ve ağır mes'uliyetin kabulünün gayeyi aşan bir hal tarzı teşkil edeceğini ileri sürmüştür. Fakat, ağır mes'uliyetin mesnedini isbat zorluğunda görenler Rümelin'nin tenkidine şöylece mukabele etmişlerdir<sup>7</sup> isbat külfeti ters çevrilse ve otelci kusuru olmadığını isbata mecbur kılınsa dahi, otelcinin bu husustaki isbatını çürütemek yolcu için çok müşkül, hatta ekseriya imkânsızdır; bu itibarla isbat külfetini ters çevirmek yolcuyu himaye için kifayet etmez.

d) Müelliflerin ekseriyeti<sup>8</sup>, otelcinin ağır mes'uliyetini tek bir sebeple hakk göstermemekte, bu hususta gerek otel işletmesinin yarattığı tehlikeleri, gerekse yolcunun isbat külfeti bakımından uğrayacağı zorlukları bir arada ileri sürmektedirler. Bu sebeplere, otelcinin iktisaden yolcudan daha kudretli olduğu, âmme menfaatinin otellerin emniyetli olma-

6) Sh. 29-30.

7) Stark, sh. 156-157.

8) Bk. Chaubert, sh. 27-32; Paul Buchli, sh. 11-12; Oser-Schönenberger, Kommentar zum Obligationenrecht, 3. Teil, Zweite Auflage, Zürich 1945, Art. 487, Nr. 1 ve 28; Silvio Giovanoli, Zufall und höhere Gewalt im schweiz. Rechte, ZSR, N.F. 54 (1935), sh. 9 ve 29; Staudinger-Nipperdey, Kommentar zum BGB, II. Bd., 3. Teil, 10. Aufl. Berlin 1941, vor § 701, Nr. 6; P. Macdonald: Die Ansprüche des Gastes aus dem Receptum des BGB, Diss Greifswald 1899, sh. 7-8.

sını iktiza ettirdiği, ekseriyetle muvakkaten otelin bulunduğu yerde kalan yolcunun tazminat davasının çabuk neticelendirilmesinde menfaati bulunduğu, ağır mes'uliyetin otelciyi daha ziyade dikkat göstermeğe sevkedeceği gibi mülâhazalar da ilâve olunmaktadır<sup>9</sup>.

## 2. Otelcilerin mes'uliyetinin hukukî mahiyeti.

Otelcilerin mes'uliyetinin akdi mahiyeti mi haiz olduğu yoksa doğrudan doğruya kanundan mı neş'et ettiği doktrinde münakaşalıdır:

a) Bazı hukukçular, bu mes'uliyetin akdi mahiyet taşıdığı kanaatinde idirler. Ancak mes'uliyetin istinad ettiği akdin hangisi olduğu hakkında aralarında bir fikir birliği yoktur:

aa) Bu hukukçulardan bir kısmına göre<sup>10</sup>, bahis mevzuu mes'uliyetin temelini, otelci ile yolcu arasında aktedilen hususi tipte bir akitte bulmak mümkündür; bu akde otelcilik veya misafir kabulü mukavelesi (contrat d'hôtellerie, Gastaufnahmevertrag) ismi verilmektedir. Mezkûr mukavele mucibince, otelci, bir bedel mukabilinde yolcuya icar, hizmet, satış, vedia akitlerine has bazı edalarda bulunur; yolcuyu ağırlamak gayesiyle yapılan bu edaların hepsinin bir araya gelmesinden yeni bir akit tipi ortaya çıkar.

Otelcilik mukavelesi mefhumu şiddetle tenkid edilmiştir<sup>11</sup>. Filhalka, bu mukavele kendisine has edaları ihtiva etmez; muhtelif tipte akitlerin bir gaye etrafında toplanmasıyla ortaya çıkan mürekkep bir mukavele (contrat complexe) mahiyetini taşır; bu mukaveleyi diğerlerinden ayıracak vasıfları tesbit etmek kabil olmadığı gibi, otelcinin mes'uliyetine müteallik hükümler haricinde mukaveleye tatbik edilecek hususi kaideler de mevcut değildir; binaenaleyh hiçbir pratik faydası olmayan ve hudutları lâıkiyle tesbit edilemeyen yeni bir akit tipi ortaya atmakta mâna yoktur; zaten Portekiz MK. (md. 1419-1423) müstesna, modern tedvin hareketlerinin hiçbirinde böyle bir akit tipine yer verilmemiştir. Hülâsa, otelcinin mes'uliyetini, mevcudiyeti bu kadar ihtilâflı olan otelcilik mukavelesine istinad ettirmek isabetli olmaz; kaldı ki, bu mes'uliyet bazan

9) Bk. Stark'ın sh. 157, not 88 ve 89 da zikrettiği müellifler.

10) Ezcümle : Rul, Le contrat d'hôtellerie ou rapports juridiques entre l'hôtelier et le voyageur, thèse Paris 1906, sh. 48 ve müt.; G. Ernst, Der Gastaufnahmevertrag, Diss. Zürich 1903, sh. 20 ve müt., sh. 101. Pétermann, sh. 15: Guhl, sh. 336 ve Göktürk, sh. 591 e de bk.

11) Bk. Chaubert, sh. 33-34; Paul Buchli, sh. 13-14.

otelci ile yolcu arasında bir mukavele mevcut olmadığı veya mevcut mukavele muteber bulunmadığı halde de bahis mevzuu olur.

bb) Diğer bazı müelliflere nazaran<sup>12</sup>, otelcinin mes'uliyetinin mes-nedini, vedia akdinin bir nev'i olan "otelciye tevdi mukavelesi" (dépôt d'hôtellerie) teşkil eder. Nitekim BK. md. 478 in matlabı İsviçre BK. md. 487 nin Fransızca metninden tercüme edilmiş olan "otelciye tevdi" ibaresini muhtevirdir<sup>13</sup>; otelcinin mes'uliyeti hakkındaki hükümler de vedia akdine müteallik babta yer almışlardır.

Bu görüşe karşı da, vedia akdinin müstevdaa, mudi tarafından verilen şeyi kabul ve onu emin bir mahalde hizmetme borcunu tahmil ettiği, halbuki yolcunun otele getirdiği eşyayı umumiyetle kendi fiili tasarrufunda bulundurduğu dermeyan edilmektedir<sup>14</sup>. Böylece kaideten, otele getirilen şeylerin tevdiinden bahsolunamayacağı cihetle, bunların bir nevi vedia akdine mevzu olduklarını iddia etmek hakikatten uzaklaşmağı icap ettirir. Gerçi bu tenkit nazara alınarak burada hususî mahiyette bir vedia akdinin mevcudiyeti ileri sürülmektedir<sup>15</sup>; fakat umumi vedia mefhumunun unsurlarını taşımayan bir hali, hususi bir vedia nev'i olarak tavsif sadece bir faraziyeden ibaret kahr. Otelcinin mes'uliyetine, müstevdanın müteallik kaideler tatbik edilemeyeceğinden, böyle bir faraziye müracaat etmekte pratik bir fayda da melhuz değildir. BK. muzda otelcinin mes'uliyetinin vedia bahsinde tanzim edilmiş olması, belki kanun vazının bu hususta Fransız MK. nun tertip tarzından mülhem olmasıyla<sup>16</sup> ve kıymetli eşyayı hakikaten otelciye tevdi mecburiyetini koymasıyla (BK. md. 479) izah edilebilir. Binaenaleyh, otelcinin mes'uliyetini bir nevi vedia mukavelesinden istihraç etmek de tatminkâr bir hal tarzı olarak görünmemektedir.

<sup>12</sup> Bk. Chaubert tarafından, sh. 35 de zikredilen müellifler; Virgile Rosset de, Manuel'inin birinci tab'ında (sh. 518) bu fikirde iken ikinci tab'ında (sh. 558) Chaubert'in tenkidlerini nazara alarak ondan vazgeçmiştir.

<sup>13</sup> İsviçre BK. md. 487 nin matlabının Fransızca metni şöyledir: D. Dépôt d'hôtellerie. I. Responsabilité des hôteliers...; buna mukabil Almanca metin "D. Gast und Stallwirth. I. Haftung der Gastwirth..." ibaresini muhtevirdir. Müshade olunduğu üzere Almanca metinde sadece otelciler ve umumi ahır işletenlerden bahsedilip onlara "tevdi" kelimesi kullanılmamıştır.

<sup>14</sup> Chaubert, sh. 35; Paul-Buchli, sh. 14; Oser-Schönenberger, Art. 487. Nr. 3. Bittabi BK. md. 479 un otelciye emanet edilmesini şart kıldığı kıymetli eşya müstesnadır.

<sup>15</sup> Bk. Becker, Art 487, Nr. 1-2.

<sup>16</sup> Fransız MK. otelcilerin mes'uliyetini, zaruri tevdi bahsinde tanzim etmiştir (md. 1952).

cc) Başka bir nazariye mucibince<sup>17</sup>, otelcinin mes'uliyeti vadiadan gayrı bir akde, bir muhafaza mukavelesine (contrat de garde) müstenidir; bu mukaveleye binaen, otelci yolcunun eşyasını gözetmeyi ve bu eşyanın hasarı, telefi ve sirkati dolayısıyla yolcunun uğrayacağı zararın tazminini taahhüt eder; otelci kusuru olmasa bile tazminat vermediği taahhüt ettiğinden, mukavele, bir nevi garanti mukavelesi vasfını haizdir<sup>18</sup>. Becker'e nazaran<sup>19</sup>, bahis mevzuu mukavele, bir otelcilik mukavelesinin fer'i mahiyetinde olabileceği gibi, otelcilik mukavelesi in'ikad etmediği takdirde<sup>20</sup> müstakil olarak da vücut bulabilir. Otelcinin ağır mes'uliyetinin icabında tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilebilmesi de, bu mes'uliyetin mesnedinin akdi olduğunun bir delilidir.

Eğer muhafaza mukavelesi sarahaten akdedilirse mesele yoktur. Fakat umumiyetle bu mukavelelerin yolcunun otele inmesiyle zimnen akteildiği kabul olunmaktadır. Halbuki, otelci yolcunun bavulunda ne getirdiğini bilmez ve yolcu da bu hususta bir beyanda bulunmaz; otelcinin nelerden ibaret olduğunu bilmediği eşyayı zimnen muhafaza taahhüdünde bulunduğunu kabul etmek onun iradesini aşan bir tefsir tarzı olur<sup>21</sup>. Kaldı ki BK. md. 480 cümle 2 ye tevfikan, otelci mes'uliyet deruhte etmediğini yapıştırdığı ilânlarda bildirirse bile mes'uliyetten kurtulamaz; eğer, otelcinin mes'uliyeti onun iradesine müstenid olsaydı, onun mes'uliyeti üzerine almadığı hususundaki beyanının hüküm ifade etmesi lâzım gelirdi<sup>22</sup>.

dd) Bir takım müellifler de<sup>23</sup>, mes'uliyetin, otelci ile yolcu arasındaki muhtelif mukaveleler, ister hususi tipte tek bir akit, isterse mürekkep bir akit addolunsun, bunlara kanunen izafe edilen fer'i bir netice olduğu fikrini müdafaa etmişlerdir. Başka bir deyimle, bu müelliflere nazaran, otelcinin mes'uliyeti, onunla yolcu arasındaki mukavelelerin veya mukavelelerin "naturalia negotii" vasfını taşıyan hükümlerindedir.

17) Bk. Chaubert tarafından sh. 36 da zikredilen müellifler.

18) Staudinger-Nipperdey, Vorbem. 8 vor § 701 de zikredilen bazı müellifler de otelcinin mes'uliyetini tek taraflı bir garanti taahhüdüne istinad ettirmektedirler.

19) Art. 487, Nr. 2.

20) Meselâ, eşya otel müstahdemini tarafından istasyondan alınmış, fakat sonradan taraflar oda fiatı üzerinde anlaşamamışlardır; eğer eşya otele nakledilirken çalınmışsa gene otelcinin mes'uliyeti ortaya çıkar.

21) Chaubert, sh. 37.

22) Chaubert, sh. 37.

23) Chaubert, tarafından sh. 38 de zikredilen müellifler.

Bu nazariye ilk bakışta cazip görünmekle beraber, otelci ile yolcu arasında bir mukavele in'ikad etmediği veya mukavelenin muteber olmadığı hallerde otelcinin mes'ul tutulmasını izah edememektedir<sup>24</sup>.

b) Halen doktrinde hâkim olan telâkkiye göre<sup>25</sup>, otelcinin mes'uliyeti, doğrudan doğruya ve münhasıran kanundan (ex lege) neş'et eder. Kanunun bu mes'uliyet için şart kıldığı vakıaların mevcudiyeti, otelci ile yolcu arasında muteber bir akit bulunsun veya bulunmasın, mes'uliyetin doğması için kâfidir. Bittabii ekseriya otelci ile yolcu arasında muteber bir akdi münasebet de mevcut olur; fakat böyle bir münasebetin bulunması zarurî değildir. Mes'uliyetin kanunî mahiyeti tanınca, artık lüzumsuz faraziyelere başvurmağa hacet kalmaz.

Burada bir noktayı tasrih etmek gerekir; o da şudur : otelcinin mesuliyeti kanunî mahiyet taşımakla beraber haksız fiilden mütevellit bir mes'uliyet değildir<sup>26</sup>; zira yolcunun uğradığı zarara otelcinin veya müstahdeminin bir haksız fiilinin sebebiyet vermesi şart değildir; mes'uliyet, yolcunun kabul edilmesi ve onun eşyasını otelcinin hâkimiyet sahasına getirmesi vakıalarının bir neticesidir; bu vakılarda ise bir haksız fiil yash bulunmaz; bunlar olsa olsa birer fiili muamele (Realakte) yahut başka bir tâbirle maddî fiil olarak tevsif edilebilirler<sup>27</sup>. Mes'uliyetin haksız fiilden mütevellit olmamasının en mühim pratik neticesi, yolcunun tazminat davasının, müruruzaman bakımından BK. md. 60 a değil md. 125 e tâbi olmasıdır; yani bu dava hakkında bir senelik kısa müruruzaman bahis mevzuu olamayıp on senelik unumî müruruzaman cereyan eder<sup>28</sup>.

## II — Mes'uliyetin Şartları

BK. md. 478 e tevfikân otelcinin ağır mes'uliyeti şu şartların tahakkukuna bağlıdır :

24) Chaubert, sh. 38.

25) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 3; Paul Buchli, sh. 15; Chaubert, sh. 38-39; Staudinger-Nipperdey, Vorbem. 8 vor § 701; Enneccerus-Lehmann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, II. Bd., 12. Bearbeitung, Marburg 1932, sh. 594; Autenrieth-Gander, FJS, no. 661, sh. 1; Macdonald, sh. 13-14.

26) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 4; Chaubert, sh. 39-40; Enneccerus-Lehmann, sh. 594.

27) Staudinger-Nipperdey, Vorbem. 8 vor § 701.

28) Pétermann (sh. 15) bu hal tarzının tatminkâr olmadığı fikrindedir; ona nazaran otelcinin mes'uliyeti de diğer illiyete müstenid mes'uliyet hallerine, ezcümle bina sahibinin mes'uliyetine kıyasen bir senelik müruruzamana tâbi olmalıdır.

## 1. Otelci tarafından yolcunun kabulü.

a) Otelci, başkalarını misafir etmek için umuma açık bir yer işletmeği meslek itihaz edinmiş olan şahıstır<sup>29</sup>. BK. muz otel ve han mefhumları arasında bir tefrik yapmamaktadır; kasabalardaki hanlar otellere nisbetle daha mütevazi ve iptidai olmakla beraber, hancılar da BK. md. 478 e tâbidirler<sup>30</sup>.

Otelci hakiki veya hükmi bir şahıs olabilir<sup>31</sup>. BK. md. 478 deki mes'uliyet, otel kimin nam ve hesabına işletiliyorsa onun hakkında bahis mevzuu olur<sup>32</sup>; binaenaleyh, bir otel işletmesi hasılat icarına verilmişse, mes'ul mucir olmayıp müstecirdir; otel, malik nam ve hesabına bir vekil veya müdür marifetiyle idare ediliyorsa mes'uliyet malike terettüp eder.

Borçlar hukukundaki otelci mefhumu, otel açmak için idare hukuku mucibince konulmuş olan kayıtlara bağlı değildir<sup>33</sup>. Bu itibarla, idari makamlar tarafından izin verilmeden açılmış olan bir müessese de medeni hukuk bakımından otel sayılabilir. Buna mukabil, idare hukuku cephesinden müessesenin bir otel vasfını taşıması kaideten hususi hukukda da aynı tavsifin yapılmasını icap ettirir.

Bir mahallin otel addolunabilmesi için, onun umuma açık olması şarttır. Bu şart, BK. md. 478 de zikredilmemiş olmakla beraber, müellifler tarafından ittifakla tanınmaktadır<sup>34</sup>; bunu TK. md. 12 bent 6 dan da<sup>35</sup> istihraç etmek mümkündür. Otelin umuma açık olması, herkesin veya hiç olmazsa muayyen bir sınıf halkın, otelcinin talep ettiği ücret mukabilinde bu müesseseden istifade edebilmesi demektir. Otelin yalnız kadınlara veya yalnız erkeklere mahsus olması, onun umumi mahal karakterini ortadan kaldırmaz. Bir müessesenin ancak muayyen şartları haiz yolcuları kabul etmesi de, eğer bu şartları yerine getiren her şahıs fark gözetilmeksizin misafir ediliyorsa, müessesenin umuma açık sayılmasına ve

29) Otelcinin muhtelif tarifleri için bk. : Chaubert, sh. 45; Paul Buchli, sh. 17; Pétermann sh. 3; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 9; Becker, Art. 487, Nr. 6.

30) Chaubert, sh. 52; Paul Buchli, sh. 17.

31) Teferruat için bk. Chaubert, sh. 46; Pétermann, sh. 3.

32) Chaubert, sh. 46-47; Paul Buchli, sh. 19-20; Pétermann, sh. 3.

33) Paul Buchli, sh. 16; Chaubert, sh. 43-45; Becker, Art. 487, Nr. 6.

34) Paul Buchli, sh. 17-18; Chaubert, sh. 47-51; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 9; Becker, Art. 487, Nr. 6.

35) Mezkûr hükümde şu ibare mevcuttur : "... otel ve han.. gibi umumi mahaller..."



otel olarak tavsifine mani değildir. Otelin umuma açık olması başka, otelcinin şartlarını yerine getiren her yolcuyu kabule mecbur olup olmadığı meselesi yine başkadır<sup>36</sup>. Kaideten otelci istemediği şahısları oteline almamakta serbesttir; otelcinin reddine, ancak fiili veya hukuki bir inhişanın mevcudiyeti halinde, müşahhas vakıanın diğer icapları da gözönünde tutularak, hakkın suiistimali mahiyeti izafe edilebilir. Aile pansiyonları umuma açık olmadıkları için kaideten bunları işletenler yahut evlerinde bir veya bir kaç odayı kiralayanlar otelcinin mes'uliyetine tâbi değildirlir<sup>37</sup>. Maamafih bazan aile pansiyonu ismini taşıyan bir müessese de gerçekte umuma açık bir otelden başka bir şey olmayabilir. Tefrik, müessesenin isminden ziyade, oraya kabul edilen şahısların herbiriyle ikamet şartları ve müddeti hakkında hususî anlaşmalar yapıp yapılmadığı, şahsî ve içtimai vasıfları üzerinde durulup durulmadığı, kabul için tavsiye aranıp aranmadığı, evin iç nizamının ticarî bir işletmeninkinden farklı olup olmadığı nazara alınarak yapılmalıdır.

Bir kimsenin otelci sayılabilmesi için, onun bu işi meslek ittihaz etmesi gerekir<sup>38</sup>. Başka bir deyimle, müessese ticarî bir şekilde işletilmeli ve bu işletme anızı değil devamlı olmalıdır. Binaenaleyh, muhtaçlara bir melce temin etmek maksadıyla kurulmuş olan hayır müesseseleri, onların haysiyetini korumak için cüz'î bir ücret alsalar daki otel sayılmazlar<sup>39</sup>, bununla beraber, mezkûr müesseseler ticarî bir şekilde organize edilmişlerse, BK. md. 478 ve müt. onlar hakkında da cari olur. Geçici olarak evlerinde bir veya bir kaç odayı kiralayanlar da, yukarıda işaret ettiğimiz veçhile, otelci sıfatını iktisap etmezler. Bir müessesenin önüne konulan levhalarda, mektup kağıtlarında ve faturalarında kendisini otel olarak tanıtmaları, müşteri celbi için prospektüsler göndermesi, reklâm yapması, üniformalı müstahdemlerinin bulunması onun ticarî şekilde işletildiğine emare teşkil eder. İşletmenin anızı olmaması, aralıksız olması mânâsına gelmez; yalnız muayyen mevsimlerde veya panayır, bayram gibi muayyen vesilelerle çalışan oteller de mevcuttur.

Otelcilik mefhumunun "başkalarını misafir etmek" unsuru "yolcu kabul etmek" le aynı şeydir. Şu halde şimdi, yolcu kabul etme mefhumu üzerinde duralım.

36) Chaubert, sh. 48.

37) Teferruat için bk. Chaubert, sh. 58-60; Becker, Art. 487, Nr. 7.

38) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 10; Paul Buchli, sh. 18-19; Chaubert, sh. 51-52; Autenrieth-Gander, sh. 1; Pétermann, sh. 4.

39) Chaubert, sh. 57-58; Pétermann, sh. 4.

b) Yolcu kabul etmeden maksat, hariçten gelen şahısların otele kendilerine tahsis edilen yerde misafir edilmesidir (héberger, Beherbergung)<sup>40</sup>. Misafir etmeden, bilhassa bu şahısların oturmasının ve yatmasının temini anlaşılmalıdır; bittabi bunlara yemek ve içki verilmesi, giyeceklerin temizlenmesi gibi çeşitli başka edalar da eklenebilir. Fakat sırf yemek, içmek veya otele bulunanlardan biriyle görüşmek için otele gelen şahıslar BK. md. 478 den istifade edemeyecekleri gibi kahve ve lokanta işletenler de otelcinin mes'uliyetine tâbi değildirler<sup>41</sup>. Zaten umumiyetle bu sonuncu yerlere, otele olduğu gibi fazla eşya ile gidilmez; ves-tiyere bırakılan eşya hakkında ise vedia akdi bahis mevzuu olur.

Otelde misafir edilen şahsın geceyi orada geçirmesi zarureti yoktur<sup>42</sup>; o, herhangi bir sebepten bütün gece dışarda kalmış olabilir; yahut yolculuk esnasında dinlenmek ve temizlenmek maksadıyla sadece gündüz bir kaç saat için oda tutanlar da vardır.

Yolcuya muhakkak hususî bir oda tahsis edilmesi gerekmez<sup>43</sup>; onun başkalarıyla birlikte yahut müşteri tehacümü dolayısıyla holde veya banyo odasında yatırılması da kabildir.

Yolcu kabulü kaideten bir ücret mukabilinde olur. Otelci bir dostunu yahut akrabasını yahut iyilik maksadıyla muhtaç bir kimseyi otele bedava yatırmışsa, onlara karşı BK. md. 478 e tevfikan mes'ul olmaz; filhakika bu gibi hallerde meslekî faaliyetin icrasından bahsedilemez<sup>44</sup>. Buna mukabil bir kimseyi misafir etmenin, bedava olmasına rağmen, meslekî faaliyet çerçevesine girdiği haller de mevcuttur<sup>45</sup>; ezcümle otelci bir seyahat acentasını yahut yolculara rehberlik eden şahsı veya grup halinde seyahat edenlerin reisini ücretsiz olarak ağırlarsa vaziyet böyledir.

Otelcinin müstahdemini de eşyalarının hasara uğraması takdirinde

40) Paul Buchli, sh. 19; Chaubert, sh. 52-53; Pétermann, sh. 7.

41) Chaubert, sh. 61-64; Paul Buchli, sh. 19; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 9-10; Becker, Art. 487, Nr. 4; Pétermann, sh. 5 ve 8.

42) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 10; Chaubert, sh. 79-81; Pétermann, sh. 7.

43) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 10.

44) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 10; Chaubert, sh. 78-79; Paul Buchli, sh. 24; Pétermann, sh. 7.

45) Federal Mahkeme, RO 33 II 263, "Spelterini c. Seiler"; Chaubert, sh. 78; Paul Buchli, sh. 24; Pétermann, sh. 8.

BK. md. 478 i ileri süremezler; çünkü onlar yolcu sıfatını haiz değildirlen<sup>46</sup>.

Otele el koyan askerî makamları da mezkûr hükümden faydalanması mümkün değildir<sup>47</sup>.

Yolcumun otelci ile bir anlaşma olmaksızın odasını devrettiği veya paylaştığı üçüncü şahıs otelcinin ağır mes'uliyetini dermeyan edemez<sup>48</sup>.

Otelde mallarını satmak, teşhir etmek veya büro yahut muayenehane olarak kullanmak maksadıyla bir oda veya bir defile için bir salon kiralayan kimse de yolcu vasfını taşımaz<sup>49</sup>.

Yolcudan muhakkak seyahata çıkmış ve kısa bir müddet için otele inmiş şahıs anlaşılmalıdır. Otelin bulunduğu şehirde ikamet edip de herhangi bir sebepten otelde kalan kimseler de BK. md. 478 den istifade ederler<sup>50</sup>. Bazı müellifler<sup>51</sup>, bu gibi kimselerin oteli ve otelciyi tanımaları, binnetice otelde oturmanın risklerine katlanmaları gerektiği fikrindedirler. Halbuki büyük şehirlerde böyle bir tanıma imkânı olmadığı gibi otelcinin kendisi tanınsa bile otele girip çıkanları kolaylıkla teşbit mümkün değildir; otelcinin mes'uliyeti zamanımızda artık onun şüpheli bir şahıs olduğu mülâhazasına dayanmamaktadır.

Otelde uzun müddet kalmak da BK. md. 478 hükmünü ileri sürmeğe mani teşkil etmemelidir; filhakika sayfiye otellerinde bütün bir mevsimin geçirildiği vakidir. Bazı müellifler<sup>52</sup>, muayyen bir konfordan istifade maksadıyla devamlı surette otelde yerleşen şahıslara yolcu denemeyeceğini beyan etmektedirler. Kanaatimizce, bu şahıslar sadece bir kiracı vaziyetinde olmadıkça BK. md. 478 e istinad edebilmelidirler; zira oteldeki daimi şahıs değişikliğinden doğan tehlike onlar için de mevcuttur<sup>53</sup>. Fakat onların otel içinde müstakil bir daire tutmaları, kendi eşyalarını getirmeleri, kendi hizmetkârlarını kullanmaları gibi otel işlet-

46) Paul Buchli, sh. 23; Chaubert, sh. 77-78; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 10; Pétermann, sh. 8.

47) Pétermann, sh. 8.

48) Chaubert, sh. 81; Pétermann, sh. 8.

49) Paul Buchli, sh. 24; Chaubert, sh. 83-84; Becker, Art. 487, Nr. 4; Pétermann, sh. 8.

50) Paul Buchli, sh. 25; Chaubert, sh. 85-86; Becker, Art. 487, Nr. 5; Pétermann, sh. 8.

51) Ezcümle Rossel, sh. 559.

52) Chaubert, sh. 87-90; Pétermann, sh. 8.

53) Aynı fikirde Becker, Art. 487, Nr. 4; Paul Buchli, sh. 24.

mesinden faydalanmadıklarını gösteren emareler varsa artık otelci BK. md. 478 e binaen mes'ul kılınmamalıdır.

Yolcu sıfatını ileri süren kimse bunu isbatla mükelleftir; bunun için otelde oturduğu hakkında hâkime kanaat vermesi kâfidir; buna mukabil otelci de meselâ onu, dostu olduğu için bedava misafir ettiğini iddia ve isbat edebilir<sup>54</sup>.

BK. md. 478 deki davayı açmak hakkı, getirdiği eşyanın maliki olmasa bile<sup>55</sup>, münhasıran yolcuya aittir<sup>56</sup>; yolcu malik tarafından mes'ul kılınmasa dahi<sup>57</sup> yine otelciye karşı tazminat talebinde bulunabilir; diğer taraftan, yolcunun tazminat talebini malike temlik etmesi de mümkündür.

Bazı müesseseleri işletenlerin, yolcu misafir etme gayesini taşımalarına veya böyle bir gayeyi tâli olarak takip etmelerine rağmen, otelcinin mes'uliyetine tabi tutulup tutulamayacağı münakaşalıdır:

Hususi klinikler ve sanatoryolar kaideten otel sayılmazlar<sup>58</sup>; çünkü bunlarda yolcu ağırlamaktan ziyade tedavi maksadı galiptir. Bununla beraber, hasta olmayanları da kabul eden ve dahili nizamı bir tedavi yerinin şartlarını arzetmeyen klinik ve sanatoryolar hakkında halin icaplarına göre bir otel muamelesi yapmak kabildir.

Yatılı tahsil ve terbiye müesseseleri de yolcu kabulünden gayri gayelere hizmet ettiklerinden otellere kıyaslanamazlar<sup>59</sup>.

Yolcu misafir etmeden başka maksatların mevcudiyeti genel evleri işletenlerin de otelci gibi mes'ul sayılmalarına engel olur<sup>60</sup>. Kaldı ki bu gibi şahıslara karşı BK. md. 478 e binaen açılan bir davanın ahlâka mugayir bir münasebete istinad edildiği için reddolunması kuvvetle muhtemeldir; bahis mevzuu mahallerde eşyası hasara uğrayan veya çalınan şahıs ancak haksız fiillere müteallik hükümlere tevfikân tazminat isteyebilir.

54) Chaubert, sh. 90-91.

55) Meselâ, otele inen seyyar bir tüccar memurunun satmak için yanında taşıdığı mülkiyeti patronuna ait eşya çalınmıştır.

56) Chaubert, sh. 91-93; Becker, Art. 487, Nr. 4; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 35.

57) Meselâ, eşya onun kusuru olmaksızın yanmıştır.

58) Bk. Chaubert, sh. 49-50, 65; Becker, Art. 487, Nr. 9; Pétermann, sh. 5.

59) Chaubert, sh. 69; Becker, Art. 487, Nr. 9; Pétermann, sh. 4.

60) Chaubert, sh. 69-70.

Umumi plâj ve deniz hamamı işletenler de yolcu ağırlamadıkları için BK. md. 478 mucibince mes'ul olmazlar<sup>61</sup>. Bununla beraber, bazı müellifler<sup>62</sup>, bir otel işletmesine bağlı tehlikelerin benzerleri bu çeşit müesseselerde de mevcut olduğu cihetle mezkûr hükmün kıyasen veya hiç olmazsa de lege ferenda onlara da teşmiline taraftardır.

Yataklı vagonların ve yolcu vapurlarının da otellerle müşâbehet arzeden tarafları mevcuttur. Şu kadar ki bunlarda nakliye maksadı yolcu misafir etme maksadının yanında ağır basmaktadır; bu itibarla bunları işletenler hakkında otelcilerin mes'uliyeti hakkındaki hükümlerin tatbik edilmemesi<sup>63</sup> münasip olur<sup>64</sup>. Bir kısım müellifler<sup>65</sup> ise yataklı vagonların ve yolcu vapurlarının bir nevi tekerlekli veya yüzen otel olduklarını ve otel işletmesine has risklerin bunlarda da bulunduğunu beyanla aksi fikri müdafaa etmektedirler.

## 2. Yolcunun eşyasını getirmesi.

Otelcinin hususi mes'uliyetinin doğması için yolcunun eşyasını onun hâkimiyet sahasına (Herrschaftsbereich) getirmesi şarttır<sup>66</sup>.

a) Yolcunun eşyasından onun otele getirdiği bütün menkuller anlaşılmalıdır<sup>67</sup>. Kanunda mes'uliyetin doğumu bakımından, kaideten eşyanın mahiyetine göre bir tefrik yapılmamaktadır. Yalnız kıymetli eşya, mühim miktarda para ve kıymetli evrak hakkında hususi bir hüküm mevcuttur; bu hüküm üzerinde daha ileride duracağız<sup>68</sup>. Diğer taraftan, yine ileride göreceğimiz veçhile<sup>69</sup>, yolcunun getirdiği otomobil, araba

61) Chaubert, sh. 66-68; Pétermann, sh. 4; Becker, Art. 487, Nr. 9; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 9; Rossel, sh. 559. Alman hukuku için bk. : Staudinger-Nipperdey, § 701, Nr. 8; Enneccerus-Lehmann, sh. 595.

62) Paul Buchli, sh. 20-21; Chaubert, sh. 67. Zürich Kantonunda Meilen Hukuk Mahkemesinin Paul Buchli, sh. 21 de zikredilen kararı.

63) Bittabii bu mes'uliyet yolcunun bagaja vermediği ve yanında götürdüğü eşya için bahis mevzuu olur.

64) Becker, Art. 487, Nr. 8 ve 9; Chaubert, sh. 73-76; Pétermann, sh. 4; Rossel, sh. 559; Staudinger-Nipperdey, § 701, Nr. 9; Enneccerus-Lehmann, sh. 595.

65) Paul Buchli, sh. 22-23; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 9.

66) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 12; Paul-Buchli, sh. 32; Becker, Art. 487, Nr. 13 ve 17.

67) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 11; Becker, Art. 487, Nr. 12; Paul Buchli, sh. 25; Chaubert, sh. 113-116; Pétermann, sh. 9.

68) Bk. aşağıda IV, 2.

69) Bk. aşağıda V.

gibi vasıtaların ve binek veya koşum hayvanlarının zarara uğraması veya çalınması yüzünden otelcinin BK. md. 478 mucibince mes'ul olup olmayacağı münakaşalıdır.

b) Yolcunun eşyasının otelcinin hâkimiyet sahasına girip girmediğinin nasıl tesbit olunacağı hususunda BK. maddesinde bir sarahat yoktur. Bu, daha ziyade, her müşahhas vakıanın icaplarına, mahalli örf ve muamelâta cari telâkkiye göre tayin olunur<sup>70</sup>.

Bazı müellifler<sup>71</sup>, eşyanın getirilmesi mefhumunu tarif etmek için, Alman MK. § 701 f. II den mülhem olmuşlardır. Mezkûr hükme tevfikân, "yolcunun, otelciye yahut onun eşyayı kabul için tayin ettiği veya halin icaplarına nazaran bu husus için tayin edilmiş görünen adamlarına teslim eylediği, veya onlar tarafından gösterilen mahalle, yahut böyle bir mahal gösterilmemişse bu hususa tahsis edilmiş olan mahalle bıraktığı eşya getirilmiş (eingebracht) sayılır". Müşahede bulunduğu üzere, otelciye veya onun salâhiyetli müstahdemlerine verilmeyen veya onların gösterdiği yere bırakılmayan eşya, ancak bu işe tahsis edilmiş mahalle konulduğu takdirde, otelci onun hasarından veya sirkatinden mes'ul olur. Eşyanın konulmasına mahsus mahallin neresi olduğunu yine müşahhas vakıanın icaplarına, mahalli örf ve muamelâta cari telâkkiye göre tayin etmek icap eder.

Alman MK. nun sistemi kabul edilince, yolcu, eşyanın konulduğu yerin buna tahsis edilmiş bulunduğunu isbatla mükellef olur. Halbuki Fransız hukukunu örnek alan diğer bazı müelliflere göre<sup>72</sup>, yolcunun eşyasını otele getirdiğini isbat etmesi kâfidir; otelci ise, yolcunun eşyasını otel dahilinde bu işe mahsus olmayan bir mahalle koyduğunu, binaenaleyh onun kendi kusuru bulunduğunu isbatla mes'uliyetten kurtulabilir<sup>73</sup>. Bu

70) Paul Buchli, sh. 32; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 14.

71) Ernst, sh. 54 ve müt.; Becker, Art. 487, Nr. 13.

72) Chaubert, sh. 118-119, 121; Paul Buchli, sh. 32-33.

73) Chaubert (sh. 118 ve müt., 122 ve müt.) bizzat otel ile onun müstemilâtı (dépendances) arasında da bir tefrik yapmaktadır. Bu müellife nazaran, eğer eşya doğrudan doğruya yolcunun misafir edilmesine yaramayan, fakat dolayısıyla otelin işletilmesine hizmet eden mutfak, mahzen, avlu, kömürlük, bitişik lokanta, garaj gibi mahallerde, yani otelin müstemilâtında hasara uğrar veya çalınırsa, otelci BK. md. 478 mucibince mes'ul edilememelidir, meğer ki eşyanın buralara konulmasına muvafakat etmiş olsun. Paul Buchli'nin (sh. 33) haklı olarak beyan ettiği veçhile, böyle bir tefrik lüzumsuzdur; zira müstemilât mefhumu vazih değildir; bundan başka, halin icaplarına göre eşyanın otelin müstemilâtında bırakılması yolcunun kendi kusuru sayılmak suretile otelcinin mes'uliyetten beri kılınması otelciyi himaye için kâfidir.

sonuncu sistem bize de daha mülâyim gelmektedir; filhakika BK. muzda, eşyanın otel dahilinde kendisine tahsis edilmiş bir yere konulması zarureti tasrih edilmemiştir.

Eşyanın konulmasına mahsus mahal muhakkak yolcuya ayrılan oda değildir<sup>74</sup>; halin icaplarına göre otelci, otel holünde, koridorlarında, bürosunda, salonlarında, banyo ve helâlarında, yolcular istasyonlardan getiren otele ait otobüste kaybolan eşyadan da mes'ul olur. Eğer otelci yer darlığı dolayısıyla müşterileri için üçüncü şahıslar nezdinde odalar tutmuşsa onun mes'uliyeti bu odalarda husule gelen zarara da teşmil edilmek gerekir<sup>75</sup>.

Stiffler<sup>76</sup>, yolcunun bizzat üstünde taşıdığı eşya hakkında otelcinin hususi mes'uliyetinin bahis mevzuu olamayacağı fikrindedir. Diğer müellifler<sup>77</sup> haklı olarak bu fikre iştirak etmemektedirler; yolcu otel dahilinde bulunduğu müddetçe, bizzat üzerinde taşıdığı eşya için dahi BK. md. 478 hükmünden istifade edebilmelidir; çünkü otel işletmesine bağlı riskler onun eşyasını üzerinde taşıması veya odasının bir yerinde bırakmasıyla değişmez.

Eğer eşya otelciye veya onun salâhiyetli müstahdemlerine teslim edilmiş veya onların gösterdiği yere konulmuş olursa, artık eşyanın bulunduğu yerin bu işe mahsus olup olmadığını araştırmaya hacet kalmaz. Müstahdemnin görünüşte salâhiyetli olması kâfidir<sup>78</sup>; ezcümle otel müdürü veya kâtibî, kapıcı, oda hizmetçileri, asansörcü, otel otobüsünün şoförü eşyayı teslim almağa salâhiyetli sayılabilirler; buna mukabil kaideten ahçı, bahçıvan veya kaloriferci bu hususta salâhiyetli değildirler. Yolcunun yıkamak için otel müstahdemlerine verdiği çamaşırlar otelin çamaşırhanesinde yıkamıyorsa bunlar hakkında BK. md. 478 tatbik edilir; çamaşırlar bir üçüncü şahsa ait çamaşırhanede yıkatılıyorsa otelci sadece bu çamaşırhanenin intihabındaki kusurundan mes'uldür<sup>79</sup>.

Eşyanın nereye konulacağını her yolcuya ayrı ayrı gösterilmesi icap

74) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 14; Paul Buchli, sh. 33.

75) Paul Buchli, sh. 33; Becker, Art. 487, Nr. 16.

76) Das Receptum Cauponum und die Haftpflicht der Gastwirte ex recepto, Diss. Chur 1903, sh. 64.

77) Paul Buchli, sh. 34; Becker, Art. 487, Nr. 17.

78) Teferruat için bk. Chaubert, sh. 135-137; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 13; Becker, Art. 487, Nr. 14.

79) Becker, Art. 487, Nr. 17.

etmez; bu hususta kolaylıkla görünebilecek yerlere ilânlar asılmışsa eşyanın bırakılacağı mahallin gösterilmiş olduğunu kabul etmek lâzım gelir<sup>80</sup>.

c) Eşyanın hangi andan itibaren getirilmiş ve hangi andan itibaren götürülmüş addolunacağı, başka bir deyimle, otelcinin hususi mes'uliyetinin başlama ve sona erme anlarının hangileri olduğu doktrinde ihtilâflıdır.

Bahis mevzuu mes'uliyete akdî mahiyet izafe edenler için meselenin halli basittir: mes'uliyet, otelci ile yolcu arasındaki mukavelenin in'ikadında başlar ve mukavelenin ortadan kalkmasıyla sona erer. Bu görüş tarzı daha evvel de kaydettiğimiz gibi tatminkâr değildir; zira otelcinin mes'uliyeti, sonradan taraflar anlaşmasa ve bir mukavele vücut bulmasa dahi yine ortaya çıkabilir; meselâ yolcu bavullarını otelin istasyondaki şoförüne teslim etmiş ve yolda bunlardan bir kısmı çalınmış ise, otele gelince taraflar fiat üzerinde anlaşmamış olsalar dahi otelciyi eşyanın yolda uğradığı hasar yüzünden BK. md. 478 mucibince mes'ul kılmak mümkündür; keza in'ikad eden mukavele muteber olmasa dahi yine vaziyet aynıdır.

Chaubert'e nazaran<sup>81</sup>, otelcinin mes'uliyeti yolcunun vusulü anından itibaren kendisini gösterir; vusulden yolcunun otelcinin hizmetlerinden otel içinde veya dışında istifade etmeğe başlaması anlaşılmalıdır; mes'uliyet yolcunun otelden ayrılması, yani otelcinin hizmetlerinden artık istifade etmemesi anından itibaren sona erer. Chaubert<sup>82</sup>, bazı hallerde otelcinin hizmetlerinden istifade kıstası yanında otelde fiilen ikamet şartını da koymaktadır: yolcu kendisi vasıl olmazdan önce eşyasını yollayacak olursa bu eşya için otelci BK. md. 478 e binaen mes'ul tutulamaz; çünkü bu hüküm yolcuyu otelde fiilen ikameti esnasında eşyasının maruz bulunduğu tehlikelere karşı himaye maksadıyla sevkolunmuştur; BK. md. 478 tatbik edilemeyince şu hal suretleri hatıra gelir: eğer yolcu otelciyle aralarında hiçbir anlaşma olmaksızın eşyasını yollamışsa otelci bu eşyayı reddedebilir; kabul ederse ya zimni bir vedia yahut da vekâletsiz iş görme karşısında bulunulur; yolcu otelciyle anlaşıp eşyasını önceden göndermişse bizzat kendisi gelinceye kadar vaki zarar için, otelci sadece vedia akdî hükümleri mucibince mes'ul kılınabilir.

Kanaatimizce Chaubert'in otelcinin hizmetlerinden istifade kıstasına inzimamen koyduğu fiili ikamet şartı fazladır; gerçi "vusul" ve kanunda

80) Becker, Art. 487, Nr. 15.

81) Sh. 126-127. Aynı fikirde Pétermann, sh. 9.

82) Sh. 130-131.



kullanılan "nazil olan yolcular" mefhumları yolcunun otelin bulunduğu mahalle gelmesini tazammun eder; ancak otelcinin mes'uliyetini, önceden gönderilen eşya bakımından yolcunun o mahalle gelmesinden evvele teşmil etmek isabetli olur<sup>83</sup>; çünkü otelcinin hususi mes'uliyeti yolcunun şahsının değil eşyasının maruz olduğu tehlikeler dolayısıyla kabul edilmiştir; yolcunun kendisi henüz muvasalat etmemiş olsa bile eşyası otelcinin hâkimiyet sahasına girmiş ve yolcu onun hizmetlerinden istifadeye başlamıştır. Hülâsa fikrimizce otelcinin mes'uliyeti, yolcunun bu sıfatla otelcinin hizmetlerinden istifadeye başladığı ve eşyanın otelcinin hâkimiyet sahasına girdiği andan<sup>84</sup>, mezkûr hizmetlerden yolcu sıfatıyla istifadenin sona erdiği veya eşyanın mezkûr hâkimiyet sahasından çıktığı ana kadar devam etmelidir. Bu müddet zarfında yolcu yeni eşya getirirse otelci onlar için de mes'ul olur. Yolcu eşyasının istasyondan otele ve otelden istasyona otelcinin adamları vasıtasıyla nakli esnasında uğradığı zarar için de BK. md. 478 i dermeyan edebilir<sup>85</sup>; zira o, eşyayı otelcinin adamlarına teslim etmekle otele henüz gelmemesine veya oteli terketmesine rağmen otelcinin hizmetlerinden yolcu sıfatıyla istifade etmektedir.

Yolcunun odasını muhafaza etmekte ve otel ücretini ödemekte devam ederek otelden muvakkaten ayrılması otelcinin mes'uliyetine son vermez<sup>86</sup>. Buna mukabil, sık sık aynı otele inen kimse için bu mes'uliyet devamlı değildir<sup>87</sup>; her geliş gidişte yeniden başlar ve sona erer. Eğer bir müddet sonra dönecek olan yolcu, odasını muhafaza etmeksizin ve otel ücretini ödemeksizin eşyasını saklaması için otelciye bırakmışsa ortada adı bir vedia akdinden başka bir şey yoktur<sup>88</sup>; eşya bir daha dönmeyecek olan

83) Aynı fikirde Paul Buchli, sh. 35; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 15.

84) Bittabii otelci yolcu ile aralarında bir anlaşma bulunmaksızın onun otele kendisi gelmeden önce gönderdiği eşyayı kabul etmeyebilir.

85) Bk. Chaubert, sh. 133-139; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 15; Pétermann, sh. 9.

86) Chaubert, sh. 141-142; Pétermann, sh. 10; Becker, Art. 487, Nr. 18; Paul Buchli, sh. 36; Zürich Yüksek Mahkemesi, BIZR, 21 (1922), sh. 99.

87) Chaubert, sh. 142.

88) "Davacının misafir kaldığı otelden alâkasını keserek giderken mezkûr otel yazıcısına o zaman teslim ve tevdi ettiği eşyanın çalınmasından ötürü zarar ve ziyân dava etmesine göre hâdisede BK. nun otelcilerin mes'uliyetinden bâhis olan 478 inci maddesi hükümleri tatbik olunmayıp 463 üncü ve ondan sonra gelen maddeleri hükümlerinin tatbik olunacağı gözönünde tutulmayarak yazılı şekilde yargılama yapılması yolsuzdur". Temyiz Mahkemesi 4. H. D. 30/4/1945, 1164/1650, Kâmil Tepeci, Notlu ve İzahlı Borçlar Kanunu, Ankara 1949, sh. 613-614.

yolcu tarafından arkasından yollanılmak veya bir üçüncü şahsa teslim edilmek üzere bırakılmışsa bir vekâlet akdinden bahsedilebilir<sup>89</sup>.

Yolcunun oteli terkederken orada unuttuğu eşya bakımından otelcinin hangi hükümlere tevfikân mes'ul tutulacağı da münakaşalı hususlardandır. Macdonald'a nazaran<sup>90</sup>, bu eşya için de otelcinin hususî mes'uliyeti devam eder; çünkü bu gibi eşyanın saklanması ve yolcuya gönderilmesi otel işletmesine giren mutad hizmetlerdendir. Buna mukabil doktrinde hâkim olan görüş mucibince<sup>91</sup>, burada BK. md. 478 tatbik edilemez; zira otelci artık risklerinin karşılığını teşkil edecek bir ücret almamaktadır; bundan başka bizzat yolcunun eşyaya nezaret imkânı tamamen ortadan kalkmıştır; nihayet, eşyasını unutan yolcu eşyasını götürenden daha fazla himayeye lâyık değildir diyen müellifler de mevcuttur<sup>92</sup>. Bu görüş kabul edildiği takdirde, unutilan eşya daha önceden otelciye tevdi edilmişse otelci vedia hükümlerine, tevdi edilmemişse sadece haksız fiillere müteallik hükümlere binaen mes'ul olur; yolcu sonradan eşyasının gönderilmesini isterse vekâlet, otelci kendiliğinden eşyayı gönderirse vekâletsiz iş görme hakkındaki kaidelere müracaat gerekir.

Otelci BK. md. 482 ye tevfikân hapis hakkını kullanıyorsa, eşyanın hasara uğraması, telefi ve sirkati hallerinde menkul rehninde mürtehinin mes'uliyetiyle alâkalı hükümler (MK. md. 859) tatbik olunur<sup>93</sup>.

d) Otelcinin eşyanın getirildiğinden ve nelerden terekkep ettiğinden mutlaka haberi olmasına veya sarahaten eşyanın getirilmesi için rıza göstermesine lüzum yoktur<sup>94</sup>. Şu kadar ki kıymetli eşyanın mevcudiyetini otelciye bildirmemek halin icaplarına göre yolcu için bir müterafık kusur teşkil edebilir.

Eşyanın getirilmesi hususundaki zaman ve mekâna ait bütün şartların tahakkuk ettiğini isbat külfeti yolcuya terettüp eder<sup>95</sup>. Bu hususta mutlak bir isbat aramak yolcunun haklarını tehlikeye düşürebilir; bu it-

89) Chaubert, sh. 144.

90) Sh. 26 ve müt.

91) Paul Buchli, sh. 36-37; Becker, Art. 487, Nr. 18; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 15; Ernst, sh. 46 ve müt. ; Chaubert, sh. 144; Federal Mahkeme, RO 33 II 424, "Cladière-Dubois c. Morand et Brauns".

92) Paul Buchli, sh. 37.

93) Chaubert, sh. 144.

94) Bk. Chaubert, sh. 127-130; Pétermann, sh. 9.

95) Chaubert, sh. 148-149; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 16; Paul Buchli, sh. 45-46; Becker, Art. 487, Nr. 35; Pétermann, sh. 10.

barla kuvvetli emarelerin eşyanın getirildiği hakkında hâkime kanaat bahşetmesi kâfidir. Yolcunun kaybolduğunu iddia ettiği eşyayı hakikaten getirip getirmediği araştırılırken onun içtimai mevki, seyahat maksadı, ikamet müddeti gözönünde tutulmalıdır. Yolcu kendisine düşen isbat külfetini yerine getirdiği takdirde, otelci onun eşyasının otel haricinde zarara uğradığını veya böyle bir eşyanın hiçbir vakit mevcut olmadığını ispat edebilir.

### 3. Eşyanın hasara uğraması, telef olması veya çalınması.

Otelcinin BK. md. 478 mucibince mes'ul edilebilmesi için üçüncü şart, yolcunun getirdiği eşyanın hasara uğraması, telef olması veya çalınmasıdır. Şu halde, otelci yalnız eşyanın zatını alâkalandıran zararı mezkûr hükme binaen tazmin etmekle mükelleftir; yoksa meselâ, yolcu, eşyasını bu eşyanın zatına zarar vermeksizin otelcinin haksız olarak alıkoymasından, mamelekinde husule gelen eksilmenin tazminini BK. md. 478 e müsteniden isteyemez<sup>96</sup>; o, sadece mes'uliyet hakkındaki umumî hükümleri, yahut eşyayı bir akit (faraza vedia) icabı otelciye teslim etmişse o akde müteallik hükümleri ileri sürebilir.

Otelde ikameti esnasında yolcunun eşyası değil şahsı bir zarara uğrayacak olursa gene BK. md. 478 i tatbik etmek mümkün değildir<sup>97</sup>. Bu takdirde yolcu, ya otelcinin akdi veya akdi olmayan kusurunu (BK. md. 96 ve müt. yahut md. 41 ve müt.) yahut da objektif mes'uliyet sebeplerinden birini (meselâ BK. md. 58) dermeyan edebilir.

### III — Mes'uliyeti Veya Dava Hakkını Ortadan Kaldıran Haller.

Tetkiklerimizin başında, otelcinin mes'uliyetinin kusura istinad etmeyen bir netice mes'uliyeti olduğuna işaret etmiştik. Filhakika BK. md. 478 e tevfikân, otelci kendi hakimiyet sahasına yolcu tarafından getirilen eşyanın uğradığı zararı, kaideten, hangi sebepten ileri gelirse gelsin tazminle mükelleftir. Ancak kanun vazı bu tazmin mükellefiyetini makul ve hakkaniyete uygun bir şekilde sınırlandırmak lüzumunu hissetmiştir; bunun için de otelciye zararın kendi işletmesine has tehlikeler dışında muayyen bazı sebeplerden doğduğunu isbat suretile mes'uliyetten kurtulmak imkânını bahşetmiştir. Eğer otelci, zararın yolcuya veya onu ziyarete gelen yahut refakatinde bulunan kimseye isnadı kabil olduğunu veya mücbir sebeplerden neş'et ettiğini veya eşyanın mahiyetinden mütevellid bulun-

96) Chaubert, sh. 109; Pétermann, sh. 11.

97) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 17.

duğunu isbat ederse artık tazminatla mükellef tutulamaz. Diğer taraftan, otelcinin hususi mes'uliyetinin taraflar arasındaki bir mukavele ile de hafifletilmesi veya bertaraf edilmesi mümkündür. Nihayet yolcu zararına vakıf olur olmaz otelciye bildirmezse BK. md. 478 ve müt. e binaen dâva açmak hakkı sukut eder. Otelcinin hususi mes'uliyetini veya ona karşı olan dâva hakkını ortadan kaldıran bu haller aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

1. Zarara yolcunun yahut onu ziyarete gelen veya refakatinde bulunan şahısların sebebiyet vermesi.

a) BK. md. 478 cümle 1 mucibince, otelci zararın yolcuya veya onu ziyarete gelen yahut refakatinde bulunan şahıslara isna'ı kabili olduğunu isbat ederse mes'uliyetten kurtulur. İBK. nun almanca metninden, zararın bahsi geçen şahıslara kabili isnat olmasının, zarara onların sebebiyet vermesi mânasına geldiği açıkça anlaşılmaktadır<sup>98</sup>. Şu halde otelcinin mes'uliyetten kurtulmak için mutlaka yolcunun veya onun fiillerinden mes'ul olduğu şahısların kusurunu isbat etmesine hacet yoktur ; sadece bu şahısların fiilleriyle zarar arasında bir uygun illiyet rabitasının bulunduğunu belirtmesi kâfidir<sup>99</sup>; kusurun aranmaması bilhassa mezkûr şahısların temyiz kudretini haiz olmamaları halinde ehemmiyet arzeder.

Zararın hangi hallerde yolcunun fiilinden neş'et etmiş sayılabileceği hususunda umumi kaideler koymak mümkün değildir. Her müşahhas vakıada ikamet müddeti, otelin çeşidi ve sınıfı<sup>100</sup>, getirilen eşyanın nev'i ve tehlikelilik derecesi<sup>101</sup> gibi hususlar, mahallî örf ve muamelâta cari telâkkigözönünde tutulmalıdır<sup>102</sup>. Federal Mahkeme, kür yapmak için uzun müddet kalınan bir otelde oda kapısının otel hizmetkârlarının girebilmesi için kilitlenmemesi halinde zararın yolcuya kabili isnat olduğunu kabul etmemiştir<sup>103</sup>; buna mukabil, yolcunun eşyasını koyduğu koridor-

98) "...dass der Schaden durch den Gast selbst oder seine Besucher, Begleiter oder Dienstleute... verursacht worden ist."

99) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 22; Becker, Art. 487, Nr. 26; Paul Buchli, sh. 39; Chaubert, sh. 189.

100) Federal Mahkeme, RO 39 II 724, "A. G. Neues Stahlbad St. Moritz c. Harpner".

101) Federal Mahkeme, RO 36 II 61., "Colteletti c. Hafen".

102) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 22; Paul Buchli, sh. 39; Chaubert, sh. 186.

103) RO 39 II 724. Temyiz Mahkememizin 4. H. D. 13/11/1945 tarih ve 2451/4126 sayılı kararında yolcunun kapıyı kilitlememesini ve 2000 lira parasını cebinde bırakmasını, onun müterafık kusuru olarak saymıştır (Tepeci, sh. 614-615).

daki bir dolabın kapağını veya odasında kıymetli eşya ihtiva eden bir mahfazayı kilitlememesi, odadan çıktığı zaman saatini veya parasını meydanda bırakması<sup>104</sup>, anahtarın kapı önündeki çengele asması<sup>105</sup> gibi fiil ve ihmallerinin, vakıaların hususiyetleri hesaba katılarak, otelcinin mes'uliyetten beraatı için kâfi addolunabileceğini beyan eylemiştir. Pencerenin odayı havalandırmak için münasip zamanlarda açık bırakılmasından doğan tehlikeler otel işletmesine has olup yolcuya isnad edilmemelidir<sup>106</sup>. Diğer taraftan, meselâ, anahtarın oda kapısının üstünde bırakılması hırsızın pencereden girdiği sabit olursa otelciyi mes'uliyetten kurtarmaz<sup>107</sup>.

Macdonald'a nazaran<sup>108</sup>, yolcunun otelde evinde olduğu kadar teyakuz göstermesi kifayet eder; diğer müelliflerle<sup>109</sup> birlikte biz bu fikre iştirak etmiyoruz; filhakika yolcu otelde, oraya çeşitli şahısların girip çıktığını düşünerek eşyasını muhafaza ve ona nezaret için hususi bir dikkat ve ihtimam sarfeylemelidir.

Su kadar ki zararın yolcunun fiiline kabili isnat olup olmadığı tesbit edilirken otelciye ve müstahdemlerine karşı, üçüncü şahıslara karşı olduğundan daha sıkı davranılmalıdır<sup>110</sup>; başka bir deyimle, yolcu otelciye ve müstahdemlerine itimad edebilmeli ve onlara karşı da üçüncü şahıslara karşı alması lâzım gelen tedbirleri almakla mükellef tutulmamalıdır; meselâ odada meydanda bırakılan bir saati bir üçüncü şahıs çalarsa bu, yolcuya kabili isnat olabilir; fakat oda hizmetçisi çalarsa vaziyet böyle değildir.

Bazan yolcunun fiili başka sebeplerin inzimamıyla zararın husule gelmesinde âmil olmuş yahut da sadece zararın artmasında rol oynamış olabilir; bu gibi ihtimallerde otelci mes'uliyetten tamamen kurtulamaz; yalnız bizzat yolcunun sebebiyet verdiği nisbette zararın tazminle mükellef olmaz<sup>11</sup>. Eğer yolcunun fiili kusurlu ise tazminatın tenkisinde bu kusurun

104) RO 39 II 725; Vaud Kanton Mahkemesi JdT, 1895, sh. 230 a da bk.

105) RO 37 II 195/196, "Geith und Schnell c. Troxler".

106) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 22.

107) Chaubert, sh. 201.

108) Sh. 21.

109) Chaubert, sh. 185; Paul Buchli, sh. 39, 41; Becker, Art. 487, Nr. 27; Ernst, sh. 67.

110) Chaubert, sh. 194-197.

111) Bk. Chaubert, sh. 189; Pétermann, sh. 12; Federal Mahkeme, RO 36 II 60-62 "Colteletti c. Hafen", (bir otomobilin yanına benzin tenekeleri konulması); RO 46 II 120, "Wiener Werkstätte A. G. c. Marbach", (bavulun muhtevasının yüksek kıymette olduğunun bildirilmemesi); Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 23.

ağırhığı da gözönünde tutulur; diğer taraftan, otelci veya müstahdemlerinin de kusuru bulunması takdirinde bu kusur yolcunun müterafık kusuru ile tartılarak tazminat tayin edilir<sup>112</sup>.

b) Yolcu kendisini ziyarete gelen ve refakatinde bulunan şahıslara fillerinin neticelerine katlanmalıdır.

Ziyaretçi, yolcunun sarıh veya zimni rızasıyla geçici olarak onu görmeğe gelen kimsedir<sup>113</sup>; bu, yolcunun bir ahbabı, ona mektup veya ısmarladığı şeyleri getiren bir şahıs olabilir. Fakat bizzat otelcinin kendi teşebbüsüyle yolcuya getirdiği veya tavsiye ettiği şahıslar ziyaretçi sayılamaz<sup>114</sup>. Eğer yolcu bir otel müstahdemini ahlâka mugayir bir maksat, meselâ geceyi beraber geçirmek, için odasına dâvet etmişse o da ziyaretçi addolunmalıdır<sup>115</sup>.

Kimlerin yolcuya refakat edenler olarak tavsif edileceğine gelince, bu hususta her şeyden önce onun bu sıfatla otel defterine kaydettirdiği kimseler olup olmadığına bakılmalıdır<sup>116</sup>. Yolcunun beraberinde bulunan ailesi efradı, müstahdemleri ona refakat edenler kategorisine girer. Grup halinde seyahat edenler de hesaplarını ayrı ayrı ödeseler bile birbirlerinin refikidirler<sup>117</sup>.

## 2. Zararın mücbir sebeplerden husule gelmesi.

Mücbir sebep (force majeure, höhere Gewalt) mefhumunu tayin etmek için muhtelif nazariyeler ileri sürülmüştür<sup>118</sup>. Sübjektif nazariye mucibince<sup>119</sup>, otelcinin âzami dikkat ve ihtimamı gösterse dahi önceden der-

112) Becker, Art. 487, Nr. 27.

113) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 21; Chaubert, sh. 205.

114) Becker, Art. 487, Nr. 25; Chaubert, sh. 206; Pétermann, sh. 13.

115) Paul Buchli, sh. 41; Chaubert, sh. 206; Pétermann, sh. 13.

116) Becker, Art. 487, Nr. 24.

117) Becker, Art. 487, Nr. 24; Chaubert, sh. 205.

118) Bu nazariyelerin teferruatı için bk. Giovanoli, sh. 12-88; Stark, sh. 160-168; Hüseyin Avni Göktürk, Türk hususi hukukunda mücbir sebep ve fevkalâde haller, Adliye Çeridesi, 1936, sh. 1165 ve müt.

119) L. Goldschmidt, Das receptum nautarum, couponum, stabulariorum, Goldschmidts Zeitschrift für d. ges. Handelsrecht, 3 (1860), sh. 93 ve müt., Macdonald, sh. 22-23; Rossel, sh. 560, no. 2. Chaubert'e nazaran (sh. 160 ve müt., hususıyla sh. 167) borçlunun mes'uliyetinin mücbir sebep müstesna olmak üzere tesadüfi hale de teşmil edilmesi, onun kusuru olmadığının ispatının ağırlaştırılmasından başka bir şey değildir; böyle bir vaziyette, borçlu umumî surette kusuru olmadığını değil, zararın muayyen bir sebepten ileri geldiğini ve bu

piş etmesine ve aldığı en titizce tedbirlerle dahi mani olmasına imkân bulunmayan hâdiseler mücbir sebep vasfını taşırlar. Bu nazariye mücbir sebeble kusuru olmamayı, yani alelâde tesadüfi hali (umuhmamazlık, cas-fortuit, Zufall) kanstırdığı için bugün terkedilmiştir. BK. md. 478 de sübjektif nazariyeden mühlhem olunmadığı muhakkaktır; zira sübjektif nazariye kabul edilseydi, mezkûr hükümde mücbir sebepten ve otelciyi mes'uliyetten kurtaran diğer sebeplerden bahsedilmesine hacet kalmazdı; sadece, otelcinin kusuru olmadığını isbatla mes'uliyetten ber'i olacağıın beyanı kâfi gelirdi.

Gerçi bugün hâkim olan objektif nazariyenin taraftarları<sup>120</sup> da mücbir sebebin bir nevi tesadüfi hal olduğunu teyid etmektedirler; şu kadar ki bu, hususî şiddette bir tesadüfi haldir, yani alelâde tesadüfi halle mücbir sebep arasında bir keyfiyet değil kemiyet farkı mevcuttur<sup>121</sup>. Objektif nazariyenin müdafilerine göre, mücbir sebep, otel işletmesine merbut bulunmayan, objektif bakımdan önceden derpiş edilmesi mümkün olmayan ve hariçten mukavemet edilemez bir şiddetle kendisini gösteren fevkalâde bir hâdisedir. Yıldırım düşmesi, feyezana neticesinde otelin su basması, hariçten sirayet eden bir yangın, bir ihtilâl esnasında otelin

---

sebebi önlemenin kendi borçları sahasına girmediğini ispat edecektir. Einaenaleyh Chaubert de bir nevi sübjektif nazariyeye taraftardır denilebilir. Chaubert'in müdafaa ettiği görüşe benzer bir hal sureti İBK. nun 1912 tadilinde nakliyecinin mes'uliyeti bahsinde kabul edilmiştir. Bk. md. 438 f. I

120) Bk. Exner, Volkmar ve Rümelin'in yukarıda not 3 ve 5 te zikredilen tetkikleri; Giovanoli, sh. 253; aynı müellif ZSR, N. F. 54 (1935), sh. 12 ve 20-22; Karl Oftinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I. Zürich 1940, sh. 86 ve müt. ; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 28; Becker, Art. 487, Nr. 31; Paul Buchli, sh. 42-43. Federal Mahkeme de nisbeten yeni kararlarında objektif nazariyeye temayül etmiştir, bk. RO 57 II 511, "Politische Gemeinde Rapperswil c. Spiller".

121) Giovanoli, sh. 226-227; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 26; Paul Buchli, sh. 42. Buna mukabil Stark'a göre (sh 146-148), mücbir sebep şiddetli bakımından değil çifte tesadüfü (doppelde Zufälligkeit) tazammun etmesi bakımından alelâde tesadüfi halden ayrılır; yani mücbir sebep sayılan hâdisa hem umumî olarak bir tesadüfi hal vasfını taşımak, hem de objektif mes'uliyet sebebinin husule getirmeğe salih olduğu neviden bir netice olmamalıdır; Stark: hâdisenin mücbir sebep olarak tavsif edilebilmesi için üçüncü bir şart da koymaktadır: hâdisa, mes'uliyet sebebi ile zarar arasındaki illiyet rabitasını kesmelidir (Unterbrechung des Kausalzusammenhanges). Stark'ın nazariyesi, mücbir sebep mefhumunu illiyete müstenid mes'uliyet halleri bakımından izah için kurulduğundan daha ziyade bir netice mes'uliyeti karakterini taşıyan otelcinin mes'uliyeti hakkında tatbika pek elverişli değildir. Bk. Stark, sh. 160 ve 168.

yağma edilmesi birer mücbir sebep teşkil edebilirler; buna mukabil, oteldeki elektrik kablosunda bir kısa devre olması, su borularının patlaması, otelin içinden yangın çıkması<sup>122</sup>, otel hırsızlarının yolcunun eşyasını çalması kaideten mücbir sebep addolunamaz. Zararın sebebi meçhul kaldığı takdirde mücbir sebebin mevcudiyetini iddia etmek kabil değildir<sup>123</sup>.

Giovanoli<sup>124</sup>, hâdisenin otel işletmesine bağlı tehlikelerle alâkası olmaması ve fevkalâde mahiyet arzemesi kıstaslarma, mücbir sebep tarifinde yer verilmesinin aleyhindedir; bu müellife nazaran, bunlar ancak hâdisenin objektif bakımdan mukavemet edilemez mahiyette olduğuna bir delil teşkil edebilirler; binaenaleyh, sübjektif bakımdan önceden deriş edilmesi ve yenilmesi mümkün olmayan hadiseler alelâde tesadüfi hal, objektif bakımdan önlenmesi mümkün olmayanlar<sup>125</sup> ise mücbir sebep olarak tavsif edilmelidir<sup>126</sup>. Zamanımızda kusurun objektifleştirilmesi cereyanı<sup>127</sup> karşısında, Giovanoli'nin nazariyesinin mücbir sebeple kusuru olmamayı tefrik bakımından pek tatminkâr olmadığı söylenebilir.

### 3. Zararın getirilen eşyanın mahiyetinden mütevellid olması.

Zararın getirilen eşyanın mahiyetinden mütevellid olması hallerini şöylece sıralamak mümkündür<sup>128</sup>:

a) Zarar, münhasıran eşyanın mahiyetinden ve tabii kuvvetlerin normal tesirinden neş'et etmiş olabilir; şeyin kendiliğinden çürümesi, tebahhur etmesi, kurumması, ateş alması gibi. Fakat meselâ eşya odanın aşırı rutubeti yüzünden çürümüşse otelci gene mes'ul tutulur.

b) Zarar, münhasıran eşyanın ayıplı olmasından ileri gelebilir; me-

122) Eğer yangın otelde kullanılan kömürün içinde kalmış olan dinamit kartuşunun infilakından çıkmışsa mücbir sebep sayılabilir; Chaubert, sh. 170; Pétermann, sh. 14.

123) Chaubert, sh. 174; Pétermann, sh. 14.

124) Sh. 228-236.

125) Yani hâdise, ilim ve tekniğin halihazır seviyesine göre alınması kabil tedbirlerle (bu tedbirlerin alınması otelci için bir kusur teşkil etmese dahi) önlenemeyecek şiddette olmalıdır; demek oluyor ki, otelci, kusuru olmaksızın bu gibi tedbirleri almamış ve fakat bu tedbirleri alsaydı hâdise önlenebilecek idiyse gene mes'uldür : Giovanoli, sh. 236-238.

126) Giovanoli, sh. 227.

127) Bu hususta bk. Oftinger, sh. 105 ve müt.

128) Chaubert, sh. 208-211; Paul Buchli, sh. 43-44; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 29; Becker, Art. 487, Nr. 30; Pétermann, sh. 14.



selâ hasta bir köpek otele geldikten sonra hastalığı neticesinde ölmüştür; yahut kırılacak eşyanın ambalajı iyi yapılmamış ve otel müstahdemine bu eşya taşınırken hususi bir dikkat gösterilmesi için tenbihde bulunulmamıştır.

c) Yolcu tarafından getirilen şeylerden birinin ona ait diğer bir şeye zarar vermesi de kabildir. Meselâ, yolcunun bavulu içine koyduğu iyi kapanmamış bir şişeden dökülen mayı onun çamaşırlarını lekelemiştir; yahut yolcunun köpeği onun elbiselerini parçalamıştır.

Eğer bir yolcuya ait şeye başka bir yolcunun sahip olduğu şey zarar verecek olursa otelci mes'uliyetten kurtulamaz; bittabii ekseriya zarar veren şeyin sahibinin de mes'uliyeti cihetine gitmek, ezcümle BK. md. 56 yı ileri sürmek mümkün olur.

4. Tarafların mukavele ile otelcinin mes'uliyetini bertaraf veya tahfif etmesi.

Otelcinin hususi mes'uliyetini derpiş eden hükümler âmir mahiyette değildir; bunların hilâfına mukavele yapmak imkân vardır<sup>129</sup>. Gerçi yolcuların emniyeti bakımından mezkûr hükümlerin âmir mahiyette olması arzuya şayan sayılabilir; fakat bugünkü hal sureti de büyük mahzurlar arzuetmez; zira otelci müşterilerini kaçırmak endişesi ile onlara mes'uliyetini bertaraf edici mukaveleler teklif etmekten çekinir<sup>130</sup>; diğer taraftan, bahis mevzuu mes'uliyet yalnız mameleki menfaatleri alâkalandırdığından, bertaraf edilmesinde amme intizamı müteessir olmaz<sup>131</sup>.

Otelcinin hususi mes'uliyeti ancak BK. md. 99 ve md. 100 f. III deki hudutlar dahilinde mukavele ile ortadan kaldırılabılır veya hafifletilebilir<sup>132</sup>. Böyle bir mukavele yapıldığı takdirde dahi otelcinin haksız fiillerinden dolayı mes'ul edilmesi imkânı baki kalır<sup>133</sup>. Eğer otelci yolcunun zaruret halinde bulunmasını istismar ederek onunla mes'uliyetini bertaraf edici bir mukavele yapmışsa, halin icaplarına göre bu mukavele âdaba mugayir ve BK. md. 20 mucibince batıl sayılabilir<sup>134</sup>.

129) Chabert, sh. 212-214; Paul Buchli, sh. 37; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 19; Becker, Art. 487, Nr. 34; Art. 489, Nr. 1. Aksi fikirde Jacottet, Manuel du droit fédéral des obligations, Neuchâtel 1884, sh. 274.

130) Pétermann, sh. 16.

131) Paul Buchli, sh. 38.

132) Paul Buchli, sh. 38; Becker, Art. 487, Nr. 34; Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 19; Pétermann, sh. 16.

133) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 19; Pétermann, sh. 16.

134) Becker, Art. 489, Nr. 4.

BK. md. 480 cümle 2 ye tevfikân, otelci veya hancı, BK. md. 478-479 da derpiş edilen mahiyette bir mes'uliyet deruhde etmediğini veya mes'uliyetini bu hükümlerde bahsi geçmeyen bir şarta talik ettiğini yapıştırdığı ilânlarda bildirse bile, mes'uliyetten kurtulamaz. Kanun vazı otelcinin tek taraflı beyanlarına yolcunun zımnî nzasının inzınam ettiği suretinde yapılacak tefsirlere mani olmak için bu hususu tasrih etmek lüzumunu hissetmiştir. Filhakika çok defa yolcu otelcinin yapıştırdığı ilânlara dikkat etmez, etse bile o ilânın yazılı olduğu dili bilmeyebilir; ilânlara hüküm izafe olunsaydı otelcinin hususî mes'uliyeti hakkındaki kaîdelerden kolayca sıynılması mümkün olurdu. Otelcinin yolcunun eşyasını istasyona götüreren kimselerin kendi müstahdemi olmadığı hususundaki ilânı hakkında BK. md. 480 cümle 2 tatbik edilemez<sup>135</sup>; yani böyle bir ilân muteberdir ve eşya yolda kaybolda otelci mes'ul edilemez; çünkü eşyanın istasyona taşınması muhakkak surette otel işletmesine bağlı hizmetlerden değildir. Diğer taraftan, faraza yolcunun odasından çıkarken kapıyı kilitlemesi gerektiği ilân edilmişse bu da muteberdir ve yolcunun müterafık kusuru olup olmadığını tayinde rol oynar<sup>136</sup>.

Yolcunun otele inince doldurduğu fişlerde ufak harflerle basılmış mes'uliyetten beraet ettirici şartlara zımnen rıza gösterdiği tarzındaki iddialar da hâkim tarafından kolaylıkla kabul edilmemelidir<sup>137</sup>.

##### 5. Yolcunun zararını otelciye vaktinde bildirmemesi.

BK. md. 480 cümle 1 mucibince "yolcu zararına vakıf olur olmaz otelci veya hancıya bildirmese hakkı sakat olur". Bu hüküm otelcinin zararın hakikaten varit olup olmadığı ve muhtemel faili bulmak hususunda gerekli araştırmalara vaktinde girişebilmesini temin maksadıyla sev-kolunmuştur<sup>138</sup>.

Yolcu zararına vakıf olur olmaz hemen otelciye bildirmelidir. Kusurlu bir gecikme olup olmadığı halin icaplarına ve zararın büyüklüğüne göre tayin olunur<sup>139</sup>; ezcümle zarar büyükse ve yolcu otelden uzaklaşmış bulunuyorsa mektup yerine telefon veya telgrafla bildirmek lâzım gelir. Zararın haber verme mükellefiyetinin vaktinde yerine getirilmediğini isbat

135) Becker, Art. 489, Nr. 3.

136) Chaubert, sh. 214 ve 217; Pétermann, sh. 16.

137) Becker, Art. 489, Nr. 1.

138) Chaubert, sh. 266; Paul Buchli, sh. 44; Oser-Schönenberger, Art. 489, Nr. 1.

139) Becker, Art. 489, Nr. 5; Oser-Schönenberger, Art. 489, Nr. 1.

otelciye terettüp eder<sup>140</sup>; çünkü burada dava hakkını ortadan kaldıran bir hal bahis mevzuudur; aksi takdirde, yolcuya menfi bir hususun, zararın iddia ettiğinden daha önce öğrenmediğinin ispatı yüklenmiş olurdu ki bu, onun için çok müşkülât arzederdi.

Zarar bizzat otelciye veya onun bu hususta salâhiyetli mümessiline bildirilmelidir<sup>141</sup>; otel müdürü veya kâtabi bu hususta salâhiyetli sayılabilir; fakat oda hizmetçisi veya kapıcı için aynı şey söylenemez; ancak bu sonuncular, salâhiyetli şahıslara ihbarı naklettikleri anda ihbar yapılmış sayılır.

İhbar mükellefiyeti hukukumuzda, Alman hukukunun aksine, otelciye emanet edilmiş olan eşyanın uğradığı zarar hakkında da caridir. Alman hukukunda, otelcinin kendi yedinde bulunan eşyanın uğradığı zararı bileceği mülahazasıyla, bu eşya bakımından ihbar mükellefiyetinden sarfınazar edilmiştir<sup>142</sup>. Halbuki Becker'in işaret ettiği veçhile<sup>143</sup>, bu eşya yolcuya iade edilirken bir kanşık veya eksiklik olmuş ve yolcu bunun otelden ayrıldıktan sonra farkına varmış ise, otelcinin zarardan vaktinde haberdar olmakta menfaati vardır.

İhbarın yapılmaması yolcunun BK. md. 478 ve 479 mucibince dava açma hakkını sukut ettirir. Buna mukabil, onun umumî hükümler mucibince dava ikame etmesine bir mani yoktur<sup>144</sup>.

#### IV. — Mes'uliyetin Tahdidi

Eski zamanlarda seyahatler ekseriya zaruret içabı yapılıyor ve yolcular beraberlerine basit ihtiyaçları için lâzım olan eşyadan fazlasını almıyorlardı. Halbuki XIX. asrın ikinci yarısından sonra bir taraftan nakil vasıtalarının diğer taraftan otelciliğin inkişafı neticesinde çeşitli maksatlarla seyahat edilmeğe başlandı; yolcular artık kıymeti fazla menkul eşyalarını da yanlarında taşıyorlardı; müşterileri lüks hayat sürmeğe alışık büyük oteller ortaya çıktı. Bu vaziyet karşısında muhtelif memlekelerin kanun vazıları, o zamana kadar hudutsuz olan otelcinin ağır mes'uliyetini tahdit etmek lüzumunu duydular. Mes'uliyeti tahdit hususunda otelcilere en ziyade müsait davranan İsviçre BK. oldu. Bu kanunda ve dolayısıyla BK. muzda mevcut mes'uliyet tahditleri şunlardır:

140) Becker, Art. 489, Nr. 5; Oser-Schönenberger, Art. 489, Nr. 1.

141) Becker, Art. 489, Nr. 6; Chaubert, sh. 266-267.

142) BGB § 703, cümle 2. Staudinger-Nipperdey, § 703, Nr. 6 ya bk. İsviçre hukukunda aynı fikirde Ernst, sh. 95.

143) Art. 489, Nr. 6.

144) Chaubert, sh. 267.

## 1. Tazminatın tahdidı.

a) İsviçre hukukunda hâkim olan görüş mucibince<sup>145</sup>, otelci, hasara uğrama, telef olma veya çalınma yüzünden yalnız eşyanın zatına müteallik olmak üzere husule gelen zararı ödemekle mükelleftir; başka bir deyimle, tazminatın âzami hududunu eşyanın objektif kıymeti, yani zarara uğradığı andaki mübadele kıymeti teşkil eder. Yolcu eşyanın hasara uğraması, telef olması veya çalınması yüzünden maruz kaldığı kâr mahrumiyetinin<sup>146</sup>, yahut şeyin kendisi için arzettiği mânevi kıymetin (valeur d'affection), şeyin yerine başkasını ikame etmek için ödediği bedelin şeyin kıymetinden fazla olan kısmının, şeyi araştırmak maksadıyla, veya otelciyi dava etmek dolayısıyla ikametinin uzaması neticesinde yaptığı masrafların ödenmesini isteyemez. Tazminatın böylece tahdidı BK. md. 478 de kullanılan ifade tarzıyla ve burada ağır bir mes'uliyetin bahis mevzuu olmasıyla haklı gösterilmeğe çalışılmaktadır.

Alman ve Fransız hukukundan mülhem olan bazı müellifler ise bu hal tarzını hakkaniyete uygun bulmamaktadırlar; onlara nazaran de lege lata<sup>147</sup> veya hiç olmazsa de lege ferenda<sup>148</sup> otelci yalnız şeyin hasara uğraması, telef olması veya çalınması yüzünden doğrudan doğruya uğranılan zararı değil fakat dolayısıyla duçar olunan zararı da uygun illiyet rabitası mevcut olduğu nisbette ödemeğe mecbur kılınmalıdır.

b) BK. md. 478 cümle 2 ye tevfikân otelcinin ağır mes'uliyeti her bir yolcu için kaideten 100 lirayı tecavüz edemez.

Birden fazla yolcu, meselâ bir ailenin efradı veya grup halinde seyahat edenler müştereken otelci ile tek bir mukavele yapmış olsalar dahi 100 liralık âzami had herbiri için ayrı ayrı hesaplanmalıdır<sup>149</sup>; çünkü otelcinin mes'uliyeti mukaveleye değil kanuna müsteniddir; kaldı ki, otelci ücretin hesabında her şahsı ayrı ayrı nazara aldığına göre herbiri için katlanacağı risklerin karşılığını da temin etmektedir.

145) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 32; Becker, Art. 487, Nr. 19; Ernst, sh. 60 ve müt. ; Stiffler, sh. 72 ve müt. ; Federal Mahkeme, RO 36 II 62, "Colteletti c. Hafen"; 37 II 196/197, "Geith und Schnell c. Troxler"; Neuchâtel Kanton Mahkemesi, Rev. Jud, 1893, sh. 218.

146) Meselâ seyyar tüccar memuru beraberinde getirdiği nümunelerin çalınması neticesinde kârlı bir akit yapmak imkânını kaybetmiştir.

147) Von Tuhr, Partie générale du Code fédéral des obligations, premier volume, 2 e éd., Lausanne 1933, sh. 98 not 16.

148) Paul Buchli, sh. 31-32.

149) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 33; Becker, Art. 487, Nr. 20; Paul Buchli, sh. 30; Chaubert, sh. 247. Aksi fikirde Macdonald, sh. 36.

Diğer taraftan, 100 liralık âzami had, yolcunun otelde ikameti esnasında vukua gelen birbirinden müstakil mahiyette muhtelif zarar verici hadiselerin hepsi için birden değil herbiri için ayrı ayrı bahis mevzuudur<sup>150</sup>.

c) Eğer zararın husule gelmesinde bizzat otelcinin veya müstahdemlerinin bir kusuru varsa, onun mes'uliyeti artık 100 liraya inhisar etmeyip hudutsuzdur. Otelcinin yolcuya odasını kilitlemek imkânını temin etmemesi<sup>151</sup>, hırsızlıktan sabıkalı olduğunu bildiği bir kimseyi oteline kabul etmesi<sup>152</sup> ona bir kusur olarak izâfe olunabilir. Kusurun isbatı meselesine gelince, Oser-Schönenberger'e nazaran<sup>153</sup>, otelci, eşya hakkındaki akdi bir borcuna aykırı hareket etmişse, kusuru olmadığını isbatla mükelleftir; akdi bir borca muhalefet bahis mevzuu değilse yolcu otelcinin kusuru olduğunu isbata mecburdur.

Otelciye karşı umumî hükümlere müsteniden tazminat davası açılırsa, artık o yalnız eşyanın objektif kıymetini değil, yolcunun uğradığı bütün zararın uygun illiyet rabitasının hudutları dahilinde ödemekle mükellef olur; bu takdirde otelciden mânevi tazminat istenmesi de mümkün olabilir.

## 2. Kıymetli eşya hakkındaki hususi hüküm.

a) BK. md. 479 cümle 1, kıymetli eşya hakkında otelcinin ağır mes'uliyetini, bazı şartların tahakkukuna bağlı kılmak suretile, doğumu bakımından tahdit etmektedir. Buna mukabil bu şartların mevcudiyeti halinde mes'uliyetin neticeleri daha şümullüdür; yani artık 100 liralık âzami had burada bahis mevzuu olmaz. Şimdi mezkûr şartlar üzerinde duralım:

aa) Eşya kıymetli olmalıdır. Kıymetli eşya mefhumuna şunlar dahil olur:

I) Mühim miktarda para, Paranın mühim miktarda olup olmadığı otelin sınıfına ve o otele muntazaman inen yolcuların içtimai mevkiine göre tayin olunur<sup>154</sup>.

II) Kıymetli evrak, yaniecessüm ettirdiği hakkın kendisinden ay-

150) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 33.

151) Oser-Schönenberger, Art. 487, Nr. 34.

152) Temyiz Mahkemesi, 4. H. D., 13/11/1945 tarih ve 2451/4126 sayılı karar (Tepeci, sh. 614-615).

153) Art. 487, Nr. 34.

rı olarak dermeyanma ve devrine imkân olmayan senetler. Alelâde isbat vasıtaları, isbat edilmesine hizmet ettikleri hak çok kıymetli olsa bile bu kategoriye girmezler, hatta Chaubert'e nazaran<sup>155</sup> bunları sair kıymetli eşya meyanında da saymak kabil değildir.

III) Sair kıymetli eşya. Bunlar, yapıldıkları maddenin mahiyeti, nadir bulunur olmaları, eskilikleri veya san'at eseri vasfını taşımaları gibi sebepler yüzünden ağırlıklarına ve hacimlerine nisbetle kıymeti büyük olan şeylerdir<sup>156</sup>. Eşyanın kıymetli olup olmadığı münferit parçalar bakımından tayin edilmelidir<sup>157</sup>; yoksa çalınan bir sandıkta bulunan şeylerden bazıları kıymetli bazıları kıymetsiz olabileceği gibi bir şeyden çok miktarın bir arada bulunması dolayısıyla kıymet arzetmesi<sup>158</sup> de ona kıymetli eşya vasfının tanınmasını icap ettirmez. Eşyanın kıymetli olup olmadığının tayininde de otelin sınıfı, oraya inen yolcuların seviyesi ve muamelâta câri telâkki gözönünde tutulur.

bb) Eşya bizzat otelciye veya onun bu hususta salâhiyetli mümessiline emanet, yani fiilen teslim edilmiş bulunmalıdır. Kıymetli eşyayı kabule salâhiyetli mümessillerin çevresi; alelâde eşyayı kabule salâhiyetli olanlarınkinden daha dardır; ancak otel müdürü, kâtabi veya veznedarı bu iş için salâhiyetli sayılabilir<sup>159</sup>. Eşyanın tevdi otelcinin veya mümessilinin hizmette bulunduğu sırada, mutad iş saatlerinde yapılmalıdır. Otel hancinde bir gezinti esnasında otelciye emanet edilen kıymetli bir yüzüğü veya gece yarısından sonra otelin gece kapıcısına makbuz mukabili

154) Oser-Schönenberger, Art. 488, Nr. 2; Tessin İstinaf Mahkemesi, SJZ, 40 (1944), sh. 242; Federal Mahkeme, RO 37 II 193 ve müt., "Geith und Schnell c. Troxler"; 39 II 726/727, "A. G. Neues Stahlbad St. Moritz c. Harpner"; Temyiz Mahkemesi 4. H. D. yukarıda not 152 de zikredilen kararında 2000 lirayı mühim miktarda para addetmiştir Ticaret Dairesi ise, miktarı üzerinde durmaksızın paranın otelciye tevdi edilmemesi halinde otelcinin mes'ul olacağı içtihadında bulunmuştur 22/12/1951, E. 951-6200/K. 6403; Türk İctihatlar Külliyyatı, 1952, cilt 1, no. 361, sh. 223-224; bu içtihat "mühim miktar" şartını aramadığı için tenkide şayandır.

155) Sh. 246.

156) Oser-Schönenberger, Art. 488, Nr. 4; Chaubert, sh. 250-253; Becker, Art. 488, Nr. 2.

157) Oser-Schönenberger, Art. 488, Nr. 4; Chaubert, sh. 251; Federal Mahkeme, RO 36 II 55 ve müt., "Colteletti c. Hafen"; 46 II 118/119, "Wiener Werkstätte A. G. c. Marbash".

158) Meselâ 200 kilo kahve.

159) Ek. Oser-Schönenberger, Art. 488, Nr. 5; Zürich Yüksek Mahkemesi, BIZR, 21 (1922) sh. 100.

verilen mühim miktarda paranın kaybolması dolayısıyla otelci BK. md. 479 a binaen mes'ul tutulamaz<sup>160</sup>,

Eşyanın otelciye veya mümessiline tevdi neticesinde otelci vedia hükümleri mucibince mes'ul kılınacağını ve kusuru olmadığını ispat suretile mes'uliyetten kurtulacağını iddia edemez; o, BK. md. 478 de sayılan mes'uliyeti ortadan kaldırıcı sebeplerin mevcudiyetini ispat etmedikçe eşyanın hasara uğramasından, telef olmasından veya çalınmasından doğrudan doğruya doğacak zarar hudutsuz olarak, yani 100 liradan fazla da olsa tazminle mükelleftir<sup>161</sup>.

cc) Otelci eşyayı emaneten kabulden imtina etmişse gene mes'uliyeti hudutsuzdur (BK. md. 479 cümle 2); o, eşyayı muhafaza için gerekli tesisata sahip olmadığını mazeret olarak ileri süremez<sup>162</sup>; otelcilik eden kimse kıymetli eşyayı muhafaza etmeği üzerine almak ve bunun için gerekli vastaları, meselâ bir kasayı, temin etmek mecburiyetindedir. Eğer otelci kıymetli eşya için mes'uliyet deruhte etmek istemiyorsa ya yolcuyu kabul etmemeli veyahut da onunla mes'uliyeti bertaraf edici bir mukavele yapmalıdır.

dd) Otelciye emaneti gereken kıymetli eşya tevdi edilmemişse, otelci ancak kendisinin veya müstahdemlerinin kusuru halinde bu eşyanın uğradığı zarardan hudutsuz olarak mes'ul olur (BK. md. 479 cümle 1).

b) Yolcunun kendi nezdinde saklayabilmesi lâzımgelen kıymetli eşya için otelci, bu eşyanın kendisine emanet edilmesine hacet olmaksızın, BK. md. 478 deki şartlar dahilinde mes'ul olur<sup>163</sup> ve mes'uliyetinin âzami haddi 100 liradır (BK. md. 479 son cümle).

Bu çeşit kıymetli eşyanın hangileri olduğunu tesbit için gene otelin sınıfı, nev'i, yolcunun ikamet müddeti, mahallî örf nazara alınmalıdır. Meselâ bir kişi istasyonundaki lüks bir otelde kalan yolcu binlerce lira kıymetindeki mücevheratını, saatini, kürkünü, tuvaletlerini kendi nezdinde sak-

160) Bk. Federal Mahkeme, RO 33 II 263, "Spelterini c. Seiler"; Reichsgericht, RGE, 99, Nr. 20.

161) Chaubert, sh. 254; Paul Buchli, sh. 29. Temyiz Mahkemesi 4. H. D. nin 30/6/1942 tarih ve 2199/1887 sayılı kararına da bk. (Tepeci, sh. 613).

162) Oser-Schönenberger, Art. 488, Nr. 6; Chaubert, sh. 254; Becker, Art. 488, Nr. 3.

163) Bk. Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesinin yukarıda not 154 de zikredilen kararı; bu kararda Bk. md. 479 son cümlede ardiye mukavelesi ile alakalı Bk. md. 474 e atıf yapıldığının beyan edilmesi her halde bir tertip hatasından ileri gelmektedir; atıf md. 474 e değil 478 edir.

layabilmelidir. Winkler'in fikrince<sup>164</sup>, yolcunun odasından çıkarken orada bıraktığı eşya bu kategoriye girmemelidir; çünkü eşyanın odada bırakılması ona yolcunun devamlı surette ihtiyacı bulunmadığını gösterir. Chaubert<sup>165</sup> haklı olarak bu fikri çok dar bulmaktadır; yolcu sade devamlı surette ihtiyacı olan şeyleri değil, serbestçe tasarruf etmesi gereken ve her ihtiyacı olduğu sefer otel bürosuna müracaat etmesi zahmetli olan şeyleri de nezdinde saklayabilmelidir. Diğer taraftan çok para harcayan zengin bir şahıs üzerinde mühim miktarda para bulundurabilmelidir.

c) Eğer yolcunun kendi nezdinde saklayamayacağı neviden kıymetli eşya otelcinin imtinaı olmadığı halde ona emanet edilmemiş ve bu eşyanın hasar veya ziyanda otelcinin ve adamlarının kusuru bulunmamış ise otelcinin hususî mes'uliyeti bahis mevzuu olamaz<sup>166</sup>.

### 3. Otelcinin mes'uliyetine 100 liralık âzami had konulmasının tenkidî.

Fikrimizce, yolcunun kendi nezdinde kalan eşyası için otelcinin mes'uliyetine 100 liralık âzami bir had konulması tenkide şayandır. Filhakika, bu haddin basit bir han için de en lüks bir otel için de aynı olması hakkaniyete aykındır. Diğer taraftan, bu gibi muayyen bir rakamla ifade edilen hudutlar para değerinin düşmesiyle mânalarını kaybetmekte ve bunları sık sık değiştirmek zarureti ortaya çıkmaktadır. Bugün lüks bir otelde binlerce liralık kürkünü çaldıran müşterinin zararını otelcinin vereceği 100 liralık tazminatla telâfi etmek mümkün değildir; halbuki böyle bir otele inen müşteri otelciye yüksek ücretler ödemektedir ve eşyasının emniyet içinde olmasını istemeğe haklıdır. Bu mahzurları, Rossel'in tavsiyesi veçhile<sup>167</sup>, otelcinin ve müstahdemlerinin kusurunun ispatında müşkülpesent davranmamak suretile önlemek<sup>168</sup> kabil değildir; zira bu kusurun ispatında ne kadar az müşkülpesent davranılsa gene büyük güçlük vardır; zaten bunun içindir ki otelcinin objektif mes'uliyetinin kabulü ci-hetine gidilmiştir.

Bnaenaleyh, otelciye emanet edilmesi lâzım gelmeyen eşya için de 100 liralık âzami had kaldırılmalıdır<sup>169</sup>. Mes'uliyetin böyle bir hadde tâbî kılınmaması kıymetli olmayan eşya bakımından büyük bir ehemmiyet ar-

164) Revue suisse des Hôtels, 1914, no. 12.

165) Sh. 256-257.

166) Oser-Schönenberger, Art. 488, Nr. 9.

167) Sh. 561.

168) Otelci, kusuru ispat edilirse, halihazırdaki sisteme göre de, hudutsuz surette mes'ul olur.

169) Giovanoli (sh. 216 ve 253) de 100 liralık âzami haddin aleyhindedir.



zetmez. Kıymetli eşyaya gelince onun kaideten otelciye tevdi lâzım gelir; tevdi edilen eşya için halen de hudutsuz mes'uliyet mevcuttur; kıymetli eşyanın ne olduğu her otelin seviyesine göre tayin edileceğinden ve tevdi edilmeyen kıymetli eşya için de hususi mes'uliyet bahis mevzuu olmayacağından 100 liralık âzami had kalkınca otelciye emanet edilmeyen eşya için mes'uliyetin hudutlarının tayini hâkimin hakkaniyet dairesindeki takdirine bırakılmış olacaktır; icabında hâkim otelciye emanet edilmemiş olan eşyayı o otelin seviyesi bakımından çok kıymetli sayacak ve otelciyi hususi mes'uliyetten beri kılacaktır. Küçük bir otel için kıymetli addolunan eşya büyük bir otel bakımından bu vashi taşımayabilir; diğer taraftan ekseriya kıymetli eşyası az bulunan kimseler mütevazı otellere, zenginliklerini teşhir etmek isteyenler de büyük otellere inerler. Teklif ettiğimiz hal tarzı kabul olunursa, her otel seviyesiyle mütenasip risklere katlanır; bunlar da aldığı ücretle karşılması ve icabında bu risklere karşı kendisini sigorta ettirerek verdiği primleri otel ücretinde hesaba katması mümkündür. Böylelikle, âzami haddi, para kıymetinin tahavvülleri nazara alınarak, zaman zaman tâdil etmek zarureti de ortadan kalkar. Bundan başka Federal Mahkeme'nin son içtihadına nazaran<sup>170</sup> umumî garaj sahiplerinin garajlarına konulan otomobiller için mes'uliyeti hudutsuzdur; otelcinin de hudutsuz mes'uliyeti kabul edilirse, büyük garajı olan otelcilerle garajcıların mes'uliyeti arasında bir ahenk temin edilmiş olur.

İsviçre BK. da bizdeki 100 liraya tekabül eden 1000 franklık âzami had otelcilerin mesleki teşekküllerinin (Société suisse des Hôtels) taziyi altında konulmuştur. Filhakika 1881 tarihî İBK. da böyle bir had yoktu. Tâdil projesinde ise, fransız ve alman hukuku örnek alınarak sadece otelciye tevdi edilmeyen kıymetli eşya için 1000 fr. lik âzami had kabul edilmişti; halbuki kanunun mihai metninde bu had kıymetli olsun olmasın otelciye tevdi edilmeyen her türlü eşyaya teşmil edildi. Eğer böyle âzami bir haddin konulması zarurî olduğunda ısrar edilirse, hiç olmazsa bu, sadece otelciye emanet edilmesi lâzım gelip de edilmeyen kıymetli eşyaya münhasır kılınmalıdır; yani alman ve fransız hukukundaki sistem örnek ittihaz edilmelidir<sup>171</sup>.

170) Bk. aşağıda not 173 de zikredilen karar.

171) Chaubert, sh. 257 ve müt., sh. 274 ve Paul Buchli, sh. 29 bu fikirde-  
dirler. Kasım 1954 tarihinde Roma'da yenilenen Beynelmillel Otelcilik Nizam-  
namesi ise İngiliz sistemini kabul etmiştir. Bu sistem mucibince otelci, kendi-  
sine tevdi edilen bütün eşya için, nev'i tefrik edilmeksizin, yani kıymetli olup  
olmadığına bakılmaksızın hudutsuz surette mes'uldür ve kusuru olmadığı is-  
pat ederek bu mes'uliyetten kurtulamaz; ancak mücbir sebep vesair mes'uli-

### V. Otelcinin Mes'uliyetinin Umumi Ahır Ve Garaj İşletenlerin Mes'uliyetiyle Münasebeti.

BK. md. 481 umumi ahır ve garaj işletenlerin mes'uliyetini şöyle tanzim etmektedir: "Umumi ahırları ve garajları idare edenler içerlerine konulan veya getirilen veya kendileri veya müstahdemleri tarafından kabul olunan otomobil, hayvanat ve araba ve koşum vesair teferruatının ziya ve hasarından ve çalınmasından zararın müdi veya onu ziyaret veya ona refaket eden veya onun hizmetinde bulunan kimseye isnadı kabil olduğunu veya mücbir sebeplerden veya tevdi olunan eşyanın mahiyetinden neş'et ettiğini ispat etmedikçe, mes'ul olur. Şu kadar ki kabul edilen otomobil ve hayvanlar ve arabalar ve onların teferruatı hakkındaki mes'uliyet, garaj ve ahır sahibine veya müstahdemlerine bir kusur isnad olunamazsa, beher müdi için yüz lirayı tecavüz edemez."

Bu hükmün İBK. daki aslında (md. 490), "garaj" ve "otomobil" kelimeleri mevcut değildir; nitekim matlabin türkçe metninde de sadece "umumi ahır idare edenlerin mes'uliyeti"nden bahsedilmektedir. Fakat yakın zamanlara kadar İsviçre'de ilmi ve kazaî içtihatlar<sup>172</sup>, otomobil gibi motörlü nakil vasıtalarını hayvanlar tarafından çekilen arabalara kıyaslamak suretile, İBK. md. 490'ın umumi garaj idare edenler hakkında da tatbik olunacağı merkezinde idi. Federal Mahkeme yeni bir kararında<sup>173</sup>, o zamana kadar hâkim olan ve kendisinin de evvelce iştirak etmiş olduğu bu telâkkiden ayrılmıştır. Yüksek Mahkeme'ye nazaran, bir kimse otomobilini koymak için, yalnız kendisinin anahtarına sahip olduğu hususi bir mahallin (boxe) istimalinin devrini bir ücret mukabilinde temin eyerse, ortada bir kira akdi mevcuttur; yok eğer otomobil, bir garajın umumi

yetten beraat ettirici hallerin mevcudiyetini ispat etmesi kabildir. Otelciye tevdi edilmemiş olan eşya için ise o, sadece kendisinin veya müstahdeminin kusuru halinde mes'ul tutulabilir. Bu sistemde yalnız kıymetli eşyayı değil her türlü eşyayı otelciye tevdi etmek mümkündür.

172) Oser-Schönenberger, Art. 490, Nr. 4; Becker, Art. 490, Nr. 3; Autenrieth-Gander, FJS, no. 661, sh. 3. Paul Buchli, sh. 47-48; Rossel, sh. 564; Chaurbert, sh. 73; Federal Mahkeme, RO 36 II 58, cons. 2 in fine, "Colteletti c. Hafen"; 62 II 153, "Morgen c. Bucher Cie. und Meyer"; Bâle-Ville İstinaf Mahkemesi, SJZ, 46 (1950), sh. 127; Graubünden Kanton Mahkemesi, SJZ, 45 (1949) sh. 45.

173) RO 76 II 154 yahut JdT, 1951, sh. 171 ve müt. "Speich c. Milt". (Bu kararın D. Devres tarafından yapılan bir tercümesini İstanbul Baro Dergisi, sayı 10, sh. 596-603 ve Türk İchtihatları Külliyyatı, 1951, cilt 2, sh. 1277, no. 2201 de bulmak mümkündür. Karardan aynen aldığımız kısımlarda bu tercümeyle esas ittihaz etmekle beraber bazı değişiklikler yapmağı lüzumlu bulduk).

ve müşterek kısmında muayyen veya günlük imkânlarla göre değişen mahallere konulursa bir vedia karşısında bulunulur.

Federal Mahkeme' eski içtihadını terketmesini şu mucip sebeblere istinad ettirmiştir<sup>174</sup>:

"Her halükârda 490 ıncı madde doğrudan doğruya tatbik edilemez, zira bu kanun hükmü kendilerine atların vesair koşum hayvanlarının bakım ve muhafazaları terkedilmiş umumî ahır işletenleri istihdaf eylemektedir. Garajcı bu mânada umumî ahır işleten bir kimse değildir. Onun vaziyetinde koşum ve binek hayvanlarının bakım ve muhafazası karakteristik unsuru bulunmamaktadır. 490 ıncı maddenin, umumî ahır işletenin mes'uliyetini koşum hayvanlarıyla birlikte getirilen araba vesair teferruata da teşmil etmesi vakıası bu hükmün garajcılar hakkında tatbikini mümkün kılmak için kâfi değildir, zira, umumî ahır işletenin mes'uliyetinin araba ve teferruatına teşmili münhasıran arabanın koşum hayvanlarının bir fer'i olarak mülâhaza edilmesinden ve hukukan aynı muameleye tâbi tutulması zaruri bulunmasındandır. Halbuki asıl şey ile teferruat arasındaki böyle bir münasebet otomobiller için bilhassa mevcut değildir.

Fakat İBK. nun 490 ıncı maddesinin kıyasen dahi tatbiki düşünülemez. Mevzuubahs teşebbüslerin işletilmesi suretlerindeki ve iktisadi vaziyetlerindeki tehalüfe binaen böyle bir tatbik tatminkâr bir neticeye sevketmeyecektir. Garajların ve bilhassa otomobillerin müşterek tevdiinde mevzuubahs olan büyük garajların işletilmesi umumî bir ahırın basit işletmesinin aksine olarak, vazihan sınaî vasfı haiz bir teşebbüstür ki hakkında İBK. nun 490 ıncı maddesi hükmü tatbik edilemez. Bu hükmün birinci fıkrasına göre, umumî ahır işleten esas itibarıyla kendisine tevdi edilen araba ve arabaların sahibine ika edilmiş zarardan mes'uldür; fakat mes'uliyeti, ikinci fıkra ile, kendisine veya müstahdemine kabili isnat bir kusur olmadıkça her ayrı hal için 1000 frank ile mahduttur. Mes'uliyetin bu suretle tahdidi, kanunun 1911 tadilatı sırasında, otelciler için olduğu gibi umumî ahır işletenler lehine de, bunlar üzerine terettüp eden mücerret iliyetten mütevellit mes'uliyetin çok ağır bir külfet olduğu mülâhazasıyla ithal edilmişti. Binaenaleyh mes'uliyetin 1000 franklık tahdidi, otelcilerin ve umumî ahır işletenlerin mes'uliyetini tahammül edilebilir bir ölçüye getirebilecek ve bundan başka 1000 franktan dîn zararlar hakkında çok ağır olan mes'uliyeti muayyen bir nisbette telâfi edebilecek bir hafifletme teşkil eylemiştir. Hükmün mâna ve gayesinden, 1000 frankın fevkinde bir

174) Not. 173 de zikri geçen karar, cons. 2.

zarar ve ziyan talep eden müşteriye, otelcinin veya umumi ahır işletenin bir kusuru olduğunu ispat yükünün terettüp ettiği neticesi çıkarılabilir.

Buna mukabil, garajcının otomobil sahibi ile münasebetinde ne mes'uliyetin bu yolda tahdidini ne de fazlası için beyyine külfetinin yer değiştirmesini icap ettirecek hiçbir sebep mevcut değildir. Garajcı öyle bir mütehasısdır ki, kendisine tevdi edilen motörlü vasıtaların muhafazasından ve münasip surette bakımından dolayı, tam bir mes'uliyet deruhte etmesi, borçlunun kendisine hiç bir kusur isnad olunamayacağını ispat etmedikçe borcunun natamam ifasından mütevellit zafardan mutlak surette mes'uliyetini âmîr İBK. nun 97 nci maddesindeki umumî kaideye tevfikân, istenebilir. Diğer taraftan, garaj işletmenini bugünkü şekli nazara alınacak olursa garajcılarının 1000franktan dún zararlarından dolayı mücerret illiyet mülâhazasıyla mes'ul tutulmalarının sebebi anlaşılammaktadır. Fakat, herşeyden evvel, bir otomobilin kıymetinin umumiyet itibariyle 1000 frankı fazlasıyla aştığı gözönünde tutulacak olursa otomobil sahibine, zarar 1000 frankı tecavüz ettiği her halde, garajcının veya müstahdeminin bir kusur irtikâp ettiklerini ispat külfetini yüklemek ve bu suretle ispat edememe riskini ona tahmil etmek onu tasvibi imkânsız bir yük altına koymak olur. Otomobilini bir garaja tevdi eden bilâkis, onu sadece muhafaza için değil aynı zamanda tamir ettirmek, ykatmak, motörünü ayarlatmak üzere teslim ettiği takdirde olduğu gibi ve aynı ölçüde garajcının mes'ul olmasını bekleyebilmelidir. Habuki bu gibi hallerde garajcının mes'uliyetinin İBK. nun 97 nci maddesindeki umumî kaideye tâbi olduğunda şüphe yoktur. Bundan başka, ekser ahvalde bir otomobilin tevdi aynı zamanda onun tamiri, yıkanması ve motörünün kontrolü hususunda vekâleti de ihtiva ettiğinden, İBK. nun 490 ıncı maddesinin tatbik sahasının sınırlandırılmasında ameli olarak halli hemen hemen imkânsız müşküllere maruz kalınması mümkündür, zira bir otomobil hakkında temizlik ve tamir işleri, koşum hayvanlarının icap ettirdiği muhafaza ve ihtimam hususunda olduğu gibi vasıtanın tevdiine zarurî surette merbut değildir. Binaenaleyh İBK. nun 490 ıncı maddesinin tatbik sahasını tayin zımında tevdi mukavelesinin hüsnü ifası için garajcı tarafından muayyen bir hizmetin yapılması gerekip gerekmediği vakıasına istinad edilemez.”

Federal Mahkemenin kabul ettiği hal tarzı neticesinde otomobile arz olunan 1000 franktan aşağı zararlar için garajcının, 1000 franktan yukarı olanlar için ise otomobil sahibinin vaziyeti iyileşmiştir. Filhakika, garajcı artık her halükârda hattâ zarar 1000 franktan aşağı dahi olsa kusuru bulunmadığını ispatla mes'uliyetten kurtulabilir; otomobil sahibi ise zararın 1000 frankı aşan kısmının tazminini isteyebilmek için garajcının ku-

surunu ispata mecbur değildir. Bu hal tarzı ve onun istinad ettiği mucip sebepler bize de kanaatbahş görünmekle beraber, hukukumuzda umumî garaj işletenler hakkında BK. md. 481 in tatbik edilmemesi ancak mezkûr hükümden IBK. nun metninde mevcut olmayan "garaj" ve "otomobil" kelimelerinin çıkarılmasıyla mümkündür.

Şimdi mevzuumuz bakımından asıl mühim olan meseleye gelebiliriz: Aynı zamanda bir garajı olan otelci veya ahır bulunan hancı, yolcuların beraberlerinde getirdikleri otomobil, binek ve koşum hayvanları, araba ve bunların teferruatının hasarından, telefinden veya sirkatinden BK. md. 478 mucibince mi yoksa md. 481 e tevfikan mı mes'ul olur?

Bu mesele, Federal Mahkeme'nin içtihadını değiştirmesinden önceki İsviçre hukuku için daha ziyade nazari bir ehemmiyet arz etmekte idi; bizim hukukumuz yönünden ise halen de vaziyet böyledir; zira aynı zamanda ahır veya garajı olan bir otele yolcunun koşum ve binek hayvanları, araba veya otomobil getirmesi takdirinde gerek BK. md. 478 in gerekse md. 481 in şartları tahakkuk eder; keza mes'uliyetin neticeleri de her iki halde de aynıdır. Halbuki Federal Mahkeme'nin yeni içtihadına göre otomobillerin umumî bir garaja konulması vedia vasfını taşıdığından, yolcunun birlikte getirdiği otomobili otelin garajına bırakması da aynı mahiyette tavsif edilirse, otelcinin mes'uliyetinin şartları ve neticeleri BK. md. 478 ve müt. tekinden çok farklı olacaktır: otelci, 1000 franktan aşağı zarar için de kusuru olmadığını ispatla mes'uliyetten kurtulabilecek, yolcunun da 1000 franktan fazla olan zararı için dahi otelcinin kusurunu ispat etmesine hacet kalmayacaktır.

Yakın zamanlara kadar İsviçre'de şartlıların ekseriyeti<sup>175</sup> ve mahkemeler<sup>176</sup>, otelcinin garajına veya ahırına konulan otomobil, hayvanat, araba ve bunların teferruatı hakkında BK. md. 481 e tevfikan, yani umumî ahır veya garaj işleten sıfatıyla mes'ul olacağı kanaatindeydi; yalnız otomobil veya arabada bırakılan ve onların teferruatı mahiyetinde olmayan eşya için gene otelcinin mes'uliyeti hakkında ki BK. md. 478 tatbik ediliyordu<sup>177</sup>. Chaubert<sup>178</sup> ve Paul Buchli<sup>179</sup> ise aksi fikri müdafaa edi-

175) Becker, Art. 487, Nr. 12; Art. 490, Nr. 4; Oser-Schönenberger, Art. 490, Nr. 2; Art. 487, Nr. 11; Schneider et Fick, Commentaire du Code fédéral des Obligations, 1 er volume, Neuhâtel 1915, Art. 490, no. 2; Rossel, sh. 564

176) Federal Mahkeme, 36 II 58, "Colteletti c. Hafen"

177) Paul Buchli'ye nazaran (sh. 50-51) Bk. md. 481, hayvanat, araba ve otomobilin teferruatı mahiyetinde olmayıp onların üzerinde veya içersinde bırakılan eşyaya da teşmil edilmelidir. 1954 tarihli Beynelmîlî otelcilik Nizamnamesi'nin bu hususla alâkah 8 inci maddesine tevfikan otelci, müşterilerin

yorlardı; bu sonuncu müelliflere nazaran, otelciyi yolcunun bir kısım eşyası için otelci sıfatıyla mes'ul tutmak mantığa aykındır; BK. md. 478 ve 481 den hangisinin tatbik olunacağı getirilen eşyanın mahiyetine göre değil, onu kabul eden şahsın mesleki sıfatına göre tayin olunur; büyük otellerin yolcularının emrine bir garaj tahsis etmeleri, otel işletmesine giren hizmetlerdendir; binaenaleyh, otelci, garajına ve ahırına konulan otomobil, araba ve hayvanlar için de BK. md. 478 e göre mes'ul tutulmalıdır. Federal Mahkeme de yeni kararında bu görüşe iltihak etmiştir<sup>180</sup>: "İndiği otel garajına müşteri tarafından bırakılmış otomobil kendisi tarafından beraberinde getirilen sair eşyadan mahiyet itibariyle farksızdır. Bu suretle otomobil, diğer eşya hakkında olduğu gibi, otelcinin himayesi altına girmektedir; binnetice İBK. nun 487 nci maddesi hükmünün otomobiller hakkında da tatbiki vacip olmaktadır. Umumi ahır işletenler için hususi bir mes'uliyet ihtiva etmemesine rağmen Alman hukukunda doktrin ve mahkeme içtihatları da bu merkezdedir (Staudinger, 10 uncu tabı, BGB md. 701 şerhi, no. 6; Serlin, Wesen und Inhalt des Garagevertrages nach deutschem Recht, Diss. Bern 1939, sh. 52 ve müt). Mes'uliyetin 1000 frankla tahdidini bu gibi ahvalde hukuk hissini rencide edici mahiyette görünmemektedir. Garajının aksine olarak otelci meslek itibariyle otomobillerin muhafazasını deruhte eden bir mütehassıs değildir; otelcilik mukavelesi çerçevesinde otomobillerin muhafazası seyyaha daha fazla kolaylık teminini istihdaf eden tâli bir eda teşkil eder. Buna binaendir ki, yolcu otelcinin kendisine karşı bir garajcı gibi mes'ul tutulmasını bekleyemez. Kendi şahsî esbabı istirahatı bakımından otomobilini otel garajına bırakmış olması itibariyle yolcunun riskin bir kısmını deruhte etmesi bilâkis hakkaniyet icabıdır. Fakat, otelci bakımından, İBK. nun 487 nci maddesine binaen mes'uliyetin tahdidini, otomobillerin yüksek kıymetleri ve yangın tehlikesinin bunları maruz bıraktığı hususi risk sebebiyle, kendisi haddinden fazla ağır bir yük altında bırakılmak istenmiyorsa mutlak surette zarurî bulunmaktadır."

Secrétan<sup>181</sup>, Federal Mahkeme'ce, yolcuların otel garajına koyduk-

otelin garajında veya parking yerinde bulunan arabaları içine bıraktıkları eşyanın kaybundan veya zarara uğramasından mes'ul değildir; eğer otel müstahdemleri, müşterinin talebi üzerine, onun otomobilini otelcinin müsaadesi olmaksızın bir garaja götürür veya oradan getirirlerse otelci otomobilin kayıp veya hasarından da mes'ul tutulamaz.

178) Sh. 72.

179) Sh. 49.

180) Yukarıda not 173 de zikri geçen karar, cons. 4.

181) JdT, 1951, sh. 182-183.

lan otomobiller için otelcinin alelâde bir müstevda gibi değil de BK. md. 478 mucibince mes'ul sayılmasını tenkit etmektedir<sup>182</sup>. Ona nazaran, büyük otellerin garajları, tesisat, müstahdem ve emmiyet tedbirleri bakımından, umumi garajlarınkinden hiç de aşağı kalmayan bir teşkilâta sahiptir; binaenaleyh otelciler de yolcuların otomobilleri bakımından garajcılar gibi umumi hükümlere tevfikân mes'ul tutulmalıdır. Hattâ Secrétan bir adım daha ileriye giderek, yolcunun otomobiliyle sair eşyası arasında bir fark gözetilmemesi için, otelcinin bütün eşya hakkında umumi hükümlere binaen mes'uliyeti cihetine gidilmesini teklif eylemiştir.

Kanaatimizce, otelcinin mes'uliyetine müteallik hususî hükümler bir zaruretin ifadesi olup bunları kaldırmak doğru olmaz<sup>183</sup>. Bizim müdafaa ettiğimiz gibi, otelcinin mes'uliyetine konulan 100 liralık âzami hadden sarfınazar edilirse, otelcinin, yolcunun otomobili için de BK. md. 478 mucibince mes'ul olmasında bir mahzur kalmaz. Filhakika Federal Mahkeme'yi garajcıların mes'uliyeti hakkında artık İBK. md. 490 ı tatbik etmeğe sevkeden en mühim âmil bu hükümde de 1000 franklık âzami haddin mevcut bulunması, halbuki bugün otomobillerin çok daha fazla kıymet taşınması olmuştur. Gene kanaatimizce, BK. md. 481 (İBK. md. 490) de de 100 liralık âzami had kaldırılırsa, umumi garajcıların mes'uliyetini halen olduğu gibi bu hükme tâbi bırakmak, Federal Mahkeme'nin yaptığı gibi umumi hükümlere müracaat etmekten daha isabetli olur; zira umumi garajlarda da muhtelif şahısların girip çıkması dolayısıyla otel işletmesindeki benzeyen riskler ve ispat zorlukları mevcuttur.

182) Aynı fikirde Pétermann, sh. 6-7.

183) Bk. yukarıda I, 1, a, in fine.