

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KONAKLAMA SÖZLEŞMESİ

Doktora Tezi

Tuğçem SEÇER

ANKARA, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KONAKLAMA SÖZLEŞMESİ

Doktora Tezi

Tuğçem SEÇER

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Yıldız ABİK

ANKARA, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

KONAKLAMA SÖZLEŞMESİ

Doktora Tezi

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Yıldız ABİK

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

| <u>Adı ve Soyadı</u> | <u>İmzası</u> |
|---------------------------------|---------------|
| 1- Doç. Dr. Yıldız ABİK | |
| 2- Prof. Dr. Fikret EREN | |
| 3- Prof. Dr. Süleyman YILMAZ | |
| 4- Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR | |
| 5- Doç. Dr. Leyla Müjde KURT | |

Tez Savunması Tarihi
27 Haziran 2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Doç. Dr. Yıldız Abik danışmanlığında hazırladığım “*Konaklama Sözleşmesi*” (Ankara 2022) adlı doktora tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tuğçem Seçer

27.06.2022

İÇİNDEKİLER

| | |
|-------------------|----|
| İÇİNDEKİLER | i |
| KISALTMALAR..... | vi |
| GİRİŞ | 1 |

BİRİNCİ BÖLÜM

KONAKLAMAYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE KONAKLAMA SÖZLEŞMESİ

| | |
|---|----|
| Ş1. KONAKLAMA KAVRAMI, KONAKLAMA İŞLETMELERİ VE KONAKLAMA HİZMETLERİNE İLİŞKİN ORGANİZASYONLAR | 6 |
| I. Konaklama Kavramı ile İlgili Genel Bilgiler | 6 |
| A. Konaklama Hizmetleri | 6 |
| B. Konaklama İşletmeleri | 8 |
| 1. Asıl Konaklama İşletmeleri | 8 |
| a. Otel | 8 |
| aa. Tanım | 8 |
| bb. Sınıflandırma | 9 |
| b. Motel | 10 |
| c. Pansiyon | 12 |
| d. Tatil köyü | 13 |
| 2. Yardımcı Konaklama İşletmeleri | 13 |
| a. Hostel | 13 |
| b. Apart | 14 |
| c. Kamping | 14 |
| C. Konaklama Hizmetlerine İlişkin Organizasyonlar | 15 |
| 1. Uluslararası Organizasyonlar | 15 |
| a. Birleşmiş Milletler Dünya Turizm Örgütü (UNWTO) | 15 |
| b. Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO)..... | 16 |
| c. İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD) 16 | |
| d. Uluslararası Seyahat Acentaları Birlikleri Federasyonu (UFTAA).... | 17 |
| e. Uluslararası Otel ve Restoran Birliği (IH&RA) | 17 |

| | |
|--|-----------|
| f. Uluslararası Kamp ve Karavan Federasyonu (FICC) | 18 |
| 2. Ulusal Organizasyonlar | 19 |
| a. Türkiye Otelciler Birliği (TÜROB) | 19 |
| b. Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB) | 20 |
| c. Türkiye Otelciler Federasyonu (TÜROFED) | 20 |
| §2. KONAKLAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KURULMASI, | |
| TARAF LARI, NİTELİKLERİ VE UNSURLARI | 21 |
| I. Konaklama Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması | 21 |
| A. Tanımı | 21 |
| B. Sözleşmenin Kurulması | 24 |
| 1. Rezervasyon (Konaklama Talebi) ve Konfirmasyon (Konaklama Onayı) Kavramları | 25 |
| a. Tanımları | 27 |
| b. Türleri | 32 |
| 2. Rezervasyonun İptali | 34 |
| II. Konaklama Sözleşmesinin Nitelikleri | 41 |
| A. Konaklama Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir | 41 |
| B. Konaklama Sözleşmesi İvazlı Bir Sözleşmedir | 43 |
| C. Konaklama Sözleşmesi Rızai Bir Sözleşmedir | 44 |
| D. Konaklama Sözleşmesi Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşmedir | 45 |
| E. Konaklama Sözleşmesi Şekil Mecburiyeti Bulunmayan Bir Sözleşmedir | 46 |
| F. Konaklama Sözleşmesi İsimli Bileşik Tipli Karma Bir Sözleşmedir | 52 |
| G. Konaklama Sözleşmesi Genel İşlem Koşulları İçeren Bir Sözleşmedir | 59 |
| III. Konaklama Sözleşmesinin Tarafları ve Tarafların Borçları | 70 |
| A. Tarafları | 71 |
| 1. Konaklama Yeri İşleten | 71 |
| a. Temsilci | 73 |
| b. Seyahat Acentası | 76 |
| c. Çevrimiçi Seyahat Acentası | 80 |
| d. Tur Operatörü | 85 |
| 2. Konaklayan | 87 |
| B. Tarafların Borçları | 90 |

| | |
|---|-----|
| 1. Konaklama Yeri İşletenin Borçları | 91 |
| a. Konaklama ve Ek Hizmetleri Sunmak | 91 |
| b. Konaklayanın Eşyasını Korumak | 94 |
| c. Konaklayanın Şahısvarlığını Korumak | 95 |
| d. Konaklayanın Kişisel Verilerini Korumak | 97 |
| 2. Konaklayanın Borçları | 100 |
| a. Konaklama Bedelini Ödemek | 100 |
| b. Dürüstlük Kuralına Uygun Davranmak | 103 |
| c. İzinsiz Hayvan Getirmemek | 104 |
| d. Odayı ve Kullanımına Tahsis Edilen Eşyayı İade Etmek | 105 |
| IV. Konaklama Sözleşmesinin Unsurları | 107 |
| A. Kullandırma Unsuru | 111 |
| B. Saklama Unsuru | 115 |
| C. İş Görme Unsuru | 116 |
| D. Satış Unsuru | 119 |

İKİNCİ BÖLÜM

KONAKLAMA YERİ İŞLETENİN SORUMLULUĞU VE KONAKLAMA YERİ İŞLETENİN HAPİS HAKKI

| | |
|---|------------|
| §3. KONAKLAMA YERİ İŞLETENİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER, SORUMLULUĞUN KOŞULLARI, SINIRLANDIRMASI, KALDIRILMASI VE GENİŞLETİŞMESİ | 121 |
| I. Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğuna İlişkin Genel Hükümler | 121 |
| A. Roma Hukukunda Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğu | 121 |
| B. Hukukumuzda Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğu | 124 |
| II. Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğunun Koşulları | 129 |
| A. Bir Konaklama İşletmesi Bulunmalı | 129 |
| B. Kişi Konaklayan Sıfatını Haiz Olmalı | 132 |
| C. Eşya Konaklayanın Beraberinde Getirilmiş Olmalı | 136 |
| D. Eşya Zarara Uğramalı, Çalınmalı ya da Yok Olmalı | 140 |
| E. Eşya Kıymetli Bir Eşya Olmamalı | 141 |
| F. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Bir Sözleşme Bulunmamalı | 146 |
| G. Sorumluluk Zamanaşımına Uğramamış Olmalı | 146 |

| | |
|---|------------|
| III. Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması, Kaldırılması ve Genişletilmesi | 147 |
| A. Sorumluluğun Sınırlandırılması | 147 |
| B. Sorumluluğun Kaldırılması | 150 |
| 1. Konaklayanın Eşyasının Bizzat Kendisi, Yakını ya da Ziyaretçisi Tarafından Zarara Uğraması ya da Yok Olması | 151 |
| 2. Eşyanın Mücbir Sebep Nedeniyle Zarara Uğraması | 151 |
| 3. Eşyanın, Öz Niteliği Sebebiyle Zarara Uğraması | 152 |
| 4. Konaklayanın Zararı Azaltma Külfetine Aykırı Davranması | 152 |
| 5. Konaklayanın Bildirim Yapmaması | 153 |
| 6. Konaklama Yeri İşleten ile Konaklayan Arasında Sorumsuzluk Anlaşması Yapılması | 155 |
| C. Sorumluluğun Genişletilmesi | 160 |
| §4. KONAKLAMA YERİ İŞLETENİN HAPİS HAKKI | 168 |
| I. Hapis Hakkına İlişkin Temel Bilgiler | 168 |
| II. Genel Anlamda Hapis Hakkı | 169 |
| III. Konaklama Yeri İşletenin Hapis Hakkı | 171 |

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONAKLAMA SÖZLEŞMESİNE UYGULACAK HÜKÜMLER VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

| | |
|--|------------|
| §5. KONAKLAMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN SAPTANMASI, SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI, TAMAMLANMASI VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ | 180 |
| I. Konaklama Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlerin Saptanması, Sözleşmenin Yorumlanması ve Tamamlanması | 180 |
| A. Konaklama Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlerin Saptanması | 181 |
| B. Konaklama Sözleşmesinin Yorumlanması | 185 |
| C. Konaklama Sözleşmesinin Tamamlanması | 187 |
| II. Konaklama Sözleşmesinin Sona Ermesi | 191 |
| A. Konaklama Süresinin Sona Ermesi | 192 |
| B. Konaklama İşletmesinin Temerrüdü | 192 |
| C. Muaccel Hale Gelen Konaklama Ücretinin Ödenmemesi | 196 |

| | |
|---|------------|
| D. Konaklama İşletmesinin Belirtilen Nitelikleri Taşımaması | 199 |
| E. Olağan Fesih ve Haklı Neden | 205 |
| F. İmkânsızlık | 207 |
| G. Yönetmelik'te Düzenlenen Özel Sebepler | 209 |
| SONUÇ | 212 |
| KAYNAKÇA | 216 |
| ÖZET | 229 |
| SUMMARY | 230 |

KISALTMALAR

| | |
|-------------------|--|
| AB. | : Avrupa Birliği. |
| AGBG. | : Avusturya Medeni Kanunu (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch). |
| AKTOB. | : Akdeniz Turistik Otelciler ve İşletmeciler Birliği. |
| ALTİD. | : Alanya Turistik İşletmeciler Derneği. |
| Art. | : Artikel. |
| BAKTOD. | : Batı Karadeniz Turizm Otelciler Derneği. |
| BGB. | : Alman Medeni Kanunu (Bürgerliches Gesetzgebung). |
| BGE. | : İsviçre Federal Mahkemesi Kararı (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts). |
| BK. | : 818 sayılı Borçlar Kanunu. |
| bkz. | : bakınız. |
| BM. | : Birleşmiş Milletler. |
| C. | : Cilt. |
| UKTOB. | : ukurova Turistik Otelciler Birliği. |
| DENTUROD. | : Denizli Turistik Otelciler ve İşletmeciler Derneği. |
| E. | : Esas. |
| ETİK. | : Ege Turistik İşletmeler ve Konaklamalar Birliği. |
| FICC. | : Uluslararası Kamp ve Karavan Federasyonu. |
| GETOB. | : Güney Ege Turistik Otelciler ve İşletmeciler Birliği. |
| GUMTOB. | : Güney Marmara Turistik Otelciler ve İşletmeciler Birliği. |
| HD. | : Hukuk Dairesi. |
| HGK. | : Hukuk Genel Kurulu. |
| HMK. | : 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu. |
| IH&RA. | : Uluslararası Otel ve Restoran Birliği. |
| IHA. | : Uluslararası Otelcilik Kuralları. |
| İBK. | : İsviçre Borçlar Kanunu. |
| K. | : Karar. |
| KATİD. | : Karadeniz Turistik İşletmeciler Derneği. |
| m. | : madde. |
| No. | : Numara. |
| OECD. | : İktisadi İş birliği ve Gelişme Teşkilatı (Organisation for Economic Co-operation and Development). |

| | |
|----------------|---|
| OR. | : İsviçre Borçlar Kanunu (Obligationenrecht) |
| s. | : sayfa. |
| S. | : Sayı. |
| sh. | : sahife. |
| T. | : Tarih. |
| TBK. | : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu. |
| TKHK. | : 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun. |
| TMK. | : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu. |
| TUOFED. | : Türkiye Otelciler Federasyonu. |
| TUROYD. | : Turizm Otel Yöneticileri Derneği. |
| TÜROB. | : Türkiye Otelciler Birliği. |
| TÜRSAB. | : Türkiye Seyahat Acentaları Birliği. |
| UNESCO. | : Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Kurumu (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization). |
| UNWTO. | : Birleşmiş Milletler Dünya Turizm Örgütü (The World Tourism Organization). |
| V. | : Cilt (Volume). |
| vb. | : ve benzeri. |
| vd. | : ve devamı. |
| vs. | : karşı (versus). |
| Y. | : Yargıtay. |
| YHD. | : Yargıtay Hukuk Dairesi. |
| YİBK. | : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı. |
| YHGK. | : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. |

GİRİŞ

I. Konunun Takdimi

Çalışmanın konusu, *konaklama sözleşmesidir*. Konaklama sözleşmesi, üzerine çok fazla çalışılan bir konu olmamasına karşın, konaklama kavramının ortaya çıkışından beri kullanılan, oldukça yaygın bir sözleşme türüdür.

Çok eski zamanlardan beri gezginlerin, yolcuların ya da tacirlerin konaklama ihtiyacının karşılanabilmesi için odalar sağlanmaktadır. Elbette bu dönemde sağlanan hizmetler günümüz konaklama işletmelerinde sağlanan hizmetlere göre oldukça basit kabul edilmelidir; ancak yine de konaklamanın varlığı bu dönemde de konaklama sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için yeterlidir.

Bu dönemde gezginlerin, yolcuların ya da tacirlerin konaklama ihtiyacını karşılayan konaklama yerleri, han ya da kervansaray gibi yerler olup kişilerin geceyi geçirebilmesi ve binek hayvanlarının ihtiyaçlarının karşılanabilmesi için temel hizmetleri veren yerlerdir.

Günümüzde ise konaklama işletmeleri, konaklama hizmeti dışında yiyecek içecek, karşılama, ağırlama ya da eğlence hizmeti gibi birçok farklı hizmet çeşidi sunmaktadır. Bu nedenle, konaklama işletmelerinin türleri birkaç odalı pansiyonlardan binlerce kişinin konaklayabileceği devasa resortlara kadar uzanabilmektedir.

Konaklama kavramının, konaklama işletmelerinin türlerinin ve konaklama işletmelerinde sunulan hizmet çeşitlerinin zaman içerisinde uğramış olduğu değişim ve gelişim sonucunda çalışmamızın konusu olan konaklama sözleşmesinin barındırdığı unsurlar daha karmaşık hale gelmiştir. Bu nedenle konaklama sözleşmesinin daha doğru bir biçimde incelenebilmesi ve sözleşmenin unsurlarının doğru biçimde tespiti açısından, öncelikle günümüz konaklama işletmelerinin türlerinin ve bu işletmelerin sunmuş oldukları hizmetlerin çeşitlerinin tespiti gerekmektedir.

Başka bir ifadeyle, konaklama hizmetleri kavramının son yıllarda yeni gelişen hizmet çeşitleri ile birlikte oldukça geniş bir kavram haline gelmesi, benzer şekilde konaklama işletmeleri kavramının sınırlarının da oldukça genişlemesi ve birçok yeni işletme türünün ortaya çıkması nedeniyle konaklama sözleşmesinin tanımının ve niteliklerinin belirlenmesinde konaklama hizmetleri ve konaklama işletmeleri kavramlarının detaylı irdelenmesi zaruridir.

Bu noktada değinilmesi gereken önemli bir husus, doktora tez konusunun ismen *konaklama sözleşmesi* olarak belirlenmesinin bilinçli oluşudur. Zira birçok farklı kaynakta *otel sözleşmesi* ya da *otelcilik sözleşmesi* olarak adlandırılan bu sözleşmenin kapsamını, günümüzde birçok farklı konaklama işletmesi türünün bulunması nedeniyle otel işletmesi ile sınırlamak doğru olmayacaktır.

Ayrıca ifade etmek gerekir ki 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576. maddesinde konaklama yeri işletenin sorumluluğundan bahsedilirken sorumluluk yalnızca otelcilikle sınırlandırılmamıştır. Kanun koyucu "*otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler*" ifadesiyle diğer konaklama işletmelerini de örnekleme usulü sorumluluğun kapsamına dahil etmiştir.

Yine, otel sözleşmesi kavramının başka bir sözleşmeyi tanımlıyor oluşu da konaklama sözleşmesi terimi yerine kullanılmaması gerekliliğinin bir diğer nedenidir. Zira otel sözleşmesi, konaklama işletmesi ile seyahat acentası arasında kurulan, konaklama işletmesinin seyahat acentasına belirlenmiş bir fiyat üzerinden konaklama hizmetleri sunmayı, seyahat acentasının da müşterilerini konaklama işletmesinde konaklatmayı taahhüt ettiği sözleşmedir.

Görülebileceği üzere, otel sözleşmesi ve konaklama sözleşmesi birbirinden farklı sözleşme tiplerine işaret etmektedir. Konaklama sözleşmesi kavramı yerine otel sözleşmesi ya da otelcilik sözleşmesi kavramlarının kullanılması doğru değildir. Bu nedenle *otel sözleşmesi* kavramından ziyade *konaklama sözleşmesi* kavramının kullanılması ve

geniş anlamda konaklama işletmelerinin bu kavram içerisine dahil edilmesi yerinde olacaktır.

II. Konunun Önemi

Hukuk, toplumun gereksinimleri doğrultusunda şekillenmektedir. Her yeni gereksinim, yeni bir hukuki kurumun doğmasına vesile olmakta, bu doğrultuda daha önce düzenlenmemiş yeni hukuki kurumlar gündeme gelmektedir.

Sözleşmeler hukuku da toplumun gereksinimleri doğrultusunda sürekli bir değişim ve gelişim hâli içerisinde. Bu nedenle, kanunlarda düzenlenmiş olan sözleşme tipleri, tüm hukuki ilişkilerin düzenlenmesi için yeterli değildir. Bu çerçevede her geçen gün bu gereksinimlerin giderilmesi için sözleşme özgürlüğü ilkesinin himayesinde, kanunlarda düzenlenmemiş yeni sözleşmeler meydana getirilebilmektedir.

Toplumsal gereksinimleri karşılayabilmek için meydana getirilen bu yeni sözleşmelerin bazıları, kişiler tarafından oldukça sık kullanılmaktadır. Öyle ki bu durum bu sözleşmelere kitlesel nitelik kazandırmakta, onları tipikleştirmektedir. Konaklama sözleşmesi de uzun yıllardır uygulanmakta olan ve oldukça sık karşılaşılan tipik bir isimsiz sözleşme örneğidir.

Konaklama sözleşmesinin uygulamadaki yaygınlığı ve önemi dikkate alındığında, isimsiz bir sözleşme olması nedeniyle kanunlarda düzenlenmemesi, sözleşmenin incelenmesi gerekliliğini doğurmaktadır.

Bu çerçevede, konaklama sözleşmesinin hukuki niteliği, uyuşmazlıklar halinde uygulanabilecek hükümlerin tespiti ya da konaklama yeri işletenin sorumluluğu gibi meselelerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesi zarureti nedeniyle bu çalışma hazırlanmıştır.

III. Konunun Sınırlandırılması

Çalışmada konaklama sözleşmesine ilişkin, temel olarak 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu'nun, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun, 6502 sayılı Tüketicinin Korun-

ması Hakkında Kanun'un, Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in ve Uluslararası Otelcilik Kuralları (IHA) ile Otel ve Seyahat Acentesi İlişkileri Meslek Tüzüğü'nün (*Code of Practice on the Relations Between Hoteliers and Travel Agents*) ilgili hükümleri incelenmiştir. Yine, gerekli görülen yerlerde İsviçre ve Alman hukuku başta olmak üzere yabancı hukuk mevzuatlarından yararlanılmıştır.

Belirtilmelidir ki, konaklama sözleşmesinin bir isimsiz sözleşme olması ve uygulamadaki yaygınlığı nedeniyle; abonelik sözleşmesi, paket tur sözleşmesi, uzun süreli tatil sözleşmesi ya da devre tatil sözleşmesine benzer bir yaklaşımla kanun koyucu tarafından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmesi mümkündür. Bununla birlikte, uzun süreli tatil sözleşmesi ve devre tatil sözleşmesine ilişkin hazırlanan Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği gibi konaklama sözleşmesinin de bir düzenleyici işlemle ele alınması gündeme gelebilir. Ancak konaklama sözleşmesine ilişkin herhangi yeknesak bir düzenlemenin bulunmaması, çalışma kapsamında sözleşmeye uygulanabilecek hükümlerin teker teker tespit edilip incelenmesi gereğini doğurmuştur.

Çalışmada, konaklama sözleşmesi ile ilgili olmak kaydıyla, tazminat hukuku, genel anlamda sorumluluk hukuku, adam çalıştırmanın sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, genel işlem koşulları, sözleşme serbestisi, isimsiz sözleşmeler, özel sözleşme türleri gibi konulara da sınırlı olarak yer verilmiştir.

Çalışma; giriş, üç bölüm ve sonuçtan oluşmaktadır. Birinci bölümde genel olarak konaklama kavramı incelenmiş, bu çerçevede konaklama işletmelerinin türlerine ve konaklama hizmetlerine ilişkin organizasyonlara kısaca değinilmiştir. İkinci bölümde, konaklama sözleşmesi ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Bu bölümde, sözleşmenin tanımı, kurulması, niteliği, tarafları, tarafların borçları, unsurları, konaklama sözleşmesine uygulanacak hükümlerin saptanması, sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması, konaklama yeri işletenin hapis hakkı ve son olarak konaklama sözleşmesinin sona ermesi

incelenmiştir. Son olarak çalışmanın üçüncü bölümünde ise kanunda özel olarak düzenlenmiş bir kusursuz sorumluluk hali olan konaklama yeri işletenin sorumluluğu incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KONAKLAMAYA İLİŞKİN TEMEL KAVRAMLAR VE KONAKLAMA SÖZLEŞMESİ

Ş1. KONAKLAMA KAVRAMI, KONAKLAMA İŞLETMELERİ VE KONAKLAMA HİZMETLERİNE İLİŞKİN ORGANİZASYONLAR

I. Konaklama Kavramı ile İlgili Genel Bilgiler

A. Konaklama Hizmetleri

Konaklama, misafirlere sunulan barınma, güvenlik, yeme içme, eğlence ve benzeri hizmetlerin tek bir çatı altında toplanmasına imkân veren kavramdır. Türk Dil Kurumu'na göre konaklama kavramı, *yolculuk sırasında bir yerde durup geçici bir süre kalmak* anlamına gelmektedir.¹

Konaklama hizmetleri, turizm endüstrisi içerisinde birinci sırada gelen alt sektör olarak değerlendirilmektedir. Zira, bir seyahatin turizm faaliyeti olarak değerlendirilmesi için kişilerin gittiği yerde geceleme yapması gerekmektedir.²³

Konaklama gereksinimi, çok uzun yıllardan beri mevcudiyetini korumaktadır. Çok eski zamanlardan beri gezginlerin, yolcuların ya da tacirlerin konaklama ihtiyacının karşılanabilmesi için odalar sağlanmaktadır. Elbette, bu dönemlerde sağlanan hizmetler günümüz konaklama işletmelerinde sağlanan hizmetlere göre oldukça basit kabul edilmelidir.

Ülkemizin topraklarından ipek yolu ve baharat yolu gibi ünlü ticaret yollarının geçmesi nedeniyle ve her türlü ihtiyaca cevap verilebilmesi için yol boylarınca han,

¹ Bkz. <https://sozluk.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 04.12.2022).

² Harman/Öter, 211; Harman 177.

³ Bu noktada kurvaziyer (gemi) turizmini istisna tutmak mümkündür. Bu turizm türünde insanlar konaklama gereksinimlerini gemi kamaralarında gidermektedirler. Taştan/Kızıllırmak, 27.

kervansaray ve derbent gibi konaklama yerleri sıkça inşa edilmiştir.⁴⁵ Bu konaklama yerleri temel hizmet olarak, tacirlerin, gezginlerin ya da yolcuların geceyi geçirebilmelerini ve binek hayvanlarının ihtiyaçlarını karşılayabilmelerini amaçlamışlardır.⁶

Günümüzde ise konaklama işletmeleri, konaklama hizmeti dışında yiyecek içecek hizmeti, ağırlama ve karşılama hizmeti gibi birçok farklı hizmet çeşidi sunmaktadır. Bu nedenle, konaklama işletmelerinin çeşitleri birkaç odalı pansiyonlardan binlerce kişinin konaklayabileceği devasa resortlara kadar uzanabilmektedir.

Konaklama işletmelerinin zaman içerisindeki değişimi sonucunda, konaklayanların beklentileri değişikliğe uğramıştır. Örneğin önceleri konaklayanların, konaklama işletmesinden beklentileri güvenli geceleme ve yeme içme imkânı iken; bugün bu beklentiler konaklama amaçlarına göre şekillenmektedir. Bu çerçevede aile tatiline çıkan bir anne, konaklama işletmesinden oyun alanı ya da kreş hizmeti beklerken⁷; iş seyahatine çıkan bir konaklayan güçlü internet bağlantısı ve toplantı salonu hizmeti bekleyebilmektedir.⁸

Konaklama kavramının zaman içerisindeki değişimi ve gelişimi sonucunda, konaklama yeri işletenler ile konaklayan misafirler arasındaki ilişki de daha karmaşık ve çok boyutlu hale gelmiştir. Bu nedenle, konaklama sözleşmesinin bünyesinde barındırdığı unsurları açıklayabilmek amacıyla öncelikle konaklama kavramının anlamının ve bu kavramın barındırdığı unsurların tespit edilmesi önemlidir.

⁴ Howell, 139-140; Andaç, 6-7; Demir, 35; Harman/Öter, 213; Harman 178.

⁵ Ülkemizdeki hanlar ve kervansaraylar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://yigm.ktb.gov.tr/TR-9998/onemli-han-ve-kervansaraylar.html> (Son Erişim Tarihi: 04.12.2022).

⁶ Şehirlerarası yolculuklar 19. yüzyıla kadar ticaret amaçlı yapıldığından orta ve alt gelir grubundan kişiler seyahat kavramından uzak kalmıştır. Ancak demiryolunun gündeme gelmesi ile kişiler daha hızlı ve ekonomik kitlesel seyahat imkânına sahip olmuştur. Bu nedenle seyahat kavramı da yalnızca geceleme ve ihtiyaçların giderilmesinden farklı boyutlar kazanmaya başlamıştır. Aykol/Zengel, 216.

⁷ “Turizm sektörünün en önemli tüketici gruplarından biri de çocuklu ailelerdir. Çocuklu aileler, diğer ailelerden, gençlerden ve bekârlardan daha farklı istek ve beklentilere sahiptir. Tatilde kendi istek ve ihtiyaçlarından çok çocuklarının istek ve ihtiyaçları önemlidir. Çocuklu aileler daha fazla eşya, daha büyük bir bütçe ve sorumluluk ile tatile çıkar. Ayrıca çocuklar gittikleri yerde yabancılik hissetmeleri, orada sunulan yemekleri yemek istememeleri gibi durumlar göz önüne alındığında, çocuk menüsünün olması, çocukların rahat edebileceği, oyun oynayabilecekleri alanların bulunması, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmış olması gibi faktörler onlarla tatil yapmayı daha rahat hale getirebilir.” İnceöz, 55.

⁸ Harman, 182.

B. Konaklama İşletmeleri

Konaklama işletmelerinin yapısal nitelikleri çalışmamızın esas konusu değildir. Ancak konaklama sözleşmesinin doğru bir biçimde incelenebilmesi için sözleşmenin süjelerinden birisi olan konaklama işletmeleri hakkında genel bir kanı oluşturabilmek gerekir.

Konaklama işletmeleri, asıl konaklama işletmeleri ve yardımcı konaklama işletmeleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım, konaklama işletmelerinde konaklayan kişi sayısına göre yapılan bir ayrımdır. Başka bir ifadeyle, asıl konaklama işletmeleri içerisinde sayılan otel, motel, pansiyon ve tatil köyünde konaklayan kişi sayısı, konaklama işletmelerinde konaklayan toplam nüfusun büyük kısmını barındırmakta olduğundan bu işletmeler asıl konaklama işletmeleri olarak kabul edilmektedir.⁹

1. Asıl Konaklama İşletmeleri

a. Otel

aa. Tanım

Hanlar, otel işletmelerinin ilk örneklerinden kabul edilebilecek konaklama işletmeleridir. Buna karşın modern otelciliğin temeli İngiltere’de atılmıştır. İngiltere’de 18. yüzyılda ilk kez “*hotel*” kelimesi kullanılmak suretiyle kişiler evlerini konaklama amaçlı olarak kullanıma açmışlardır. İlk zamanlar kişilerin evlerini konaklama amacıyla

⁹ Konaklama işletmelerinin sınıflandırılması hususunda bir yeknesaklık sağlanabilmiş değildir. Konaklama işletmeleri, geleneksel ve tamamlayıcı konaklama işletmeleri olarak sınıflandırılabilirdiği gibi konaklama işletmelerini kuruluş yerine, fiyata ya da misafir tipine göre de sınıflandırmak mümkündür. Usta, 42-44; İfade etmek gerekir ki konaklama işletmelerinin sınıflandırma ölçütleri değişse bile önemli olan konaklama işletmelerinin kişilerin konaklama gereksinimlerini karşılayabilmek için farklılaşmış olmalarıdır. Harman, 180-181; Konaklama işletmeleri her geçen gün farklı beklentileri karşılayabilmek için farklılaşmaya devam etmektedir. Örneğin son dönemde kişiye özel hizmet anlayışı ve özel mimari tasarımları ile butik oteller gündeme gelmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aykol/Zengel, “21. Yüzyılda Yeni Nesil Konaklama Yapıları: Butik Otel Yaklaşımı”, *Anatolia: Turizm Araştırmaları Dergisi*, C.25, S.2 (2014), 211-225.

açması ile başlayan bu süreç, daha sonra konaklama hizmetlerinin verilmesi için otel binası olarak yapılan tesislerin açılması ile devam etmiştir.¹⁰¹¹

Günümüzde oteller, temelde misafirlerinin geceleme ihtiyacını karşılamayı amaçlayan, ancak konaklama hizmeti dışında misafirlerine yiyecek içecek hizmeti ve karşılama hizmeti gibi farklı hizmetler de sunan konaklama işletmeleridir.¹²

Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik¹³ uyarınca otellerin en az 10 odasının bulunması gerekmektedir.

bb. Sınıflandırma

Otellerin asıl fonksiyonunun misafirlerinin geceleme ihtiyacını karşılamak olmasına karşın, günümüzde konaklama hizmeti dışında sundukları birçok farklı hizmet bulunması nedeniyle farklı sınıflara ayrılmaları söz konusu olmaktadır.

Otel işletmelerinin sınıflandırılması hususunda bir yeknesaklık sağlanması güçtür; ancak genel kabul edilen sınıflandırmaya göre otel işletmelerinin bulunduğu yer, verilen hizmetin türü, otel işletmelerinin büyüklüğü ve çalışma dönemleri gibi ölçütler dikkate alınmaktadır.¹⁴

İfade edildiği üzere otel işletmeleri, pek çok farklı sınıflandırmaya tabi tutulmuştur. Bunlardan bazıları;

- *Konaklama amacı bakımından otel işletmeleri (Kaplıca otelleri, sayfiye otelleri, kongre otelleri, şehir otelleri, dağ otelleri, spor otelleri gibi)*

¹⁰ Demir, 35. Dünya tarihinde kurulan en eski otel 705 yılında kurulan “Yamanashi” otelidir. <https://www.guinnessworldrecords.com/world-records/oldest-hotel> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022)

¹¹ “Kategorilere ayırma, sınıflandırma ve derecelendirme terimleri sıklıkla birbirinin yerine kullanılmaktadır. Halbuki bu terimler konaklama işletmelerinin farklı özelliklerini tanımlamak içindir. Genel olarak kabul görmüş anlamları ile bu terimler kullanılırsa; kategorilere ayırma oteller, moteller, misafirhaneler gibi konaklama tiplerine ayrılmasını ifade eder. Sınıflandırma, konaklama işletmelerinin özel banyolu oda sayısı gibi belirgin fiziksel niteliklere göre ayrılmasını ifade eder. Derecelendirme ise, konaklama biriminin çalıştırdığı personel sayısı, restoranındaki menünün çeşidi gibi sunulan hizmetlere göre ayırımı ifade eder.” Öztekin/İlhan, 13.

¹² Andaç, 155; Boz/Hocaoğlu, 191; Kozak N/Kozak A/Kozak M, 80; Yıldırım, 256-259; Davras, 110-111; Harman/Öter, 217; Koçak, 75-76.

¹³ RG; 01.06.2019, 30791.

¹⁴ Dünyadaki en büyük otel zincirlerine ilişkin istatistikler için bkz. <https://www.statista.com/statistics/197859/total-number-of-guestrooms-of-us-hotel-companieswor>

ile karayolu ulaşımının demiryolu ulaşımına oranla daha fazla tercih edilmesi ile de moteller daha popüler hale gelmişlerdir.¹⁷ Zira, motel kavramı “*motor hotel*” kavramından türemektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 1920'li yıllarda görülen ilk moteller genellikle, ortalama 20-25 odalı, tek katlı, odaların yan yana dizildiği, her odanın kapısının araç park yerine açıldığı ve bir lobinin bulunmadığı konaklama yerleri olmasına karşın 1950'lerde şehirler arası karayollarının gelişmesi ve otoyolların yapılması ile moteller daha tercih edilir olmuş ve bu durumun sonucu olarak moteller de hizmet yelpazelerini genişletmişlerdir. Örneğin daha önce bünyelerinde barındırmadıkları havuz, lobi, restoran gibi hizmetleri misafirlerine sunmaya başlamışlardır.¹⁸

Zamanla, basit yol kenarı konaklama işletmelerinin yerini lüks motel zincirleri almaya başlamıştır. Örneğin Holiday Inn ya da Ramada Inn, serüvenlerine birer basit motel olarak başlamış olmalarına karşın günümüzde dünya çapında bilinen lüks konaklama zincirleridir.

Hukumumuzda, Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in 23. maddesi uyarınca moteller en az on odalı konaklama işletmeleridir. Bir konaklama işletmesinin motel olarak kabul edilebilmesi için işletmenin kolayca bulunmasını ve görülmesini sağlayan yol ve yön işaretleri, otopark ile diğer hizmet tesislerini gösteren işaretler ve yeterli aydınlatma ile iyi bir çevre düzenlemesi bulunması gerekir.

Anılan hüküm uyarınca motellerde trafik gürültüsüne karşı gerekli önlemler alınmalıdır. Sadece yaz sezonu boyunca açık tutulan tesisler hariç olmak üzere girişte rüzgarlık, hava perdesi, döner kapı veya benzeri düzenlemeler yapılmalıdır.

Motellerde, resepsiyon ve bekleme yeri, yönetim odası, telefon, faks ve internet hizmetleri, oda sayısının en az yüzde yirmi beşine hizmet verebilecek sayıda kıymetli eşya kasası, kahvaltı hizmetini de verecek şekilde düzenlenmiş oturma salonu ve kah-

¹⁷ Ulaştırma sistemlerinin turizm üzerindeki etkilerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Eralp, 105-131.

¹⁸ Howell, 142.

valtı ofisi, yirmi dört saat büfe hizmeti, yirmi dört saat hizmet veren satış ünitesi ile ilk yardım malzeme ve gereçleri bulunan dolap bulunmalıdır.

Ayrıca anılan hükümde motellerin belirleyici olan otopark alanları ile ilgili de bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre bir konaklama işletmesinin motel olarak kabul edilebilmesi için muhakkak oda sayısının yüzde sekseni oranında otopark alanı bulunması gerekmektedir.

c. Pansiyon

Pansiyonlar, bazı odaları ya da tamamı misafirlerin konaklaması için tasarlanmış evlerdir. Ev sahibi, evinin bir kısmında yaşamaya devam ederken diğer kısmını kiraya verebilir. Benzer şekilde ev sahibi, evinin tamamını da misafirlere açabilir.

Pansiyonlar konaklama tesisi olarak kabul edilmektedirler. Bu tesislerde müşterilerin kendi yemeklerini hazırlayabilmelerine olanak sağlayan kısımlar bulunur.¹⁹ Pansiyonlar, konaklayanlar ile ev sahipleri arasında yakın ve etkili bir iletişim geliştirdiğinden kültür alışverişine imkân sağlamaktadırlar.²⁰

Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in 24. maddesi uyarınca bir konaklama işletmesinin pansiyon olarak kabul edilebilmesi için en az beş en fazla yirmi beş odası bulunması gerekmektedir.

Anılan hüküm uyarınca ayrıca pansiyonun bünyesinde, bir giriş holü, oturma, yemek ve kahvaltı ihtiyacını karşılayabilecek yazlık tesislerde kısmen açık da olabilen yeterli kapasitede bir salon, yemek ihtiyacının işletme tarafından verilmemesi durumunda pansiyon mutfaklarında ihtiyaca göre yeterli sayıda buzdolabı, pişirme ve ızgara donanımı, bulaşık yıkama, hazırlık ve malzeme istif yerleri, servis malzemesi ihtiva etmesi gerekmektedir.

¹⁹ Andaç, 159; Boz/Hocaoğlu, 198; Kozak N/Kozak A/Kozak M, 84; Yıldırım, 261; Davras, 113; Harman/Öter, 219; Koçak, 77.

²⁰ Eralp, 140.

d. Tatil köyü

Tatil köyleri, doğal güzellikler ve geniş yeşil alan içerisine yapılmış olan, konaklama hizmetinin yanında farklı spor, eğlence, kültür hizmetlerinin de sağlandığı konaklama tesisleridir.²¹ Tatil köyleri, daha çok kişilerin rahatlamak, eğlenmek ve yenilenmek için tercih ettikleri daha kompleks konaklama işletmeleridir.

Tatil köyü kavramı henüz ortaya çıkmış bir kavram değildir. Eski çağlarda romanın zenginleri uzun sıcak yaz aylarını geçirmek üzere kıyılarda ya da dağlarda yer alan resortları, yani günümüzdeki ismiyle tatil köylerini tercih etmişler²² ve bu çağlardan beri, resort oteller hayatımızın bir parçası haline gelmişlerdir.

Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in 20. maddesi uyarınca tatil köyleri; doğal güzellikler içerisinde, rahat bir konaklama yanında çeşitli spor, eğlence ve satış hizmetlerinin de sağlandığı yaygın yerleşim düzeninde, tüm cephelerinde en fazla üç katlı olarak görülen yapılardan oluşan ve en az seksen odalı tesislerdir. Tatil köylerinde, doğal varlıklar ile yöresel değerlerin korunmasına da özen gösterilerek nitelikli çevre düzenlemesi yapılmalıdır.

2. Yardımcı Konaklama İşletmeleri

a. Hostel

Hostel kavramı karşımıza genellikle gençlik turizmi bağlamında çıkmaktadır. Hosteller, çoğunlukla öğrencilerin ve gençlerin konaklama gereksinimlerini ucuza karşılayabilmeleri amacıyla hizmet veren, genellikle yeme içme hizmeti veren ya da kimi zaman misafirlerin kendi yemeklerini hazırlayabilmeleri için olanak sağlayan konaklama işletmeleridir.²³

²¹ Andaç, 157; Boz/Hocaoğlu, 196; Kozak N/Kozak A/Kozak M, 84; Yıldırım, 259-261; Davras, 113; Harman/Öter, 218; Harman, 181; Eralp, 138; Koçak, 77.

²² Howell, 142; Eralp, 9; Roma İmparatorluğu döneminde devlet tarafından yapılan SPA (Salus Per Aquam)'lar ve diğer dinlenme tesisleri başlıca konaklama işletmeleri olarak sayılabilirlerdi. Akdağ/Güler/Çakıcı, 8.

²³ Andaç, 161; Boz/Hocaoğlu, 201; Kozak N/Kozak A/Kozak M, 85; Yıldırım, 263; Davras, 113; Harman/Öter, 219; Koçak, 77.

Hosteller, Avrupa'da öğrencilerin ucuza konaklayabilmesi için öğrenci yurtlarına benzer bir sistemle çalışan pansiyonlar olarak ortaya çıkmışlardır. Hostellerde, paylaşımlı odalarda, aynı oda içerisindeki yatakların başka kişilere kiralandığı da görülmektedir.

Günümüzde hosteller, fiyatlarının uygunluğundan dolayı özellikle inter-rail gezginleri ve öğrenciler tarafından sıklıkla tercih edilmektedir.

b. Apart

Konut olarak kullanılması mümkün olan bağımsız apartman dairelerinin ya da müstakil bölümlerin, misafirlerin kendi yeme içme ihtiyaçlarını karşılayabilecekleri teçhizat ile donatılmış olan ve otel olarak yönetilen konaklama işletmeleridir.²⁴

Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in 25. maddesi uyarınca apart oteller, en az on odalı konaklama işletmeleridir. Apart otelde, resepsiyon ve bekleme bölümünden oluşan bir lobi ve yönetim odası bulunmalıdır.

c. Kamping²⁵

Kampingler, karayollarının yakın çevrelerinde, deniz, göl, nehir, orman benzeri doğal güzelliklerin yanında kurulan tesislerdir. Kampinglerde, misafirler kendi geceleme ve yeme içme hizmetlerini kendi olanakları ile karşılamaktadırlar.²⁶

Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in 36. maddesine göre misafirlerinin kendi imkânlarıyla geceleme, yeme-içme, dinlenme, eğlence ve spor ihtiyaçlarını karşıladıkları kampinglerde en az on odanın bulunması gerekmektedir.

²⁴ Andaç, 160; Boz/Hocaoğlu, 200; Kozak N/Kozak A/Kozak M, 85; Yıldırım, 262-263; Davras, 113; Harman/Öter, 219; Koçak, 77.

²⁵ Kamping, her ne kadar turizm alanı bakımından bir konaklama işletmesi türü olsa da konaklama yeri işletenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmemektedir. Bettoja, 110-111; Ayrıntılı bilgi için bkz. AYİTER Nuşin, "Kamping Yeri İşletene Otelcinin Eşyanın Telef, Hasar ve Çalınmasından Mesuliyeti Esasları Uygulanabilir Mi?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.1 (1968), s. 145-151.

²⁶ Andaç, 159; Boz/Hocaoğlu, 199; Kozak N/Kozak A/Kozak M, 84; Yıldırım, 261; Davras, 113; Harman/Öter, 219; Harman, 181.

Anılan hükme göre ayrıca kamping alanı, iç ve dış güvenliği sağlayan çit, duvar, yeşillik gibi düzenlemeler ile çevreden tecrit edilerek aydınlatılır. Kampingde yer alan her türlü yapı, doğayla uyumlu hafif yapı malzemesinden ve tek katlı olarak inşa edilir. Kampinglerde kampçı ünitesi başına hesaplanacak alan seksen metrekare olmalıdır. Kampçı ünitesi ile ifade edilmek istenen çadır, karavan ya da bungalovdan oluşmaktadır.

C. Konaklama Hizmetlerine İlişkin Organizasyonlar

Konaklama hizmetlerine ilişkin ulusal ve uluslararası alanda organizasyonların kurulmasının temel ve ortak amacı, iletişim ve iş birliğini sağlamaktır. Zira kurumların ya da kişilerin oluşturduğu organizasyonlar sayesinde kanun koyucuların fikirlerine etki etme imkânı doğmaktadır. Özellikle küreselleşen dünya düzeninde konaklama hizmetlerinin de küreselleşmesi sonucunda uluslararası uygulanacak yeknesak kurallara gereksinim duyulmuştur. Böylece uluslararası organizasyonlar gündeme gelmiştir.²⁷

1. Uluslararası Organizasyonlar

a. Birleşmiş Milletler Dünya Turizm Örgütü (UNWTO)

Birleşmiş Milletler Dünya Turizm Örgütü, sağduyulu, sürdürülebilir ve evrensel olarak erişilebilir turizmin teşvikinden sorumludur. Birleşmiş Milletler Dünya Turizm Örgütü'ne 159 devlet üyedir. Örgütün, 6 ortak üyesi, 2 gözlemcisi ve 500'ü aşkın bağlı üyesi bulunmaktadır. Örgütün merkezi İspanya'nın Madrid kentidir.

Turizm alanındaki temel organizasyonlardan biri olan UNWTO, turizmi ekonomik büyümenin ve kalkınmanın, çevresel sürdürülebilirliğin itici gücü olarak teşvik

²⁷ Ulusal ve uluslararası turizm kuruluşları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eralp, 157-162; Tezcan, 92-93; Şahin Seda/Ünal Aydın, "Uluslararası ve Ulusal Turizm Kuruluşları", <http://acikerisim.kirklareli.ed u.tr:8080/xmlui/handle/20.500.11857/704> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

eder. Örgüt, dünya çapında bilgi birikimini ve turizm politikalarını geliştirme hususlarında liderlik ve destek hizmetleri sunar.²⁸

b. Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Kurumu (UNESCO)

Birleşmiş Milletler Eğitim Bilim ve Kültür Kurumu'na²⁹ göre, insanların birbirlerinin gelenek, görenek, âdet ve yaşam biçimlerini bilmemeleri, farklı milletlerden ve kültürlerden gelen insanların birbirilerine şüphe ile yaklaşmalarına sebep olmuş; bu şüphe duygusu farklı kültürlerden ve yaşam biçimlerinden gelen bu insanların aralarında çatışmaların ve savaşların çıkmasına neden olmuştur.

İnsanların birbirlerine duydukları şüphe ve anlayışsızlığın sona erdirilmesi için kültürlerin geniş ölçüde yayılması, tanıtılması ve karşılıklı anlayış ortamının sağlanması gerekmektedir. Bu mutabakatın sağlanabilmesi için yalnızca siyasi ve ekonomik barış ortamı yeterli olamamaktadır. Sürdürülebilir bir barış ortamının mümkün olabilmesi için, fikir ve kültür gibi manevi unsurlarda birliğin sağlanması gerekmektedir.

Bu bağlamda, UNESCO'nun amacı ırk, dil, din ve cinsiyet farkı gözetmeksizin Birleşmiş Milletler Anayasası uyarınca dünya milletlerine tanınan temel insan hakları ve özgürlüklerine, kanunlara ve adalete ortak bir saygı ortamı oluşturmak için milletlerarası iş birliğine eğitim, bilim ve kültür yoluyla katkı sağlamaktır.³⁰

c. İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD)

İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı, daha iyi yaşam koşulları için daha iyi politikalar üretmeyi amaçlayan uluslararası bir organizasyondur. Teşkilatın amacı refahı, eşitliği, imkanları ve esenliği herkes için iyileştirmektir. Kısaca teşkilat, daha iyi yarınlar için çaba sarf etmektedir.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.unwto.org> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.unesco.org.tr> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

³⁰ RG; 25.05.1946, 6316.

Teşkilat, ülkelerle ve vatandaşlarla iş birliği içerisinde sosyal, ekonomik ve çevresel meselelere çözüm bulmayı ve uluslararası standartlar oluşturmayı amaçlamaktadır. Teşkilatın bugün hala 37 üye devleti bulunmaktadır. Üye devletler arasında ekonomik bakımdan birçok güçlü ülkenin yer alması dikkat çekicidir.³¹

d. Uluslararası Seyahat Acentaları Birlikleri Federasyonu (UFTAA)

1966 yılında seyahat acentesi birliklerini aynı şemsiye altında toplamak amacıyla kurulmuş olan federasyon, “*United Federation of Travel Agents’ Associations*” yani Uluslararası Seyahat Acentaları Birlikleri Federasyonu (UFTAA) olarak anılmaktadır. Ülkemizde TÜRSAB federasyonun üyesidir.

UFTAA, Uluslararası Hava Taşımacılığı Birliği (IATA), IH&RA ve Uluslararası Karayolları Taşımacıları Birliği (IRU) ile yakın ilişkiler içerisinde olup, bu örgütlerle iş birliği içerisinde çalışır.

Dünya çapında tanınan bir kuruluş olarak UFTAA, dünyanın önde gelen seyahat ve turizm organizasyonları ile en köklü müzakere ortağıdır. UFTAA, üyesi olan tüm seyahat acentalarını temsil eder, onların haklarını korumak üzere çalışmalar yapar. UFTAA, kurulduğu andan itibaren boyutu ve konumu ne olursa olsun tüm bağımsız seyahat acenteleri için sadık, aktif ve tarafsız bir temsilci olmuştur.

Günümüzün rekabetçi ortamında, seyahat acenteleri ve tüketicilerin haklarının geliştirilmesi ve savunulması adına UFTAA gibi tarafsız bir şemsiye organizasyona her zamankinden daha fazla ihtiyaç duyulduğu söylenebilir.³²

e. Uluslararası Otel ve Restoran Birliği (IH&RA)

IH&RA, ismi ve kapsamı süregelen yıllarda birçok kez değişmiş olsa da eski tarihli bir birliktir. 1869 yılında otelcilik yapan kişilerin bir araya gelerek menfaatlerini savunabilecek bir birlik kurma kararı almaları üzerine “*Tüm Otelciler Birliği*” olarak

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.oecd.org> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

³² Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.uftaa.org> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

ifade edilebilen “*All Hotelmen Alliance (AHA)*” kurulmuştur. Daha sonra 1921 yılında Avrupa, Afrika ve Latin Amerika’da bulunan otel birlikleri birleşerek “*Uluslararası Otelciler Birliği*” olarak ifade edilebilen International Hotels Alliance (IHA) adıyla yeni ve uluslararası bir birlik haline gelmişlerdir.

International Hotels Alliance (IHA), 1947 yılında II. Dünya Savaşı’nın sona ermesini ve Birleşmiş Milletlerin kurulmasını müteakip, özel sektörü dünya çağında devletlere ve kamu sektörüne karşı korumak amacıyla Avrupa Pansiyoncular Birliği olarak ifade edilebilen “*European Aubergistes Association*” ve Asya Otelciler Birliği olarak ifade edilebilen “*Asian Innkeepers Association*” ile ismini koruyarak birleşmiştir. Birliğin kazanmış olduğu dünya çapındaki bilinirlik birçok ülke tarafından yasal olarak tanınmasını sağlamıştır.

1960 yılında New York Otelciler Birliği olarak ifade edilebilen “*New York Hotels Association*” International Hotels Alliance (IHA)’ya katılma talebinde bulunmuştur. Böylece birlik, Avrupa, Asya ve Afrika’dan sonra Amerika’yı da bünyesine dahil etmiştir.

1997 yılında International Hotels Alliance (IHA), Uluslararası Restoranlar ve Oteller Birliği olarak ifade edilebilen “*International Organization of Hotels and Restaurants*” ile birleşerek Uluslararası Otel ve Restoran Birliği olarak ifade edilebilen “*Association International Hotels and Restaurants Associations (IHRA)*” ismini almıştır. Birliğin temel amacı, uluslararası otelcilik standartları çerçevesinde birlik üyelerinin menfaatlerini korumaktır.³³

f. Uluslararası Kamp ve Karavan Federasyonu (FICC)

Uluslararası Kamp ve Karavan Federasyonu (FICC), karavan ve kampçıların menfaatlerini korumayı ve onlara uluslararası düzeyde standartlar sağlamayı hedefler.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.ih-ra.org> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

1933 yılında kurulan Uluslararası Kamp ve Karavan Federasyonu (FICC), kurulduğunda 16 kulüpten ve 7 ülkeden oluşmakta olan Federasyonun günümüzde ise 39 farklı ülkeden 77 federasyon ve kulüp üyesidir.³⁴ Ülkemizden, Ulusal Kamp ve Karavan Federasyonu üyesidir.³⁵

2. Ulusal Organizasyonlar

a. Türkiye Otelciler Birliği (TÜROB)

Türkiye Otelciler Birliği (TÜROB), 1971 yılında Turistik Otelciler Derneği (TOD) ismi ile kurulmuştur. 1983 yılına kadar faaliyet gösteren dernek, Dernekler Kanunu'nda yapılan değişiklikler sonucunda çalışmalarına Turistik Otelciler, İşletmeciler ve Yatırımcılar Birliği (TUROB) ismi ile devam etmiştir. TUROB, 2015 yılında resmi olarak isminin önüne Türkiye ifadesini eklemiş ve halen faaliyetlerine Türkiye Otelciler Birliği (TÜROB) ismi ile devam etmektedir.³⁶

TÜROB'un temel amacı turizm faaliyetlerine ilişkin konularda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla bilimsel çalışmalar yapmak ve yapılan çalışmalara katkı sağlamaktır. Ayrıca, turizmin ve turistik tesislerin gelişen ve değişen ihtiyaçlara uyum sağlamalarını teşvik etmeyi, üyeleri ve turizm faaliyetleri ile ilgili kurum ve kuruluşlar arasındaki ilişkileri geliştirmeyi, üyelerini sektör içinde ve dışında temsil etmeyi amaçlamaktadır.

TÜROB, kurulduğu ilk andan günümüze kadar Türkiye genelindeki birçok turizm tesisini bünyesine katmış olması dolayısı ile konaklama işletmelerini temsil eden en köklü sivil toplum örgütü olarak ifade edilebilir. Uluslararası alanda ise TÜROB, Avrupa Oteller, Restoranlar ve Kafeler Birliği (HOTREC) üyesidir.

³⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ficc.org> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

³⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.ukkf.org> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.turob.com/tr> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

b. Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRSAB)

TÜRSAB, 1972 yılında 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu³⁷ ile kurulmuştur. TÜRSAB'ın, görevlerini, faaliyetlerini ve teşkilat yapısını düzenlemek amacıyla ayrıca Seyahat Acentaları Birliği Yönetmeliđi³⁸ çıkarılmıştır.³⁹

Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca “*Seyahat acentaları, seyahat acentalığı mesleğinin yurt ekonomisi ve turizmüne uygun surette gelişmesini sağlayıcı tedbirleri almak ve mesleki ahlak ve tesanütü korumak amacıyla Seyahat Acentaları Birliği adı altında tüzel kişiliği haiz bir birlik kurarlar. Seyahat acentalarının bu birliğe üye olmaları zorunludur.*” denilmektedir.

Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nun 33. maddesinde TÜRSAB'ın görevleri düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca “*Seyahat Acentaları Birliğinin görevi, pazar araştırmaları ve seyahat acentalığı konusunda incelemeler yapmak, birlik üyeleri arasındaki haksız rekabetin önlenmesi hususunda gerekli tedbirler almak, seyahat acentaları personelinin yetiştirilmesi için kurslar ve seminerler düzenlemek, Bakanlıkça istendiğinde görüş bildirmek, uluslararası kuruluşlarda seyahat acentalarını temsil etmek*” olarak düzenlenmiştir.

TÜRSAB, turizm faaliyetlerinde önemli yeri bulunan seyahat acentalığı mesleğinin faaliyetlerine ilişkin çalışmalar yapmakta olduğundan konaklama işletmeleri açısından oldukça önemli bir sivil toplum örgütü olarak kabul edilebilmektedir.

c. Türkiye Otelciler Federasyonu (TÜROFED)

TÜROFED, 2005 yılında Akdeniz Turistik Otelciler ve İşletmeciler Birliği (AKTOB), Alanya Turistik İşletmeciler Derneği (ALTİD), Anadolu Turizm İşletmecileri Derneği (ATİD), Batı Karadeniz Otelciler Derneği (BAKTOD), Bodrum Turistik

³⁷ RG; 28.09.1972, 14320.

³⁸ RG; 03.06.2018, 30440.

³⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.tursab.org.tr> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

Otelciler İşletmeciler ve Yatırımcılar Derneği (BODER), Çukurova Turistik Otelciler Birliği (ÇUKTOB), Ege Turistik İşletmeler ve Konaklamalar Birliği (ETİK), Güney Marmara Otelciler ve İşletmeciler Derneği (GÜMTOB) ve Kapadokya Otelciler ve İşletmeciler Derneği (KAPTİD)'den oluşan sekiz bölge derneğinin bir araya gelmesiyle kurulmuştur. Günümüzde, 15 bölge derneği federasyonun çatısı altında buluşmaktadır.

TÜROFED, bir meslek örgütü olarak üyelerine daha iyi hizmet verebilmeyi amaçlar. Turizm sektörünü geleceğe hazırlamak, daha etkin ve donanımlı bir örgütsel yapılanmayı sağlamak, kanuni çerçevede hizmet sunmak, devlet ile üyeler arasındaki iletişimi sağlamak, turizm tesislerinin örgütlenerek daha güçlü olmalarını sağlamak temel hedefleri arasındadır.

Günümüzde neredeyse turizm tesislerinin çoğu TÜROFED üyesi olduğundan, oldukça güçlü bir meslek örgütü olduğunu ifade etmek yanlış olmayacaktır.⁴⁰

Ş2. KONAKLAMA SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, KURULMASI, TARAFLARI, NİTELİKLERİ VE UNSURLARI

I. Konaklama Sözleşmesinin Tanımı ve Kurulması

A. Tanımı

Konaklama hizmetlerinin zaman içerisinde gelişmesi ve yaygınlaşması ile konaklama sözleşmesi ve bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar daha çok gündeme gelmeye başlamıştır. Buna karşın, konaklama hizmetlerine ilişkin her uyuşmazlığın konaklama sözleşmesinden doğacağı düşüncesi doğru değildir.

Uygulamada konaklama hizmetlerinden doğan uyuşmazlıklar, konaklayan ve konaklama işletmeleri arasında çıkabileceği gibi seyahat acentaları ile konaklama işletmeleri ya da seyahat acentaları ile müşterileri arasında da çıkabilmektedir. Zira, turizm faaliyetlerinden doğan; konaklama sözleşmesi, tur sözleşmesi, otel sözleşmesi, uzun sü-

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.turofed.org.tr> (Son Erişim Tarihi:12.04.2022).

reli tatil sözleşmesi, paket tur sözleşmesi ya da devre tatil sözleşmesi gibi pek çok farklı sözleşme türü bulunmaktadır.

Bu sözleşmeler arasından konaklama sözleşmesi ve otel sözleşmesi sıklıkla birbirine karıştırılmaktadır. Oysa, konaklama işletmeleri ile konaklayanlar arasında konaklama hizmetlerinden doğan ilişkilere dair kurulan sözleşme “konaklama sözleşmesi”, konaklama işletmeleri ile seyahat acentaları arasında konaklama hizmetlerinden doğan ilişkilere dair kurulan sözleşme “otel sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır.⁴¹

Özellikle öğretilerde, otel sözleşmesi ve konaklama sözleşmesi kavramları sıklıkla karıştırılmaktadır. Hatta bazı yazarların konaklama sözleşmesi kavramı yerine otelcilik sözleşmesi ya da otel sözleşmesi kavramlarını kullandığı da görülmektedir.⁴² Ancak, konaklama işletmesi ile konaklayan arasında kurulan sözleşmenin “otel sözleşmesi” ya da “otelcilik sözleşmesi” olarak ifadesi, doğru bir kullanım değildir.

İfade etmek gerekir ki öğretilerdeki bu karmaşa uygulamaya pek yansımamıştır. Zira, hali hazırda birçok konaklama yerinin uygulamada kullandığı sözleşme, yeknesak bir biçimde konaklama sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır.⁴³

Öğretilerdeki bu yanlışlığın bir nedeni Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun⁴⁴ konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümleri düzenlenirken kanun koyucunun “otelci” kavramını kullanmış olmasıdır. Zira, Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 478. ve devamı maddelerinde “otelcilerin mesuliyeti” ve “otelciye tevdi” düzenlenmektedir.

⁴¹ Tezcan, 121; Yıldırım, 289; Boz/Hocaoğlu, 153.

⁴² Tandoğan konaklama sözleşmesi kavramına, otel sözleşmesi, otelcilik sözleşmesi ya da misafir kabulü sözleşmesi (contrat d’hotellerie) demektedir. Tandoğan, 204; Tandoğan (Cilt I/1), 72; Sözleşmeyi, otelcilik sözleşmesi olarak ifade etmektedir. Doğan G., 229; Aynı yönde Sezgin, 132; Gökpinar, 21; Ayiter N., 145; Doğan (Bildiri), 63; Bilge, 310; Tiftik (Vedia), 168; Sözleşmeyi, barındırma (otelcilik) sözleşmesi olarak tanımlar. Yavuz, 779; Sözleşmeyi, otel konaklama sözleşmesi olarak tanımlar. Her ne kadar çalışmanın otel işletmelerine hasredilmiş olduğu ifade edilmişse de konaklama sözleşmesinin tüm konaklama işletmelerini kapsar niteliği dikkate alındığında doğru bir kullanım değildir. Çamur, 9. Sözleşmeyi otelci sözleşmesi olarak ifade eder. Zevkliler/ Gökyayla, 651; Sözleşmeyi doğru biçimde konaklama sözleşmesi olarak ifade eder. Yavuz N., 1513; Aynı şekilde. Tezcan 162; Altıntaş, 246; Özçelik, 2287.

⁴³ Örnek olarak bkz. <https://www.theholidayresort.com.tr/tr/kurumsal/konaklama-hizmet-sozlesmesi>; <https://www.thediamondhotels.com/diamond-beach-hotel-spa/tr/konaklama-sozlesmesi>; <https://www.wom.e.com.tr/konaklama-sozlesmesi.aspx> (Son Erişim Tarihi:12.04.2022).

⁴⁴ RG; 29.04.1926, 359.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun⁴⁵ kabulü ile "otelci" deyimini olması gerektiği şekilde terk edilmiştir. Böylece, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576. maddesinde, mülga 478. maddenin yerine "konaklama yeri işletenlerin sorumluluğu" ifadesine yer verilmiştir.

Otel sözleşmesi kavramı ilk bakışta, otel ile konaklayan arasında yapılan bir sözleşme olarak düşünülebilir. Özellikle konaklama sözleşmesinin kanunda düzenlenmeyen bir sözleşme olması⁴⁶ nedeniyle otel sözleşmesi kavramının bu sözleşmeyi karşılayacak şekilde kullanılabilmesi düşünülebilir. Ancak bu kullanım, ne yazık ki yanıltıcıdır. Çünkü otel sözleşmesi kavramı, başka bir sözleşme türünü karşılamaktadır.

Uluslararası Otelcilik Kuralları (IHA) ile Otel ve Seyahat Acentesi İlişkileri Meslek Tüzüğü⁴⁷ (*Code of Practice on the Relations Between Hoteliers and Travel Agents*) gibi önemli uluslararası metinlerde, otel sözleşmesi kavramının seyahat işletmeleri ile konaklama işletmeleri arasında kurulan sözleşmeler için kullanıldığı görülmektedir.

Bilhassa, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik incelendiğinde otel sözleşmesinin acenta ile otel arasında yapılan bir sözleşme olarak tanımlandığı görülmektedir.⁴⁸

Bu çerçevede, otel sözleşmesi uyarınca otel, acentanın getirmiş olduğu konaklayana belirli bir bedel karşılığında konaklama hizmetlerini sunarken acenta da belirli bir bedel ya da komisyon karşılığında otele konaklayan getirme ve belirlenen bedeli ödeme borcu altına girmektedir.

⁴⁵ RG; 04.02.2011, 27836.

⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. (Bölüm II) s.64 vd.

⁴⁷ Tüzüğün "Otel sözleşmesinin tanımı" başlıklı 7. maddesi uyarınca otel sözleşmesi, otelcinin seyahat acentasının müşterisi olan kişi ya da gruplara otelcilik hizmetlerini belirlenen bedel karşılığında sunmayı taahhüt ettiği sözleşmedir. Tüzüğün tüm hükümleri için bkz. <https://www.wko.at/branch/en/tourismus-freizeitwirtschaft/reisebueros/Kooperationsabkommen-engl.-IHRA-UFTAA-code-of-practice.pdf> (Son Erişim Tarihi:12.04.2022).

⁴⁸ Yönetmeliğin, "Seyahat Acentaları ile Otel İşletmeleri Arasındaki İlişkiler" başlıklı ikinci bölümünün "Sözleşmeler" başlıklı birinci kısmında yer alan 5. maddesinde otel sözleşmesi için "Acenta ile otel arasında yapılacak otel sözleşmelerinde akit serbestisi esastır." denilmektedir.

Konaklama sözleşmesi ise, konaklama işletmesi ile konaklayan arasında yapılan, konaklama işletmesinin konaklama ve diğer belirlenen hizmetleri sunma; konaklayanın ise bu hizmetler karşılığında belirli bir bedel ödeme borcu altına girdiği sözleşmedir.⁴⁹ Konaklama sözleşmesi, isimsiz bir sözleşme olduğundan hukuki mevzuatta tanımına rastlanamamaktadır.

Otel sözleşmesi haricinde, konaklama sözleşmesinin bir de uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi ile karıştırılma ihtimali bulunmaktadır. Uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un⁵⁰ 50. maddesinin 3. fıkrasında ve Devre Tatil ve Uzun Sureli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği düzenlenen isimli bir sözleşmedir. Anılan hüküm uyarınca uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi, *“bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye, belirlenen süre zarfında konaklamaya veya konaklama ile birlikte seyahat ya da diğer hizmetlerin beraber sunulduğu durumlara ilişkin indirim yahut diğer menfaatlerden faydalanma hakkı verilen sözleşmelerdir.”* denilmektedir.

Görüleceği üzere, uzun süreli tatil sözleşmesi, konaklama sözleşmesine birçok açıdan benzer; ancak uzun süreli tatil sözleşmesi daha kapsamlı bir sözleşme olması ve konaklama süresinin bir yıldan fazla olması zarureti bakımından farklılaşmıştır.⁵¹

B. Sözleşmenin Kurulması

Konaklama sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurulur. Bilindiği üzere bir sözleşmenin kurulması için gerekli olan, birbirine uygun irade beyanlarına öneri ve kabul ismi verilmektedir.

⁴⁹ Bettoja, 58; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 396; Tezcan, 162; Doğan G., 229; 2006 tarihli General Terms and Conditions for the Hotel Industry (AGBH)'nin 2. maddesine göre de konaklama sözleşmesi, konaklayan ile konaklama işletmesi arasında kurulan sözleşmedir. Tam metin için bkz. https://www.wko.at/branchen/tourismus-freizeitwirtschaft/hotellerie/AGBH_englisch.pdf (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022)

⁵⁰ RG; 28.11.2013, 28835.

⁵¹ Çabri, 936; Özel, 262; Aslan, 217.

Öneri, sözleşmenin kurulmasına yönelik, zaman olarak daha önce yapılan, tek taraflı ve bağlayıcı irade beyanıdır. Kabul ise, sözleşmenin öneriye uygun kurulmasına yönelik, tek taraflı ve varması gerekli irade beyanıdır.⁵² Konaklama sözleşmesinin kurulması için de öneri ve kabul beyanlarına gereksinim duyulmaktadır. Ancak konaklama sözleşmesi bakımından öneri ve kabul beyanları, ismen farklılaşmış ve turizm uygulamaları içerisinde rezervasyon ve konfirmasyon olarak adlandırılmışlardır.

Rezervasyon, konaklama sözleşmesinin kurulması bakımından ilk adım olması ve konaklayan ile konaklama işletmesi arasındaki iletişimi başlatması, konfirmasyon ise sözleşmenin kurulduğunun konaklama işletmesi tarafından onaylanması bakımından oldukça önemlidir; bu nedenle kavramların ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir.

1. Rezervasyon (Konaklama Talebi) ve Konfirmasyon (Konaklama Onayı)

Kavramları⁵³

Konaklama sözleşmesinde, ilk olarak, konaklayan bir rezervasyon talebinde bulunmaktadır. Bu beyana karşın konaklama işletmesi, rezervasyona onay vermek suretiyle konfirmasyon adı verilen bir irade beyanında bulunmakta; böylece, konaklama sözleşmesi, konaklayanın rezervasyon talebine konaklama işletmesi tarafından onay verilmesi, yani rezervasyon talebinin konfirme edilmesi ile kurulmuş olmaktadır.

Aynı doğrultuda, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in "rezervasyon" başlıklı 44. maddesi uyarınca "Bir müşteri tarafından veya onun adına bildirilen bir istek üzerine otelci istenilen konaklama için gerekli rezervasyonu yapmayı kabul edince sözleşme oluşmuş sayılır." denilmektedir.

⁵² Eren, 283-300; Kılıçoğlu, 82,98; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 84,90; Yavuz N., 43-44; Bilgili/Demirkapı, 42,47.

⁵³ Her ne kadar Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'te açıkça rezervasyon terimi kullanılmışsa da kavramların Türkçeleştirilmesi bakımından konaklama talebi ve konaklama onayı terimleri tercih edilebilir.

Konaklama sözleşmesinin kurulması için konaklama bedelinin ödenmiş olması ya da konaklamanın gerçekleşmiş olması gerekmemektedir. Sözleşmenin kurulması için karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının varlığı yeterlidir.

Bazen konaklama işletmesi rezervasyon işlemini tamamlamak için bir güvence parası talep etmiş olabilir. Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in "güvence parası" başlıklı 46. maddesinde "Rezervasyon yapılırken işletmeci belli bir güvence parası isteyebilir." denilmiş; ancak konaklama sözleşmesinde güvence parasına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu çerçevede, konaklama işletmesi, konaklayanın rezervasyon talebine bir güvence parası talebi ile cevap verebilir. Eğer kabul beyanının içeriği, öneriyle aynı değilse ya da öneriden daha kapsamlıysa bu beyan, kabul olarak değerlendirilemez.⁵⁴ Bu çerçevede, konaklama işletmesinin güvence parası talep eden cevabı kabul değil; yeni bir öneri niteliği taşımaktadır. Ancak konaklayanın bu yeni öneriyi kabul etmesiyle sözleşme kurulabilir.⁵⁵⁵⁶

Konaklama sözleşmesinde güvence parası gibi sübjektif esaslı unsurlara ilişkin anlaşma sağlanamaması halinde sözleşme kurulamaz. Objektif esaslı unsurlara ilişkin bir uyumsuzluğun olması halinde ise konaklama sözleşmesi kurulur; ancak meydana ge-

⁵⁴ İçeriği öneri ile aynı olmayan ya da öneriden daha geniş çerçeveli olan kabul beyanı, karşı öneri olarak nitelendirilir. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 217. İrade beyanının zamansal olarak önce olması, öneri kabul edilmesi için yeterli değildir. İrade beyanının niteliği de önem taşır; zira ilk açıklanan irade beyanının öneri, daha sonraki irade beyanının kabul olarak değerlendirilebilmesi için uyumlu olmaları gerekir. Kılıçoğlu, 82; Kabul birtakım kısıtlamalar ya da koşullarla yapılmışsa yeni bir öneri olarak değerlendirilmelidir. Yavuz N., 44.

⁵⁵ Konaklama sözleşmesi tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanları sonucunda kurulur. Eğer taraflar, sübjektif esaslı unsurlara ilişkin olarak bir anlaşma sağlayamazlarsa sözleşme kurulamaz. Örneğin konaklayan konaklama sözleşmesinin kurulmasını belirli tipte ve özellikte bir oda ya da bir fiyat garantisi sözüne; konaklama işletmesi de asgari konaklama süresi, ön ödeme ya da önceden belirlenen iptal koşullarına tâbi kılabilir. Bettoja, 157-159.

⁵⁶ 2006 tarihli General Terms and Conditions For The Hotel Industry (AGBH)'nin 3. maddesinin 2. fıkrasında güvence parası ya da ön ödeme olarak ifade edilen bir miktar paranın talep edilmesi hali düzenlenmiştir. Hükme göre, konaklama işletmesi eğer bir ön ödeme ya da güvence parası talep edecekse bunu konaklayanın rezervasyon talebini kabul etmeden önce bildirmelidir. Eğer konaklayan, konaklama işletmesinin bu talebini kabul ederse konaklama sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Görüleceği üzere, yapılan bu düzenleme, konaklama işletmesinin güvence parası talep eden cevabının bir kabul değil; yeni bir öneri niteliği taşıdığına emsali olarak değerlendirilebilir. Tam metin için bkz. https://www.wko.at/branchen/tourismus-freizeitwirtschaft/hotellerie/AGBH_englisch.pdf (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022)

⁵⁶ RG; 28.11.2013, 28835.

len uyumsuzluk örf ve âdet hukukuna ya da hâkimin yarattığı hukuka göre çözümlenir.⁵⁷⁵⁸

Konaklama sözleşmesi genellikle doğrudan konaklayan tarafından bir rezervasyon talebinde bulunulması ile kurulur. Ancak gerekli olması halinde konaklama işletmesinin ya da konaklayanın temsilci ile temsili mümkündür. Tarafların, sözleşmenin kurulması aşamasında 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca temsilci ile temsil olunması sözleşmenin kurulması bakımından farklılık teşkil etmez.⁵⁹

a. Tanımları

Rezervasyon, Türk Dil Kurumu'na göre “*ayırtma*” anlamına gelir.⁶⁰ Konaklama sektöründe ise rezervasyon, konaklamak isteyenlerin oda satın alma taleplerinin konaklama işletmesine ileildiği, talebe uygun oda bulunması durumunda oda ayrılması işleminin gerçekleştirildiği süreçtir.⁶¹

Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in “*tanımlar*” başlıklı 4. maddesine göre ise rezervasyon, “*turizm işletmelerinde isim belirterek yer ayırtma ve kayıt işlemi*” ifade etmektedir.

Rezervasyon, konaklama sektörü bakımından önemlidir. Zira konaklayan ile konaklama işletmesi arasındaki iletişim rezervasyon talebi ile başlar. Rezervasyon, kural olarak konaklayan tarafından doğrudan ve bizzat yapılabileceği gibi gerekli olan hallerde konaklayan adına gerçek ya da tüzel bir üçüncü kişi aracılığıyla da yapılabilir. Örneğin rezervasyon tur operatörleri ve seyahat acentaları aracılığıyla ya da tüm ailesi adına bir baba tarafından yapılabilir.⁶²

⁵⁷ Konaklama sözleşmesinde hangi unsurların sübjektif esaslı unsur, hangi unsurların objektif esaslı unsur olduğu tespit edilirken sözleşmenin “*essentialia*”sına bakılmalıdır. Örneğin konaklama sözleşmesinde yiyecek içecek hizmeti ya da oda tahsisi gibi bazı edimler tipik esaslı edimler ya da unsurlardır. Bettoja, 159-160.

⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren/Dönmez (Cilt I), 380-390.

⁵⁹ Bettoja, 68.

⁶⁰ Bkz. <https://sozluk.gov.tr> (Son Erişim Tarihi:12.04.2022).

⁶¹ Tuna/Doğan, 59.

⁶² Bettoja, 37-38.

Bu çerçevede, Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in "rezervasyon" başlıklı 44. maddesi uyarınca "Bir müşteri tarafından veya onun adına bildirilen bir istek üzerine otelci istenilen konaklama için gerekli rezervasyonu yapmayı kabul edince sözleşme oluşmuş sayılır." denilmektedir.

Uygulamada rezervasyon gerçekleştirilirken genellikle bir rezervasyon formu doldurulmaktadır. Bu formda, konaklayacak kişinin adı ve soyadı, otele giriş ve çıkış saatleri, oda tipi ve sayısı, pansiyon tipi, konaklayacak yetişkin ve çocuk sayısı ve özel istekler yer almaktadır.⁶³ Yine uygulamada, rezervasyon teyit formu olarak adlandırılan belgenin, konaklama işletmesi tarafından konaklayana iletilmesi ile konaklama sözleşmesi kurulmuş olmaktadır.

Rezervasyon talebi, sözleşmenin kurulması için öneridir. Yani rezervasyon talebi, bir sözleşme yapma teklifidir. Rezervasyon talebine karşın, konaklama işletmesi tarafından onay verilmesi yani konfirmasyon, kabul niteliğindedir.⁶⁴ Böylece rezervasyonun tamamlanması, rezervasyon talebinin konaklama işletmesi tarafından kabul edilmesi ile gerçekleşmektedir.

Rezervasyonun hukuki niteliğine ilişkin, önsözleşme olup olmayacağı tartışılabilir.⁶⁵ Önsözleşme, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 29. maddesinde düzenlenmektedir. Hükme göre, "Bir sözleşmenin ileride kurulmasına ilişkin sözleşmeler geçerlidir." denilmektedir.

Bu çerçevede, sözleşmenin taraflarından birinin diğerine, birbirlerine ya da üçüncü bir kişiye borç sözleşmesi yapmayı vadetmesine önsözleşme denilmektedir.

⁶³ Tuna/Doğan, 72; Örnek rezervasyon formu için bkz. <https://www.jotform.com/tr/form-templates/otel-rezervasyon-formu> (Son Erişim Tarihi:12.04.2022).

⁶⁴ Tezcan, 125-126; Doğan G., 238-239.

⁶⁵ Rezervasyonun önsözleşme olarak tasvir edilebileceğine ilişkin bkz. Gitter, Wolfgang, Gebrauchsüberlassungsverträge, Handbuch des Schuldrechts, Bd. 7, Tübingen 1988, s. 204, (Bettoja, s.173'ten naklen)

Başka bir ifadeyle, önsözleşme, taraflar arasında ileride bir sözleşme yapılacağı vaadini içermektedir. Bu nedenle “sözleşme yapma vaadi” olarak da anılmaktadır.⁶⁶

Önsözleşme, ileride yapılması beklenen asıl sözleşmenin şekline tabidir.⁶⁷ Zira 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 29. maddesinin 2. fıkrası, “*Kanunlarda öngörülen istisnalar dışında, önsözleşmenin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır.*” demektedir.

Önsözleşme, sözleşmenin tarafları arasında bir borç ilişkisi doğurmaktadır. Bu borç, asıl sözleşmeyi kurma borcudur. Tarafların önsözleşmeden doğan bu borcu, asıl sözleşme kuruluncaya kadar devam eder.⁶⁸ Asıl sözleşmenin kurulabilmesi için sözleşmenin taraflarının karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarında bulunmaları gerekmektedir.⁶⁹ Önsözleşme, ileride yapılması beklenen asıl sözleşmenin esaslı unsurlarını içermelidir.⁷⁰

Bu kapsamda, rezervasyonun, önsözleşme olarak nitelendirilmesi anlamlı değildir. Bu durumun bazı temel gerekçeleri bulunur. Öncelikle rezervasyonun tarafları ile konaklama hizmetinden yararlanacak ve konaklama hizmetini sunacak olan, yani rezervasyonun önsözleşme kabul edilmesi halinde ileride kurulacak konaklama sözleşmesinin tarafları aynıdır. Rezervasyonun seyahat acentası tarafından yapılması durumunda ise konaklayan, yararına sözleşme yapılan üçüncü kişidir. Sonuç olarak konaklayan, seyahat acentası tarafından yapılan rezervasyon sonrası ayrıca bir konaklama sözleşmesi

⁶⁶ Bettoja, 173; Fikentscher/Heinemann, 95; Nomer, 53; Eren, 355; Kılıçoğlu, 352; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 98; Ayrancı, 40-41; Doğan (Ön Sözleşme), 19-20; Yavuz N., 182; Bilgili/Demirkapı, 50-51.

⁶⁷ Fikentscher/Heinemann, 96; Nomer, 54; Eren 359-360; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 236-237; Kılıçoğlu, 352; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 98; Ayrancı, 141-142; Yavuz N., 182; Bilgili/Demirkapı, 51.

⁶⁸ Fikentscher/Heinemann, 96.

⁶⁹ Eren, 359; Bilgili/Demirkapı, 51.

⁷⁰ Nomer, 54; Bilgili/Demirkapı, 51; Asıl sözleşmeye ilişkin esaslı unsurların ve yükümlülüklerin önsözleşmede açık bir biçimde ifade edilmesi gerekir. Örneğin önsözleşmede yalnızca bir şirket kurulacağı ifade edilmesi yeterli değildir. Ayrıca kurulacak şirketin amacı, yeri ya da türü gibi unsurların da önsözleşmede yer alması gerekir. Eğer önsözleşmede yer alması gereken zorunlu unsurlar bulunmuyorsa, belli ya da belirlenebilir değilse Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) 139. madde hükmü gereğince önsözleşmenin geçersizliği gündeme gelebilir. Fikentscher/Heinemann, 96; Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) 139. maddesi uyarınca bir hukuki işlemin kısmen geçersiz olması durumunda, kısmen geçersiz olan kısım olmasa da hukuki işlemin geçerliliğini koruyacağı öngörülüyorsa, işle-

akdetmez; seyahat acentası sözleşmenin tarafı olarak kalır. İkinci olarak, rezervasyonun taraflarının ayrıca bir konaklama sözleşmesi akdetme konusunda bir iradeleri bulunmaz. Taraflar, zaten rezervasyon yaparken konaklama sözleşmesiyle ilgili tüm yükümlülüklerin yerine getirilmesini amaçlar. Bu çerçevede taraflar, konaklamaya ilişkin tüm objektif ve sübjektif noktaları rezervasyon sırasında belirlerler.⁷¹

Rezervasyon talebi konaklama sözleşmesinin tüm esaslı unsurlarını içermelidir.⁷² Örneğin fiyat, oda türü, konaklama işletmesine giriş ve çıkış tarihi, pansiyon türü gibi hususların rezervasyon talebinde bulunması gerekmektedir.

Rezervasyon talebi, genellikle konaklayan tarafından yapılmaktadır. Başka bir ifadeyle konaklama sözleşmesinin kurulması için genellikle, konaklayacak kişi öneri beyanında bulunmaktadır.

Peki, konaklama işletmesinin herhangi bir mecrada yapmış olduğu tanıtımlar öneri olarak değerlendirilebilir mi? Bu sorunun yanıtı menfi kabul edilmelidir.

Konaklama işletmeleri tanıtım amacıyla broşür, internet sitesi, kısa mesaj, pop-up reklamlar gibi bazı iletişim araçlarını sıklıkla kullanmaktadır. Bu çerçevede 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 8. maddesi gündeme gelmektedir. Bilindiği üzere, anılan hükmünde *“Fiyatını göstererek mal sergilenmesi veya tarife, fiyat listesi ya da benzerlerinin gönderilmesi, aksi açıkça ve kolaylıkla anlaşılmadıkça öneri sayılır.”* denilmektedir. Ancak bu hükmün konaklama işletmesi bakımından uygulanması doğru değildir. Çünkü konaklama işletmelerinin, konaklama sözleşmesinin esaslı unsurlarını içermeyen açıklamaları, öneriye davet olarak kabul edilmeli; sözleşme kurma arzusunda olan konaklayan bir rezervasyon talebi ile öneri beyanında bulunmalıdır.⁷³

min tamamı geçersiz sayılmalıdır. Hükmün tamamı için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_139.html (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁷¹ Bettoja, 174-175.

⁷² Tezcan, 126.

⁷³ Eren, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 8. maddesindeki düzenlemenin *“mal”* sergilenmesine ilişkin olduğunu, bu çerçevede iş görme edimlerinin bu madde çerçevesinde değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Eren, *“Örneğin bir turizm firmasının vitrininde belirli yerlere uçuş fiyatını koyması, bu madde kapsamına girmez.”* demektedir. Eren, 290; Başpınar tarafından paket tur sözleşmeleri bakımından broşür ya da el ilanı dağıtılması da öneriye davet olarak nitelendirilmektedir. Başpınar/Demir,

Rezervasyon, yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir; herhangi bir şekil koşulu bulunmamaktadır.⁷⁴ Ancak bu noktada, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 45. maddesinde yer alan “*Yazılı rezervasyon taleplerinde otelcinin yazılı kabulü esastır. Kabul ile ilgili teyit, rezervasyon talebinin otele ulaşmasından itibaren en geç üç gün içinde ve istenilen bilgiler ve fiyatları da içerecek şekilde müşteriye bildirilir.*” hükmü incelenmelidir.

Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 45. maddesinde yer alan bu şekil şartı, bir geçerlilik şartı değildir. Çünkü 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 12. maddesine göre sözleşmelerin geçerliliği şekle bağlanmamıştır. Hükme göre bir sözleşmenin yazılı şekil şartına bağlanması için kanunda aksi bir düzenleme yapılması gerekmektedir. Bu çerçevede yönetmelik hükmü ile getirilen şekil şartı bir geçerlilik şartı olarak değerlendirilmemelidir. Zira şekil şartı, hâkimin yarattığı hukukla ya da örf ve âdet hukukuyla öngörülememektedir. Benzer şekilde kanunda açıkça düzenlenmemişse, yönetmelik ile şekil şartı konulması hukuka uygun değildir.⁷⁵

Buna karşın ispat bakımından rezervasyon işleminin yazılı olarak yapılması önemlidir. Zira mahkemeler önünde, iddianın ispatlanması bakımından aranan şekil ispat şeklidir. İspat şekline uyulmaması hukuki işlemi geçersiz kılmamakta; ancak ispat bakımından güçlük yaratmaktadır.⁷⁶

147. Bettoja, tarife, fiyat listesi, katalog ya da reklam maili gönderilmesinin öneri beyanı olarak değil; öneriye davet olarak kabul edilmesinin aksi ispat edilebilen bir karine olduğunu ifade eder. Çünkü İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 7. maddesinin 3. fıkrasına göre tarife, fiyat listesi ve benzerlerinin gönderilmesi öneri anlamına gelmez. Bu hüküm yalnızca eşyalar için geçerlidir. Bu nedenle konaklama sözleşmesi bakımından uygulanamaz. Bu çerçevede, konaklama işletmesinin fiyat ya da tarife listesi göndermesi bir öneri beyanı değil, müstakbel konaklayanların öneride bulunmasını sağlamayı amaçlayan bir öneriye davettir. Bettoja, 163; Aynı yönde Boella, 105; Jarvis/Goodwin/Henslee, 553; Kırca internet sayfasında yapılan mal sunumuna ilişkin irade beyanlarının öneriye davet olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade eder. Kırca, internet sayfasından yapılan mal sunumunu, katalog, fiyat listesi ya da mal prospektüsü gönderilmesine benzetir ve önerinin internet kullanıcısı tarafından sitede yer alan ısmarlama formu doldurularak gönderilmesi üzerine yapılacağını ifade eder. Kırca, 103-104.

⁷⁴ Doğan G., 239-240.

⁷⁵ Eren, 311.

⁷⁶ Nomer, 131; Ayrancı, 148-149; Kılıçoğlu, 231-232.

b. Türleri

Kullanılan iletişim araçlarına göre rezervasyon türleri; bireysel rezervasyon, telefonla rezervasyon, faksla rezervasyon ve elektronik rezervasyon olarak ifade edilmektedir. Günümüzde özellikle faks yolu ile rezervasyonun geçerliliğini yitirdiği ifade edilebilir.⁷⁷ Bireysel rezervasyon ve telefon aracılığıyla rezervasyon ise, hala kullanılsa da elektronik ortamda yapılan rezervasyon en çok kullanılan yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır.

Elektronik rezervasyon, elektronik ortamda gerçekleştirilen rezervasyon anlamına gelmektedir. Elektronik rezervasyonun üç farklı biçimi bulunmaktadır. Elektronik rezervasyon, ilk olarak elektronik posta (e-posta) aracılığı ile yapılabilir.⁷⁸ İkinci olarak, konaklama işletmesinin kendine ait internet sitesi üzerinden yapılabilir.⁷⁹ Son olarak da elektronik rezervasyon, çevrimiçi seyahat acentası⁸¹ olarak anılan internet siteleri üzerinden yapılabilir.⁸²

Konaklama işletmesine ait elektronik posta adresi üzerinden iletişime geçilerek yapılan rezervasyonlarda, konaklamak isteyen kişi konaklama işletmesine bir konakla-

⁷⁷ Tezcan 2003 tarihinde yazmış olduğu turizm hukukuna ilişkin eserinde “uygulamada rezervasyon talepleri genellikle faks yoluyla iletilmektedir. Yavaş yavaş elektronik posta yöntemi de kullanılmaya başlanmış olup, büyük olasılıkla gelecekte tamamen e-posta kullanır hale gelecek.” ifadelerine yer vermektedir. Günümüzde gerçekten faks yolu ile rezervasyon neredeyse tamamen geçerliliğini yitirmiştir. Hatta e-posta yolu ile rezervasyonun dahi çevrimiçi rezervasyon sistemlerinin ortaya çıkması ile kullanımının azaldığı ifade edilebilir.

⁷⁸ Örneğin Patalya Hotels’e ait kizilcahamam@patalyahotels.com ve golbasi@patalyahotels.com e-posta adresleri üzerinden rezervasyon talebi gönderilmektedir. Aynı şekilde Patalya Hotel’s de bu e-posta adresleri üzerinden rezervasyon teyidini göndermektedir. Bkz. <https://www.patalyahotels.com/>

⁷⁹ Örneğin Ankara HiltonSA oteline ait internet sitesinden doğrudan rezervasyon yapılabilir. Bkz. https://www.hilton.com/tr/book/reservation/rooms/?ctyhocn=ANKHITW&arrivalDate=2021-02-15&departureDate=2021-02-16&room1NumAdults=1&inputModule=HOTEL_SEARCH&internalDeepLinking=true (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022)

⁸⁰ Konaklama işletmesinin kendisine ait bir mobil uygulama kullanması da mümkündür. Konaklama işletmeleri arasında mobil uygulama ilk kez 2009 yılında “Choice Otel” (<https://www.choicehotels.com/>) tarafından kullanılmıştır. Yine, ardı sıra “Hilton Otelleri” (<https://www.hilton.com/en/>) de 2009 yılında mobil uygulama kullanan ilk oteller arasına dahil olmuştur. Tuna/Doğan, 64.

⁸¹ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Bölüm II) s.94.

⁸² Tuna/Doğan, 62.

ma talebi e-postası göndermektedir. Konaklama işletmesinin de e-posta aracılığı ile bir onay maili göndermesi sonucunda rezervasyon işlemi tamamlanmaktadır.⁸³

Konaklama işletmesinin kendisine ait internet sitesi üzerinden ya da çevrimiçi seyahat acentası olarak anılan internet sitelerinden yapılan rezervasyonlarda⁸⁴, konaklayan doğrudan sistem üzerinden konaklama işletmesine ait doluluk durumu, fiyatlandırma listesi ve odaların niteliği gibi bilgileri görebilmekte ve sistem üzerinden dilediği tercihleri yaparak rezervasyon talebini çevrimiçi olarak konaklama işletmesine iletmektedir. Bu durumda, konaklama işletmesi tarafından bir onay maili ya da kısa mesaj (sms) gönderilebileceği gibi sistem üzerinden bir onay kodu ya da rezervasyon numarası da verilebilmektedir.⁸⁵

Rezervasyon onayı⁸⁶, gerek e-posta aracılığıyla gerek kısa mesaj gerekse sistem üzerinden gönderilmiş olsun, bu onayın konaklama talebinde bulunan kişiye ulaşması ile rezervasyon işlemi tamamlanmış olmaktadır.⁸⁷

Günümüzde konaklama işletmeleri ve konaklayanlar genellikle çevrimiçi rezervasyon sistemlerini kullanmayı tercih etmektedirler. Zira çevrimiçi rezervasyon sistemlerinde konaklayanlar diledikleri zaman, daha hızlı ve kolay bir biçimde rezervasyon yapabilmektedirler. Ayrıca konaklayanlar, çevrimiçi rezervasyon sistemleri aracılığıyla konaklama işletmesine ait hizmet katalogları, oda ve ücret bilgileri, promosyonlar, konaklama işletmesinin doluluk durumu ya da konaklama işletmesinin resimleri gibi bilgi-

⁸³ Elektronik sözleşmelere ilişkin olarak ayrıntılı bilgi için bkz. Akkurt Sinan Sami, “*Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (1), 2011, s.19-46; Uyumaz Alper, “*Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, Özel Sayı (2007), s. 907-930; Kırca Çiğdem, “*İnternette Sözleşme Kurulması*”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınlar, C.20, S.4, s.99-119.

⁸⁴ Elektronik rezervasyon, merkezi elektronik bir bilgi işlem bilgisayarı ile konaklama kabul edenler arasında bulunan kapalı bir iletişim ağı üzerinden belirli bir tarih aralığı için bir ya da aynı bölgede bulunan birden fazla konaklama işletmesinin müsaitlik durumunu sorgulamak ve bu iletişim ağı üzerinden rezervasyonu gerçekleştirme imkân sunan bilgi iletişim sistemi olarak ifade edilebilir. Burkhalter, *Das Elektronische Reservationssystem der Schweiz, Entstehung, Verwirklichung und Scheitern einer Idee*, Diss. Bern, 1975, s.14 (Bettoja, s.45’ten naklen)

⁸⁵ Elektronik ortamda hizmet sunan seyahat acentası ya da konaklama işletmesi, rezervasyonun yapıldığına ilişkin olarak bir onay yazısı, referans ya da takip numarası bildirmelidir. Akkurt, 28.

⁸⁶ Uygulamada “*konfirmasyon numarası*” ya da “*konfirmasyon kodu*” olarak da anılmaktadır.

⁸⁷ Tuna/Doğan, 63.

lere kolaylıkla ulaşabilmektedirler. Hatta artık konaklama işletmesinin, konaklayanlar tarafından sanal tur ile gezilebilmesi de mümkündür.⁸⁸

Konaklama işletmeleri bakımından ise çevrimiçi rezervasyon sistemlerinin kullanılması ile daha geniş bir potansiyel konaklayan kitlesine ulaşabilmek mümkün olmaktadır. Konaklama işletmeleri, çevrimiçi rezervasyon sistemleri sayesinde gereksiz iletişim masraflarından ve uydurma rezervasyon taleplerinden kaçınmış olmaktadır.⁸⁹ Ayrıca çevrimiçi rezervasyon sistemlerini kullanan konaklama işletmeleri bu sistemler içerisinde rezervasyon bilgileri gibi verileri depolama imkânı da bulabilmektedir.⁹⁰

2. Rezervasyonun İptali

Konaklama sözleşmesi uyarınca, konaklayanın konaklama işletmesine gelmesi ve konaklamasını gerçekleştirilmesi beklenmektedir. Ancak bazen konaklayan, birtakım sebeplerle konaklamayı gerçekleştirilemeyeceğini önceden bildirebilir. Bu durum “*iptal*” olarak adlandırılmaktadır. Bazen de konaklayan herhangi bir bildirim yapmaksızın konaklama tarihinde konaklama işletmesine gelmez. Bu durum ise “*no-show*” olarak adlandırılmaktadır.

Rezervasyonun iptali, esasen bir sözleşmeden dönme halidir. Normal koşullarda, tarafların sözleşmeden dönmelerine çok sık rastlanılmazken, konaklama sözleşmesi bakımından bu durum farklıdır. Çünkü uygulamada, kişilerin konaklama işletmelerine yaptıkları rezervasyonlarını sıklıkla iptal ettikleri görülmektedir.

⁸⁸ Bemile/Achampong/Danquah, 584.

⁸⁹ Bettoja, 45.

⁹⁰ Bemile/Achampong/Danquah, 583; Örnek olarak manuel rezervasyon sistemini kullanan Royal Otel, tüm rezervasyon ve konaklayan bilgilerini matbu şekilde saklamaktadır. Bu yöntem otele, ağır bir yük yüklemektedir. Zira otel, bu belgeleri özel bir dolapta saklamak mecburiyetindedir. Aksi halde belgelerin yangın, haşere, su basması gibi nedenlerle kolayca tahrip olma ihtimali vardır. Yine, manuel rezervasyon sistemini kullanan otelin, arşivleme ve dosyalama işleri için çok fazla zaman harcaması gerekir. Ayrıca el ile yapılan hesaplamalarda sıklıkla hata yapılabilir. Manuel yapılan rezervasyonlara ilişkin bir diğer sorun ise geçmiş tarihli rezervasyon bilgilerinin bulunup incelenmesinin oldukça güç olmasıdır. Cho/Maw/Tin, 90.

Uygulamada rezervasyonun iptali terimi kullanılmasına karşın konaklama sözleşmesine ilişkin bu beyan esasen bir “*iptal*” bildirimidir.⁹¹ Sözleşmenin iptali, bir irade bozukluğu halinde iradesi sakatlanan tarafın tek taraflı bir irade beyanı ile sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırmasıdır.⁹²

Sözleşmenin iptali ile sözleşmeden dönme farklı kavramlardır. Öncelikle sözleşmenin iptalinin söz konusu olduğu hallerde kural olarak sözleşmede, kurulmasından itibaren bir aksaklık bulunur. Sözleşmeden dönmeye ise sözleşmede bir aksaklık bulunmadığı gibi yalnızca edimlerin yerine getirilebilmesinin önünde bir ifa engeli bulunur. Ayrıca sözleşmenin iptali hakkı, yasadan doğarken dönme hakkı sözleşmenin taraflarının iradelerinden kaynaklanır. Son olarak iptal hakkının kullanılmasından sonra edimin ifa edilmemesi nedeniyle tazminat talep edilemezken dönme hakkının kullanılması sonucunda edimlerin ifa edilmemesi nedeniyle meydana gelen zararın tazmini talep edilebilir.

Elbette konaklama sözleşmesinde tarafların irade sakatlığına uğramaları ve sözleşmenin iptalini talep etme hakları bulunmaktadır. Örneğin otelin önünde bir kayak pisti olduğunu beyan etmesine karşın gerçekte kayak pistine iki kilometre uzaklıkta bulunması durumunda konaklayan sözleşmeyi iptal hakkına sahiptir. Ancak burada bahsedilen iptal ile turizm mevzuatı çerçevesinde bahsedilen “*rezervasyonun iptali*” aynı değildir.

İfade edildiği üzere, “*rezervasyonun iptali*” bir sözleşmeden dönme halidir. Kural olarak sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde sözleşmeden dönme söz konusu olmaz. Ancak istisnai olarak, sürekli edimin ifasına henüz başlanmamışsa geçmişe etkili bir biçimde sözleşmeden dönülebilir.⁹³

⁹¹ Serozan, 146-147; Kılıçoğlu, 133-134.

⁹² Eren, 471-479; Eren/Dönmez (Cilt III), 2515; Kılıçoğlu, 133-134; Tiftik, 56.

⁹³ Tiftik, 148; Eren, “*Sürekli edimli sözleşmelerde de borçlunun edimi vaktinde ifa etmemesi, dolayısıyla temerrüde düşmesi mümkündür. Ancak sürekli bir sözleşmede borçlanılan edim ifa edilmişse, bundan geçmişe etkili olarak dönmek bazı sakıncalar doğurabilir. Bu nedenle, bu tür sözleşmelerde geçmişe etkili dönme yerine geleceğe etkili fesih kabul edilmektedir.*” der. Eren, 1275. Ancak rezervas-

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda, sürekli borç doğuran sözleşmelere ilişkin olarak özel bir hüküm yer almaktadır. Kanun'un 126. maddesinde *“İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”* denilmektedir. Konaklama sözleşmesi niteliği itibarıyla sürekli borç doğuran bir sözleşme olmasına karşın, rezervasyonun iptali halinde henüz sözleşmenin ifasına başlanmadığından dönme yerine fesih iradesinden bahsetmek doğru değildir.

Konaklama sözleşmesi kurulurken rezervasyona ve iptaline ilişkin hususlar sözleşmede yer alabilir. Uygulamada özellikle rezervasyonun iptaline ve sonuçlarına ilişkin hükümlere konaklama sözleşmelerinde sıkça rastlanmaktadır.

Örneğin Baia Otellerine ait konaklama sözleşmesinde konaklama rezervasyonun şekli başlıklı ikinci bölümde rezervasyonun iptaline ilişkin düzenlenen hükümlerde *“Müşteri herhangi bir ücret ödemeksizin rezervasyonu için en fazla bir defa değişiklik ve fesih talebinde bulunabilir. Müşteri daha fazla değişiklik talebinde bulunduğu takdirde, otelin uyguladığı değişiklik, rezervasyon ve iptal tarifesine göre ücret ödemekle yükümlü tutulacaktır.”* düzenlemesi yer almaktadır.⁹⁴

Konaklama sözleşmesinde rezervasyonun iptaline ilişkin kurallar önceden taraflar arasında kararlaştırılmışsa ya da sözleşmede, taraflara süreli ya da süresiz olarak iptal hakkı tanınmışsa bir mesele yoktur; zira sözleşme tarafların kanunudur.

Taraflar, konaklama sözleşmesinde iptal için bir süre belirlemişlerse, bu süre içerisinde konaklayanın iptal hakkı bulunmaktadır. Benzer şekilde konaklama sözleşmesinde açıkça iptal hakkının bulunmadığına ilişkin bir hüküm bulunması halinde ise konaklayanın iptal hakkı bulunmamaktadır. Konaklama sözleşmesinde rezervasyonun

yonun iptali bakımından henüz taraflar edimlerini yerine getirmediğinden böyle bir tehlike söz konusu değildir.

⁹⁴ Konaklama sözleşmesinin tamamı için bkz. <https://baiahotels.com/MesFiles/files/Konaklama%20Hizmet%20S%C3%B6zle%C5%9Fmesi.PDF> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022)

iptali hususunda olumlu ya da olumsuz bir hüküm bulunmaması hali ise çözümlenmesi gereken bir meseledir.

Konaklama sözleşmesinde konaklayanın genellikle tüketici olması hususu göz önüne alındığında, konaklama sözleşmesine iptale ilişkin herhangi bir hükmün konulmaması durumunda, iptal hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Zira tüketici hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde tüketici lehine yorum tercih edilmelidir.

Sözleşmede iptal hakkının tanınmamasına rağmen ya da tanınan iptal süreleri geçtikten sonra rezervasyonun iptal edilmesi ya da herhangi bir bildirim yapmaksızın konaklama tarihinde konaklama işletmesine gelinmemesi halinde alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurulmalıdır. Zira burada, konaklayan konaklama işletmesi gerekli edimi ifaya hazır olmasına karşın konaklama işletmesine gelmeyerek temerrüde düşmektedir.

Alacaklının temerrüdü 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan hükümde, "*Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.*" denilmektedir. Bu hüküm uyarınca alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.⁹⁵

Kural olarak borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için öncelikle alacaklıya bir ek süre tanınması gerekmektedir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 123. maddesi uyarınca "*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.*" denilmektedir. Ancak konaklama sözleşmesi kesin vadeli bir sözleşme olduğundan⁹⁶, borçlunun alacaklıya ek süre tanımaksızın söz-

⁹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren/Dönmez (Cilt III), 2165-2219.

⁹⁶ Konaklama sözleşmesi kesin vadeli bir sözleşmedir. Çünkü konaklama sözleşmesine ilişkin edimlerin süresi içerisinde ifa edilmemesi durumunda tekrarlanması mümkün değildir. Edimin tekrarlanması mümkün bile olsa genellikle konaklayan ya da konaklama işletmesi açısından bir anlam ifade etmemektedir.

leşmeden dönmesi mümkündür.⁹⁷ Zira, 6098 sayılı Kanun'un ek süre verilmesinin gereksiz olduğu durumları düzenleyen 124. maddesinin 3. fıkrasında "*Borcun ifasının, belirli bir zamanda veya belirli bir süre içinde gerçekleşmemesi üzerine, ifanın artık kabul edilmeyeceği sözleşmeden anlaşılıyorsa*" ek süre verilmesine gerek olmadığı düzenlenir.

Herhangi bir bildirim yapılmaksızın konaklama tarihinde konaklama işletmesine gelinmemesi halinde sözleşme kesin vadeli olduğundan herhangi bir ek süreye gerek olmaksızın temerrüt hükümleri uygulanır.

Konaklama sözleşmesinde iptal hakkının tanınmamasına rağmen ya da tanınan iptal süreleri geçtikten sonra rezervasyonun iptal edilmesi durumunda ise ihtara gerek olmayan bir hal mevcuttur. Zira, borçlu tarafından henüz borç muaccel olmadan borcun ifa edilmeyeceğinin bildirilmiş olması halinde artık ihtara gerek yoktur.⁹⁸

Sözleşmeden dönme halinde, konaklayanın konaklama sözleşmesinin sona ermesi sebebiyle konaklama işletmesinin uğrayacağı zararları tazmin etmesi gerekmektedir. Zira, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca "*Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.*" Bu hükümlerle aynı doğrultuda, Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 46. maddesinde de konaklayanın anlaşılan tarihte odayı teslim almaması ya da kararından cayması durumunda, konaklama yeri işletenin, uğranılan zararın azami miktarını aşmayacak bir tazminatı müşteriden talep edebileceği düzenlenmiştir.

Bazen konaklama işletmesi rezervasyon işlemini tamamlamak için bir güvence parası talep etmiş olabilir. Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterile-

⁹⁷ Eren, 1260; Eren/Dönmez (Cilt III), 2403; Kılıçoğlu, 885; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 490-491; 458; Oktay, 62-63; Yurt, seyahat düzenleme sözleşmesi için "*Zamanında ifa edilmeyen bir edim artık telafi edilemez.*" demektedir. Yurt, 91.

⁹⁸ Eren, 1241; Nomer, 402; Kılıçoğlu, 884.

riyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in "güvence parası"⁹⁹ başlıklı 46. maddesinde "rezervasyon yapılırken işletmeci belli bir güvence parası isteyebilir." denilmiş; ancak konaklama sözleşmesinde güvence parasına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak benzer bir kavram olarak otel sözleşmelerinde ön ödeme ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle ön ödeme kurumu için yapılmış olan düzenlemelerin güvence parasına da kıyasen uygulanabileceği ifade edilebilir.¹⁰⁰

Eğer konaklama sözleşmesinde ücretsiz iptal hakkı tanınmışsa konaklama işletmesinin bu güvence parasını konaklayana iade etmesi gerekmektedir. Zira 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler.

Konaklama işletmesi eğer almış olduğu güvence parasını iade etmeyecekse bu husus muhakkak konaklama sözleşmesinde açıkça ifade edilmelidir. Konaklama sözleşmesinde iptal hakkının bulunmadığının açıkça hükme bağlanmış olması da güvence parasının iade edilmemesi için yeterlidir.¹⁰¹ Zira sözleşmede, konaklayanın yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde konaklama işletmesinin güvence parasını alıkoyabileceği açıkça kararlaştırılabilir.¹⁰²

Güvence parasının hukuki niteliği, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 177. maddesi çerçevesinde bağlanma parası olarak kabul edilmelidir.¹⁰³ Bağlanma parası, sözleş-

⁹⁹ Esasen güvence parası terimi uygun değildir. Burada kanun koyucunun "ön ödeme" ya da "bağlanma parası" terimini kullanması daha doğru olurdu. Aynı yönde bkz. Güvence parası, esasen borçlu taraftan, borca aykırı bir davranış halinde alacaklının uğrayabileceği zararı tazmin etmek amacıyla verilen paradır. Özellikle elektrik, doğalgaz ve su abonelikleri gibi hizmetleri sunan kurumların talep ettikleri abonman ücreti ya da kira sözleşmesinde kiracıdan depozito adı altında alınan para güvence parasıdır. Bağlanma parasının aksine güvence parası, alacaklının doğması muhtemel zararının tazmin edilmesi amacını taşır. Kılıçoğlu, 978-979.

¹⁰⁰ Ön ödeme, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 10. maddesinde düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca "Otelcinin rezervasyon talebinin kabulü için bir ön ödeme (Teminat akçesi, kapora veya teminat mektubu) talep etmesi halinde, otel sözleşmesi ancak bu ödemenin yapılmasıyla veya bu ödemeyi kanıtlayan belgenin ibrazından sonra yürürlüğe girer. Otelci ön ödeme olarak gönderilen parayı aldığı en geç 24 saat içinde bildirir." denilmektedir.

¹⁰¹ Tezcan, 141.

¹⁰² Bettoja, 196.

¹⁰³ Tezcan, 165; Doğan G., 245; Bettoja, 196.

menin yapıldığına kanıt olarak borçlunun alacaklıya vermiş olduğu bir miktar paradır.¹⁰⁴ Konaklayanın iptal hakkı olmamasına rağmen ya da iptal süreleri geçtikten sonra iptal bildiriminde bulunması ya da herhangi bir bildirim yapmamasına karşın konaklama işletmesine gelmemesi durumunda konaklama işletmesi, uğradığı zararların tazmini için talep edeceği tazminattan bağlanma parasını mahsup etmelidir. Zira 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 177. maddesinde “*Aksine sözleşme veya yerel âdet olmadıkça, bağlanma parası esas alacaktır düşülür.*” denilmektedir.¹⁰⁵

Güvence parası, hukuki niteliği bağlamında cayma parası olarak değerlendirilemez.¹⁰⁶ Zira Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in güvence parasını düzenleyen 46. maddesinde “*uğranılan zararın azami miktarını aşmayacak bir tazminat*” denilmektedir. Görüleceği üzere yönetmelikte konaklayanın odayı teslim almaması yani no-show durumunda konaklama işletmesinin ancak gerçek zararını talep edebilmesi mümkün kılınmaktadır. Bu durum güvence parasının, cayma parası olmadığına işaretidir.¹⁰⁷ Zira cayma parasında, sözleşmeden dönen tarafın tazmin edeceği miktar sözleşme kurulurken ödemiş olduğu para ile sınırlıdır.¹⁰⁸ Yine, sözleşmenin kurulması esnasında ödenen paranın cayma parası mı bağlanma parası mı olduğu yönünde bir kesinlik bulunmaması halinde, bu paranın bağlanma parası olarak kabul edilmesi karinedir.¹⁰⁹

Sözleşmede, konaklayanın yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde konaklama işletmesinin güvence parasını alıkoyacağı kararlaştırılmış olmasına karşın, eğer konaklama sözleşmesi tarafların karşılıklı anlaşması, yani ikale yoluyla sona erdirilmiş-

¹⁰⁴ Eren, 1349; Yavuz N., 524; Bilgili/Demirkapı, 228; Kılıçoğlu, 976.

¹⁰⁵ Güvence parasının hukuki niteliğini düzenleyen bir hüküm hukumuzda bulunmamaktadır. Ancak güvence parasının bağlanma parası olarak değerlendirilebileceğine ilişkin olarak, 2006 tarihli General Terms and Conditions for the Hotel Industry (AGBH)'nin 3. maddesinin 2. fıkrası incelenebilir. Zira hükümden önce ödemeden, toplam ödemedi düşüleceği düzenlenmiştir. Tam metin için bkz. https://www.wko.at/branchen/tourismus-freizeitwirtschaft/hotellerie/AGBH_englisch.pdf (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022)

¹⁰⁶ Bettoja, 196.

¹⁰⁷ Tezcan, 165.

¹⁰⁸ Eren, 1350-1351; Kılıçoğlu, 979.

¹⁰⁹ Eren, 1351.

se konaklama yeri işleten güvence parasını iade etmekle yükümlüdür. Benzer şekilde, konaklama sözleşmesi, konaklama yeri işleten tarafından sona erdirilirse de konaklama yeri işleten güvence parasını iade etmekle yükümlüdür.¹¹⁰

II. Konaklama Sözleşmesinin Nitelikleri

A. Konaklama Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Sözleşmeler, edim ilişkilerine göre tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler, iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve çok tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılırlar.¹¹¹ Hem tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde hem de iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin iki tarafı bulunur. Zira temelde bir sözleşme ilişkisinin kurulabilmesi için karşılıklı iki tarafın birbirine uygun irade beyanları gerekmektedir.

Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan yalnızca biri borç altına girmektedir. Başka bir ifadeyle, taraflardan biri borç altına girerken sözleşmenin diğer tarafının yerine getirmesi gereken bir borç mevcut değildir. Bu taraf yalnızca borç altına giren tarafın edimini kabul etmekle alacaklı sıfatını kazanmaktadır.¹¹² Tek taraflı borç yükleyen sözleşmelere, kefalet sözleşmesi ve bağışlama taahhüdü örnek verilebilir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin iki tarafı da borç altına girmektedir. Başka bir ifadeyle, iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sözleşmenin her iki tarafı hem alacaklı hem de borçlu sıfatını haizdir.¹¹³ İki tarafa borç yükleyen sözleşmelere satış sözleşmesi, kira sözleşmesi ve eser sözleşmesi örnek verilebilir.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmeler de tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tam iki

¹¹⁰ Bettoja, 196.

¹¹¹ Fikentscher/Heinemann, 41; Eren, 222; Kılıçoğlu, 70; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 30; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 95; Bazı yazarlar sözleşmeleri, edim ilişkisine göre tek tarafa borç yükleyen sözleşmeler ve iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Antalya, 281.

¹¹² Eren, 222-223; Antalya, 281; Kılıçoğlu, 70-71; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 96; Fikentscher/Heinemann, 41; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 31.

¹¹³ Eren (Özel), 16; Antalya, 281; Kılıçoğlu, 72; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 31.

tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin tarafları karşılıklı edim yükümlülüğü altına girmektedirler. Başka bir ifadeyle, eğer sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ise asli edim yükümlülükleri karşılıklı değişim ilişkisi içerisindedir.¹¹⁴ Yani, bu sözleşmelerde taraflar karşılıklı edimleri değiş tokuş etmektedirler. Edimlerin bu karşılıklı değişimine “*synallagma*”, bu tip sözleşmelere “*synallagmatik sözleşme*” denilmektedir.¹¹⁵

Bir sözleşmenin tam iki tarafa borç yüklemesinin bazı hukuki sonuçları bulunmaktadır. Örneğin ödemezlik def'i, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için kullanılabilir. Benzer şekilde 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen temerrüdün sonuçlarına ilişkin hükümler ve 136. maddesinde düzenlenen kusursuz sonraki ifa imkansızlığı tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler için geçerlidir.

Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde bir tek edim bulunmaktadır. Bu sözleşmelerde yalnızca bir taraf edim yükümlüsüdür. Sözleşmenin diğer tarafı yalnızca sözleşmenin konusu olan edimin gerçekleştirilmesi için gerekli olan giderleri karşılama borcu altına girmektedir. Ayrıca eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde edimler arasında bir karşılıklılık ilişkisi bulunmamaktadır.¹¹⁶ Örneğin kullanım ödünç sözleşmesi bir eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 379. maddesi uyarınca “*kullanım ödünç sözleşmesi, ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Burada, sözleşmenin taraflarından yalnızca birisi edim borcu altına girmektedir.

Çok taraflı sözleşmeler, çok taraflı borç doğuran sözleşmeler olarak ifade edilebilirler. Örneğin ortaklık sözleşmesi çok taraflı bir sözleşmedir. Çok taraflı sözleşmeler-

¹¹⁴ Furrer/Chen-Müler/Çetiner, 32; Antalya, 61.

¹¹⁵ Fikentscher/Heinemann, 41; Eren, 223; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 95; Antalya, 282; Kılıçoğlu, 72.

¹¹⁶ Antalya, 283; Kılıçoğlu, 72; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 96; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 31.

de, sözleşmenin taraflarından her biri borç altına girmektedir.¹¹⁷ Bu sözleşmelerde edim borçları karşılıklı değildir; yani çok taraflı sözleşmeler karşılıklı borç doğurmazlar.¹¹⁸

Bu açıklamalar çerçevesinde, konaklama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Eğer sözleşme, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme ise asli edim yükümlülükleri karşılıklı değişim ilişkisi içerisindedir.¹¹⁹ Bu bağlamda, konaklama sözleşmesinde konaklama yeri işletenin en temel borcu konaklama hizmeti sunmaktır. Bu borcun karşılığında ise konaklayanın en temel borcu olarak konaklama bedeli ödeme borcu yer almaktadır.¹²⁰

B. Konaklama Sözleşmesi İvazlı Bir Sözleşmedir

Sözleşmeler, ivazlı sözleşmeler ve ivazsız sözleşmeler olmak üzere iki farklı kategoride değerlendirilir. Sözleşmenin taraflarının karşılıklı bir alacak elde etmek amacıyla yapmış oldukları sözleşmeler ivazlı sözleşmeler; bir ivaz¹²¹ elde etmek amacıyla yapılmayan sözleşmeler ivazsız sözleşmelerdir. İvazsız sözleşmelerde, borçlu bir karşı edim elde etmemektedir.¹²²

Bir sözleşmenin ivazlı ya da ivazsız olması bilhassa sorumluluk açısından önem teşkil etmektedir. Zira, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca "*borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.*" denilmektedir.

Konaklama sözleşmesi özellikle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeniyle ivazlı bir sözleşmedir.¹²³ Konaklama sözleşmesinde kural olarak konakla-

¹¹⁷ Eren, 225; Kılıçoğlu, 73; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 97; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 32-33.

¹¹⁸ Eren, 225.

¹¹⁹ Antalya, 61; Bettoja, 83-84; Fikentscher/Heinemann, 41; Eren, 223; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 95; Kılıçoğlu, 72.

¹²⁰ Konaklama sözleşmesinden doğan borçlara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Bölüm II) s.104 vd.

¹²¹ İvaz, "*Hukuki muamelede ödenecek ve verilecek şey anlamına gelmektedir. Mukabil edadır. Satıcıya göre para, alıcıya göre maldır.*" Altay, 142.

¹²² Schmid/Stöckli/Krauskopf, 19; Eren, 256-257; Eren (Özel), 17; Eren/Dönmez (Cilt I), 297.

¹²³ Bettoja, 83-84.

ma yeri işletenin konaklama hizmeti sunma borcu karşılığında konaklayan bir bedel ödeme borcu altına girmektedir.

Ancak kimi zaman konaklamanın ücretsiz bir biçimde gerçekleştirilmesi mümkündür. Bu durum, sözleşmenin niteliğini değiştirmemelidir. Çünkü konaklama sözleşmesinin kurulması konaklayanın ücret ödeyip ödememesine bağlı değildir.¹²⁴

Konaklamanın ücretsiz gerçekleştirilmesi, yukarıda anıldığı üzere 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 114. maddesi uyarınca ancak sorumluluk açısından önem gösterebilir. Zira, konaklama sözleşmesinin ücretsiz olarak kurulması durumunda, konaklama yeri işleten beklenen yararı sağlamadığı için, hâkim sözleşme sorumluluğunda takdir yetkisini kullanırken daha yumuşak davranmalıdır.¹²⁵

C. Konaklama Sözleşmesi Rızai Bir Sözleşmedir

Sözleşmeler, rızai sözleşmeler ve real sözleşmeler olmak üzere iki farklı kategoride değerlendirilirler. Rızai sözleşmeler, kurulması ve sonuçlarını doğurması için yalnızca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının yeterli kabul edildiği sözleşmelerdir. Oysa, real sözleşmelerde, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yetersizdir. Ayrıca bir tamamlayıcı merasim olan eşyanın teslimine gereksinim duyulmamaktadır.¹²⁶

Borçlar hukukunda genel ilke sözleşmelerin rızai olmasıdır. Konaklama sözleşmesi de bu çerçevede rızai bir sözleşmedir.¹²⁷ Başka bir ifadeyle, konaklayan ve konaklama işletmesi arasında birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarının varlığı, konaklama sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurması için yeterli kabul edilmelidir.

¹²⁴ İmre, 194; Cumbul, 23; Aksi görüş için bkz. Özçelik, 2288; Tandoğan, 210.

¹²⁵ Eren, 257.

¹²⁶ Fikentscher/Heinemann, 46-47; Eren, 254; Eren (İsimsiz Sözleşmeler), s.72; Eren/Dönmez (Cilt I), 293-294; Petek, 231.

¹²⁷ Tezcan, 164; Doğan G., 230.

D. Konaklama Sözleşmesi Sürekli Borç Doğuran Bir Sözleşmedir

Borçlar ifa süresi bakımından ani edimli, sürekli edimli ve dönemli edimli olmak üzere üç farklı kategoride değerlendirilmektedir.¹²⁸

Sürekli edimler, borçlu tarafından zaman içerisinde aralıksız ve devamlı davranış gerektirirler. Bir borç ilişkisinde asli borç sürekli nitelik taşıyorsa o borç ilişkisi sürekli borç ilişkisidir.¹²⁹ Örneğin kira, saklama ya da hizmet sözleşmesi gibi sözleşmelerden doğan ilişkiler sürekli borç ilişkileridir.

Sözleşmenin sürekli nitelik taşımasının, sözleşmenin sona ermesi ve geçersizliği bakımından hukuki sonuçları bulunmaktadır. Zira sürekli edimli sözleşmelerin sona erdirilmesi kural olarak fesih ile meydana gelmektedir.¹³⁰

Sürekli edimli sözleşmeler, belirli bir süre için ya da belirsiz bir süre için kurulabilirler. Eğer sözleşmenin sona ereceği tarih sözleşmenin taraflarınca sözleşmenin kurulmasından önce ya da sözleşme kurulduktan sonra kararlaştırılmışsa belirli süreli bir sözleşme söz konusu olur.¹³¹ Eğer sözleşmenin taraflarınca sözleşmenin devamı için bir süre öngörülmemişse belirsiz süreli sözleşme söz konusu olur.¹³²

Sözleşmenin belirli süreli ya da belirsiz süreli olması sözleşmenin sona ermesi bakımından değer taşımaktadır. Belirli süreli sözleşmeler, sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona ererler. Belirsiz süreli sözleşmelerde belirlenen sürenin bitiminden önce sözleşmenin sona erdirilmek istenmesi durumunda, haklı sebeple fesih yapılması gerekmektedir. Belirsiz süreli sözleşmeler de belirli süreli sözleşmeler gibi haklı sebeple feshedilebilirler. Ancak kural olarak belirsiz süreli sözleşmeler, sözleşmenin taraflarından birisince yasal bildirim sürelerine başka bir ifadeyle fesih ihbar sürelerine uyulmak

¹²⁸ Fikentscher/Heinemann, 36; Eren, 111-112; Eren (Özel), 16; Eren (Cilt I), 167-170; Antalya, 103; Oğuzman/Öz (Cilt 2), 30; Kılıçoğlu, 8-9; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 97-98.

¹²⁹ Von Tuhr, 45-50; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 14; Fikentscher/Heinemann, 37; Eren, 227; Eren (Özel), 17; Eren/Dönmez (Cilt I), 167; Antalya, 104; Erdoğan, 20; Oğuzman/Öz (Cilt 2), 13; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 97-98; Altınok Ormancı, 7; Serozan, 163-164; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 34.

¹³⁰ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 14; Antalya, 104-105.

¹³¹ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 35; Antalya, 105.

¹³² Antalya, 105.

suretiyle tek taraflı, bozucu yenilik doğuran bir irade beyanı olan fesih ile sonlandırılırlar.¹³³

Sürekli edimli sözleşmeler bakımından borçlunun temerrüdü hükümleri 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca *“İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”* denilmektedir.

Sürekli edimli sözleşmelerde karakteristik edim, sürekli niteliktedir.¹³⁴ Konaklama sözleşmesinde sözleşmenin tarafları, konaklama hizmetlerinin gerçekleştirilmesi için genellikle bir süre kararlaştırırlar. Konaklama işletmesi, sözleşme herhangi bir nedenle sona ermedikçe, belirlenen süre içerisinde sözleşmeden doğan edimlerini sürekli ya da aralıklı olarak yerine getirmekle yükümlüdür. Başka bir ifadeyle, konaklama işletmesinin sunmakla yükümlü olduğu oda tahsisi, kat hizmetleri ya da resepsiyon hizmeti gibi karakteristik edimler, tek seferlik edimler değildir.¹³⁵ Bu nedenlerle, konaklama sözleşmesi genellikle belirli süre için yapılmış sürekli edimli bir sözleşmedir.

E. Konaklama Sözleşmesi Şekil Mecburiyeti Bulunmayan Bir Sözleşmedir

Hukuki işlemlerde şekil, kanuni şekil ya da iradi şekil olarak ortaya çıkabilir. Kanunda hukuki işlem için bir şekil koşulu öngörülmüşse kanuni şekilden bahsedilir.¹³⁶ Kanunda bir şekil koşulu düzenlenmemesine karşı tarafların hukuki işlem için bir şekil koşulu kararlaştırmaları da mümkündür. Bu durumda, hukuki işlemdeki şekil koşulunun taraf iradelerinden kaynaklanması nedeniyle iradi şekil koşulundan bahsedilir.¹³⁷

¹³³ Antalya, 105; Altınok Ormancı, 84.

¹³⁴ Altınok Ormancı, 16.

¹³⁵ Bettoja, 84.

¹³⁶ Berger, 245; Eren, 311; Erdoğan, 54; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 235-236; Kılıçoğlu, 153; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 148.

¹³⁷ Von Tuhr, 239; Berger, 245; Eren, 312; Erdoğan, 54; Nomer, 111-112; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 237-238; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 162; Kılıçoğlu, 154.

Şekil koşulu, hâkimin yarattığı hukukla ya da örf ve âdet hukukuyla öngörüle-
memektedir. Benzer şekilde kanunda açıkça düzenlenmemişse, yönetmelik ile şekil ko-
şulu konulması hukuka uygun değildir.¹³⁸

Sözleşmelere şekil koşulu konulmasının, elbette birtakım faydaları vardır.¹³⁹ Şe-
kil, en önemlisi sözleşmenin taraflarının, üçüncü kişilerin ya da kamunun menfaatini
korumayı amaçlamaktadır. Sözleşmelerin yazılı ya da resmi şekilde yapılması aynı za-
manda sözleşmeye aleniyet sağlamaktadır. Böylece sözleşmeden üçüncü kişiler de ha-
berdar edilmiş olmaktadır.¹⁴⁰ Özellikle resmi şekilde yapılan sözleşmeler güçlü bir ale-
niyet sağlamaktadır. Zira, resmi sicile tescil edilmiş senetler güçlü ispat vasıtaları olarak
kabul edilmektedir.¹⁴¹

Sözleşmelerde şekil, sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi yapmak hususundaki
ciddiyetinin göstergesidir. Şekil koşulu, sözleşmenin taraflarını sözleşmeyi yapmak hu-
susunda itinalı düşünmeye sevk etmektedir. Çünkü işlemin yazılı ya da özellikle resmi
şekilde yapılması ayrı bir merasim gerektirdiğinden taraflar, işlemi yaparken kendilerini
daha dikkatli ve özenli düşünmek zorunda hissetmektedirler.¹⁴²

Şekil, aynı zamanda sözleşmede tarafların irade beyanlarına açıklık sağlamakta-
dır. Sözleşmenin yazılı ya da resmi şekilde yapılması durumunda, taraf iradelerine iliş-
kin daha sonra meydana gelebilecek muhtelif uyuşmazlıkların çözümü kolaylaşmakta-
dır. Zira, irade beyanlarının yazılı bir biçimde, açık ve kesin olarak ifade edilmesi, aynı
zamanda ispat güvenliğini sağlamaktadır. İspat güvenliğinden kasıt, tarafların sözleş-
menin kurulup kurulmadığını ya da içeriğini daha sonra inkâr edememesidir.¹⁴³

¹³⁸ Eren, 332-334.

¹³⁹ Antalya, şeklin fonksiyonlarını açıklık, ispat, ikaz ve aleniyet olarak sıralamaktadır. Antalya, 528-
529.

¹⁴⁰ Eren, 308; Antalya, 528-529; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 151.

¹⁴¹ Eren, 307-308; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 150; Kılıçoğlu, 150-151.

¹⁴² Von Tuhr, 230; Berger, 246; Eren, 308; Antalya, 528-529; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 150; Kılıçoğ-
lu, 149-150.

¹⁴³ Berger, 246; Eren, 307-308; Fikentscher/Heinemann, 91; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 151; Kılıçoğlu,
150.

Sözleşmelerde şekil koşulunun bulunmasının yalnızca faydaları bulunmaz. Şekil, kimi zaman da sözleşmenin yapılmasını yavaşlatan ve zorlaştıran bir unsur olarak karışımıza çıkmaktadır. Tarafların şekil koşulunu yerine getirmeleri zaman ve para gerektirebilmektedir. Özellikle resmi şeklin öngörüldüğü sözleşmelerde, şekil koşulu taraflara önemli zaman ve para kaybına mâl olabilmektedir.¹⁴⁴

Şekil koşulunun tam anlamıyla bir sakıncası olarak ifade edilemese de önemli bir sonucu olarak ifade edilebilecek bir husus, şekle aykırılıktır. Şekle aykırılık hâlinde, sözleşmenin geçersizlik yaptırımına tâbi tutulması çok önemli bir sonuçtur.¹⁴⁵ Burada “*esasî şekle feda etme tehlikesi*”¹⁴⁶ ile karşı karşıya kalınmaktadır.

Borçlar hukukunda kural olarak, hukuki işlemler için genel bir şekil koşulu öngörülmemiş, şekil serbestisi ilkesi benimsenmiştir.¹⁴⁷ 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 12. maddesine göre “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.*” Bu çerçevede eğer kanunla ya da taraf iradeleriyle sözleşme için bir şekil koşulu öngörülmemişse taraflar, iradelerini herhangi bir şekilde açıklayabilirler.

Görülebileceği üzere hukukumuzda göre sözleşmelerde şekil özgürlüğü kural; şekil zorunluluğu ise istisnai olarak öngörülmüştür. İstisna olarak nitelendirilen bu durumlar,

¹⁴⁴ Eren, 309; Kılıçoğlu, 151.

¹⁴⁵ Von Tuhr’a göre ifa, şekil eksikliği nedeniyle geçersiz hale gelen bir sözleşmeyi geçerli hale getirmemektedir. Bu durumda geçersiz sözleşmeye rağmen ifada bulunan kişi, borçlu olmadığı halde bir borcu yerine getiren kişinin dayanabileceği hükümlere başvurabilmekte, bu çerçevede istirdat davası açabilmektedir. Ancak sözleşmenin diğer tarafı şekil eksikliğini kötüniyetli olarak ileri sürmekteyse bu durumda ifada bulunan tarafın zararının tazmin edilmesi gerekmektedir. Von Tuhr, 232; Fikentscher/Heinemann’a göre taraflarca belirlenen şekle uyulmaması durumunda, sözleşmenin geçersiz olup olmayacağı, yani şekle uygunluğun sözleşmenin geçerliliği için bir ön koşul olup olmadığı yorum yoluyla belirlenmelidir. Yorum yoluyla bir netice alınmaması halinde Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) 125. maddesinin uygulanması gerekir. Hüküm uyarınca, kanunda öngörülen şekle aykırı kurulan hukuki işlem geçersizdir. Şüphe durumunda, hukuki işlemin kararlaştırılan şekle uygun olmaması da hükümsüzlük sonucunu doğurur. Buna karşın Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) 154. maddesinin 2. fıkrasına göre sözleşmeye ilişkin bir onay veya şekil kararlaştırılmışsa, bu onay veya şekil gerçekleştirilmedikçe ya da şüphe halinde, sözleşme kurulmamış kabul edilir. Kanunun 125. maddesi ile 154. maddesinin 2. fıkrasındaki ilişki açık değildir. Çünkü 125. maddede hukuki yaptırım olarak kesin biçimde geçersizlik öngörülmüşken 154. maddenin 2. fıkrasına göre öncelikle sözleşmenin ne zaman kurulacağına ilişkin bir karine içerdiği kabul edilir. Fikentscher/Heinemann, 91-92.

¹⁴⁶ Eren, 309.

¹⁴⁷ Von Tuhr, 229; Berger, 245; Eren, 309; Antalya, 126; Erdoğan, 53-54; Nomer, 71; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 233; Şekil serbestisi, esasen temelini sözleşme serbestisi ilkesinden almaktadır. Fikentscher/Heinemann, 90.

kanunda açıkça düzenlenmektedir. Örneğin 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 237. maddesinin son fıkrası uyarınca “*önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.*”; yine, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 253. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca “*taksitle satış sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.*” denilmektedir.

Konaklama sözleşmesi, bir isimsiz sözleşme olması nedeniyle kanunda düzenlenmemektedir. Bu nedenle, konaklama sözleşmesine ilişkin düzenlenmiş kanuni bir şekil koşulu bulunmadığından konaklama sözleşmesi, şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir.

Konaklama sözleşmesi bakımından şekil özgürlüğü ilkesi benimsenmiştir. Bu çerçevede, konaklama sözleşmesinin geçerli bir biçimde kurulabilmesi için herhangi bir şekil koşulu öngörülmemiş olup konaklama sözleşmesi, sözlü, yazılı ya da resmi bir biçimde kurulabilmektedir. Uygulamada genellikle konaklama sözleşmesi gibi standart hale gelen sözleşmeler yazılı şekilde yapılmaktadır; ancak buradaki yazılı şekil bir geçerlilik şartı değil, bir ispat aracıdır.

Konaklama sözleşmelerinde yazılı şeklin bir ispat koşulu olarak öngörülmesi faydalıdır. İspat koşulu olarak kabul edilmiş olan şekil, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemektedir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan şekil, geçerlilik şeklindedir. Başka bir ifadeyle, borçlar hukuku sistemimizde şekle uymamanın sonucu “*geçersizlik*” yaptırımını olarak düzenlenmektedir.¹⁴⁸ Oysa ispat koşulu olan şekil, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmektedir. 6100 sayılı Kanun'un 200. maddesinde düzenlenen senetle ispat zorunluluğu uyarınca, belirli bir miktarın üzerindeki hukuki işlemlerin senetle ispat olunması gerekmektedir.¹⁴⁹ Bu çerçevede, konaklama sözleşmesi her ne kadar borçlar hukuku bağlamında şekil koşuluna tâbi olmasa da medeni usul hukuku bağlamında belirli bir miktarın üzerindeki uyuşmazlıklarda belgeyle ispat kuralına tâbidir.

¹⁴⁸ Sözleşmede şekle uymamanın sonuçları ile ilgili öğreti görüşleri ve ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, 334-341.

¹⁴⁹ Von Tuhr, 231; Nomer, 131; Kılıçoğlu, 231-232.

Konaklama sözleşmesinde, borçlar hukuku çerçevesinde iradi bir şekil koşulu öngörülmesi durumunda şekil koşuluna uyulmamasının bazı hukuki sonuçları bulunmaktadır. Bu sonuçların en önemlisi şekle uyulmamasının sözleşmeyi geçersiz hale getirmesidir. Zira, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 17. maddesine göre “*Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmenin taraflarca belirli bir şekilde yapılması kararlaştırılmışsa, belirlenen şekilde yapılmayan sözleşme tarafları bağlamaz.*” Görüleceği üzere madde metninde şekle uymamanın yaptırımı, “*sözleşmenin tarafları bağlamayacağı*” ifadesiyle düzenlenmiştir.

Bu noktada, “*tarafları bağlamamak*”, “*geçersiz olmak*” ya da “*hüküm doğurmamak*” gibi farklı ifadelerin kanunun sistematigi içerisinde yer aldığı ve bu ifadelerin anlamlarının açıklanmadığı görülmektedir. Ancak bu farklı ifadelerin ne anlama geldiğine ilişkin bazı yaklaşımlar bulunmaktadır.

Genel kabul gören görüş, geçersizlik yaptırımının “*kesin hükümsüzlük*”¹⁵⁰ olarak kabul edilmesi yönünde olsa da konaklama sözleşmeleri bakımından “*kendine özgü geçersizlik*” yaptırımının kabul edilmesinde fayda vardır.

Kendine özgü geçersizlik görüşü, sözleşmelerde şekil koşuluna uyulmamasının, çok ağır bir yaptırım olan kesin hükümsüzlük ile cezalandırılmasını eleştirmektedir.¹⁵¹ Bu görüşe göre, şekle uymamanın sonucunda meydana gelen geçersizlik yalnızca taraflarca ileri sürülmelidir. Eğer taraflar sözleşmede şekil koşuluna uyulmamasına rağmen sözleşmedeki edimlerini kendi özgür iradeleriyle bilerek ve isteyerek ifa etmişlerse sözleşme geçerli hale gelmelidir.¹⁵²

¹⁵⁰ Von Tuhr, 237; Eren, 335-336; Engel, 259-264; Antalya, 559-560; YİBK, T.30.09.1988, E.1987/2 ve K.1987/2; BGE 86 II 400, BGE 92 II 324, BGE 95 II 42 Kararların tam metinleri için bkz. <https://www.bger.ch/index.htm> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

¹⁵¹ Eren, 337; Bucher, 169; Antalya, 560.

¹⁵² Eren, 337; Antalya, 560; Von Tuhr'a göre ifa, şekil eksikliği nedeniyle geçersiz hale gelen bir sözleşmeyi geçerli hale getirmemektedir. Bu durumda geçersiz sözleşmeye rağmen ifada bulunan kişi, borçlu olmadığı halde bir borcu yerine getiren kişinin dayanabileceği hükümlere başvurabilmekte, bu çerçevede istirdat davası açabilmektedir. Ancak sözleşmenin diğer tarafı şekil eksikliğini kötüniyetli olarak ileri sürmekteyse bu durumda ifada bulunan tarafın zararının tazmin edilmesi gerekmektedir. Von Tuhr, 232.

Konaklama sözleşmesi bakımından daha önce de ifade edildiği üzere kanuni bir şekil koşulu öngörülmemektedir. Ancak tarafların, iradi şekil kabul etmeleri mümkündür. Bu durumda iradi şekle rağmen, konaklama yeri işleten ile konaklayan eğer karşılıklı edimlerini yerine getirmişlerse yani konaklayan konaklama ücretini ödemişse ve konaklama yeri işleten de sözleşmede yer alan hizmetleri (konaklama, yeme içme vb.) yerine getirmişse artık sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemezdir.

Uygulamada konaklama sözleşmesinin kurulması için telefon, fax ya da elektronik posta aracılığıyla rezervasyon yapılması hâllerinde, genellikle konaklayana bir onay yazısı, mesajı ya da e-postası gönderilmektedir. Gönderilen bu onay yazısı bildirici, açıklayıcı niteliktedir. Onay yazısının gönderilmesi sözleşmeye ilişkin bir şekil koşulu meydana getirmemektedir¹⁵³

Son olarak, taksitle satışlar bakımından konaklama sözleşmesinin herhangi bir şekil şartına tâbi olup olmadığı incelenmelidir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 17. maddesinde taksitle satış sözleşmesi düzenlenmektedir. Hükme göre taksitle satış sözleşmesi, *“Satıcı veya sağlayıcının malın teslimi veya hizmetin ifasını üstlendiği, tüketicinin de bedeli kısım kısım ödediği sözleşmelerdir”* ve *“Taksitle satış sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz.”* denilmektedir.

Konaklama sözleşmesinde konaklayanın konaklama bedelini, uygulamada genellikle taksitli olarak ödediği görülmektedir. Bu çerçevede, taksitli satış şeklinde yapılan konaklama sözleşmeleri için kıyasen bu hükmün uygulanması mümkündür. Ancak, burada yer alan şekil koşulu, bir geçerlilik koşulu değildir. Hüküm, tüketici açısından bir koruma sağlamayı amaçladığından hükümde yer alan şekil koşulu bir uyumsuzluk ortaya çıkması halinde tüketiciye ispat imkânı sağlamaktadır.¹⁵⁴ Benzer şekilde, konakla-

¹⁵³ Bettoja, 172.

¹⁵⁴ Tiftik, 39.

ma işletmesinin 1774 sayılı Kimlik Bilgilendirme Kanunu'nun¹⁵⁵ 2. maddesi gereğince form doldurması da bir şekil zorunluluğu olarak kabul edilemez.¹⁵⁶

F. Konaklama Sözleşmesi İsimli Bileşik Tipli Karma Bir Sözleşmedir

Borç sözleşmeleri, kanunda düzenlenip düzenlenmemelerine göre isimli sözleşmeler ve isimli sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.¹⁵⁷

İsimli sözleşmeler¹⁵⁸ olarak nitelendirilen sözleşmeler, en kısa tanımıyla kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerdir. Bir sözleşmenin isimli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için herhangi bir kanunda düzenlenmiş olması yeterlidir. Örneğin satış sözleşmesi, kira sözleşmesi ya da kefalet sözleşmesi 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenirken, iş sözleşmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nda¹⁵⁹, paket tur sözleşmesi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir. İsimli sözleşmeler ise, Borçlar Kanunu'nun özel ilişkileri düzenleyen bölümünde ya da özel bir kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir.¹⁶⁰ Örneğin lisans sözleşmesi, franchise sözleşmesi ya da konaklama sözleşmesi isimli sözleşmelerdir.

Toplumsal hayatta, faaliyetlerin sürdürülmesi ve ortak amaçların gerçekleştirilmesi sözleşmeler aracılığıyla mümkün olmaktadır. Bu nedenle yeni ortak amaçların ya da gereksinimlerin söz konusu olması, yeni sözleşme ilişkilerini gerektirmektedir. Kanun, gereksinim duyulan bu yeni sözleşme ilişkilerini her zaman bünyesinde barındırmaz. Bu çerçevede yeni gereksinimleri giderebilmek amacıyla “*isimli sözleşmelere*” ihtiyaç duyulmuş; böylece sözleşme hukuku alanında, kanunda düzenlenmiş sözleşme-

¹⁵⁵ RG; 11.07.1973, 14591

¹⁵⁶ Bettoja, 169.

¹⁵⁷ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 10; Fikentscher/Heinemann, 44; Kuntalp, 3; Eren, 219; Eren (Özel), 17; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 93; Oktay, 263.

¹⁵⁸ İsimli sözleşmeler, farklı kaynaklarda “*kanunda düzenlenen sözleşmeler*” ya da “*tipik sözleşmeler*” olarak ifade edilmektedir. Bkz. Antalya, 277; Hatemi/Serozan/Arpacı, 35; Fikentscher/Heinemann, 465.

¹⁵⁹ RG; 10.06.2003, 25134.

¹⁶⁰ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 386; Kuntalp, 3; Eren, 219; Kılıçoğlu, 117; Oktay, 263; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 93; Yavuz, 11; Nomer/Engin, 24; Aral/Ayrancı, 59; Eren (Özel), 17-18.

lerin kanunda düzenlenmemiş sözleşmelerle birlikte hüküm sürdüğü bir düzene geçilmesi söz konusu olmuştur.¹⁶¹

Borçlar hukukunun en temel ilkesi “*irade özerkliğidir*”. Sözleşme özgürlüğü¹⁶² ilkesi ise temellerini “*irade özerkliğinde*” bulmaktadır.¹⁶³ İrade özgürlüğünün bir sonucu olarak, tarafların kendi serbest iradelerine dayanarak yeni sözleşme tipleri yaratabilmelerine olanak sağlayan “*sözleşme özgürlüğü*” ilkesi ortaya çıkmıştır. İşte hukukumuzda kabul edilmiş olan “*sözleşme özgürlüğü*” ve “*irade özerkliği*” ilkeleri sayesinde isimsiz sözleşmeler, sözleşme hukuku içerisinde kendisine yer bulabilmektedir.¹⁶⁴

Sonuç olarak, isimsiz sözleşmeler, sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliği ilkeleri çerçevesinde tarafların hukuki gereksinimleri gidermek amacıyla düzenledikleri, borçlar kanunun özel ilişkileri düzenleyen bölümünde ya da özel bir kanunda düzenlenmemiş olan sözleşmelerdir.

İsimsiz sözleşmelerin, bu adlandırılması yanıltıcı olmamalıdır. Zira bu sözleşmelerin de faktoring sözleşmesi¹⁶⁵, franchise sözleşmesi¹⁶⁶ ya da konaklama sözleşmesi gibi birer isimleri bulunur. Bazı sözleşmeler ise kanunda ismen zikredilmiş olsalar da ka-

¹⁶¹ Honsell, 25; Aydoğdu/Kahveci, 22; Oktay, 266; İsimsiz sözleşmelerin sayısı belirsizdir. Çünkü daima yeni gereksinimler doğrultusunda yeni bir sözleşme türü meydana getirilebilir. Schmid/Stöckli/Krauskopf, 11.

¹⁶² Sözleşme özgürlüğü, kişilerin hukuk düzeninin sınırları içerisinde kalmak koşulu ile özel borç ilişkilerini diledikleri gibi düzenleyebilmelerini ifade etmektedir. Honsell, 13; Fikentscher/Heinemann 81; Yücer Aktürk, 30; Eren, 343-347; Eren (Özel), 950; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 183. Sözleşme özgürlüğü kavramı bünyesinde sözleşme yapma, sözleşmenin tarafını seçme, sözleşmenin şeklini belirleme, sözleşmenin içeriğini belirleme, sözleşmeyi değiştirme ya da sözleşmeyi ortadan kaldırma gibi hususları da bünyesinde barındırır. Antalya, 441; Aral/Ayrancı, 60; Sözleşme özgürlüğü ilkesinin temel kaynağı 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 26. maddesidir. Hükme göre, taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.

¹⁶³ Eren/Dönmez (Cilt I), 23-24; Antalya, 429; Erdoğan, 12; Oğuzman/Öz (Cilt 2), 25.

¹⁶⁴ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 386; Fikentscher/Heinemann 45; Kuntalp, 1-2; Eren, 219; Kılıçoğlu, 117; Nomer, 75; Oğuzman/Öz (Cilt 2), 25-26; Zevkliler/Gökyayla, 7-11; Aral/Ayrancı, 59-60.

¹⁶⁵ 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu’nun 38. maddesi uyarınca “*Faktoring sözleşmesi; mal veya hizmet satışından doğmuş fatura ile tevsik edilen alacaklar ile Kurulca belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde tevsik edilebilen mal veya hizmet satışına bağlı doğacak alacakları devir almak suretiyle, faktoring şirketinin müşterisine sağladığı tahsilat, borçlu ve müşteri hesaplarının tutulmasının yanı sıra finansman veya faktoring garantisi fonksiyonlarından herhangi birini ya da tümünü içeren sözleşmedir.*” Görüleceği üzere kanunda hem sözleşmenin ismi açıkça anılmış hem de sözleşmenin ayrıntılı bir tanımı yapılmıştır. Ancak bu durum faktoring sözleşmesinin çift edimli karma isimsiz bir sözleşme olduğunu değiştirmemektedir.

¹⁶⁶ “*Franchise sözleşmesi, ödemeyi üstlendiği bir bedel karşılığında franchise verenin franchise alana, kendi imaj, isim, marka ve işareti altında, mevcut pazarlama organizasyon sistemlerini, ticari ve teknik deneyim bilgilerini kullanmak suretiyle mal ve hizmet edimlerinin satım ve sağlanmasına, Pazar*

nunda bunlara ilişkin kurallar düzenlenmemiştir. Bu nedenle, isimsiz sözleşmeler olarak adlandırılmaktadırlar.¹⁶⁷

İsimsiz sözleşmeler genel teorisine göre, isimsiz sözleşmeler bilinçli kanun boşluklarının sonucudur; zira kanun koyucunun tüm sözleşme türlerini kanunlarda düzenlenmesi beklenemez. Bu nedenle kanun koyucu bilinçli olarak uygulamada sıklıkla kullanılan bazı temel sözleşme türlerine kanunlarda detaylı olarak yer vermiş, diğer sözleşme türlerinin gereksinimler doğrultusunda tarafların özgür iradeleri ile oluşturulmalarını beklemiştir.¹⁶⁸

Bu noktada bahsedilmesi gereken bir başka husus isimsiz sözleşme kavramı ve atipik sözleşme kavramları arasındaki ilişkidir. Öğretide bazı yazarlar, atipik sözleşme ve isimsiz sözleşme kavramlarını eş anlamlı olarak kullanmaktadır.¹⁶⁹ Ancak atipik sözleşme ve isimsiz sözleşme kavramları farklı hukuki kurumlara işaret ederler ve birbirlerinin yerine kullanılmaları uygun değildir.¹⁷⁰

Atipik sözleşme, kanunlarda henüz düzenlenmemiş olan ve uygulamada nadiren görülen, genellikle spesifik bir ilişkiden kaynaklanan ve bireysel özellik gösteren sözleşmeleri ifade etmektedir. Tipik sözleşmeler ise uygulamada sıkça rastlanan, hukuk düzeni içerisinde aşına olunan sözleşmelerdir.¹⁷¹ Bu bağlamda, isimsiz sözleşmelerin hem tipik hem de atipik özellik gösterebileceğini ifade etmek gerekmektedir.¹⁷² Örneğin konaklama sözleşmesi bir tipik isimsiz sözleşmedir. Kanunda düzenlenmemiş olan bu söz-

sürümlerinin arttırılmasına ilişkin belirli bir iş konseptinden yararlanma hakkını sürekli olarak devretmeyi üstlendiği kendine özgü isimsiz bir sözleşmedir.” Eren (İsimsiz Sözleşmeler), s.69.

¹⁶⁷ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 386-387; Eren (İsimsiz Sözleşmeler), 933-934; Aral/Ayrancı, 59.

¹⁶⁸ Yücer Aktürk, 29; Kuntalp, 2; Aksi yönde bkz. Aral/Ayrancı'nın görüşüne göre isimsiz sözleşmeler, kanun koyucunun bu sözleşmeleri düzenleme gereksinimi duymamasından ya da sözleşmenin varlığını bilmemesinden doğar. Aral/Ayrancı, 59; Oktay'a göre ise kanun koyucu bu sözleşme tiplerini tanımadığı ya da kanunda özel olarak düzenlemeyi tercih etmediği için isimsiz sözleşmeler ortaya çıkmıştır. Oktay, 264; Eren, yukarıda sayılan tüm bu teorileri toplar ve isimsiz sözleşmelerin bazılarının kanun koyucu tarafından bilinmemesi, bazılarının düzenlenmesinin kanun koyucu tarafından zamana bırakılması ve bazılarının ise tarihsel nedenlerle meydana geldiğini ifade eder. Eren (Özel), 948.

¹⁶⁹ Honsell, 25; Fikentscher/Heinemann, 44-45; Yavuz, 11; Serozan (Özel), 70 vd.; Aral/Ayrancı, 53; Genellikle İsviçre öğretisinde isimsiz sözleşme deyişi kullanılırken Alman öğretisinde atipik sözleşme deyişine rastlanmaktadır. Schmid/Stöckli/Krauskopf, 10.

¹⁷⁰ Aynı görüşte Eren (İsimsiz Sözleşmeler), 87; Kuntalp, 7. Yüçetürk, 34.

¹⁷¹ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 389-390.

¹⁷² Kuntalp, 7; Eren (Özel), 949.

leşme uygulamada o kadar sık kullanılmaktadır ki tipik hale gelmiştir. Benzer şekilde, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi, tipik bir isimsiz sözleşmedir.

İsimsiz sözleşmeler, farklı türlere ayrılmakta; bu türler hakkında farklı öğreti görüşleri bulunmaktadır.¹⁷³ Öğretideki hâkim görüşe göre isimsiz sözleşmeler; birleşik sözleşmeler, karma sözleşmeler ve kendine özgü sözleşmeler olmak üzere üçe ayrılmaktadır.¹⁷⁴ Kanımızca isimsiz sözleşmeler; karma sözleşmeler ve sui generis sözleşmeler olmak üzere iki başlıkta incelenmelidir.¹⁷⁵ Zira birleşik sözleşmeler, isimsiz sözleşme değildirler. Çünkü isimsiz sözleşme, kanunda düzenlenen birden fazla sözleşme tipinin unsurlarının sözleşmelerin bağımsızlıklarını kaybedecekleri şekilde bir araya getirilmesiyle ya da kanunda düzenlenen sözleşmelerden tamamen bağımsız yeni bir sözleşmenin yaratılması ile meydana gelir. Buna karşın birleşik sözleşme, isimli ya da isimsiz sözleşme tiplerinden birkaç unsuru bünyesinde barındırmaktan ziyade sözleşmeyi direkt bir bütün olarak bünyesinde barındırmaktadır.¹⁷⁶

Kendine özgü sözleşmeler, kısmen ya da tamamen isimli sözleşmelerde bulunmayan unsurları taşıyan sözleşmelerdir.¹⁷⁷ Örneğin bir futbol oyuncusunun bir takımdan diğerine transferini konu alan sporcu transfer sözleşmesi bir kendine özgü sözleşmedir.

¹⁷³ Bir görüşe göre isimsiz sözleşmeler için ikili bir ayırım yapmak yeterli değildir. Bir sözleşmenin hem karma sözleşme hem de kendine özgü sözleşme olma ihtimali vardır. Bu nedenle karma sözleşmelerin de kendi içerisinde geniş anlamda karma sözleşmeler ve dar anlamda karma sözleşmeler olmak üzere ikiye ayrılması gerekir. Aral/Ayrancı, 63-64; Bu ayırımın yalnızca terminoloji açısından önem arz ettiği ve önemli olmadığına ilişkin bkz. Oktay, 273; İsimsiz sözleşmelerin türlerine ilişkin öğretide yapılan tartışmalar temelde karma sözleşmelerin ve kendine özgü sözleşmelerin ihtiva ettikleri anlamların geniş anlamda mı yoksa dar anlamda mı ele alındığı meselesine dayanmaktadır. Özellikle öğretide, karma sözleşmelerin ve kendine özgü sözleşmelerin geniş anlamda ihtiva ettikleri anlamları kabul edilmesi gerektiğini savunan görüş dikkate alındığında mevcut ikili ayırım yeterli olmayacaktır. Ancak karma sözleşmeler ve kendine özgü sözleşmeler dar bir çerçevede değerlendirildiğinde ortaya çıkan bu başlıklandırma karmaşası son bulacaktır. Çünkü bu kavramların dar çerçevede yorumlanması sayesinde sözleşme türlerine ilişkin kesin sınırların çizilmesi mümkün olabilecektir. Bu nedenle çalışmamızda isimsiz sözleşmeler öğretide kabul edilen yaygın görüş doğrultusunda iki temel başlık altında değerlendirilecektir.

¹⁷⁴ Oktay, 272; Yücer Aktürk, 41; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 93-94; Aral/Ayrancı, 62; Aydoğdu/Kahveci, 37; Yavuz, 13-16; Gümüş, 5.

¹⁷⁵ Aynı yönde bkz. Kuntalp, 13; Eren (Özel), 952; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 388; Kılıçoğlu, 117.

¹⁷⁶ Honsell, 27; Fikentscher/Heinemann, 466-467; Yücer Aktürk, 39; Yavuz, 14; Aral/Ayrancı, 66; Oktay, 275; Aydoğdu/Kahveci, 40; Gümüş, 5-6.

¹⁷⁷ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 389; Honsell, 26; Eren (Özel), 963; Kuntalp, 13; Nomer/Engin, 25; Kılıçoğlu, 117; Oktay, 275; Aydoğdu/Kahveci, 23; Gümüş, 8-9.

Kendine özgü sözleşmelere çok sık rastlanılmaz; çünkü bir sözleşmenin hiçbir isimli sözleşmeye ait unsuru taşıması pek olağan değildir.¹⁷⁸

Karma sözleşmeler, kanunda düzenlenmiş olan farklı sözleşme tiplerine ait asli unsurların kanunda öngörülmeyen bir biçimde bir araya getirilmesiyle meydana gelir. Başka bir ifadeyle, bir karma sözleşmeden bahsedebilmek için, kanunda düzenlenmiş olan birden fazla sözleşme tipine ait asli unsurların bir araya gelmiş olması ve ortaya çıkan yeni sözleşmenin kanunda düzenlenen isimli bir sözleşme olması gerekir.¹⁷⁹

Karma sözleşmeler, çifte tipli karma sözleşmeler ve bileşik tipli karma sözleşmeler¹⁸⁰ olmak üzere iki alt kategoriye ayrılmaktadır.¹⁸¹ Bileşik tipli karma sözleşmelerde, sözleşmenin taraflarından birisi birden çok asli edim yüklenirken, diğer taraf sadece bedel ödeme borcu altındadır.¹⁸² Bu sözleşmelerin en tipik örnekleri; pansiyonculuk sözleşmesi, motellilik sözleşmesi, yatılı okul sözleşmesi ve hastaneye kabul sözleşmesi sözleşmesidir.¹⁸³ Çifte tipli karma sözleşmelerde ise, farklı sözleşme tiplerine ilişkin asli edimler karşılıklı olarak değiştirilirler.¹⁸⁴ Bu sözleşmelerin en tipik örnekleri ise; kapıcılık sözleşmesi ve arsa payı karşılığı kat sözleşmesidir.

¹⁷⁸ Honsell, 26.

¹⁷⁹ Eren, 220; Eren (Özel), 953; Honsell, 27; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 388; Fikentscher/Heinemann, 467; Kuntalp, 38; Kılıçoğlu, 117; Tandoğan (Cilt I/1), 69; Aral/Ayrancı, 63. Yücer Aktürk, 42-43; Oktay, 273; Aydoğdu/Kahveci, 37; Gümüş, 7.

¹⁸⁰ Bileşik tipli karma sözleşmeler, kombine tipli karma sözleşmeler; çifte tipli karma sözleşmeler de çift edimli karma sözleşmeler olarak da anılmaktadır.

¹⁸¹ Eren, karma sözleşmeleri; bileşik (kombine) sözleşme, çift tipli sözleşme ve eklemlili karma sözleşme olarak üçe ayırmaktadır. Eren (Özel), 954-955; Aral/Ayrancı, karma sözleşmeleri; kombine sözleşme, çift tipli sözleşme, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşme ve kendisine yabancı yan edimleri ihtiva eden sözleşme olmak üzere dörde ayırmaktadır. Aral/Ayrancı, 64-65; Oktay ise, kombine sözleşme, çift tipli sözleşme, çeşitli tiplere ait unsurların birbirine karıştığı sözleşme olmak üzere üçlü bir ayırım yapmaktadır. Oktay, 274.

¹⁸² Honsell, 29; Fikentscher/Heinemann, 467; Eren, 221; Eren (Özel), 957; Zevkliler/ Gökyayla, 19; Tandoğan (Cilt I/1), 71; Aral/Ayrancı, 64; Oktay, 274; Aydoğdu/Kahveci, 38; Gümüş, 7.

¹⁸³ Birçok kaynakta paket tur sözleşmesinin de karma tipli isimsiz sözleşmelere örnek verildiği görülmektedir. Özellikle bir turizm hukuku sözleşmesi olması nedeniyle paket tur sözleşmesinin hukuki niteliği, örnekleme açısından önemlidir. Ancak 4822 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da paket tur sözleşmesinin düzenlenmesi ile birlikte, sözleşme isimli bir sözleşme halini almıştır.

¹⁸⁴ Honsell, 28; Fikentscher/Heinemann, 469; Eren, 220; Eren (Özel), 954-955; Aral/Ayrancı, 64; Oktay, 274; Aydoğdu/Kahveci, 38; Gümüş, 8.

Bir sözleşme ilişkisi içerisinde birden fazla edim bulunmasına karşın bu edimler arasında asli edim ve yan edim ilişkisi varsa burada isimsiz sözleşmelerden biri olan karma sözleşmeden bahsetmek mümkün değildir. Çünkü karma sözleşme denildiğinde birbirine bağlı farklı asli edimlerden bahsedilmektedir.¹⁸⁵ Bu noktada, karma sözleşme ile birleşik sözleşme karıştırılmamalıdır.

Birleşik sözleşmeler, hukuki nitelikleri bakımından birbirinden bağımsız olan sözleşme türlerinin, tarafların serbest iradeleriyle birbirine bağlanmasıyla meydana gelirler. Birleşik sözleşme meydana gelirken, barındırdığı sözleşmeler kendilerine özgü niteliklerini kaybetmezler.¹⁸⁶

Birleşik sözleşmelerde birleşik sözleşmeyi oluşturan birden çok bağımsız sözleşme söz konusudur. Başka bir ifade ile birleşik sözleşmelerde sözleşmeyi oluşturan diğer sözleşmeler bağımsızlıklarını kaybetmezler. Sözleşmeler arasında yalnızca amaçsal ve işlevsel bir bağlılık söz konusudur. Eğer bir sözleşme ilişkisi içerisinde yer alan tüm yükümlülükler arasında karşılıklı ilişki bulunuyorsa artık ortada bir karma sözleşme vardır.¹⁸⁷

Son olarak, isimsiz sözleşmeler ve isimli karma sözleşmeler birbiriyle karıştırılmamalıdır. İsimli karma sözleşmeler, birden fazla sözleşme tipine ait unsurların tek bir sözleşme içerisinde bulunması ve bu sözleşmenin unsurlarının kanunda düzenlenmesi ile meydana gelmektedir.¹⁸⁸ Örneğin 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 472. maddesinin 1. fıkrasında malzeme temin etme borcunun yükleyiciye ait olan eser sözleşmelerinden bahsedilmektedir. Bu sözleşme hem eser sözleşmesine ait unsurları hem de satış sözleşmesine ait unsurları ihtiva etmekle birden fazla sözleşme tipine ait unsuru bünyesinde

¹⁸⁵ Eren, 221; Yücer Aktürk, 42-43; Zevkliler/ Gökyayla, 18; Kuntalp, “*Örneğin pansiyon sözleşmesinde taraflardan biri diğerinin bir miktar para borcu karşılığında, kira (oda tahisisi), satış (yiyecek ve içecek verilmesi) ve hizmet (odanın bakımı) borçları altına girmektedir.*” demek suretiyle bu sözleşmede edim borçlarının tamamının asli olduğunu ifade eder. Kuntalp, 133.

¹⁸⁶ Honsell, 28; Eren, 222; Eren (Özel), 966-969; Kuntalp, 163; Yavuz, 14; Aral/Ayrancı, 66; Aydoğdu/Kahveci, 40; Gümüş, 5-6; Kılıçoğlu, 117.

¹⁸⁷ Eren (Özel), 969; Yücer Aktürk, 44; Yavuz, 14; Aral/Ayrancı, 64-65.

¹⁸⁸ Yücer Aktürk, 37.

barındırmaktadır; ancak anılan sözleşme tipi, Borçlar Kanunu'nda açıkça düzenlendiğinden isimli bir karma sözleşmedir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında konaklama sözleşmesinin, hukuk düzeni içerisinde herhangi bir kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle isimsiz bir sözleşme olduğu aşikârdır. Peki, konaklama sözleşmesi hangi isimsiz sözleşme türüne dahil edilmelidir?

Konaklama sözleşmesi, içerisinde birçok farklı isimli ve isimsiz sözleşmenin unsurlarını barındırır. Başka bir ifadeyle konaklama sözleşmesi, bünyesinde kanunlarda düzenlenmiş birden fazla sözleşme tipine ait unsuru barındırır.

Konaklama sözleşmesi bir birleşik sözleşme değildir.¹⁸⁹ Çünkü birleşik sözleşme, birden fazla sözleşmenin niteliklerini korumak suretiyle bir araya gelmesiyle oluşmaktadır. Ayrıca birleşik sözleşmede, birleşen sözleşmeler bağımsızlıklarını korumaktadır.¹⁹⁰ Konaklama sözleşmesinin bünyesinde birden fazla sözleşmeye ait unsuru barındırdığı açıktır. Ancak konaklama sözleşmesinin içerisindeki unsurlar, bağımsızlıklarını kaybederek yeni bir sözleşme tipi meydana getirmektedir. Bu nedenle konaklama sözleşmesini, birleşik sözleşme olarak kabul etmek mümkün değildir.

Konaklama sözleşmesinde konaklayanın asli edim yükümlülüğü konaklama bedelinin ödenmesidir. Buna karşın konaklama yeri işleten oda tahsisi, yeme içme, temizlik, güvenlik gibi birçok farklı asli edim yükümlülüğü altına girmektedir.

Bu çerçevede, bir tarafın birden fazla isimli sözleşmeye ait edimi yerine getirdiği, diğer tarafın ise bedel ödeme borcu altına girdiği konaklama sözleşmesi, bir bileşik tipli karma sözleşmedir.¹⁹¹¹⁹²

¹⁸⁹ Aksi yönde bkz. Bilge, konaklama sözleşmesini bileşik sözleşme olarak niteler. Bilge'ye göre "*barınacak yer temini bakımından bu bir kira mukavelesidir; iâşe bakımından bir satımdır, otelde kalan şahsa bazı hizmetler temini bakımından bir vekalet akdi mevcuttur. Nihayet muhafaza edilmek üzere otelciye verilen eşyalar bakımından da vedia akdi vardır.*" Bilge, 310; Aynı yönde Yener, 26.

¹⁹⁰ Eren, 222; Yücer Aktürk, 38; Yavuz, 14; Aral/Ayrancı, 66.

¹⁹¹ Honsell, 29; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 350, 396; Fikentscher/Heinemann, 467, 789; Eren (Özel), 957; Kuntalp, 16; Tezcan, 80; Eren, 221; Doğan (Bildiri), 63-64; Tiftik (Vedia), 168; Yavuz N., 1513; Doğan G., 232; Nomer/Engin, 25; Yavuz, 14; Aral/Ayrancı, 64; Gümüş, 7; Oktay, 274; Yücer Aktürk, 49.

¹⁹² İsviçre hukukunda konaklama sözleşmesinin hukuki niteliği ilk kez İsviçre Federal Mahkemesi'nin BGE 32 II 75 sayılı kararına konu olmuştur. Mahkeme, karara konu sözleşme için, her ne kadar belirli

G. Konaklama Sözleşmesi Genel İşlem Koşulları İçeren Bir Sözleşmedir

Günümüzde bazı sözleşme tiplerinde, sözleşmenin içeriği ve koşulları taraflardan birince, önceden hazırlanmaktadır. Diğer taraf, yalnızca önceden hazırlanmış olan bu sözleşme hükümlerini kabul etmek suretiyle sözleşmeye dahil olmaktadır. Uygulamada bu tarz sözleşmeler, çok sayıda benzer sözleşme yapılacağı zaman, başka bir ifadeyle “*standart sözleşmeler*¹⁹³” söz konusu olduğu zaman sıklıkla tercih edilmektedir.

Bahsedilen şekilde taraflardan birinin ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla¹⁹⁴ sözleşme hükümlerini önceden tek taraflı olarak hazırlayıp diğer tarafa sunduğu standart hale getirilmiş sözleşme hükümleri “*genel işlem koşulları*” olarak ifade edilmektedir.¹⁹⁵

Borçlar hukukunda asıl olan sözleşmenin bireysel olarak kurulmasıdır. Başka bir ifadeye göre, kural olarak borçlar hukukunda “*bireysel sözleşme modeli*” düzenlenmektedir.¹⁹⁶ Oysa, sanayi devrimi sonrasında hukuk sistematığı içerisinde standart sözleşmeler söz konusu olmaya başlamışlardır. Böylece “*bireysel sözleşme modeli*” dışında “*standart sözleşme modeli*” sözleşmeler hukukunda kullanılmaya başlanmıştır.¹⁹⁷

noktalarda kira sözleşmesine yaklaşmasına rağmen yalnızca kira hukukuna ilişkin hükümlere tâbi kılınmaz, demiştir. Bu görüş, Federal Mahkeme'nin BGE 77 II 123 sayılı kararında da devam ettirilmiştir. Bu kararda da konaklayan ile konaklama işletmesi arasındaki sözleşmeye, kira sözleşmesine ilişkin geleneksel hükümlerin uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Bettoja, 93; Cumbul, 19; Konaklama sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olduğuna ilişkin bkz. Federal Mahkeme, ilk derece mahkemesi tarafından sözleşmenin, doğru biçimde konaklama sözleşmesi olarak nitelendirildiğini; bu sözleşmenin bünyesinde farklı sözleşme türlerine ilişkin unsurlar barındıran bir isimsiz sözleşme olduğu ifade etmiştir. BGE 120 II 237.

¹⁹³ Kimi zaman standart sözleşme kavramı yerine katımlı sözleşme kavramı da kullanılmaktadır. Ancak katımlı sözleşmelerin de bireysel sözleşme şeklinde düzenlenmeleri mümkündür. Bu nedenle katımlı sözleşme kavramının, standart sözleşme kavramı yerine kullanılması pek doğru olmayacaktır. Antalya, 472; Katımlı sözleşme için bkz. Oğuzman/Öz (Cilt 2), 25; Eren, 227; Eren/Dönmez (Cilt I), 213-214.

¹⁹⁴ Bir sözleşme hükmünün ileride birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanması genel işlem koşulu olarak kabul edilmesi için tek başına yeterli değildir. Çünkü ileride birden fazla sözleşmede kullanılmak üzere hazırlanan bir hükmün taraflarca müzakere edilmesi hükmü genel işlem şartı olmaktan çıkarır. Havutçu, 34; Aynı yönde Kılıçoğlu, 168.

¹⁹⁵ Berger, 186; Fikentscher/Heinemann, 115; Eren, 228; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 132; Antalya, 471-472; Nomer, 79; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 297; Tiftik, 40-41; Bilgili/Demirkapı, 55; Havutçu, 33; Kılıçoğlu, 166.

¹⁹⁶ Antalya, 471; Aydoğdu, 19; Bilgili/Demirkapı, 55.

¹⁹⁷ Antalya 472; Aydoğdu, 19; Özel, 94; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 132.

Bireysel sözleşme modelinde sözleşme özgürlüğü ilkesi temel alınmaktadır. Oysa standart sözleşme modelinde genel işlem koşulları, sözleşmenin güçlü konumunda bulunan tarafın, sözleşme özgürlüğü ilkesini kendi lehine kullanabilmesinin aracı haline gelebilmektedir.¹⁹⁸

Standart sözleşmelerde yer alan, önceden ve tek taraflı olarak düzenlenmiş standart koşullar yani genel işlem koşulları, bireysel sözleşmeler için çok önemli olan sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğünün sözleşmenin karşı tarafı bakımından sınırlandırılmasına imkân tanımaktadır.¹⁹⁹

Genel işlem koşulları, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca “*Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir.*” denilmektedir.²⁰⁰

Günümüzde genel işlem koşulları birçok sözleşme tipinin vazgeçilmez unsuru haline gelmiştir. Banka, sigorta, satış, taşımacılık ve konaklama sözleşmeleri başta olmak üzere birçok farklı sözleşme tipi içerisinde genel işlem koşullarına rastlanılmaktadır. Özellikle turizm hukukuna ilişkin sözleşmelerde, sözleşmeler çok sayıda müşteri ile yapılmak üzere hazırlandığından genel işlem koşullarına sıkça rastlanılmaktadır.²⁰¹

Bu çerçevede genel işlem koşulları hem isimli sözleşmeler hem de isimsiz sözleşmeler için söz konusu olabilmektedir. Başka bir ifadeyle bir sözleşme, kanunda düzenlensin ya da düzenlenmesin genel işlem koşullarını içerebilmektedir.²⁰² Bu çerçevede konaklama sözleşmesinin isimsiz bir sözleşme olması, genel işlem koşulları bakımından bir farklılık arz etmemektedir.

¹⁹⁸ Aydoğdu, 20; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 300-301.

¹⁹⁹ Aydoğdu, 172; Aydın, 85.

²⁰⁰ Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu (OR), genel işlem koşullarını ayrıca düzenlememektedir. Ancak genel işlem koşulları ile ilgili olarak Alman Medeni Kanun'u (BGB)'de 305 ilâ 310. maddeleri arasında ayrıntılı düzenleme yapılmıştır.

²⁰¹ Battal, 215; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 301.

²⁰² Yağcıoğlu, 3069; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 300.

Genel işlem koşulları, bir sözleşmenin şekle bağlı olup olmamasından da etkilenmemektedir. Uygulamada genel işlem koşulları genellikle adi yazılı yapılan sözleşmelerde karşımıza çıkmaktadır.²⁰³ Ancak genel işlem koşullarının varlığı için herhangi bir şekil şartı aranmadığından sözlü olarak yapılan sözleşmelerde de genel işlem koşullarının bulunması mümkündür.²⁰⁴

Konaklama sözleşmesi, şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir. Bu çerçevede sözlü olarak yapılan konaklama sözleşmelerinin de genel işlem koşulu içermesi mümkündür. Örneğin bir konaklama işletmesinde, herkes tarafından görülebilecek bir yere ya da oda içerisinde görünür bir yere yazılan hükümler genel işlem koşulu olarak değerlendirilebilmektedir.

Konaklama sözleşmeleri, genel işlem koşullarının sıklıkla yer aldığı sözleşmelerdir. Zira genel işlem koşulları bu sözleşmelerde standardizasyonu sağlamaktadır.²⁰⁵ Özellikle otel, motel, tatil köyü ya da resort gibi oda sayısı fazla olan turizm işletmelerinde standart sözleşmelerin kullanılması konaklayanların güveni açısından önemlidir. Aksi takdirde konaklayanların her biri ile içerik bakımından farklı farklı sözleşmelerin yapılması söz konusu olabilir ve meydana gelecek bu durum özellikle bilinirlik kazanmış olan konaklama işletmeleri bakımından istenmez.

Konaklama işletmeleri açısından standart sözleşmelerin bulunması, konaklayanların işletmeye tekrar gelmeleri halinde farklı bir uygulamayla karşılaşmayacağı düşüncesini ve inancını pekiştirir. Öyle ki bazı konaklama işletmeleri örneğin zincir oteller, işletmelerinin mimari görünümünü, menüsünü, odalarını ve çalışanların üniformalarını dahi standart hale getirmektedir. Böylece kişiler, ne zaman ve nerede konaklayacak olursa olsun aynı konfora, standartlara ve sözleşme koşullarına sahip olacaklarını bilmektedirler.

²⁰³ Eren, isimsiz kendine özgü bir sözleşme olan franchise sözleşmesinin şekli ile ilgili olarak şu görüşü ifade etmektedir. “*Genel işlem şartları içeren franchise sözleşmesinin özellikle genel işlem şartlarının yazılı olması gerekir.*” Eren (İsimsiz Sözleşmeler), 75.

²⁰⁴ Yağcıoğlu, 3069-3070.

²⁰⁵ Eren, 228.

Elbette, konaklama sözleşmelerinde standart hükümler dışında, farklılık gösteren hükümler de bulunabilir. Örneğin sözleşmede fiyatlandırma bakımından farklılıklar gündeme gelebilmektedir. Aynı oda, farklı zaman dilimlerinde farklı fiyatlandırmaya tabi tutulabilmektedir.²⁰⁶

Bu durum genel işlem koşulları bakımından aksi bir sonuç doğurmamaktadır. Konaklama sözleşmesinde fiyat, genel işlem koşulu denetimleri dışındadır. Zira sözleşmede belirlenmiş olan fiyat ile söz konusu hizmetin ortalama değerinin karşılaştırmasını yapmak, başka bir ifadeyle ortalama fiyat değerlendirmesi yapmak mümkün değildir. Konaklama sözleşmesinin tarafları, sözleşmeyi yaparken kanunda öngörülen sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla diledikleri gibi davranabilirler. Bu çerçevede konaklama işletmesi fiyat politikasını kendisi belirleme hakkına sahiptir. Konaklayan belirlenen fiyattan konaklama hizmetini almayı kabul etmişse daha sonra genel işlem koşullarına dayanarak fiyatın mahkeme denetimine tabi tutulmasını talep edememelidir.²⁰⁷

Konaklama sözleşmelerinin yapılmasında genel işlem koşullarının tercih edilmesinin bir başka nedeni ise genel işlem koşullarının zaman yönünden faydası, yani sözleşmelerin hızlı kurulmasını sağlamasıdır.²⁰⁸ Zira her bir sözleşme hükmünü karşı tarafla görüşmek ve müşterek bir sonuca varmak zaman alan bir süreçtir. Konaklamaya gelen kişinin, konaklama yeri işletenle karşılıklı oturup saatlerce sözleşme görüşmeleri yapmasını beklemek hayatın olağan akışına aykırıdır.

Bünyesinde genel işlem koşulları bulunduran sözleşmelerde, genel koşullara ek olarak özel koşullar da yer alabilir.²⁰⁹ Örneğin bir konaklama sözleşmesinde normalde “14.00” olarak düzenlenmiş olan otele giriş (check-in) saatinin “09.00” olarak değişti-

²⁰⁶ Bayram, resmî tatil, fuar ya da festival zamanlarında normal zamana göre daha yüksek oda fiyatları belirlenebilirken erken rezervasyon (early booking) durumunda ise çok daha uygun fiyatlara konaklama yapılabilmektedir. Tuna/Doğan, 71,76. Benzer şekilde covid-19 pandemisi nedeni ile otellere getirilen konaklayan sayısı kısıtlamaları nedeniyle konaklama ücretleri farklılık gösterebilmektedir.

²⁰⁷ Aydın, 112.

²⁰⁸ Eren, 229; Aydoğdu, 26-27; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 133.

²⁰⁹ Eren, 231.

rilmesi mümkündür. Bu durumda görüleceği üzere, sözleşmeye özel bir şart eklenmiş olmaktadır.

Konaklama sözleşmeleri, günümüzde sıklıkla elektronik ortamda düzenlenmektedir. Özellikle internet kullanımının yaygınlaşması ve bu konuda hizmet veren internet sitelerinin artması ile birlikte elektronik konaklama sözleşmelerinin de hukuk sistematiki içerisinde yeri önem kazanmıştır.²¹⁰

Elektronik ortamda düzenlenen sözleşmeler için Avrupa Birliği Konseyi'nin 08.06.2000 tarihli ve 2000/31/EC sayılı Elektronik Ticarete İlişkin Yönergesinin²¹¹ 10. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sözleşme hükümleri ve genel işlem koşullarını barındıran metnin indirilebilir, depolanabilir, yazdırılabilir ve yeniden düzenlenebilir olması gerekmektedir. Bu çerçevede elektronik ortamda düzenlenen konaklama sözleşmeleri bakımından da bu hususlara dikkat edilmesi önemlidir.

Genel işlem koşullarını düzenleyen kurallar, kural olarak hukuki nitelikleri itibarıyla emredici hukuk kurallarıdır. Zira genel işlem koşullarının temel amacı, sözleşmenin karşı tarafını korumaktır. Koruma amaçlı bu kurallar, sözleşmeden bir uyumsuzluk doğması halinde hâkime genel işlem koşullarını denetleme yetkisi vermektedir.²¹² Bu çerçevede genel işlem koşullarının yargısal denetimi; yürürlük denetimi, yorum denetimi ve içerik denetimi olmak üzere üç biçimde gerçekleşmektedir.

Yürürlük denetimi; 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinin 1. fıkrası uyarınca *“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve*

²¹⁰ Konaklama hizmetlerine ilişkin yaygın kullanılan internet sitelerine örnek olarak bkz. <https://www.booking.com/index.tr.html>; <https://www.hostelworld.com/>; <https://www.trivago.com.tr/>; <https://www.otelz.-com> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²¹¹ Yönergenin tamamı için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&qid=1611486067504&from=EN> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²¹² Eren, 234-235; Kaiser, 491.

karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.” denilmektedir.

Bu çerçevede bir sözleşmeye genel işlem koşulları koyan taraf, sözleşmenin karşı tarafına sözleşmede yer alan genel işlem koşulları hakkında bilgi vermeli, diğer tarafa sözleşmede yer alan genel işlem koşullarının içeriğini öğrenme hususunda imkân sağlamalıdır. Sözleşmenin diğer tarafı, ancak bu şartların gerçekleşmesi halinde kabul etmiş olduğu genel işlem koşulları ile bağlı olmaktadır.²¹³ Zira genel işlem koşulları ile bağlı olan taraf, geleneksel sözleşmelerin aksine sözleşmenin hükümlerini pazarlık etmek suretiyle kararlaştırma imkanını kaybetmiştir. Bu nedenle sözleşme koşullarını hazırlayan tarafından sözleşmede bulunan alışlagelmemiş hükümlerin, sözleşmelerin diğer tarafınca bilindiği ispatlanmadıkça geçerli olduğu iddia edilemez.²¹⁴

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ise *“Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.”* denilmektedir.

Bu noktada anılan hükmün hem birinci fıkrasında hem de ikinci fıkrasında kuralla uymamanın yaptırımı *“yazılmamış sayılma”* olarak ifade edilmiştir. Hükümde yazılmamış sayılma deyimi ile ifade edilmek istenen yaptırım *“yokluktur.”* Sonuç olarak sözleşmenin diğer tarafı bilgilendirilmeden ya da diğer tarafa öğrenme imkânı tanınmadan düzenlenen ya da sözleşmenin niteliğine yabancı olan bir genel işlem koşulu, yok hükmündedir.²¹⁵

Sözleşmenin içeriğine ve niteliğine yabancı olan kayıtların geçersiz sayılmasına ilişkin olarak görüleceği üzere 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda *“yabancı olma”* yeterli

²¹³ Eren, 234; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 308; Bilgili/Demirkapı, 57; Havutçu, 33; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 135; Kılıçoğlu, 1171-172.

²¹⁴ Kaiser, 488-491.

²¹⁵ Eren, 235; Kılıçoğlu, 170; Antalya, 481; Nomer, 80.

kabul edilmektedir. Genel işlem koşulunun ayrıca “*beklenmedik*” ya da “*şaşırtıcı*” olması aranmamaktadır.²¹⁶²¹⁷

Yorum denetimi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 23. maddesi çerçevesinde yapılmaktadır. Hükümde, “*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır.*” ifadelerine yer verilmektedir.

Anlaşılır olmak ile ifade edilmek istenen kavram, herhangi bir hukuki bilgi sahibi olmayan orta zekalı bir kişinin dahi anlayabileceği biçimde sözleşme hükümlerinin, genel işlem koşullarının düzenlenmesidir.²¹⁸ Özellikle konaklama sözleşmesi çerçevesinde düşünüldüğünde, konaklayanların çoğu zaman sözleşmelerde yer alan turizm alanına ilişkin teknik terimleri ve detayları anlayabilmelerinin mümkün olmadığı görülür.

Genel işlem koşulları, kimi zaman birden çok anlama gelebilecek, muğlak ifadeler içerebilir. Bu durumda, açık ve anlaşılır olmayan genel işlem koşulu düzenleyen tarafın aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanmalıdır.²¹⁹ Kuralın dayandığı temel hukuki kurum, Roma hukukundan beri varlığını sürdüren “*karşı taraf lehine yorum ilkesi*” olarak ifade edilen *in dubio contra stipulatorem*’dir.²²⁰ Bu kuralın temel gerekçesi ise sözleşmenin taraflarından birine verilen, tek taraflı olarak sözleşmeyi hazırlayabilme imkânıdır. Zira taraflardan biri sözleşmede yer alan, açık ve anlaşılır olmayan genel işlem koşulunu tek taraflı olarak düzenlemiştir. Sözleşmenin bu tarafı eğer dikkatli ve özenli davranmış olsaydı, bu hükmü açık ve anlaşılır bir biçimde düzenleyebilirdi.²²¹

²¹⁶ Antalya, 503-504. İsviçre Federal Mahkemesi de “*yabancılık*” unsurunu yeterli kabul etmektedir. Bkz. BGE 109 II; BGE 119 II 446; Aksi görüşte Özdemir, 2351.

²¹⁷ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, sözleşmedeki genel işlem koşullarını subjektif olarak şaşırtıcı ve objektif olarak şaşırtıcı olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Eğer genel işlem koşulunu meydana getiren hükümler karşı tarafça beklenmiyorsa ya da karşı taraf bu hükümlere ilişkin bilgilendirilmemişse subjektif olarak şaşırtıcıdır. Eğer bu hükümler, sözleşmenin karakterine ya da işin niteliğine yabancıysa objektif olarak şaşırtıcıdır. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 309; Aynı yönde Özdemir, 2352-2355.

²¹⁸ Aydın, 97.

²¹⁹ Eren, 237; Antalya, 508; Bilgili/Demirkapı, 59-60; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 142.

²²⁰ Antalya, 507-508; Kılıçoğlu, 172.

²²¹ Eren, 237.

İçerik denetimi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 25. maddesine çerçevesinde gündeme gelmektedir. Hükme göre, “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.” denilmektedir.^{222 223}

Genel işlem koşulları, kimi zaman dürüstlük kuralına aykırı olarak düzenlenmiş olabilirler. Sözleşmenin dengesini, müzakere yeteneği olmayan karşı tarafın aleyhine bozacak nitelikteki genel işlem koşulları dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu tarz genel işlem koşulları, kanun koyucu tarafından geçersiz kabul edilmiştir.²²⁴ Örneğin ağustos ayında, bir yaz otelinde konaklamak üzere yapılan bir konaklama sözleşmesinde, havuz kullanımının ancak belirli sayıda konaklayanın gelmesi koşuluna bağlanması dürüstlük kuralına aykırıdır. Zira konaklayanların, o dönemde konaklama işletmesine kaç konaklayanın rezervasyon yaptırdığını bilemeyecekleri gibi ağustos ayında bir yaz otelinde havuz kullanımının sınırlandırılması da hayatın olağan akışına aykırı olacaktır.

Bu noktada, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan düzenleme, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında yer alan hakkın kötüye kullanılması yasağının bir görünümü olarak değerlendirilmektedir.²²⁵

²²² Avrupa Birliği 93/13 sayılı Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Şartlar Hakkındaki Yönergenin (93/13/ECC) 3. maddesi uyarınca, bireysel olarak müzakere edilmeyen sözleşme hükümleri dürüstlük kuralına aykırı olarak tüketici aleyhine adil olmayacak biçimde orantısızlık meydana getiriyorsa kötüye kullanılabilir bir kayıt söz konusudur.

²²³ 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde yer alan düzenleme, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 307. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme ile, Avrupa Birliği 93/13 sayılı Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Şartlar Hakkındaki Yönergenin (93/13/ECC) 3. maddesinin 1. fıkrasından farklılık arz etmektedir. Hem BGB'de hem de AB Yönergesinde sözleşmede karşı taraf aleyhine konulmuş hükmün “önemli ölçüde” orantısız olması şartı aranmıştır. Oysa bu şart, 6098 sayılı Kanun'un 25. maddesinde aranmamaktadır. BGB için bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_307.html (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022); Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A31993L0013> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022); Havutçu, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 25. maddesinde yer almayan bu ölçütün hâkimin dürüstlük kuralı haricinde kullanabileceği bir enstrüman olması nedeniyle yararlı olduğu görüşündedir. Havutçu, 44.

²²⁴ Eren, 237; Antalya, 509-510; Bilgili/Demirkapı, 60; Havutçu, 43; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 142.

²²⁵ Eren, 237-238; Kılıçoğlu, 176.

Genel işlem koşulları, doğrudan geçersiz sayılmazlar.²²⁶ Zira genel işlem koşulunun geçersiz sayılabilmesi için yapılacak yargısal denetim sonucunda hukuka aykırı olduğunun ispat edilmiş olması gerekmektedir.²²⁷

Genel işlem koşulları, sözleşmenin taraflarına zamandan kazanma imkânı tanımaktadır.²²⁸ Bu nedenle genel işlem koşullarının tercih edildiği sözleşmelerde, taraflar genellikle sözleşmeyi hızlı bir biçimde yapmak isterler. Bu nedenle sözleşmenin yapılması esnasında uzun sözleşme metinlerinin okunması pek gerçekleşmez.²²⁹

İşte, genel işlem koşullarına uygulanması öngörülen yargısal denetim sayesinde, standart konaklama sözleşmesini okumadan kabul eden konaklayan bakımından pozitif ayrımcılık yapılmaktadır. Bunu bilen, bilinçli ve makul konaklayan, genel işlem koşullarını dikkate almaksızın sözleşmeye taraf olarak “*homo economicus*” gibi davranmaktadır.²³⁰

Sözleşmede yer alan bir hükmün genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı hangi tarafın ispat etmesi gerektiğine ilişkin 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda açık bir hüküm bulunmaz. Ancak konaklama sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığın söz konusu olması durumunda, sözleşmede genel işlem koşulları bulunduğunu ispat edecek taraf konaklama yeri işletendir. Çünkü, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 5. maddesinin 3.fıkrası uyarınca “*sözleşmeyi düzenleyen, bir standart şartın münferiden müzakere edildiğini iddia ediyorsa bunu ispatla yükümlüdür.*” denilmektedir.²³¹

²²⁶ Aydoğdu, 23.

²²⁷ Örneğin Amerikan Yüksek Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta mahkeme yargısal denetim gerçekleştirilmeden sözleşme hükümlerinin doğrudan geçersiz kabul edilmesini hukuka uygun bulmamıştır. *Carnival Cruise Lines Inc. v. Shute* davasında, davalı Carnival Cruise Lines şirketinin bir gemisinde davacı Shute’un ayağı kayar ve yaralanır. Davalı, bilet üzerinde yer alan hükümler uyarınca sorumluluğu reddeder. Yerel mahkeme ise davacının talebini direkt kabul eder. Yüksek mahkeme, yerel mahkemenin taraflarca tartışılmadan kabul edilmiş olan sözleşme hükümlerinin her durumda geçersiz olması gerektiğine ilişkin kararını doğru bulmaz ve taraflar arasındaki dengenin ve eşitliği koruması gerektiğine, bu çerçevede sözleşme hükümlerinin yargısal bir denetime tabi tutulmasının gerektiği yönünde karar verir. Kaiser, 491; Kararın tam metni için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/585/> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²²⁸ Eren, 229; Aydoğdu, 26-27.

²²⁹ Kaiser, 488.

²³⁰ Aydoğdu, 27; Aydın, 86.

²³¹ Aynı yönde bkz. “*Bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığını hangi tarafın ispat etmesi gerektiğine ilişkin TBK da açık bir düzenleme olmamakla birlikte, 6502 sayılı TK 5/3*

Konaklama sözleşmeleri, genellikle taraflarından birinin tüketici olduğu sözleşmelerdir. Bu nedenle, konaklama sözleşmesi incelenirken genel işlem koşullarının özel bir görünümü olan tüketici hukukunda haksız şart kavramından bahsetmek gerekmektedir.²³²

Tüketici sözleşmelerinde haksız şartlar, 6502 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmektedir. Anılan hükmün birinci fıkrası uyarınca "*Haksız şart; tüketiciyle müzakere edilmeden*²³³ *sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır.*" denilmektedir.²³⁴²³⁵

maddesinden yola çıkılarak, önceden ve çok sayıda kullanılmak amacıyla hazırlanmış belirli bölümleri boş olan ve sonradan doldurulan sözleşme hükümlerinin kural olarak müzakere edilmemiş olduğu, aksinin sözleşmeyi hazırlayan tarafça ispat edilmesi gerektiği kabul edilmeli, gerektiğinde bu konuda ticari ve eposta yazışmaları, faksler, sözleşme taslaklı vs. ispat vasıtalarından yararlanılmalıdır." Yargıtay 11. HD, T.21.05.2018, E.2016/11123 ve K.2018/3743, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

²³² Genel işlem koşulları kavramı ve haksız şart kavramı her ne kadar birbirine yakın olsa da haksız şart, genel işlem koşullarından daha geniş bir çerçeveyi kapsamaktadır. Örneğin 6098 sayılı Kanun'da düzenlenen genel işlem koşullarına ilişkin hükmün lafzında, bir sözleşme hükmünün genel işlem koşulu olarak değerlendirilebilmesi için ileride birden fazla sözleşmede kullanılma öneli aranmaktayken 6502 sayılı Kanun'una göre bir sözleşme hükmünün haksız şart olarak kabul edilebilmesi için birden fazla sözleşmede kullanılma amacı güdülmesi gerekmez. Çabri, 212.

²³³ "*Taraflar arasındaki sözleşmenin 11.maddesinde aynen "Acentenin Sözleşmeye kısmen ya da tamamen uymaması hallerinde ödenecek tazminatın hesaplanmasında TÜRSAB Kütahya Çizelgesi uygulanır"* hükmüne yer verildiği ve TÜRSAB Turizm Tüketicileri Taleplerini Değerlendirme Amaçlı Kütahya Çizelgesinin 6.1-6-2 maddesinde eksiklik iddiasına konu unsurun yazılı belge, fotoğraf gibi belgeler veya tüketiciler dışında bir ilgilinin imzası ile düzenlenmiş bir tutanak ile kanıtlanması gerekir, yine anılan çizelgenin 15.3.maddesinde tüketicinin eksiklik veya ayıp iddiasına karşı seyahat sırasında ek veya eksik veya ayıplı hizmet yerine sunulan hizmetlerini veya indirim tüketici tarafından kabulü halinde tüketici eksiklik iddiasından feragat etmiş sayılır denilmiştir. Taraflar arasındaki 8.7.2003 tarihli sözleşmenin 11.maddesinde acentenin sözleşmeye uymaması halinde TÜRSAB Kütahya Çizelgesinin uygulanacağı belirtilmiş olup ilgili çizelgede de yazılı belge ile ispat zorunluluğu getirilmekle ve ayrıca ayıplı hizmet yerine sunulan hizmetin tüketici tarafından kabulü halinde tüketicinin ayıplı hizmet iddiasından feragat etmiş sayılacağına ilişkin düzenleme tüketici davacının aleyhine olan ve tüketiciyi külfete sokan sözleşme hükmünün tüketici ile ayrıca müzakere edilerek kararlaştırılmadığı için açıklanan yasa ve yönetmelik hükümleri karşısında haksız şart olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple TÜRSAB Kütahya Çizelgesi hükümleri esas alınarak sonuca gidilemez. Davalı cevap dilekçesinde kabullendiği üzere sözleşmeye konu edilen otelin ayıplı hizmet verdiği iddiası üzerine talebi kabul ederek davacıyı başka bir otele de yerleştirmiştir. Hal böyle olunca davacı sözleşmede belirlenen otelde konaklama imkânı verilmemesinden doğan zararını isteme hakkına sahip olacaktır. Mahkemece, davacının talepleri değerlendirilerek sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Yargıtay 13. HD, T.20.01.2010, E.2009/9084 ve K.2010/235, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

²³⁴ Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde tüketici sözleşmelerinde yer alan bir hükmün haksız şart olarak değerlendirilebilmesi için bazı ölçütler düzenlenmiştir. Bunlar, bir hükmün tüketici ile müzakere edilmeden sözleşmeye dahil edilmesi ve sözleşmenin taraflarının dürüstlük kuralına aykırı bir biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olacak sözleşme hükümleri düzenlemesidir.

²³⁵ Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik'in ekinde bulunan listede tüketici sözleşmelerindeki haksız şartlara örnekler verilmektedir. Somut olayda bir haksız şartın bulunup bulunma-

Hükümün ikinci fıkrası uyarınca ise *“Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri sürmez.”* denilmektedir.

Görülebileceği üzere tüketici sözleşmeleri bakımından haksız şartların yaptırımı, 6502 sayılı Kanun çerçevesinde *“kesin hükümsüzlük”* olarak belirlenmiştir.²³⁶²³⁷

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun hükümleri, tüm sözleşmelere uygulanabilecek genel hükümlerdir. Oysa 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un hükümleri özel olarak tüketici sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenle tüketici sözleşmelerinde yer alan haksız şartlar için öncelikle 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un hükümleri uygulanmalıdır. Hakkında hüküm bulunmayan hususlarda ise pek tabii 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun hükümleri uygulama alanı bulacaktır.²³⁸ Zira, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 83. maddesi uyarınca *“kanunda hüküm bulunmayan hallerde genel hükümler uygulanır.”* denilmektedir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerinin genel kanun hükümleri olması münasebetiyle tüketici standart sözleşmelerine de uygulanabilmesi doğaldır. Ayrıca 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da düzenlenen haksız şarta ilişkin hükümlerin amacı 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda düzenlenen genel hükümleri bertaraf etmek değildir.

diğinin değerlendirilmesi bakımından bu listeden faydalanmak mümkündür. Örneğin listede, *“Sözleşmeyi düzenleyene, sözleşmeyi keyfi bir şekilde feshetme hakkı tanıyan ancak tüketiciye aynı hakkı vermeyen şartlar ile sözleşmeyi düzenleyenin fesih hakkını kullanmasına rağmen, henüz ifa etmediği edimler karşılığında almış olduklarını muhafaza etme hakkı veren şartlar”* haksız şart olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede bir konaklama sözleşmesinde konaklama yeri işletene sözleşmeyi dilediği gibi feshetme hakkı tanıyan bir hükümün bulunması tüketici sözleşmeleri bakımından haksız şart olarak kabul edilmelidir. Benzer şekilde, Avrupa Birliği 93/13 sayılı Tüketici Sözleşmelerinde Kötüye Kullanılabilir Şartlar Hakkındaki Yönergenin ekinde bulunan listede örnekler yer almaktadır.

²³⁶ Aslan, 44; Antalya, 481; Aydoğdu, 194-195; Nomer, 82-84; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 314.

²³⁷ Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik’in 7. maddesinde açıkça *“tüketiciyle kurulan sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür.”* ifadelerine yer verilmektedir.

²³⁸ Antalya, 482-483; Aydoğdu, 169.

Tüketici standart sözleşmelerinde yer alan genel işlem koşulları için hem 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun hükümlerinin hem de 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un hükümlerinin uygulanabilir olması yarışan hakların mevcudiyetinin göstergesidir. Bu durumda, sözleşmede yer alan hukuka aykırı genel işlem koşulları ile karşı karşıya kalan taraf dilediği hükme başvurma konusunda serbesttir. Hâkim de uyuşmazlığı çözerken genel işlem koşulları ile karşı karşıya kalan tarafın lehine olan hükmü uygulamakla yükümlüdür.²³⁹ Zira 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60. maddesi uyarınca *“Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”* denilmektedir.

Konaklama sözleşmesi, genellikle bir tüketici sözleşmesi olarak akdedildiğinden konaklama sözleşmesinin barındırdığı genel işlem koşulları bakımından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen haksız şarta ilişkin hükümlerin uygulanması gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır.

Sonuç olarak, konaklama sözleşmesinin hükümleri uygulamada genellikle konaklama işletmesi tarafından hazırlanmakta; konaklayan ise yalnızca önceden hazırlanmış olan bu sözleşme hükümlerini kabul etmek suretiyle sözleşmeye dahil olmaktadır. Bu sözleşmeler, çok sayıda müşteri ile yapılmak üzere hazırlandığından genel işlem koşulları, vazgeçilmez bir unsur haline gelmiştir. Bu nedenle, konaklama sözleşmesi genel işlem koşulları içeren bir sözleşmedir.

III. Konaklama Sözleşmesinin Tarafları ve Tarafların Borçları

Konaklama sözleşmesi, konaklama işletmesi ile konaklayan arasında yapılan, konaklama işletmesinin konaklama ve diğer belirlenen hizmetleri sunma; konaklayanın ise bu hizmetler karşılığında belirli bir bedel ödeme borcu altına girdiği sözleşmedir.²⁴⁰

²³⁹ Antalya, 483.

²⁴⁰ Bettoja, 58; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 396; Tezcan, 162; Doğan G., 229.

Bu çerçevede konaklama sözleşmesinin konaklama yeri işleten ve konaklayan olmak üzere iki tarafı bulunmaktadır.

A. Tarafları

1. Konaklama Yeri İşleten

Konaklama sözleşmesi, konaklama yeri işleten ile konaklayan arasında kurulan sözleşmedir. Bu nedenle, sözleşmenin taraflarından biri konaklama yeri işletendir. Sözleşmenin tarafı olarak, konaklama yeri işleten terimi yerine konaklama yeri işletmesi terimi de kullanılabilir. Ancak, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun "*konaklama yeri işletenin sorumluluğu*" terimini tercih etmesi nedeniyle çalışmada da bu terim tercih edilmektedir.

Konaklama yeri işleten, ticari amaçla, kişileri konaklayan sıfatıyla ağırlayan, konaklama sözleşmesi gereğince konaklayana karşı taahhüt edilen tüm hizmetleri yerine getirmekle yükümlü olan kişidir.²⁴¹ Konaklama yeri işletenin, işletmenin maliki olması gerekmez. Konaklama yeri işleten, malik olmasa dahi, kendisinden konaklama sözleşmesinde vermiş olduğu taahhütleri yerine getirmesi beklenir.²⁴² Örneğin bir otelin hasılat kirasıyla kiralanması durumunda kiracı, konaklama yeri işleten olarak kabul edilir ve kiracı konaklama sözleşmesinde yer alan tüm taahhütleri yerine getirmekle yükümlüdür.

Konaklama sözleşmesinin varlığı için konaklama yeri işletenin varlığı gerekir. Ancak bir işletmenin, konaklama işletmesi olarak kabul edilmesi için konaklama işletmesi açmak için gerekli başvuruların yapılmış olması gerekmez. Başka bir ifadeyle, gerekli idari işlemler yapılmaksızın fiilen açılan ve işletilen bir işletme bulunması durumunda da konaklama işletmesinin ve konaklama yeri işletenin varlığı kabul edilmeli-

²⁴¹ Bettoja, 15, 59; Fikentscher/Heinemann, 790; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 349; Larenz, 331; Esser/Weyers, 338; Konaklama işletmesi, restoran işletenden konaklama hizmeti sunması bakımından ayrılmaktadır. Von Büren, 189.

²⁴² Tezcan, 163; Doğan (Bildiri), 62-63.

dir.²⁴³ Zira gerekli izinler alınmaksızın bir işletmenin açılmasının sonuçları, medeni hukuk ve borçlar hukukundan ziyade idare hukukunu ilgilendirmektedir.

Konaklama yeri işleten bir gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir.²⁴⁴ Hatta uygulamada sıklıkla konaklama yeri işletenin tüzel kişi olduğu görülür.

Konaklama yeri işleten, genellikle gerçek kişi tacir ya da ticari işletmedir. Bu nedenle, konaklama yeri işleten bakımından yaygın olarak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun²⁴⁵ hükümleri uygulanmaktadır.²⁴⁶

Konaklama sözleşmesi kurulurken, konaklama yeri işleten sözleşmeye doğrudan taraf olabilir. Örneğin bir oteli arayıp telefon aracılığıyla rezervasyon yaptırıldığında ya da bir otelin internet sayfasından rezervasyon işlemleri gerçekleştirildiğinde konaklama yeri işleten doğrudan sözleşmenin tarafıdır.

Konaklama yeri işleten, yukarıda verilen örneklerden görüleceği üzere konaklama sözleşmesinin bizzat tarafı olabileceği gibi kimi zaman da konaklama sözleşmesini temsilcileri aracılığıyla kurabilir. Konaklama sözleşmesi kurulurken, konaklama yeri işleten adına konaklama sözleşmesinin bir üçüncü kişi tarafından akdedilmesi turizm uygulamalarında oldukça olağandır. Örneğin bir otele sıkça kullanılan *odamax*, *jolly tur*, *otelz* gibi internet siteleri üzerinden rezervasyon yapılması durumunda konaklama yeri işleten adına konaklama sözleşmesi bir üçüncü kişi tarafından akdedilmektedir.

Yine, konaklama yeri işletenin, konaklama sözleşmesinde taahhüt edilen tüm edimleri kendi başına yerine getirmesinin beklenmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Konaklama yeri işleten sözleşmenin kurulması ve sözleşmede yer alan edimlerin yerine getirilmesi aşamalarında temsil kurumundan faydalanabilir. Bu nedenle, konaklama yeri işletenden bahsederken temsilci, seyahat acentası, çevrimiçi seyahat acentası ve tur operatörü kavramlarına da kısaca değinmekte fayda vardır.

²⁴³ Becker (Şerh), 1012; Tandoğan, 208; Aynı yönde Doğan, 908; Doğan (Bildiri), 63; Tiftik (Vedia), 175.

²⁴⁴ Bettoja, 15, 59; Tezcan, 162; Doğan G., 234; Tiftik (Vedia), 175; Yavuz N., 1460-1514.

²⁴⁵ RG; 14.02.2011, 27846.

²⁴⁶ Doğan G., 234.

a. Temsilci

Temsil kavramı, bir kişinin, bir başka kişinin adına ve hesabına hüküm ve sonuçlarını o kişinin hukuk alanında doğurmak üzere hukuki işlem yapmasını ifade etmektedir.²⁴⁷

Bir hukuki işlemi, başka birisi yerine, onun adına ve hesabına yapan kişiye temsilci; adına ve hesabına hareket edilen kişiye temsil olunan; temsilci ile temsil olunan arasında kurulan ilişkiye temsil ilişkisi denilmektedir.²⁴⁸

Temsil ilişkisinde, temsilci kendisine verilen temsil yetkisini kullanmak suretiyle temsil olunan adına ve hesabına hukuki işlem yapmaktadır. Bu ilişkide hukuki işlemi yapan temsilci olmasına rağmen, hukuki işlem hüküm ve sonuçlarını temsil olunanın hukuk alanında doğurmaktadır.

Temsil, ticari temsil ve adi temsil olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Adi temsil, ticari temsil haricinde kalan temsil biçimleri için kullanılan genel kavramdır.²⁴⁹ Adi temsile ilişkin hükümler ticaret yaşamının gereklilikleri içerisinde her zaman yeterli olmayabilir. Bu nedenle, ticari temsile başvurulmaktadır. Başka bir ifadeyle, ticari temsil adi temsilin yeterli olmadığı ticaret yaşamında kullanılmaktadır. Zira, adi temsile ilişkin hükümler ticaret yaşamında gereksinim duyulan hıza cevap verememektedir.

Konaklama işletmeleri genellikle, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde ticari işletme olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle konaklama işletmelerinin temsilinden söz ederken 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun adi temsile ilişkin hükümlerinden ziyade ticari temsile ilişkin hükümler uygulama alanı bulur.

Bir konaklama işletmesinde tüm iş ve işlemlerin konaklama yeri işleten tarafından yapılmasının beklenmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Birçok farklı hizmetin sunulduğu konaklama işletmelerinde sunulan çeşitli hizmetlerin birçok farklı kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu kişilerin her biri konaklama işletmelerinde

²⁴⁷ Eren, 490; Antalya, 580; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 137-138; Yavuz N., 206; Bilgili/Demirkapı, 84; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 244.

²⁴⁸ Eren, 493; Antalya, 580; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 140; Bilgili/Demirkapı, 82; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 244.

²⁴⁹ Tezcan, 97; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 161; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 249.

konaklama yeri işleten adına, onu temsilen işlem yapmaktadır. Kısaca, konaklama yeri işletenin, konaklama sözleşmesinde yer alan tüm edimleri kendi başına yerine getirmesi beklenemeyeceğinden konaklama yeri işleten, bu edimleri yerine getirmesi için yardımcı kişilerden yararlanır.²⁵⁰

Örneğin bir otel işletmesinde otele giriş işlemleri ve ödeme kabul işlemleri genellikle resepsiyon ya da ön büro tarafından gerçekleştirilir. Otele gelen bir misafir, ödeme yaparken ya da odaya giriş yaparken resepsiyon görevlisinin bu işlemleri gerçekleştirmeye yetkili olup olmadığını sorgulamaz. Çünkü konaklama işletmesinde çalışanların her birinin konaklama işletmesi adına ve onu temsilen işlem yapmaya muktedir olduğunu düşünür.

Ticari temsil denildiğinde akla ilk olarak tacir yardımcıları gelir. Konaklama işletmelerinde tacir yardımcıları, konaklama işletmesinin türüne göre farklılık gösterebilir. Herhalde, bir otel işletmesine ait tacir yardımcıları organizasyon şeması, bir pansiyon işletmesi ile aynı değildir. Hatta bu organizasyon şeması aynı türde konaklama işletmeleri arasında dahi farklılık gösterebilir.

Örneğin bir otel işletmesinde geniş anlamda tacir yardımcıları genel müdür, genel müdür yardımcısı, departman müdürleri yani ön büro müdürü, personel müdürü, satın alma müdürü, halkla ilişkiler müdürü, muhasebe müdürü; dar anlamda tacir yardımcıları ise resepsiyon görevlisi, garson, kasiyer, servis şoförleri, satış elemanları vb. kabul edilebilir.²⁵¹

Hemen hemen her konaklama işletmesinin bir genel müdürünün bulunduğunu söylemek yanlış olmaz. Genel müdür, konaklama işletmesinin en üst yöneticisi ve ticari temsilcisidir.²⁵²

²⁵⁰ Bettoja, 59.

²⁵¹ Tezcan, 110-112; Bettoja, 61-62.

²⁵² Tezcan, 108.

Ticari temsilci, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 547. maddesinde düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca ticari temsilci, *“işletme sahibinin, ticari işletmeyi yönetmek ve işletmeye ilişkin işlemlerde ticaret unvanı altında, ticari temsil yetkisi ile kendisini temsil etmek üzere, açıkça ya da örtülü olarak yetki verdiği kişidir.”* denilmektedir.

Ticari temsilci, en geniş temsil yetkisini haiz olan, işletme sahibinin işletmeyi yönetmesi ve temsil etmesi için görevlendirdiği kişidir. Ticari temsilci, işletme sahibinden sonra, ticari işletmedeki en yetkili kişidir.²⁵³

Konaklama işletmelerinde genel müdür yardımcısı, geniş yetkili ticari vekildir. Genel müdür yardımcısı, her ne kadar genel müdür kadar geniş yetkilere sahip olmasa da yetkisi departman müdürleri kadar da sınırlandırılmış değildir.²⁵⁴

Ticari vekil, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 551. maddesinde düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca ticari vekil, *“bir ticari işletme sahibinin, kendisine ticari temsilcilik yetkisi vermeksizin, işletmesini yönetmek veya işletmesinin bazı işlerini yürütmek için yetkilendirdiği kişidir.”* denilmektedir.

Bu çerçevede, ticari vekil, ticari temsilci kadar geniş yetkilere sahip olmayan, işletme sahibinin işletmeyi yönetmesi ve yürütmesi için görevlendirdiği kişidir. Ticari vekil kendi görev alanı içerisinde alışlagelmiş, olağan bütün iş ve işlemleri yapmaya yetkilidir.²⁵⁵

Konaklama işletmelerinde departman müdürleri, kendi yönetimleri altındaki alanlarla sınırlandırılmış yetkilere sahiptir. Departman müdürlerine; ön büro müdürü, personel müdürü, idari işler müdürü, satın alma müdürü örnek olarak verilebilir. Departman müdürleri de geniş yetkili tacir yardımcılarındır. Ancak bunların yetkileri kendi departmanlarına ilişkin iş ve işlemlerle sınırlandırılmıştır.²⁵⁶

²⁵³ Bilgili/Demirkapı (Ticaret), 72; Çetiner/Bozkurt Yüksel, 206-207; Yavuz N., 1460-1461.

²⁵⁴ Tezcan, 108.

²⁵⁵ Bilgili/Demirkapı (Ticaret), 76; Çetiner/Bozkurt Yüksel, 212-213; Yavuz N., 1467.

²⁵⁶ Tezcan, 109.

Sonuç olarak, konaklama sözleşmesinin temsilci aracılığıyla kurulması mümkündür. Temsilcinin yapacağı irade açıklamaları geçerlidir ve konaklama işletmesini bağlamaktadır.²⁵⁷

b. Seyahat Acentası²⁵⁸

Dünya Turizm Örgütü'ne göre seyahat acentası, “*seyahat, konaklama ve ulaştırma hizmetleri ile ilgili olarak gerekli bilgiyi temin eden ve belirli bir komisyon karşılığında aracılık faaliyetinde bulunan işletmedir.*”^{259,260}

Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'na²⁶¹ ve Seyahat Acentaları Birliği Yönetmeliği'ne²⁶² göre seyahat acentası, kâr amacı ile turistlere turizm ile ilgili bilgiler vermeye, paket turları ve turları oluşturmaya, turizm amaçlı konaklama, ulaştırma, gezi, spor ve eğlence hizmetlerini görmeye yetkili olan, oluşturduğu ürünü kendi veya diğer seyahat acentaları vasıtası ile pazarlayabilen ticarî kuruluştur.²⁶³

Seyahat acentası kavramı yanında bazı kaynaklarda “*seyahat işletmesi*” kavramına da rastlamak mümkündür. Hatta kimi zaman seyahat acentası ve seyahat işletmesi kavramları birbiri yerine kullanılmaktadır. Nitekim bu kullanım hatalıdır. Çünkü seyahat işletmesi kavramı, içerisinde hem seyahat acentasını hem de tur operatörünü barındıran bir üst kavramdır. Ancak 1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu'nda²⁶⁴ tüm seyahat işletmeleri, seyahat acentası olarak tanımlanmaktadır.

²⁵⁷ Doğan G., 239.

²⁵⁸ Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre acente “*Bir kuruluşun yaptığı işi onun adına kazanç karşılığında yürüten daha küçük kuruluş*” demektir. TDK'ye göre sözcüğün doğru kullanımı “*acentedir.*” Oysa mevzuatımızda sıklıkla hatalı olarak kelimenin “*acenta*” olarak kullanıldığı görülmektedir. Ancak hukuki mevzuatı birebir kullanmak amacıyla çalışmada “*acenta*” terimi kullanılmıştır.

²⁵⁹ Bkz. <https://www.unwto.org/> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022)

²⁶⁰ Thomas Cook, 1840 yılında ilk kez trenle grup gezileri düzenlemeye başlamıştır. Bu nedenle onu ilk kez seyahat acentacılığını başlatan kişi olarak kabul etmek mümkündür. Koçak, 79; Boz/Hocaoğlu, 52. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güleriyüz Umut, “*Thomas Cook Şirketi'nin Tarihçesi ve Batışı*”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 24 (3), 1433-1445; Ülkemizde ise seyahat acentacılığı faaliyetinin “*Türkiye Seyahat Cemiyeti*” adıyla kurulan “*Türkiye Turing ve Otomobil Kurumu*” adıyla devam eden örgütün kurulmasıyla başladığı kabul edilebilir. Can/Güner, 58.

²⁶¹ RG; 28.09.1972, 14320.

²⁶² RG; 03.06.2018, 30440.

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Andaç, 179-189; Yıldırım, 183-202; Boz/Hocaoğlu, 51-80; Can/Güner, 58-73; Alaeddinoğlu/Can, 54-56.

²⁶⁴ RG; 28.09.1972, 14320.

Her ne kadar seyahat acentalarının ve tur operatörlerinin teknik anlamda birbirinden ayırt edilerek düzenlenmesi gerekse de hukukumuzda tur operatörleri, A grubu seyahat acentası olarak kabul edilerek düzenlenmektedir. Bu nedenle çalışmamızda seyahat işletmesi ve seyahat acentası kavramları mevzuata uygunluk sağlanması gerekliliği nedeniyle eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.²⁶⁵

Seyahat acentası ya da otel sözleşmesinden bahsedilirken “*acentelik sözleşmesi*”²⁶⁶ akla gelebilir. Ancak seyahat acentası kavramı ile 6102 sayılı Ticaret Kanunu’nda yer alan acentenin birbiri ile karıştırılmaması gerekmektedir. 6102 sayılı Kanun’un 102. maddesine göre “*ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.*” Buradaki en temel fark 6102 sayılı Ticaret Kanunu çerçevesinde acentenin bir bağımsız tacir yardımcısı olması nedeniyle acente aracılığıyla kurulan sözleşmelerde acentenin sözleşmenin tarafı olmamasıdır. Oysa seyahat acentası, doğrudan otel sözleşmesinin tarafıdır.

Konaklama işletmeleri, konaklama hizmetleri içerisinde geceleme, yeme içme, ağırlama, eğlenme ve dinlenme gibi birçok farklı hizmet sunarlar. Konaklayanlar bu hizmetlerin kimi zaman hepsinden kimi zaman ise bir kısmından faydalanabilirler. Seyahat acentaları ise, konaklama işletmelerinde sunulan bu çeşitli hizmetleri bir paket haline dönüştürerek müşterilerine sunarlar.²⁶⁷

Seyahat acentaları gördükleri hizmetlere göre A grubu, B grubu ve C grubu olmak üzere üç grupta toplanırlar. A grubu seyahat acentaları söz konusu olabilecek tüm seyahat acentalığı hizmetlerini görürler. B grubu seyahat acentaları uluslararası kara, deniz ve hava ulaştırma araçları ile A grubu seyahat acentalarının düzenleyecekleri tur-

²⁶⁵ Seçer, 134-135.

²⁶⁶ Acentelik sözleşmesi için bkz. Honsell, 390-396.

²⁶⁷ Esasen seyahat acentası, tur operatörü tarafından düzenlenen paket turları satmaktadır. Bettoja, 43.

ların biletlerini satarlar. C grubu seyahat acentaları ise yalnız Türk vatandaşları için yurt içi turlar düzenlerler.

Seyahat acentasının müşterilerine bu hizmetleri sunabilmesi için seyahat acentası ile konaklama işletmesi arasında bir sözleşme kurulur ve bu sözleşme otel sözleşmesi olarak ifade edilir.²⁶⁸

Seyahat acentası ile konaklama işletmesi arasında kurulan bu sözleşmenin, otel sözleşmesi olarak ifade edilmesi diğer konaklama işletmelerinin kapsam dışında bırakıldığı yanlışlığını doğurmamalıdır. Otel sözleşmesi, motel, resort, tatil köyü ve benzeri tüm konaklama işletmesi türleri için uygulanmaktadır.²⁶⁹

Uluslararası Otel ve Restoran Birliği ve Seyahat Acenteleri Birlikleri Evrensel Federasyonu Tüzüğü'nün (Code of Practice on the Relations Between Hoteliers and Travel Agents) 7. maddesinde "*otel sözleşmesi*" düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca otel sözleşmesi; konaklama işletmesi ile seyahat acentası arasında kurulan, konaklama işletmesinin seyahat acentasına belirlenmiş bir fiyat üzerinden konaklama hizmetleri sunmayı, seyahat acentasının da müşterilerini konaklama işletmesinde konaklatmayı taahhüt ettiği sözleşmedir.

Otel sözleşmesi, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde de düzenlenmektedir. Anılan bu hükümde yalnızca "*acente ile otel arasında yapılacak otel sözleşmelerinde akit serbestisi esastır.*" ifadelerine yer verilmektedir.

Görülebileceği üzere hükümde, Uluslararası Otel ve Restoran Birliği ve Seyahat Acenteleri Birlikleri Evrensel Federasyonu Tüzüğü'nün 7. maddesinde olduğu gibi açık bir otel sözleşmesi tanımına yer verilmemekte; ancak hükmün lafzından otel sözleşmesinin acenta ile otel arasında yapılan bir sözleşme olduğu anlaşılmaktadır.

²⁶⁸ Tezcan, 122; Seçer, 138-139; Sözleşmenin konaklama işletmesi ile seyahat acentası arasında kurulması durumunda konaklama işletmesi ile konaklayan arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmaz. Bettoja, 71.

²⁶⁹ Tezcan, 121.

Seyahat acentası ile konaklama işletmesi arasında kurulan sözleşmenin genel amacı, seyahat acentası bakımından konaklama bedeli üzerinden komisyon elde etmek²⁷⁰; konaklama işletmesi açısından daha çok konaklayana ulaşmaktır.²⁷¹

Bu çerçevede otel sözleşmesi uyarınca konaklama işletmesi, seyahat acentasının müşterilerine bir bedel karşılığında konaklama ve diğer belirlenen hizmetleri sunma borcu altına girmektedir. Seyahat acentası ise bir komisyon karşılığında konaklama işletmesine konaklayan getirme ve konaklayanın konaklama bedelini ödeme borcu altına girmektedir.²⁷²

Konaklama bedeli, kural olarak seyahat acentası tarafından ödenmektedir. Zira Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 14. maddesine göre "*ödemenin bizzat müşteri tarafından yapılacağı konusunda anlaşmaya varılan durumlar dışında, fatura, otel sözleşmesini yapan acenta tarafından ödenir.*" denilmektedir.

Görüleceği üzere, tarafların anlaşmaya varması durumunda aksinin kararlaştırılması da mümkündür. Başka bir ifadeyle, konaklama işletmesi ile seyahat acentası arasında kurulan sözleşmede, konaklama bedelinin konaklayan tarafından doğrudan konaklama işletmesine ödemesi kararlaştırılabilir. Uygulamada, özellikle internet aracılığıyla kurulan konaklama sözleşmelerinde ya da konaklama rezervasyonlarında, konaklama bedeli doğrudan konaklama işletmesi tarafından konaklayandan tahsil edilmektedir. Ancak konaklama bedelinin konaklayan tarafından doğrudan konaklama işletmesine ödeniyor olması, sözleşmeyi konaklama sözleşmesi haline getirmez.²⁷³

²⁷⁰ Uygulamada komisyon oranları genellikle otel sözleşmesinde belirtilmektedir. Ancak tarafların sözleşmede bir oran belirlememesi durumunda kanuni oran uygulanmaktadır. Bu komisyon oranı %10'dur.

²⁷¹ Seçer, 138.

²⁷² Tezcan, 122.

²⁷³ Seçer, 140.

Konaklama işletmesi ile seyahat acentası arasında kurulan sözleşmede, konaklama bedelini ödeme borcu seyahat acentasına yüklenmişse, bu durumda sözleşmenin tarafları tüm ödemelerin konaklama öncesinde ya da sonrasında yapılacağını kararlaştırabilirler. Benzer şekilde taraflar, ödemelerin bir kısmının konaklama öncesinde bir kısmının ise konaklama sonrasında yapılmasına da karar verebilirler.²⁷⁴

Seyahat acentası, kimi zaman konaklama işletmesi ile kararlaştırılan bedel üzerine bir kâr koyabilir. Kimi zaman da konaklama işletmesi ile belirlenen bedel üzerinden bir komisyon kararlaştırılabilir. Seyahat acentasının hem kar hem komisyon talep etmesine de bir engel bulunmamaktadır.²⁷⁵ Seyahat acentaları, uygulamada ayrıca tur operatörleri tarafından hazırlanan paket turların satışına aracılık etmek suretiyle de komisyona hak kazanabilirler.²⁷⁶

c. Çevrimiçi Seyahat Acentası

Günümüzde teknolojinin gelişmesi ve internet kullanımının yaygınlaşması ile *çevrimiçi turizm* kavramı hayatımıza girmiştir. Bu çerçevede artık konaklayanlar, genellikle konaklama işletmeleri ile internet sağlayıcıları üzerinden iletişime geçmektedir.

Esasen tüm dünyada, internet üzerinden satış kavramı hızla yayılmakta, fiziki pazar kavramı ise geçerliliğini kaybetmektedir. Bu çerçevede, seyahat acentaları da ürünlerinin pazarlanmasını internet üzerine taşıyan çevrimiçi seyahat acentacılığı uygulamalarını tercih etmektedirler.²⁷⁷

Konaklayanlar ise, internet üzerinden kolaylıkla fiyat karşılaştırması yapabildikleri, günün her saatinde her yerden konaklama işletmesine ilişkin fiyat, doluluk, indirim gibi bilgilere kolayca erişebildikleri için *çevrimiçi rezervasyon* seçeneklerini tercih etmektedirler.

²⁷⁴ Tuna/Doğan, 67.

²⁷⁵ Tezcan, 125.

²⁷⁶ Tuna/Doğan, 67; Altıntaş, 250.

²⁷⁷ Ay, 127-128.

Çevrimiçi rezervasyon, ilk olarak konaklama işletmesinin kendisine ait internet sitesi ya da telefon uygulaması üzerinden yapılabilir. Örneğin Hilton Otellerinde konaklamak isteyen bir kimse otelin kendi internet sitesi üzerinden rezervasyon talebini ileterek konaklama sözleşmesinin kurulmasını sağlayabilir.²⁷⁸ Yine, Hilton Otellerine ait “*Hilton Honors: Book Hotels*” isimli uygulamayı telefonuna indirmek suretiyle doğrudan rezervasyon talebini ileterek konaklama sözleşmesinin kurulmasını sağlayabilir.²⁷⁹

Günümüzde birçok konaklama işletmesi, konaklayanlara aracısız ulaşmak amacıyla kendisine ait bir internet sitesi ya da telefon uygulaması kurmayı tercih etmektedir. Zira, doğrudan konaklama işletmesinin kendisine ait çevrimiçi sistemi üzerinden yapılan rezervasyon sayesinde genellikle üçüncü kişilere komisyon veya depozito ödemesi yapılması gerekmemektedir.²⁸⁰

İkinci olarak, bir seyahat acentası mantığıyla birçok otele ilişkin rezervasyon bilgilerini toplayan ve sunan internet siteleri aracılığıyla rezervasyon talebi iletilerek konaklama sözleşmesinin kurulması sağlanabilir. Çevrimiçi ya da online seyahat acentaları olarak anılabilecek bu siteler arasında en bilinen olanları “*booking*”²⁸¹, “*hostelworld*”²⁸², “*agoda*”²⁸³, “*trivago*”²⁸⁴ ya da “*otelz*”²⁸⁵ gibi internet siteleridir.

Çevrimiçi seyahat acentaları, kişilerin birden fazla konaklama işletmesini ücretsiz olarak fiyat, şehir, puan veya konuma göre karşılaştırmasına imkân sağlamaları nedeniyle sıklıkla tercih edilmektedirler. Daha önce konaklayanların yorum bırakabilmesine ve konaklama işletmelerini puanlayabilmelerine imkân sağlayan sistemleri nedeniyle konaklayanların güvenilir tercihler yapabilmesini kolaylaştırmaları da tercih edilme sebepleri arasındadır.

²⁷⁸ Bkz. <https://www.hilton.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²⁷⁹ Bkz. <https://play.google.com/store/apps/details?id=com.hilton.android.hhonors&hl=tr&gl=US> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²⁸⁰ Cho/Maw/Tin, 90.

²⁸¹ Bkz. <https://www.booking.com> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²⁸² Bkz. <https://www.hostelworld.com> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²⁸³ Bkz. <https://www.agoda.com> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²⁸⁴ Bkz. <https://www.trivago.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²⁸⁵ Bkz. <https://www.otelz.com> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

Yine, yerel ya da zincir hale gelmemiş konaklama işletmeleri yeterince bilinir olmamaları nedeniyle kendilerine ait bir internet sitesi ya da telefon uygulaması kurmayı tercih etmemektedirler. Özellikle bu konaklama işletmeleri, daha fazla konaklayana ulaşabilmek ve çevrimiçi rezervasyon yapabilmek için çevrimiçi seyahat acentalarını tercih etmektedirler.²⁸⁶

Konaklayanlar, çevrimiçi sistemler sayesinde mesai saatleri dışında da seyahat acentasına ulaşabilmekte ya da doğrudan acentaya gitmek mecburiyetinden kurtulmakta; diledikleri yerde ve saatte öğrenmek istedikleri bilgilere ilişkin, internet sitesi, elektronik posta ya da telefon uygulaması gibi vasıtalarla iletişim kurabilmektedirler.²⁸⁷

Seyahat acentalarının bir internet sitesine ya da telefon uygulamasına sahip olması, seyahat acentasının çevrimiçi hizmet verdiği sonucunu doğurmamaktadır. Zira internet siteleri etkileşimli ve etkileşimsiz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.²⁸⁸ Bazı seyahat acentaları, internet sitesini yalnızca bilgilendirici nitelikte kullanır. Bu tür etkileşimsiz ya da statik internet sitelerinde, konaklayanların çevrimiçi rezervasyon yapmasına olanak sağlanmaz.²⁸⁹ Konaklama işletmeleri genellikle odalarının ve hizmetlerinin reklamını yapar; ancak doğrudan bu siteler üzerinden bir rezervasyon talebi oluşturulmasına imkân tanımaz. Etkileşimsiz ya da statik sitelerden genellikle konaklama işletmesine ait elektronik posta adresi, adres, faks ya da telefon gibi bilgilere ulaşılabilir. Oysa çevrimiçi seyahat acentası denildiğinde daha dinamik, konaklayanın çevrimiçi rezervasyon ve ödeme yapmasına olanak tanıyan araçların bulunduğu bir internet sitesi beklenmektedir.²⁹⁰ Örneğin bu tür sitelerde konaklayan tarafından konaklama tarihi, oda türü ve kişi sayısı seçilerek “*rezervasyon yap*” butonuna basıldığı anda sözleşme kurulmuş olmaktadır. Bu nedenle, etkileşimli sitelerde konaklama işletmesinin rezervasyon bilgilerini yayınlaması icap olarak değerlendirilmelidir.

²⁸⁶ Cho/Maw/Tin, 90.

²⁸⁷ Sarıışık/Akova, 135.

²⁸⁸ Akkurt, 40; Bayram, 357; Şahin, 348.

²⁸⁹ Örneğin bkz. <https://www.tripadvisor.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

²⁹⁰ Ay, 128-129.

Rezervasyon işleminin elektronik ortamda gerçekleştirilmesi sonucunda bir elektronik sözleşme kurulmuş olmaktadır. Aslında geniş anlamda elektronik ortam kavramı, yalnızca internet siteleri üzerinden değil e-mail, telefon ya da faks gibi elektronik veri akışının sağlanabildiği tüm ortamları ifade etmektedir.²⁹¹ Ancak çevrimiçi seyahat acentaları bağlamında daha çok internet üzerinden yapılan rezervasyonlar kastedilmektedir.

Elektronik sözleşme, genel anlamıyla elektronik iletişim araçları aracılığıyla kurulan sözleşme anlamına gelmektedir.²⁹² Elektronik sözleşme ifadesi, yalnızca sözleşmenin kurulduğu araçlara ilişkindir. Başka bir ifadeyle, elektronik sözleşme deyimiyle yeni bir sözleşme tipi yaratılmamaktadır.

Konaklama sözleşmesinin elektronik ortamda kurulması, sözleşmenin niteliğini değiştirmez. Çünkü elektronik sözleşmeler de tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları sonucunda kurulmaktadır. Bu çerçevede, konaklama sözleşmesinin elektronik iletişim araçları aracılığıyla kurulması hâlinde bir elektronik konaklama sözleşmesinden bahsedilir.

Buna karşın konaklama sözleşmesi bakımından, sözleşmenin internet üzerinden kurulmasının bazı hukuki sonuçları bulunmaktadır. Öncelikle konaklama sözleşmesinin internet aracılığıyla kurulması hâlinde bir mesafeli sözleşme söz konusu olmaktadır.²⁹³ Ancak sözleşme, internet üzerinden eş zamanlı iletişim kurulabilen bir program aracılığıyla kurulmuşsa artık bu sözleşme hazırlar arası yapılmış sayılmalıdır.²⁹⁴ ²⁹⁵ Benzer şekilde konaklama sözleşmesi telefon aracılığıyla kurulmuşsa hazırlar arası; e-posta aracılığıyla kurulmuşsa mesafeli bir sözleşme söz konusu olmaktadır.²⁹⁶

²⁹¹ Akkurt, 24-25.

²⁹² Akkurt, 26; Turan, 92; Şahin, 332; Bir elektronik sözleşmenin var olabilmesi için irade beyanlarının her ikisinin de elektronik ortam üzerinden iletilmesi gerekmektedir. İrade beyanlarının biri elektronik ortam üzerinden iletilmişken diğerinin fiziki olarak beyan edilmesi durumunda elektronik sözleşme kurulmuş olmamaktadır. Bayram, 334.

²⁹³ Şahin, 338; Akkurt, 26; Bayram, 362; Aksi görüş için bkz. Uyumaz, 922.

²⁹⁴ Akkurt, 32; Şahin, 350; Kılıçoğlu, irade açıklamalarını vasıtalı ve vasıtasız olarak iki kategoriye ayırır. Borçlar Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında yer alan telefon, bilgisayar gibi iletişim araçlarıyla yapılan irade açıklamalarını vasıtasız irade açıklaması olarak kabul eder. Kılıçoğlu, 67; 6098 sayılı

Örneğin kişi bir konaklama işletmesine rezervasyon yaptırmak üzere internet sitesine girer, kendisine uygun konaklama şartlarını filtreler ve rezervasyon yap butonuna basarsa mesafeli bir sözleşme söz konusu olur. Ancak kişi, internet sitesine girer, sağ alt köşede bulunan konuşma penceresine tıklar ve müşteri temsilcisiyle yazışarak rezervasyon işlemini tamamlarsa hazırlar arası bir sözleşme kurulmuş olur.

Bu noktada, konaklama sözleşmesinin instagram ve facebook gibi sosyal medya siteleri üzerinden kurulması hâli incelenmelidir. Çünkü, günümüzde konaklayanlar sıklıkla, konaklama işletmelerine ait sosyal medya siteleri üzerinden iletişime geçerek rezervasyon işlemlerini tamamlamayı tercih etmektedirler. Bu durumda, sözleşmenin hazırlar arası bir sözleşme mi yoksa mesafeli bir sözleşme mi olduğu yine sözleşmenin kuruluş şekline göre belirlenmelidir. Eğer kullanılan sosyal medya sitesi, facebook messenger gibi eş zamanlı iletişime imkân tanıyor ve taraflar sözleşmeyi doğrudan doğruya karşılıklı iletişim ile kurmuşlarsa hazırlar arası bir konaklama sözleşmesi; eğer kullanılan sosyal medya sitesi, instagram direct message gibi birbirine ileti göndermek suretiyle iletişime imkân tanıyor ve taraflar bu iletileri belirli bir zaman aralığıyla görüyorsa mesafeli bir konaklama sözleşmesi söz konusu olur.

Nitekim bir sözleşmenin hazırlar arası bir sözleşme olmasının, sözleşmenin taraflarının fiziki manada bir arada olması ile ilgisi bulunmaz. Önemli olan sözleşmenin taraflarının karşılıklı beyanlarını anında öğrenebilmesi ve yanıtlayabilmesi imkânının bulunmasıdır.

Borçlar Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "*Telefon, bilgisayar gibi iletişim sağlayabilen araçlarla doğrudan iletişim sırasında yapılan öneri, hazır olanlar arasında yapılmış sayılır.*" ifadesi karşısında, konaklama sözleşmesinin eş zamanlı iletişim kurulabilen bir program aracılığıyla kurulması halinde sözleşmenin hazır olanlar arasında yapılmış sayılması gerekmektedir.

²⁹⁵ Kırca, iletişimin bir bilgisayar ile bir kişi arasında kurulduğu durumlarda soru sorma imkânı bulunmaması nedeniyle yapılan irade açıklamasının hazır olmayanlar arasında olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade eder. Kırca, 108. Ancak günümüzde özellikle yapay zekanın geldiği nokta düşünüldüğünde sözleşmenin hazırlar arasında kurulup kurulmadığı değerlendirilirken somut olayın niteliğinin dikkate alınması gerekmektedir. Çünkü artık yapay zekâ sayesinde, kullanıcının talepleri anlaşılabilir, doğru şekilde yorumlanabilir ve uygun yanıt verilebilir.

²⁹⁶ Doğrudan doğruya iletişim kurulmasına müsaade etmeyen mektup, telgraf, fax ya da telex gibi iletişim araçları vasıtasıyla yapılan irade beyanları hazır olmayanlar arasında yapılmış sayılır. Kırca, 107; Akkurt, 26; Bayram, 351.

Elektronik sözleşmeler, sıklıkla mesafeli sözleşme olarak kurulurlar. Mesafeli sözleşme, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir. Kanun'un 48. maddesi uyarınca mesafeli sözleşme *"Satıcı veya sağlayıcı ile tüketicinin eş zamanlı fiziksel varlığı olmaksızın, mal veya hizmetlerin uzaktan pazarlanmasına yönelik olarak oluşturulmuş bir sistem çerçevesinde, taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu ana kadar ve kurulduğu an da dâhil olmak üzere uzaktan iletişim araçlarının kullanılmasını suretiyle kurulan sözleşmelerdir."* denilmektedir.

Bir elektronik sözleşmenin mesafeli sözleşme olarak kabul edilebilmesi için ayrıca tüketici sözleşmesi olması gerekir. Bu bağlamda konaklama sözleşmesinin bir tarafının uygulamada hemen hemen her zaman tüketici olması ve sıklıkla elektronik iletişim araçları vasıtasıyla kurulması birlikte değerlendirildiğinde, konaklama sözleşmesinin bir mesafeli sözleşme olarak kurulabileceği ifade edilebilir.²⁹⁷

Elektronik ortamda yapılan sözleşmelerin bir diğer özelliği, genellikle katımlı sözleşmeler olmalarıdır.²⁹⁸ Bu yapıları nedeniyle, bünyelerinde genel işlem koşullarına sıkça rastlanır. Bu durum zaten hali hazırda bünyesinde genel işlem koşullarını sıklıkla barındıran konaklama sözleşmesi tarafından bir farklılık yaratmamaktadır.²⁹⁹

d. Tur Operatörü

Dünya Turizm Örgütü'ne göre tur operatörü, *"seyahat ve turizm talebinin oluşmasından önce ulaşım, konaklama ve diğer turistik ürünleri birleştirerek gezici ve belirli bir merkezde konaklama amaçlı turlar düzenleyen ve bu turları belirli bir ücret karşılığında sunan işletmelerdir."*³⁰⁰

²⁹⁷ Konaklama sözleşmesinin bir mesafeli sözleşme olarak kurulması durumunda sözleşmeye, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ve Mesafeli Sözleşmeler Yönetmeliği'nin hükümleri uygulanmalıdır. Özellikle Yönetmelik'in hükümleriyle konaklama işletmesine birçok ön bilgilendirme yükümlülüğü yüklendiğine dikkat edilmelidir.

²⁹⁸ Akkurt, 30; Uyumaz, 914-915; Turan, 95; Bayram, 340; Şahin, 335.

²⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. (Bölüm II) s.72 vd.

³⁰⁰ Bkz. <https://www.unwto.org> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

Tur operatörü, uygun fiyatlarla seyahat hizmeti sunmayı amaçlamaktadır. Tur operatörünün sunmuş olduğu hizmetler ulaşım, konaklama, yeme içme gibi kapsamlı bir yelpaze içermektedir. Bu çerçevede tur operatörü, genellikle müşterilerine bu geniş hizmet yelpazesini içeren paket turlar sunmakta; böylece kişiler ulaşım, konaklama, rehberlik ya da yeme içme gibi hizmetleri ayrı ayrı satın alacakları zaman ödeyecekleri ücretten daha uygun bir fiyata aynı hizmetleri bir bütün olarak satın almaktadırlar.³⁰¹

Ancak, Türk turizm hukuku mevzuatında tur operatörü olarak adlandırılan bir kavram yer almamasına karşın; uygulamada bu kavramın sıkça kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle, uygulamada “*tur operatörü*” olarak nitelendirilen kuruma hangi hükümlerin uygulanacağı meselesi çözümlenmelidir.

Hukuki mevzuatta seyahat acentası kavramı yanında seyahat işletmesi kavramına rastlanılmaktadır. Esasen seyahat işletmesi kavramı, içerisinde hem seyahat acentasını hem de tur operatörünü barındıran bir üst kavramdır.³⁰²

1618 sayılı Seyahat Acentaları ve Seyahat Acentaları Birliği Kanunu’nda, tüm seyahat işletmeleri, seyahat acentası olarak tanımlanmaktadır. Ancak yukarıda ifade edildiği üzere seyahat acentaları ve tur operatörleri teknik anlamda birbirinden farklılık gösteren kavramlardır, bu nedenle ayrı ayrı düzenlenmeleri gerekmektedir. Bu gerekliliğe karşın hukuki mevzuatımızda tur operatörüne ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu eksiklik, tur operatörlerinin, A grubu seyahat acentası olarak kabul edilmesi ile giderilmeye çalışılmıştır. Bu noktada hukuki mevzuatımız içerisinde tur operatörüne ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması dolayısıyla tur operatörü için, kanunda düzenlenen A grubu seyahat acentasına ilişkin hükümler uygulanmalıdır.³⁰³

³⁰¹ Koçak, 79; Tuna/Doğan, 67.

³⁰² Boz/Hocaoğlu, seyahat acentalarını toptancı seyahat acentası ve perakendeci seyahat acentası olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Toptancı seyahat acentası, gerçek anlamda konaklama işletmeleriyle anlaşma yapan, ulaştırma sağlayan, destinasyon belirleyen büyük ölçekli işletmedir. Başka bir deyimle tur operatörü olarak ifade edilebilirler. Oysa perakendeci seyahat acentası tur operatörlerine müşteri getiren ve bunun karşılığında kar elde eden küçük ölçekli işletmedir. Boz/Hocaoğlu, 53; Aynı yönde Can/Güner, 61.

³⁰³ Tuna/Doğan, 67; Aleaddinoğlu/Can, 58.

2. Konaklayan

Uluslararası otelcilik kurallarına göre bir konaklama işletmesinde konaklama bedelini ödeyen kişi müşteri; konaklama işletmesinde konaklama hizmetlerini alan kişi ise misafir ya da konaklayan olarak ifade edilmektedir.³⁰⁴

Uygulamada, birçok durumda, konaklayan ve müşteri aynı kişidir. Ancak bu durum her zaman gerçekleşmeyebilir. Bu nedenle, konaklayan ve müşteri kavramları birbirini karşılamadığından eş anlamlı olarak kullanılmamalıdır.³⁰⁵

Konaklama sözleşmesinin üçüncü kişi lehine kurulması mümkündür. Örneğin bir anne ya da baba, çocuğu için konaklama sözleşmesi yapabilir. Bu durumda konaklama sözleşmesi âdeta, otel sözleşmesine benzetilebilir. Çünkü otel sözleşmesinde de seyahat acentası müşterileri lehine konaklama işletmesiyle bir sözleşme akdetmektedir. Ancak otel sözleşmesinde seyahat acentası sözleşmeyi kâr amaçlı olarak akdetmektedir. Oysa konaklama sözleşmesinde üçüncü kişi adına sözleşme yapan kişinin böyle bir amacı bulunmaz.³⁰⁶ Bu ayrım önemlidir; zira seyahat acentası üçüncü kişi lehine sözleşme yapsa dahi konaklayan sıfatını kazanamazken üçüncü kişi lehine sözleşme yapan müşteri, konaklayan sıfatını haizdir.

Verilen örnekte olduğu gibi çocuklarını tatile gönderen baba, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 129. maddesi uyarınca üçüncü kişi yararına sözleşme yapmaktadır. Kanun'un ilgili maddesi uyarınca "*Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü*

³⁰⁴ Bettoja da benzer şekilde konaklama sözleşmesinde konaklama bedelini ödeyen tarafı müşteri olarak adlandırmaktadır. Yazar, "*konaklayan*" ya da "*misafir*" kavramlarını bilinçli olarak tercih etmemektedir. Bettoja'ya göre "*konaklayan*" kavramı altında bilakis konaklama hizmetlerinden nihai olarak yararlanan kişi anlaşılmalıdır. Bettoja, 62-63; Benzer şekilde, Mülga 1981 tarihli Austrian Hotel Contract Conditions (ÖHVB)'nin 2. maddesine ve 2006 tarihli General Terms and Conditions for the Hotel Industry (AGBH)'nin 2. maddesinde de konaklayan tanımlanırken sözleşmenin tarafı, konaklayan ya da konaklayan adına sözleşmeye katılan olarak ifade edilmektedir. Tam metin için bkz. https://www.wko.at/branchen/tourismus-freizeitwirtschaft/hotellerie/AGBH_englisch.pdf (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022)

³⁰⁵ 2006 tarihli General Terms and Conditions for the Hotel Industry (AGBH)'nin tanımlar başlıklı 2. maddesine göre misafir, konaklayan kişidir. Konaklayan genellikle, sözleşmenin tarafıdır. Misafir deyiimi ayrıca, konaklama sözleşmesinin tarafı müşteri ile birlikte konaklayan kişileri, örneğin aile üyeleri ya da arkadaşlar gibi, ifade eder. Tam metin için bkz. https://www.wko.at/branchen/tourismus-freizeitwirtschaft/hotellerie/AGBH_englisch.pdf (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022)

³⁰⁶ Tezcan, 163; Bettoja, konaklama sözleşmesinin seyahat acentası vasıtasıyla yapılması durumunda üçüncü kişi lehine sözleşmenin söz konusu olacağını söyler. Bettoja, 64.

kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir. Üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar da, tarafların amacına veya örf ve âdete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Bu durumda, üçüncü kişi veya ona halef olanlar bu hakkı kullanmak istediklerini borçluya bildirdikten sonra, alacaklı borçluyu ibra edemeyeceği gibi, borcun nitelik ve kapsamını da değiştiremez.” Bu çerçevede konaklama yeri işleten ile konaklayan arasındaki hukuki ilişkiye 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 129. maddesi uygulanabilir.

Bu kapsamda ifade edilmesi gereken bir başka husus, konaklama yeri işleten ve konaklayan arasındaki ilişkinin uygulamada genellikle tüketici hukuku kapsamına girmesidir.³⁰⁷ Mülga 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un³⁰⁸ 3. madde-

³⁰⁷ Aynı yönde bkz. “Davacı, 12/05/2012 tarihinde ... Matbaacılar Odası’nın düzenlediği geceye katılmak üzere ... ili Kuşadası ilçesi’nde bulunan ve davalı firma Turizm Otelcilik Tic. Ltd. Şti. tarafından şube olarak ticaret sicile tescil ettirilerek işletilen Adakule isimli 5 yıldızlı otele ailesiyle birlikte gittiğini, gecenin sonuna doğru odalarına çıkmak üzere yemek salonunun bulunduğu 2. katta otelin asansörüne bindiğini, bilinmeyen bir nedenle asansörün hızla 2. kat ile 3. kat arası bir yerden adeta yere çakıldığını, büyük bir çeviklikle kızını kucağına aldığını ve ağır bir şekilde yaralanmasına belki de ölmesine engel olduğunu, ancak kendisi ile eşinin ağır bir şekilde yaralandığını, asansörde aynı zamanda bulunan diğer 5 kişinin de yaralandığını, bunun üzerine Kuşadası Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/3238 Sor. sayılı dosyası ile yetkililer ve sorumlular hakkında şikayette bulunduğunu, savcılık tarafından bilirkişi raporları düzenlendiğini, kendisi ile eşinin durumlarının ağır olması nedeniyle ... El ve Mikro Cerrahi Hastanesine sevk edildiğini, bu hastanede kendisinin özellikle sağ bacağına ve dizinde tüm bağların ve liflerin koptuğunun tespit edildiğini, ameliyat koşulları oluştuktan sonra 7 saatlik süren bir ameliyat geçirdiğini ve kendisine 8 haftalık rapor verildiğini, ihmal sonucu meydana gelen kaza nedeniyle sağ diz kapağında kalıcı hasar meydana geldiğini, eski sağlığına kavuşamadığını, zorlu geçen tedavi sürecinde ciddi miktarlarda paralar harcamak zorunda kaldığını, bu kaza sonrasında aylarca ilaç ve fizik tedavisi görmek zorunda kaldığını, ciddi ruhsal travmalar geçirdiğini, bu kaza sonrasında dilediği gibi eğilip kalkamadığını ve dizini tam olarak bükemediğini, bu olaydan sonra kapalı yerde bulunmak ve yüksek yerlere çıkmak konusunda ciddi sıkıntılar yaşamaya başladığını, hatta halen asansörlere binme korkusu yaşadığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydı ile 28.519,92 TL maddi tazminat ile 100.000,00 TL manevi tazminatın olay tarihi olan 12/05/2012 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, maddi tazminat yönünden davanın ıslah edilen miktar olan 300.889,72-TL yönünden kabulüne, bu miktarın olay tarihi olan 12/05/2012 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, manevi tazminat yönünden davanın kısmen kabulüyle 50.000,00-TL’nin olay tarihi olan 12/05/2012 gününden itibaren işleyecek yasal faiziyle davalıdan tahsili ile davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

Dava tarihi itibari ile yürürlükte bulunan 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç başlıklı 1. maddesinde yasanın amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde “Bu kanun, birinci maddesinde belirtilen amaçlarla mal ve hizmet piyasalarında tüketicinin taraflardan birini oluşturduğu her türlü tüketici işlemi kapsar” hükmüne yer verilmiştir. Yasanın 3. maddesinde mal; alışverişe konu olan taşınır eşyayı, konut ve tatil amaçlı taşınmaz malları ve elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri gayri maddi malları ifade eder. Satıcı; kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki faaliyetleri kapsamında tüketiciye mal sunan gerçek veya tüzel kişileri kapsar. Tüketici ise bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişiyi ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

sinde tüketici kavramı “bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişi” olarak ifade edilmiştir. Mülga Kanun’da tüketicinin tanımı yapılırken “yararlanan” ifadesinin açıkça kullanılması ile birlikte esasen 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda düzenlenen üçüncü kişi yararına sözleşme hükümlerine başvurmaya gerek kalmamıştır.

Mülga 4077 sayılı Kanun’dan sonra yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3. maddesinde tüketicinin tanımı değiştirilmiştir. Kanun’un anılan hükmüne göre tüketici “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi” olarak ifade edilmektedir. Mülga 4077 sayılı Kanun’dan farklı olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’da tüketici tanımından “bir mal veya hizmeti” ve “edinen, kullanan veya yararlanan” ifadeleri çıkarılmış; yerine “hareket eden” ifadesi tüketici kavramının tanımında kullanılmıştır.

Kanun’dan “edinen, kullanan veya yararlanan” ifadelerinin çıkarılmış olması sonucu değiştirmemektedir. Kanun koyucu, “hareket eden” ifadesini tanıma ekleyerek sadece tüketici kavramının kapsamını genişletmiştir.³⁰⁹ Böylece tüketici, sadece sözleşme yaptığı esnada değil; sözleşme yapmadan önce ve yaptıktan sonra da kanun tarafın-

Bir hukuki işlemin 4077 Sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukuki işlemin olması gerekir. Yasada açıklandığı üzere Tüketici “bir mal veya hizmeti ticari veya mesleki olmayan amaçlarla edinen, kullanan veya yararlanan gerçek ya da tüzel kişidir. Somut uyuşmazlıkta, davacı, davalının otelinden hizmet almış olup, tüketici konumundadır. Öyle olunca, taraflar arasındaki ilişkinin 4077 Sayılı Kanun kapsamında kaldığı ve eldeki davaya bakma görevinin Tüketici Mahkemesine ait olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin görevi hususu kamu düzenine ilişkin olup, bunun mahkemece resen nazara alınması gerekir. O halde mahkemece, ayrı bir tüketici mahkemesi var ise görevsizlik kararı verilmesi, yok ise ara kararıyla davaya tüketici mahkemesi sıfatıyla bakılmasına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yargıtay 13. HD, T.13.02.2020, E.2016/31295 ve K.2020/2080.

³⁰⁸ RG; 08.03.1995, 22221.

³⁰⁹ Kanun’un gerekçesine göre; “Borçlar Hukukunun çok farklı alanlarına nüfuz eden ve son derece teknik bir dizi ayrıntı içeren bu Tasarının kaleme alınmasındaki en büyük güçlüklerden biri kavramlarının doğru oturtulmasına ilişkin olarak yaşanmıştır. Bu kargaşanın artmasının bir sebebi, AB mevzuatının sık sık aynı kavrama farklı anlam yüklemesinden kaynaklanmaktadır. En temel kavram olarak tüketici bile farklı yönergelerde farklı anlamlar taşıyabilmektedir. Tasarı hazırlanırken bu karışıklıklar en aza indirilmeye çalışılmış ancak AB uyumunun sağlanması açısından kaçınılmaz gözükten bazı hallerde, Tasarıda açıklama yapmak suretiyle istisnalara yer verilmek zorunda kalınmıştır”.

dan korunmaktadır. Zira, mevzuatımızda tüketicinin tanımına ilişkin yapılan hiçbir değişiklik tüketiciye sağlanan korumayı daraltma amacı taşımamaktadır.³¹⁰

Sonuç olarak konaklama sözleşmesinin tarafı bizzat konaklama işletmesinde konaklamasa dahi tüketici mevzuatında tüketiciye tanınan talep haklarının tümünü kullanabilir.³¹¹ Örneğin bir şirket, çalışanlarının tatil yapması için bir konaklama işletmesi ile sözleşme yaparsa bu bir tüketici işlemi olarak kabul edilmeli³¹² ve tüketiciye tanınan talep haklarından yararlandırılmalıdır.

B. Tarafların Borçları

Konaklama sözleşmesi, konaklama işletmesi ile konaklayan arasında yapılan, konaklama işletmesinin konaklama ve diğer belirlenen hizmetleri sunma; konaklayanın ise bu hizmetler karşılığında belirli bir bedel ödeme borcu altına girdiği sözleşmedir.³¹³

Görülebileceği üzere konaklama yeri işletenin en temel borcu konaklama ve diğer belirlenen hizmetleri yerine getirmektir. Konaklama hizmetleri, konaklayan konaklama işletmesine henüz gelmeden önce gerçekleştirilen rezervasyon işlemi ile başlar; müşterinin karşılanması, odasının tahsis edilmesi, işletme bünyesinde yer alan yeme içme, kuru temizleme, eğlenme gibi diğer hizmetlerden yararlandırılması ile devam eder ve konaklayanın işletmeden ayrılması ile sona erer.

Bu nedenle, konaklama sözleşmesi bünyesinde birçok farklı sözleşmeden unsurlar barındırmaktadır. Örneğin konaklayanın beraberinde getirdiği eşyaya ilişkin saklama sözleşmesinden, oda tahsisine ilişkin kira sözleşmesinden, yeme içme hizmeti verilmesi halinde satış sözleşmesinden bahsedilir.³¹⁴ Ayrıca, konaklama sözleşmesi bileşik tipli karma bir sözleşme olduğundan konaklama yeri işletenin birden fazla asli edim yüküm-

³¹⁰ Deryal/ Korkmaz, 60-61; İkizler, 1334-1335.

³¹¹ Tezcan, 78.

³¹² Çabri, 149.

³¹³ Bettoja, 58; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 396; Tezcan, 162; Doğan G., 229.

³¹⁴ Honsell, 425; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 350, 396; Fikentscher/Heinemann, 468, 789; İmre,192; Cumbul, 12; Sezgin, 132-134.

lülüğü, haliyle birbirinden çeşitli birden fazla borcu bulunur. Buna karşın, esasen konaklayanın yegâne asli edim yükümlülüğü ve borcu konaklama bedelini ödemektir.

1. Konaklama Yeri İşletenin Borçları

Konaklama yeri işletenin, konaklama sözleşmesinden doğan pek çok farklı borcu bulunur. Özellikle konaklama işletmelerinin günümüzde çok farklı türlerinin bulunması nedeniyle, her konaklama işletmesi türüne özgü farklı borçlar gündeme gelebilir. Ancak çalışmada konaklama yeri işletenin bazı temel borçlarına değinmekle yetinilmiştir.

a. Konaklama ve Ek Hizmetleri Sunmak

Konaklama yeri işletenin konaklama sözleşmesinden doğan en temel borcu konaklama hizmeti sunmaktır. Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 47. maddesinde bu borç açıkça ifade edilmiştir. Hüküm uyarınca *“Sözleşme üzerine müşteri, otelde kendisine ayrılan yere yerleşme ve kabul edilen süre içinde kendisine ait bölümdeki olanakları kullanma, bunlardan tam olarak yararlanma ve ayrıca otelin diğer normal hizmetlerinden de yararlanabilme hakkını kazanır.”* denilmektedir.

Konaklama hizmeti içerisinde ise en temel hizmet, oda tahsisidir. Konaklayanın bu borcu, konaklama sözleşmesinin kira sözleşmesine yaklaştığı noktaya temas eder. Bu çerçevede, kiraya benzer biçimde³¹⁵ konaklama işletmesi, sınırlı ve yeterli eşyayı temin etmek ve konaklayanın tahsisine sunmakla yükümlüdür. Konaklayan da kendisine temin edilen eşyayı kullanma imkanına sahip olmalıdır.³¹⁶ Örneğin bir otel işletmesinin, misafirlerine tahsis ettiği odalarda yatak, yastık ve perde gibi mefruşatın bulunması zorunludur.

Konaklama hizmeti birçok farklı hizmet çeşidini içerisinde barındırmaktadır. Ezcümle konaklama işletmeleri, geceleme ve oda tahsisi hizmeti dışında temizlik, yeme

³¹⁵ 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun kiraya verenin borçlarını düzenleyen 301. maddesine göre *“Kiraya veren, kiralananı kararlaştırılan tarihte, sözleşmede amaçlanan kullanıma elverişli bir durumda teslim etmek ve sözleşme süresince bu durumda bulundurmamakla yükümlüdür.”*; Yavuz N., 845; Aral/Ayrancı, 278; Eren (Özel), 335-336.

³¹⁶ Bettoja, 180.

içme, eğlence, aktivite gibi birçok hizmet sunmayı taahhüt eder. Ayrıca konaklama işletmeleri, verecekleri hizmet çeşitlerini ve bu hizmetlerin standartlarını taahhüt edilen şekilde ve vaktinde sunmak zorundadır.³¹⁷

Konaklama işletmesi, konaklama sözleşmesinde belirlenen odanın ve diğer eşyanın teminini ve konaklayana teslimini vaktinde yapmalıdır. Ancak “vaktinde” deyimini ile anlaşılması gereken zaman konaklama sözleşmesinde açıkça düzenlenmemişse, kavram muğlaklaşır. Bu durumda, taraflar arasında aksine bir anlaşma bulunmuyorsa yerel uygulamaya bakılması yerinde olur.³¹⁸ Nitekim, bu hususta hukuki mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik’in “Konaklama tesislerinin asgari nitelikleri” başlıklı 18. maddesinde konaklama işletmelerinin sahip olmaları gereken asgari standartlar düzenlenmektedir. Örneğin anılan yönetmelik hükmü uyarınca “Yatak odaları doğal ışık alacak şekilde ve banyolu olarak düzenlenir. Uygun tefriş elemanlarıyla rahat kullanım imkânı verebilecek şekilde dekore edilir. Odalarda teknik normlara uygun yatak, kişi başı bir yastık, yastık kılıfı, çarşaf, iklim koşullarına göre pike veya yorgan, yatak başucu sehpası veya benzeri düzenleme, genel aydınlatma, priz, tuvalet masası veya benzeri düzenleme, gece lambası, çöp kutusu, elbise dolabı veya benzeri düzenleme, telefon, tül perde ve kalın perde veya benzeri düzenleme, nitelikli zemin kaplaması, iklim koşullarına göre klima bulunur. Yatak odalarında mutfak ve mutfak nişi düzenlenemez. Oda ve banyolarda bulunan donanım ve cihazların kullanımına, tesiste yer alan ünitelere ve verilen hizmetlere ilişkin bilgilendirme sağlanır. Oda kapılarında elektronik kilidin bulunmaması halinde ilave kilit sistemi yapılır. Banyolarda, suyun yayılımını engelleyici önlemler alınır; vitrifiye, armatür, batarya, duş dona-

³¹⁷ Tezcan, 123; Doğan G., 241; Bettoja, 15, 181.

³¹⁸ Örneğin İsviçre uygulamasında, İsviçre Oteller Birliği tarafından odanın konaklayana teslimi saat 14:00 olarak belirlenmiştir. Bettoja, 181-182; Benzer şekilde, 2006 tarihli General Terms and Conditions for the Hotel Industry (AGBH)’ye göre, odanın konaklayana teslimi saat 16:00 olarak belirlenmiştir. Tam metin için bkz. https://www.wko.at/branchen/tourismus-freizeitwirtschaft/hotellerie/AGBH_englisch.pdf (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022)

nımı, ayna, priz, çöp kutusu, sabun, şampuan ile el, banyo ve ayak havlusu bulundurulur.” denilmektedir.

Bunlar, Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik’te düzenlenen asgari standartlardır. Konaklama işletmesi, mevzuatta belirlenen asgari standartların dışında ek taahhütlerde de bulunabilir. Anılan bu ek taahhütler konaklama sözleşmesinde yer alabileceği gibi, sözleşmede herhangi bir ek taahhüt bulunmamasına rağmen konaklama işletmesinin kullandığı ve dağıttığı ilan, broşür ve reklamlarda ya da internet sayfasında bu ek taahhütlere yer verilebilir.³¹⁹ Örneğin “*bebek dostu otel*” mottosu ile hizmet vermekte olan bazı otellerde konaklayanlara, odalarda bebek yatağı, mikrodalga fırın ve biberon sterilizatörü ya da çocuk bakıcılığı³²⁰ gibi hizmetler sunulmaktadır.³²¹

Konaklayana tahsis edilecek odaya ilişkin manzara, konum, büyüklük ve benzeri objektif ölçütlerin var olup olmadığının tespiti mümkündür. Bu tespit yapılırken öncelikle konaklayanın dürüstlük kuralına uygun bir biçimde konaklama işletmesinden neler bekleyebileceği, konaklama işletmesinin türü ve kategorisi, yerel âdet dikkate alınır.³²²

Konaklama işletmeleri genellikle sundukları hizmetlere ilişkin fiyatlandırma yapmaktadır. Örneğin tam pansiyon, yarım pansiyon, her şey dahil ya da ultra her şey dahil gibi fiyatlandırma türlerinin belirlenmesi mümkündür.³²³ Bu belirlemeler dışında, konaklama işletmelerinde ücrete dahil olmayan bazı hizmetlerin sunulacağı da taahhüt edilebilir. Bu çerçevede konaklama işletmesi yalnızca fiyata dahil hizmetleri sunmak su-

³¹⁹ Bettoja, 180.

³²⁰ “Çocuk bakıcılığı hizmeti verilirken konunun taleplerine cevap verebilen, güvenilir, sorumluluk sahibi alanında uzman kişilerin görevi üstlenmesi işletmenin itibarı açısından önem taşımaktadır. Housekeeping ile-tişim görevlisi talepte bulunan konunun ismini kaydeder, o da hoşlanmadığı şeyler, kaçta yatacağı, nelerden korktuğu veya nelerden hoşlandığı, ailesinin o sırada bulunacağı yerin telefon numarası vb. bilgileri öğrenir. Çocuk bakıcılarına ödeme yapılabilmesi için servisin başlangıç ve bitiş saati, varsa harcamalar yapılır. Genelde gece yarısından sonra çift tarife uygulanır ve personelin ulaşım ücreti talep edilir. Çocuk bakıcısına hizmet tamamlandıktan sonra işletmenin kurallarına uygun olarak makbuz karşılığı ya konuktan ya da otel yönetiminden hizmeti karşılığı hak ettiği bedel ödenir.” İnceöz, 54.

³²¹ Örneğin Voyage Sorgun Otel’de bebekler için odalarda bebek küveti, filesi, lazımlık, tuvalet oturağı, bebek diyafonu, biberon ısıtıcısı, bebek arabası gibi olanaklar sunulmaktadır. <https://www.voyagehotel.com/tr/voyage-sorgun> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022)

³²² Bettoja, 180; Aynı yönde bkz. BGE 120 II 237, <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c210237.html> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022)

³²³ Paket tur sözleşmeleri ile konaklama işletmelerinde uygulanan her şey dahil konsept birbiri ile karıştırılmamalıdır. Başpınar/Demir, 146.

retiyile taahhüt ettiği edimleri yerine getirmiş olmamaktadır. Ayrıca ücretli olarak sunmayı taahhüt ettiği edimleri de yerine getirmekle yükümlüdür.³²⁴ Örneğin her şey dahil fiyatlendirilmiş bir otelde, ek ücrete tâbi olarak masaj hizmetinin varlığı konaklama sözleşmesinde, konaklama işletmesine ait ilan, broşür ve reklamlarda ya da internet sayfasında yer almaktaysa, konaklama işletmesinin bu hizmeti de sunması gerekmektedir.

b. Konaklayanın Eşyasını Korumak

Konaklama yeri işleten konaklayanın eşyasını korumakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ve Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'te düzenlenmektedir.

Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in 58. maddesinde, müşterinin eşyasına karşı sorumluluk düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca *“Otelci müşterinin eşyasının yok olmasından, bozulmasından, çalınmasından sorumludur. Şu kadarki otelci veya hizmetlilerine yüklenebilecek bir kusur ispat olunmadıkça bu sorumluluk Borçlar Kanunu hükümleri ile sınırlıdır.”* denilmektedir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise anılan bu sorumluluk hâli *“konaklama yeri işletenin sorumluluğu”* başlığı ile Kanun'un 576 ilâ 580. maddeleri arasında düzenlenmektedir.

6098 sayılı Kanun'un 576. maddesine göre *“otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar.”* Görüleceği üzere, konaklama yeri işletenin sorumluluğu kanunda bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmektedir.³²⁵

Konaklama yeri işletenin sorumluluğu, çalışma içerisinde ayrı bir başlık olarak düzenlendiğinden ayrıntılı açıklamalara bu bölümde yer verilmiştir.

³²⁴ Tezcan, 124.

³²⁵ von Bührer, 189; Tandoğan, 201; Tezcan, 173; Doğan G., 243.

c. Konaklayanın Şahısvarlığını Korumak

Konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler çalışma içerisinde ayrı bir başlık olarak incelenmektedir. Ancak konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğunun kapsamına, konaklayanın şahısvarlığının korunması girmemektedir. Bu çerçevede, konaklayanın eşyası değil de şahsı zarar görmüşse artık konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğuna başvurmak mümkün olmaz.³²⁶

Konaklama sözleşmesinin niteliği gereğince, konaklama yeri işleten konaklayanın şahısvarlığının korunmasından sorumludur.³²⁷ Çünkü, konaklama işletmesinde konaklayan kendisini güvende hissetmeyi umar. Özellikle konaklama sözleşmesinden doğan en temel hizmet olan konaklama, geceleme esnasında konaklayanın şahısvarlığının korunacağından emin olması gerekir. Kimse güvende hissetmediği bir yerde uyuyamaz.

Bu nedenle, konaklama işletmesinin konaklayanın şahısvarlığını koruma yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, genel hükümler uyarınca tazminat sorumluluğu söz konusu olmalıdır.³²⁸

³²⁶ Koller (Haftung), 235; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 351-352; İmre, 200; Tandoğan, 219; Cumbul, 30; Özçelik, 2290; Doğan (Bildiri), 69.

³²⁷ Bettoja, 185; Koller (Haftung), 235; Aynı yönde bkz. "Otel konaklama sözleşmelerinde işletmelerin müşterilerinin can ve mal güvenliğini korumaya yönelik tüm tedbirleri almaları hukuken zorunludur. Otel odasında geceleyin tek başına yatmakta olan müşterinin öldürülmesinde davalının can ve mal güvenliğini asgari özen yükümlülüğünde koruyup kollamadığı güvenlik zafiyeti bulunduğu kabulü gerekir." Yargıtay 13. HD, T.19.04.2012, E.2012/6050 ve K.2012/10891, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

³²⁸ Aynı yönde bkz. "Davalılar, tatil amaçlı kalınan otelde sağlığa zararlı yiyecek verilmesi nedeniyle açılan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Davacılar vekili; müvekkillerinin yurtdışından davalının işlettiği otele her şey dâhil sistemde tatil amaçlı olarak geldiklerini, otel hizmetlerinden yararlandıktan sonra basın organlarından kaldıkları otelin de aralarında bulunduğu otellerde domuz eti verildiğine dair haberler yer aldığını, bu olay nedeniyle maddi ve manevi zararları oluştuğunu ileri sürerek 100,00'er TL maddi 50.000,00'er TL manevi tazminatın faizi ile tahsili talebinde bulunulmuştur. Davalı vekili; davacıların domuz eti yedirilmediğini, otellerinde yabancı turistler için domuz eti bulunulduğunu gerekçesiyle Borçlar Kanunu'nun 42. 43. ve 49. maddeleri gözetilerek davalının kısmen kabulü ile 100,00'er TL maddi 2000,00'er TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren faizi ile birlikte tahsiline karar verilmiş, davalı vekilinin temyizi üzerine, Özel Dairece yukarıda açıklanan nedenlerle karar bozulmuştur. Yerel Mahkemece, önceki gerekçeler genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiş, direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir...
...Davalının işlettiği tatil köyünde davacıların konakladığı dönemden kısa bir süre sonra yapılan denetimlerde sağlığa zararlı, son kullanma tarihi geçmiş ve menşei de tespit edilemeyen et ürünleri ve bu arada ayrıca domuz etinin de tespit edildiği görülmüştür. Bu durumda davacıların kaldıkları dönemde kendilerine de bu etlerden yedirildiği kanaati ile açtıkları manevi tazminat isteminin kabulüne ilişkin mahkeme kararı yerindedir." YHGK, T.2013/13-492, E.2014/87 ve K.12.02.2014.

Yani, konaklayan, şahısvarlığında meydana gelen zararlar için her ne kadar kanunda konaklama yeri işleten için düzenlenen kusursuz sorumluluk hükümlerine başvuramasa da genel hükümler çerçevesinde tazminat talep etme hakkına sahiptir.³²⁹ Başka bir ifadeyle konaklayan, şahısvarlığına gelen zararlar bakımından şartları oluşması halinde konaklama işletmesinden maddi ve manevi tazminat talep edebilir.³³⁰

Konaklama yeri işleten, odada bulunan teçhizatın konaklayanın şahısvarlığında bir zarara neden olması durumunda, genel hükümlerin yanı sıra, kıyasen kiraya verenin kira sözleşmesinden doğan sorumluluğuna ilişkin hükümler uyarınca da meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilir.³³¹ Yine, konaklayan kiracının durumuna benzer biçimde odayı teslim aldığı anda eşyanın durumunu kontrol etmekle yükümlü kabul edilmelidir.

Konaklayan kendisine tahsis edilen odada herhangi bir eksiklik ya da ayıp tespit ederse bu durumu derhal konaklama yeri işletene bildirmelidir. Konaklayan, ayıbı tespit

³²⁹ Koller (Haftung), 235; Yavuz N., 1517.

³³⁰ Aynı yönde bkz. "Davacı, turist sıfatıyla konaklamakta olduğu davalı şirkete ait otelde üzerine dolap devrilmesi sonucu ayak mafsal kemiğinin kırıldığını, gerek Türkiye'de gerekse memleketi olan Almanya'da uzun süre tedavi gördüğünü, bu yaralanma neticesinde vücudunda kalıcı hasar meydana geldiğini ve maddi ve manevi anlamda zarar gördüğünü beyan ederek 25.000 Euro maddi ve 15.000 Euro manevi tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiş, davacı vekili 09.01.2013 tarihli istihale dilekçesi ile maddi tazminat talebini 33.070,69 Euroya arttırmıştır. Davalı, davacının yaralanması sonucunu yaratan kazanın kendi tedbirsiz ve dikkatsiz davranışı sebebiyle gerçekleştiğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile; maddi tazminat yönünden 26.925,85 euro maddi tazminatın 04/01/2008 tarihinden itibaren Devlet Bankalarının euro için açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabının verdiği faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, manevi tazminat yönünden 1.000 euro manevi tazminatın 04/01/2008 tarihinden itibaren Devlet Bankalarının euro için açılmış 1 yıl vadeli mevduat hesabının verdiği faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir...

...Somut olayda, mahkemece, davalının kusurlu olduğu kabul edilmek suretiyle hüküm tesis edilmiş; manevi tazminat şartlarının oluştuğu gerekçesiyle de davacı yararına manevi tazminata hükmedilmiştir. Dairemizce yapılan değerlendirmede, manevi tazminat isteme şartlarının oluştuğu açık olmakla birlikte; davacının, vücut bütünlüğüne zarar verici ve kalıcı hasar bırakıcı davaya konu olay sebebiyle hem uzun süren tedavi sürecinde hem de sonrasında, yaşadığı elem ve üzüntü karşılığı takdir edilen tazminat miktarının çok düşük kaldığı, bu haliyle davacının manevi zararlarının giderilmediği düşünülmüştür. O halde, mahkemece, açıklanan sebepten dolayı, daha yüksek makul düzeyde manevi tazminat takdiri gerekirken, açıklanan hususlara uyulmadan karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Yargıtay 13. HD, T.27.03.2018, E.2015/39375 ve K.2018/3555, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

³³¹ Bettoja, 186; Çünkü, Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 259e maddesi uyarınca kiracı, kiralananadaki bir kusur nedeniyle zarara uğramışsa, kiraya veren kusurlu olmadığını ispat etmedikçe zararı tazminle yükümlüdür. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 308. maddesinde de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Hükme göre, "Kiraya veren, kusuru olmadığını ispat etmedikçe, kiralananın ayıplı olmasından doğan zararları kiracıya ödemekle yükümlüdür." denilmektedir.

etmesine karşın bir bildirim yapmazsa bundan doğan zarardan sorumlu olur.³³² Örneğin, konaklayan odadaki elektrik prizinin bozuk olduğunu görmesine rağmen, konaklama işletmesine herhangi bir bildirimde bulunmaz ve prizi kullanımından dolayı elektrik çarparısa şahısvarlığına gelen bu zarardan konaklama işletmesi sorumlu tutulmamalıdır ya da konaklayanın müşterek kusuru tazminattan indirim sebebi yapılmalıdır.

d. Konaklayanın Kişisel Verilerini Korumak

Konaklayan, konaklama işletmesine girişte ve konaklama esnasında kişisel veri olarak kabul edilebilecek birçok bilgiyi konaklama işletmesi ile paylaşmak durumunda kalmaktadır. Örneğin konaklama işletmesine giriş işlemi gerçekleştirilebilmek için nüfus bilgilerini ya da çevrimiçi rezervasyon yapabilmek için elektronik posta adresini ve telefon numarasını ya da vegan olmak gibi kişisel yemek tercihlerini konaklama yeri işletenle paylaşmak durumunda kalmaktadır.

Esasen, 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'nun³³³ 2. maddesi uyarınca “*Otel, motel, han, pansiyon, bekâr odaları, günübirlik kiralanan evler, kamp, kamping, tatil köyü ve benzeri her türlü, özel veya resmi konaklama yerleri ile özel sağlık müesseseleri, dinlenme ve huzur evleri, dini ve hayır kurumlarının sosyal tesislerinin sorumlu işleticileri, bu yerlerde ücretli veya ücretsiz, gündüz veya gece, yatacak yer gösterdikleri yerli veya yabancı herkesin kimlik ve geliş-ayrılış kayıtlarını, örneğine ve usulüne uygun şekilde günü gününe tutmak, genel kolluk örgütlerinin her an incelemelerine hazır bulundurmak, Devlet İstatistik Enstitüsüne, talebi halinde vermek zorundadırlar.*” denilmek suretiyle bazı kişisel verilerin toplanması kanunen zorunlu hale getirilmiştir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun³³⁴ 3. maddesi uyarınca kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek bir kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veri ola-

³³² 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 318. maddesine göre “*Kiracı, kendisinin gidermekle yükümlü olmadığı ayıpları kiraya verene gecikmeksizin bildirmekle yükümlüdür; aksi takdirde bundan doğan zarardan sorumludur.*”

³³³ RG; 11.07.1973, 14591.

³³⁴ RG; 07.04.2016, 29677.

arak değerlendirilir. Bu çerçevede, konaklayanın yemek tercihi, örneğin Müslüman olması nedeniyle domuz eti tüketmemesi ya da konaklayanın bir kış otelinde kayak kiralarken belirttiği ayakkabı numarası kişisel veri olarak kabul edilir.

6098 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında kişisel verinin, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği haller düzenlenmektedir. Örneğin hükmün a bendinde kanunlarda açıkça öngörülmesi halinde kişisel verinin, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği düzenlenmiştir. Hemen yukarıda bahsedilen 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'nda yer alan düzenleme nedeniyle konaklayanın kişisel verilerinin işlenmesi bu çerçevede değerlendirilebilir.

Peki, konaklama işletmesine girişte konaklayanın nüfus cüzdanı fotokopisinin alınması hâlinde konaklayana ait din, medeni durum, kan grubu gibi bilgilerin de bu kapsamda açık rıza aranmaksızın işlenebilecek kişisel verilerden kabul edilmesi mümkün müdür?

Bu soruya menfi cevap vermek gerekecektir. Çünkü, 1774 sayılı Kimlik Bildirme Kanunu'nda yer alan düzenlemenin amacı konaklayana ait tüm kişisel bilgilerin toplanması ve yetkili kurumlar ile paylaşılması değildir. Kanun'un amacı, aranan kişilerin bulunması, güvenlik güçlerine meydana gelebilecek olayları önleme imkânı tanınması ya da asker kaçaklarının tespit edilmesi gibi kamu güvenliğini sağlamaya yöneliktir. Başka bir ifadeyle, konaklayanları dininin ya da medeni durumunun tespit edilmesi gibi bir gaye güdülmemektedir. Bu nedenle, bu veriler konaklama işletmesi tarafından 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca açık rıza olmaksızın işlenemez.

Konaklama işletmeleri uygulamada genellikle, konaklayanlara rezervasyon ya da konaklama işletmesine giriş esnasında yazılı bir aydınlatma metni sunarlar ya da konaklama sözleşmesinin içerisinde bir aydınlatma klozu yer alır ya da benzer şekilde çevrimiçi rezervasyon esnasında "*aydınlatma metnini okudum.*" yazan kutucuğa tıklama-

dan rezervasyon tamamlanamaz.³³⁵ Ancak konaklama işletmelerinin, konaklayanlara bu şekilde aydınlatma metinleri sunmaları, konaklayanın kişisel verilerinin paylaşılması için, özellikle reklam amaçlı olarak, açık rıza olarak değerlendirilemez.

Konaklama işletmeleri, konaklayanlara ait topladıkları kişisel verileri uygun bir biçimde saklamakla yükümlüdürler. Bu verilerin hukuka aykırı bir biçimde üçüncü kişilerle paylaşılması durumunda idari para cezası ve tazminat sorumluluğu doğmaktadır. Zira, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmadan paylaşılamayacağı düzenlenmektedir.³³⁶

³³⁵ Örnek olarak bkz. <https://www.dedeman.com/TR/2267-Gizlilik/2268-Kisisel-Verilerin-Korunmasi> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

³³⁶ Örneğin Marriott International Inc. hakkında konaklayanlara ait kişisel verilerin hukuka aykırı bir biçimde paylaşılması nedeniyle Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilen 06.05.2019 tarih ve 2019/143 sayılı kararda "Starwood otel markaları arasında Türkiye'de faaliyet gösteren, St. Regis, Sheraton Hotel & Resorts, Westin Hotels & Resorts, Element Hotels, Aloft Hotels, The Luxury Collection, Tribute Portfolio, Le Méridien Hotels & Resorts, Four Points by Sheraton and Design Hotels'in bulunduğu, İhlalden etkilenen veri tabanının tutulduğu Starwood Hotels ağına 2014'ten beri yetkisiz erişim olduğu, 2016 yılı Eylül ayında Marriott'un önceden halka açık ve ayrı bir konaklama şirketi olan Starwood'u devralma işlemi gerçekleştirdikten sonra da ihlalin 19.11.2018 tarihine kadar yaklaşık 4 yıl sürmesinin çok ciddi bir güvenlik açığı olduğu ve Şirket tarafından gerekli denetimlerin ve kontrollerin yapılmadığının göstergesi olduğu, İhlalden etkilenen veriler arasında müşterilere ait ad, soyad, posta adresi, telefon numarası, doğum tarihi, cinsiyet, pasaport numarası, Starwood Preferred Guest ("SPG") hesap bilgileri, otel ödül bilgileri, otele giriş ve çıkış bilgileri, ödeme kartı numaraları ve ödeme kartı son kullanma tarihleri, rezervasyon tarihi ve iletişim tercihlerini içeren bilgilerin olduğu, Sistemde şifrelenmiş ödeme kartı bilgilerinin yanında çok sayıda şifrelenmemiş ödeme kartı numaralarının da bulunmasının sistemin tasarım aşamasından itibaren doğru bir şekilde planlanmadığı ve gerekli kontrollerin yapılmadığının göstergesi olduğu, bu durumun ilgili kişiler açısından olumsuz etki oluşturabilecek bir güvenlik açığı olduğu, İhlalden etkilenen müşterilere ait bilgiler arasında ülke/bölge adresi Türkiye olan yaklaşık 1.24 milyon müşteri kaydının bulunduğu, ancak aynı müşteri için birden fazla kayıt bulunduğu için ihlalden etkilenen Türk müşterilerin sayısının tam olarak tespit edilemediği, Saldırganın web sunucusuna bir komut istemi yükleyerek Starwood ağına girdiğinin tespit edildiği ve web sunucusuna erişimin sağlanmasının ardından, saldırgan tarafından web sunucusuna uzaktan erişim sağlayan bir truva atı (RAT) yüklendiği, saldırganın daha sonra kimlik bilgilerini toplayan ilave araçlar yüklediği ve sonrasında Starwood ağındaki diğer cihazlara erişim sağlayabilmek için kimlik bilgilerini ve iç ağ bağlanabilirliğini kullandığının tespit edilememesinin alınan teknik ve idari tedbirlerin yetersizliğinin göstergesi olduğu, 2014 yılından itibaren mevcut olan yetkisiz erişim ve komut isteminin kurulumunu gösteren web olay günlüklerinin (log kayıtları) olmasına rağmen, olayın tespit edilememesinin Şirket tarafından alınması gereken teknik ve idari tedbirlerin alınmadığının somut bir göstergesi olduğu hususları dikkate alınarak; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrası çerçevesinde veri güvenliğini sağlamaya yönelik gerekli teknik ve idari ve tedbirleri almayan Şirket hakkında Kanunun 18 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca 1.100.000 TL, Şirket tarafından 08.09.2018 tarihinde tespit edilen ihlale ilişkin Kuruma 03.12.2018 tarihinde bildirim yapılmasının, ihlalden etkilenen kişilere ise 30.11.2018 tarihinden sonra bildirimde bulunulmaya başlanmasının, Kanunun 12 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer verilen "en kısa sürede" bildirimde bulunma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, Kanunun 18 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca Şirket hakkında 350.000 TL olmak üzere toplam 1.450.000 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir." ifadelerine yer verilmiştir. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5479/2019-143> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

2. Konaklayanın Borçları

Konaklama sözleşmesi bileşik tipli karma bir sözleşme olduğundan konaklama yeri işletenin birden fazla asli edim yükümlülüğüne karşın, konaklayanın yegâne asli edim yükümlülüğü konaklama bedelini ödemektir. Elbette, konaklayanın, konaklama bedelini ödemek dışında konaklama sözleşmesinden doğan başkaca borçları da bulunmaktadır. Ancak, çalışma kapsamında, konaklayanın özellikle, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'ten doğan temel borçlarına değinmekle yetinilmiştir.

a. Konaklama Bedelini Ödemek

Konaklama sözleşmesinde konaklama bedeli, konaklama sözleşmesinin esaslı unsurudur. Konaklama sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Konaklama yeri işletenin konaklama hizmeti sunma borcunun karşılığında konaklayanın konaklama bedeli ödeme borcu yer almaktadır. Böylece konaklayanın konaklama sözleşmesinden doğan en temel borcu konaklama bedelini ödemektir.

Uygulamada kimi zaman konaklama sözleşmesinde kararlaştırılan bedel için konaklama ücreti deyimi kullanılmaktadır. Ancak ücret kavramı hizmet sözleşmesine özgü bir kavramdır. Bu nedenle konaklama sözleşmesi özelinde kullanılması doğru değildir.³³⁷ Bu çerçevede, isabetli olarak 818 sayılı Mülga Borçlar Kanunu'nda yer alan “*otel masrafı*” deyimi yerini 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda “*konaklama bedeli*” deyimine bırakmıştır.

Konaklama işletmeleri, genellikle sundukları hizmetlere ilişkin paket fiyatlandırma yapmaktadır.³³⁸ Örneğin konaklama işletmesi tarafından tam pansiyon, yarım pansiyon, her şey dahil ya da ultra her şey dahil gibi fiyatlandırma türlerinin belirlenmesi mümkündür.

³³⁷ Tezcan, 178.

³³⁸ Paket tur sözleşmeleri ile konaklama işletmelerinde uygulanan her şey dahil konsept birbiri ile karıştırılmamalıdır. Başpınar/Demir, 146.

Konaklama sözleşmesinde, fiyata dahil olan ve olmayan hizmetlerin açık bir biçimde belirtilmiş olması gerekmektedir. Eğer sözleşmede böyle bir açıklık bulunmuyorsa konaklama işletmesine ait internet sayfası, broşür, ilan ya da reklamlara bakılmalıdır. Buradan da herhangi bir sonuç alınamaması durumunda, tesisin türüne ve sınıfına uygun örf, âdet ve yerleşik uygulamalara göre fiyata dahil olması gereken hizmetler tespit edilmelidir.³³⁹

Konaklayan eğer ek hizmet talep etmişse, bu hizmetlerin bedelini de ayrıca ödemekle yükümlüdür. Ancak sunulan hizmetin ek bir ücrete tâbi olduğu konaklayana bildirilmemişse ya da konaklayan hizmetin ücretsiz olduğu yanılığısına düşmekte haklıysa, konaklama işletmesi bu hizmet için ücret talep edememelidir.

İfade edildiği üzere konaklayan, konaklama sözleşmesinde kararlaştırılan bedeli ödemekle yükümlüdür. Ancak kimi zaman sözleşmede bir bedel kararlaştırılmamış olabilir. Bu durumda konaklayan, Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 49. maddesi uyarınca konaklama işletmesinin tasdikli fiyat tarifesi üzerinden hesaplanan bedeli ödemekle yükümlüdür.

Konaklama işletmesinde birden fazla kişinin konaklamasına karşın rezervasyon yalnızca bir konaklayan adına yapılmışsa, rezervasyon adına yapılan konaklayan konaklama bedelini ödemekle sorumludur. Zira, Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 48. maddesinde bu husus, *"Rezervasyonun yalnız bir müşteri adına yapılmış olmasına rağmen, çeşitli kişileri kapsaması durumunda ödeme rezervasyon fişinde adı belirtilen kişi tarafından yapılır."* denilmek suretiyle düzenlenmiştir.

Konaklama bedeline ilişkin zamanaşımı süresi 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinde düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca otel, motel, pansiyon ve tatil köyü gibi yerlerdeki konaklama bedelleri beş yıllık zamanaşımına tabidir.

³³⁹ Tezcan, 124; Bettoja,12.

Konaklama bedeli genellikle bir miktar para ile ödenmektedir. Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 62. maddesinde "*hesabın ödenmesi*" başlığıyla konaklama bedelinin ödenmesi düzenlenmektedir. Hükme göre "*Faturaların, müşteriye sunulması üzerine ödenmesi gerekir. Ödeme ulusal para ya da o günkü kur üzerinden hesaplanacak dövizle yapılır. Banka çekleri ya da seyahat acentalarından alınmış kuponlar ancak tam bir güvenceye sahip iseler kabul edilirler.*" denilmektedir. Görüleceği üzere, konaklama işletmesi konaklama bedeli olarak nakit para haricinde kredi kartı, çek ve benzeri kambiyo senedi ya da yabancı para kabul edebilir.³⁴⁰

Konaklama bedelini ödeme borcu, götürülecek bir borçtur. Bu nedenle taraflarca aksi öngörülmedikçe konaklama bedeli konaklama işletmesinin yerleşim yerinde yani konaklama işletmesinde ödenmelidir.³⁴¹ Uygulamada da genellikle konaklayanlar konaklama işletmesine giriş işlemlerini gerçekleştirdikleri esnada ön büroda konaklama bedelini ödemektedirler.

Konaklama bedelinin ödenmemesi durumunda konaklama yeri işletene bir hapis hakkı tanınmıştır. Hapis hakkının konusu ücret alacağı ya da konaklama işletmesine verilen zarardır.³⁴² Konaklama yeri işletenin hapis hakkı, Borçlar Kanunu'nda ve Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmektedir. Borçlar Kanunu'nun 580. maddesine göre "*İşletenler, kendilerine bırakılan veya konaklama yerlerine, garaj, otopark ve benzeri yerlere konulan eşya*

³⁴⁰ Bu durum konaklama işletmesi tarafından bir zaruret oluşturmaz. Konaklama işletmesi, örneğin kredi kartı ya da çek kabul etmeyebilir. Ancak, günümüzde konaklama işletmesinin, kabul ettiği ödeme yöntemlerini önceden bildirmesi gerektiği kabul görmektedir. Özellikle, konaklama işletmesinin yalnızca nakit ödeme kabul etmesi, günün koşullarında hayatın olağan akışına aykırı kabul edilebilir. Bu nedenle konaklayanların bu hususta önceden bilgilendirilmesi önemlidir. Bu noktada, güncel bir konu da özellikle turizm faaliyetleri kapsamında Rus turistler tarafından yapılacak ödemelerin akıbetidir. Zira, Mastercard ve Visa'nın Rusya'dan çekilmesi nedeniyle ödemelerin kart aracılığıyla yapılması güçleşmiştir. Bu çerçevede, "*konaklayanları ruble ile ödeme yapması mümkün olacak mıdır?*" sorusunu yanıtlamak gerekmektedir. Yönetmelik "*Ödeme ulusal para ya da o günkü kur üzerinden hesaplanacak dövizle yapılır.*" demek suretiyle bu soruya bir yanıt vermekte olup kanımızca ruble ile ödeme yapılması mümkün olmalıdır. Ancak burada, hakkın kötüye kullanımına ilişkin bir sınırlama yapmak gerekir. Zira, konaklayanın örneğin Venezuela Bolivarı ile ödeme yapmak istemesi, konaklama işletmesi tarafından bir külfet doğuracağından kabul edilmemesi mümkün olmalıdır.

³⁴¹ Başpınar/Demir, 153.

³⁴² Cumbul, 15.

veya hayvanlar üzerinde, ücretlerini veya saklama giderlerinden doğan alacaklarını güvenceye almak için hapis hakkına sahiptirler.” Yönetmeliğin 63. maddesine göre de “Otelci, faturasını ödemeyen müşterinin eşyasını alıkoymak hakkına sahiptir. Müşteri borcunu en geç 30 gün içinde tam olarak ödemediği takdirde otelci alıkoymadığı eşyayı satabilir.” denilmektedir. Konaklama yeri işletene tanınan hapis hakkı çalışmada ayrıca ve ayrıntılı olarak incelendiğinden burada daha fazla ayrıntı verilmemiştir.

b. Dürüstlük Kuralına Uygun Davranmak

Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik’in 51. maddesinde konaklayanın genel sorumluluğu düzenlenmektedir. Anılan hüküm uyarınca “Müşteri, kendisi, beraberindekiler veya konukları ya da sorumluluğu altındaki kişiler tarafından otele verilecek hasar ve zararlardan tam sorumludur.” denilmektedir. Örneğin konaklayanın yasak olmasına rağmen tuvalette sigara içmesi sonucunda yangın söndürme sistemini çalıştırması nedeniyle doğan zararı tazmin etmesi gerekmektedir.

4721 sayılı Medeni Kanun’un 2. maddesinde dürüstlük kuralı düzenlenmektedir. Hükme göre “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.” denilmektedir.

Esasen, dürüstlük kuralına aykırı davranış tüm sözleşmeler için genel bir sözleşmeye aykırılık sebebidir. Yönetmelik genel bir sözleşmeye aykırılık sebebini konaklama sözleşmesi özelinde tekrarlamıştır. Böylece konaklayanın, konaklama süresince ve konaklama işletmesinin hizmetlerinden faydalanırken dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlü olması gerekliliği bir kez daha pekiştirilmiştir.

Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik’in 53. maddesinde dürüstlük kuralına aykırı davranışın yaptırımını ayrıca ve açıkça düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca, “Otel yönetimi, iyiniyet kurallarına³⁴³ uymayan

³⁴³ Burada bahsedilmek istenen dürüstlük kuralıdır.

müşteri ile yapılan sözleşmeyi derhal sona erdirebilir.” denilmektedir. Görüleceği üzere dürüstlük kuralına uymayan konaklayanın konaklama sözleşmesinin haklı nedenle ve derhal feshedilebileceği özel bir fesih sebebi olarak düzenlenmektedir.

c. İzinsiz Hayvan Getirmemek

Konaklama işletmeleri evcil hayvanlar hususunda farklı uygulamalar benimsemektedir. Kimi konaklama işletmeleri evcil hayvan kabul etmezken kimi konaklama işletmeleri “*evcil hayvan dostu*” mottosunu benimsemektedir.

Konaklama işletmelerine evcil hayvan kabul edilip edilmeyeceği hususu, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik’te ve Uluslararası Otelcilik Kurallarında (IHA) düzenlenmektedir. Uluslararası Otelcilik Kurallarının 6. maddesine göre konaklayan evcil hayvan getirmek istediğini konaklama işletmesine bildirmelidir. Konaklama işletmesinin evcil hayvan kabul etmeme hakkı vardır.

Yönetmeliğin 52. maddesinde ise daha ayrıntılı bir düzenleme yer almaktadır. Hükme göre “*Otelcinin açık izni olmadıkça müşteri otele hayvan getiremez. İzin halinde, hayvanlar ortak mekanlara özellikle yemek salonlarına sokulamaz. Hayvanların yol açacağı tüm zararlardan müşteri sorumludur. Otele getirilen hayvanlar için ücret alınır.*” denilmektedir.

Evcil hayvanın konaklama işletmesinin izni çerçevesinde işletmeye getirilmiş olması durumunda dâhi konaklayan, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 67. maddesi çerçevesinde hayvan bulduranın sorumluluğuna tâbidir. Ancak konaklama işletmesinin izninin bulunduğu hallerde konaklayan, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir.

Konaklama işletmesinin evcil hayvan kabul etmeyen bir politika izlemesine rağmen konaklayanın konaklama işletmesine hayvan getirmesi halinde ise, konaklayan zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat etse bile sorumluluk-

tan kurtulamaz. Ayrıca, konaklama işletmesi evcil hayvan kabul etmemesine rağmen evcil hayvan getiren konaklayan, meydana gelen zararlardan sorumlu olacağı gibi; bu durum konaklama işletmesi tarafından özel bir fesih sebebi olarak kabul edilebilir.

d. Odayı ve Kullanımına Tahsis Edilen Eşyayı İade Etmek

Konaklama işletmesi, konaklama sözleşmesinden doğan bir kısım borcunu yerine getirebilmek amacıyla birtakım eşyayı konaklayanın kullanımına tahsis eder. Bunun karşılığında konaklayan da kendisine tahsis edilen bağımsız bölümün ve eşyanın amacına uygun kullanımı ve kullandıktan sonra iade edilmesi borcu altına girer. Konaklayan, konaklama işletmesi tarafından kullanımına tahsis edilen odayı ve bilumum eşyayı konaklama süresi sonunda iade etmekle yükümlüdür.

Esasen, konaklayanın bu borcu konaklama sözleşmesine kıyasen kullanım ödünçü sözleşmesinin ve kira sözleşmesinin hükümlerinin uygulanmasından doğmaktadır. Kullanım ödünçü sözleşmesi 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 379. maddesinde düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca kullanım ödünçü sözleşmesi, *“ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.”* denilmektedir.

Kira sözleşmesinin tanımı ise, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 299. maddesinde yer almaktadır. Hükme göre kira sözleşmesi *“kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* denilmektedir.

Görüleceği üzere kullanım ödünçü sözleşmesi, ödünç veren tarafın karşılıksız olarak bir şeyin kullanımını belirli ya da belirsiz bir süre için ödünç alana devretme; ödünç alanın ise şeyi kullandıktan sonra geri verme borcu altına girdiği sözleşmedir.³⁴⁴

³⁴⁴ Honsell, 281; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 195; Eren (Özel), 495; Zevkliler/ Gökyayla, 374; Tandoğan (Cilt I/2), 287-288; Altınok Ormancı, 60; Aral/Ayrancı, 349; Aydoğdu/Kahveci, 690; Gümüş, 357.

Kullanım ödücü sözleşmesi ivazsız bir sözleşmedir ve bu nedenle kira sözleşmesinden ivaz unsuru bakımından farklılık göstermektedir.³⁴⁵³⁴⁶

Kullanım ödücü sözleşmesinde ödünç alan, şeyi geri verme borcu altındadır. Bu çerçevede, konaklayan da kullanımına tahsis edilen şeyi geri vermekle yükümlüdür. Konaklayan, ödünç aldığı şeyin olağan kullanımdan kaynaklanan eskimesinden ya da değişmesinden sorumlu değildir. Ancak konaklayan şeyi, eşyanın niteliğine ya da özgü- lendiği amaca aykırı bir biçimde kullanmışsa, bu kullanım sonucunda meydana gelen zararlardan sorumludur.³⁴⁷ Örneğin kıyafetleri ütölemek için konaklayanın kullanımına tahsis edilmiş olan ütü ile yemek pişirilmesi nedeniyle ütünün zarar görmesi halinde meydana gelen zarardan konaklayan sorumludur.

Konaklayan, konaklama süresinin sona ermesini müteakip kendisine tahsis edi- len odayı, bağımsız bölümü boşaltmak zorundadır. Bu çerçevede, Uluslararası Otelcilik Kuralları'nın (IHA) 6. maddesi uyarınca konaklayan konaklama süresinin sona ermesi- ne müteakip öğleden önce odayı boşaltmak zorundadır. Yine, Turizm İşletmelerinin Ba- kanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 54. maddesi uyarınca "*Aksine bir şart konmamışsa, ayrılan yerler ayrılış günü saat 12.00'ye kadar müşterinin kullanımına açık tutulur.*" denilmek suretiyle konaklama süresinin 12.00'de sona ereceği düzenlenmektedir. Konaklayan, konaklama süresinin sona ermesine karşın kullanımına tahsis edilen odayı ve sair eşyayı iadeden kaçınırsa konaklama işletmesinin bu nedenle uğrayacağı zararları tazminle sorumlu olur. Örneğin, konaklayan, odayı geç boşaltması nedeniyle konaklama işletmesine gelen başka bir konaklayanın geç teslim nedeniyle konaklamaktan vazgeçmesi nedeniyle doğacak zarardan sorumludur.

³⁴⁵ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 195; Honsell, 281; Eren (Özel), 323; Altınok Ormancı, 60; Aydoğ- du/Kahveci, 691; Gümüş, 357.

³⁴⁶ Kullandırma sözleşmelerinin tipik olarak ivazlı olduğu kabul edilir. Schmid/Stöckli/Krauskopf, 147.

³⁴⁷ Honsell, 282-283; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 196; Eren (Özel), 505-506; Aral/Ayrancı, 352; Aydoğ- du/Kahveci, 694; Gümüş, 359.

Konaklayan konaklama süresinin bitmesinden sonra da konaklama işletmesinde konaklamasına devam etmek istiyorsa bunu konaklama işletmesine bildirmelidir. Konaklayanın bu talebi yeni bir öneri niteliğindedir.³⁴⁸ Konaklama işletmesi müsaitlik durumuna göre bu öneriyi kabul ya da reddedebilir.

Kira sözleşmesine ilişkin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 316. maddesinde kiracının kiralananı sözleşmeye uygun ve özenli bir biçimde kullanması gerektiği ifade edilmektedir.³⁴⁹ Bu çerçevede, konaklayan, konaklama süresince kendisine tahsis edilen odayı, bağımsız bölümü dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun kullanmalıdır.³⁵⁰ Benzer şekilde örneğin konaklayan, bir kış otelinde kiraladığı kayak takımını ya da bir yaz otelinde kiraladığı sörf tahtasını dikkat ve özel yükümlülüğüne uygun kullanmalı ve iade etmelidir. Aksi halde meydana gelebilecek zararlardan sorumlu olur.

Konaklama yeri işleten, kiraya verenin durumuna benzer biçimde odayı teslim aldığı anda eşyaların durumunu kontrol etmekle mükelleftir. Aksi takdirde konaklama yeri işleten, dava hakkını kaybeder.³⁵¹

IV. Konaklama Sözleşmesinin Unsurları

Günümüzde turizm sektörü; konaklama hizmeti dışında gezi, ulaştırma, eğlence, yeme içme gibi birçok farklı hizmet türünü sunmaktadır. Sunulan bu hizmet türlerine her geçen gün yenileri de eklenmektedir. Buna karşın konaklama hizmeti, sektörün içerisindeki önemini hâlâ korumaktadır.

Konaklama hizmetleri, konaklama işletmeleri tarafından sunulan hizmetlerin bütünü olarak kabul edilmektedir. Zira, konaklama işletmelerinin temel amacı, misafirleri-

³⁴⁸ Bettoja, 267; Doğan G., 248.

³⁴⁹ Eren (Özel), 366-368.

³⁵⁰ Aral/Ayrancı, 331; Doğan G., 246.

³⁵¹ İsviçre Borçlar Kanunu'nun 267a maddesine göre kiraya veren, eşyayı teslim alırken kontrol etmeli ve kiracının neden olduğu ayıpları derhal bildirmelidir. Kiraya veren, olağan bir inceleme ile tespit edemeyeceği ayıplar hariç olmak üzere, kontrol mükellefiyetini yerine getirmese dava hakkını kaybeder. Olağan bir inceleme ile tespit edilemeyen bir ayıp daha sonra tespit edilirse bu durum, derhal kiracıya bildirilmelidir. Bu hüküm kıyasen konaklama sözleşmesi bakımından uygulanabilir. Bettoja, 190.

nin geceleme gereksinimini gidermektedir.³⁵² Ancak zaman içerisinde konaklama hizmetleri, konaklayan kişilerin beklentilerinin çeşitlenmesi ile eğlence, dinlence, sağlık ve spor gibi, farklılaşmaya başlamıştır.

Konaklayanların yaşları, cinsiyetleri, ekonomik durumları, eğitim seviyeleri ya da sosyal ve kültürel alt yapıları konaklama tercihlerini etkilemektedir. Bu tercihlerin farklılaşmasıyla konaklama işletmelerinin sunduğu hizmetler de yalnızca geceleme gereksinimini gidermenin ötesine geçmiştir. Bilhassa teknolojik gelişmelerle birlikte, seyahat imkanlarının artması ve hizmet standartlarının yükselmesi söz konusu olmuştur.³⁵³ Örneğin artık bebekli aileler konaklama işletmelerinden çocuk kulübü, bebek oyun odası ya da bebek havuzu gibi hizmetleri talep etmektedirler.

Konaklama hizmetleri, konaklayan konaklama işletmesine henüz gelmeden önce gerçekleştirilen rezervasyon işlemi ile başlar; müşterinin karşılanması, odasının tahsis edilmesi, işletme bünyesinde yer alan yeme içme, kuru temizleme, eğlenme gibi diğer hizmetlerden yararlandırılması ile devam eder ve konaklayanın işletmeden ayrılması ile sona erer.³⁵⁴

Bu nedenle konaklama sözleşmesi, bünyesinde birçok farklı sözleşmeden unsurlar barındırır. Örneğin konaklayanın beraberinde getirdiği eşyaya ilişkin saklama sözleşmesinden, oda tahsisine ilişkin kira sözleşmesinden, yeme içme hizmeti verilmesi halinde satış sözleşmesinden bahsedilir.³⁵⁵

Borç ilişkileri muhakkak edim ya da edimler içerir. Edim, borç ilişkisinde borcun konusunu ve içeriğini meydana getirir. Başka bir ifadeyle borç ilişkisinde borçlunun yerine getirmek zorunda olduğu davranış edimdir.³⁵⁶

³⁵² Bettoja, 7; Tuna/Akça, 3.

³⁵³ Koçak, 74-75.

³⁵⁴ Tuna/Akça, 5.

³⁵⁵ Honsell, 425; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 350, 396; Fikentscher/Heinemann, 468, 789; İmre,192; Cumbul, 12; Sezgin, 132-134.

³⁵⁶ Berger, 79-80; Fikentscher/Heinemann, 33; Eren, 96; Von Tuhr, 45; Kılıçoğlu, 5; Oğuzman/Öz (Cilt 2), 7; Tiercer/Pichonnaz/Develioğlu, 351; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 49.

Bir borç ilişkisinden doğan ve bu borç ilişkisine hukuki tipini veren yükümlülükler, asli edim yükümlülüğüdür. Asli edim yükümlülüğü olarak ifade edilen bu yükümlülükler, borç ilişkisinin karakteristik özelliğini belirler.³⁵⁷ Örneğin satış sözleşmesinde asli edim yükümlülükleri, satılan malın teslimi ve satış bedelinin ödenmesidir.

Konaklama sözleşmesinde birden fazla asli, karakteristik edim yükümlülüğü bulunur. Bu edimler arasında öncelikli olarak geceleme, ağırlama ve ikram hizmetleri, karakteristik edim olarak sözleşmede yer alır.³⁵⁸

Konaklama işletmesi, türüne göre birçok farklı asli edim yükümlülüğü altına girebilir. Örneğin bir motel işletmesinde, konaklama işletmesi oda kiralama ve yiyecek içecek sağlama yükümlülüğü altına girerken, bir tatil köyü işletmesinde oda kiralama, yiyecek içecek sağlama dışında eğlence, dinlenme hizmetlerini sunma yükümlülüğü de söz konusu olmaktadır.

Sözleşmelerde asli edim yükümlülükleri dışında yan edim yükümlülükleri de bulunur. Yan edim yükümlülükleri, borç ilişkisinden doğan, asli edim yükümlülüklerinin ifa edilmesine yardımcı olan yükümlülüklerdir.³⁵⁹

Örneğin yukarıda asli edim yükümlülüklerine örnek verilirken satış sözleşmesinden bahsedilmişti. Benzer şekilde yan edim yükümlülüklerine de satış sözleşmesinden örnek vermek gerekirse, sözleşmede asli edim yükümlülüğü olan malın teslimi yanında özel bir ambalajlama yapılması öngörülmüşse burada bir yan edim yükümlülüğünün öngörüldüğü ifade edilebilir.

Konaklama sözleşmesinin de yan edim yükümlülükleri barındırması mümkündür. Örneğin bir otel işletmesinde balayı tatilini geçirmek üzere tam pansiyon oda rezervasyonu yapan konaklayanın, odanın kırmızı güllerle süslenmesi talebinin konakla-

³⁵⁷ Berger, 82; Fikentscher/Heinemann, 29; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 24; Antalya, 61; Kılıçoğlu, 42; Erdoğan, 28; Altınok Ormancı, 8; Bilgili/Demirkapı, 21.

³⁵⁸ Bettoja, 7.

³⁵⁹ Berger, 82; Fikentscher/Heinemann, 29; Antalya, 61-62; Kılıçoğlu, 43; Erdoğan, 28-29; Bilgili/Demirkapı, 21-22; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, yan edim yükümlülüklerini bağımlı ve bağımsız olmak üzere iki kategoriye ayırmaktadır. Asli edim yükümlülüklerinden ayrı olarak ifası talep edilebilen ya da dava edilebilen

ma işletmesi tarafından onaylanması durumunda, taraflar arasında sözleşmeden doğan bir yan edim yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

Yan edim yükümlülükleri, kimi zaman kanundan kaynaklanabilir.³⁶⁰ Örneğin 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun satış sözleşmesini düzenleyen 211. maddesi uyarınca taşınır satışlarında aksine bir sözleşme hükmü ya da âdet yoksa ölçme ve tartma gibi devir giderleri satıcıya aittir. Görüleceği üzere, burada satış sözleşmesine ilişkin kanundan doğan bir yan edim yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

Ayrıca yan edim yükümlülükleri, kanundan ve taraf iradelerinden doğabileceği gibi dürüstlük kuralından da doğabilir.³⁶¹ Örneğin konusu değerli bir ipek kumaş olan satış sözleşmesinde, malın gazete kâğıdına sarılıp teslim edilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğinden, burada malın özenli ambalajlanması dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülüğü olarak kendini göstermektedir.

Sözleşmelerdeki yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlülükler karıştırılmamalıdır. Yan yükümlülükler, borç ilişkisinden doğan ve borç ilişkisinde edim yükümlülükleri dışında kalan yükümlülükler olarak ifade edilebilirler.

Yan yükümlülükler, asli edim yükümlülüğüne bağımlıdır. Başka bir ifadeyle yan yükümlülükler bağımsız nitelik taşıyamazlar. Yan yükümlülükler örnek olarak bilgi verme, rekabet etmeme ya da koruma yükümlükleri sayılabilir. İfade edildiği üzere yan yükümlülükler bağımsız nitelik taşıyamadıkları için ayrıca talep ve dava konusu da edilemezler. Ancak yan yükümlülükler aykırılık sebebiyle bir zarar doğmuş olması durumunda zararın tazmini talep edilebilir ve dava konusu edilebilir.³⁶² Konaklama sözleşmesi bakımından da yan yükümlülükler söz konusu olabilir. Örneğin aydınlatma ve bilgi verme yükümlülüğü bu kapsamda değerlendirilebilir.

yan edim yükümlülükleri bağımsız; asli edim yükümlülüklerinden ayrı olarak ifası talep edilemeyen ya da dava edilemeyen yan edim yükümlülükleri bağımlıdır. Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 24-25.

³⁶⁰ Fikentscher/Heinemann, 29; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 24; Antalya, 62; Kılıçoğlu, 44.

³⁶¹ Antalya, 62; Kılıçoğlu, 44.

³⁶² Antalya, 63; Kılıçoğlu, 44-45; Bilgili/Demirkapı, 22.

Görüleceği üzere konaklama sözleşmesi, bünyesinde birden fazla asli edim yükümlülüğünü haliyle birden fazla unsuru barındıran bir sözleşmedir. Bu çerçevede, konaklama sözleşmesinin karakterini, bünyesinde yer alan isimli ve isimsiz birçok farklı sözleşmeden gelen edimler birlikte belirlerler.³⁶³

A. Kullandırma Unsuru

Konaklama işletmelerinde, misafirlerin gereksinimleri doğrultusunda birçok farklı operasyon bulunmaktadır. Ancak konaklama işletmelerinin, temel amacı misafirlerin konaklama gereksinimlerinin karşılanmasıdır. Bu nedenle bu işletmelerdeki en temel operasyon, konaklama operasyonudur.

Bu çerçevede, konaklama sözleşmesinin içerdiği asli edim yükümlülüklerinin başında konaklayanın geceyi geçirmesi için kendisine bir yerin tahsis edilmesi yani kiralanması gelmektedir. Başka bir ifadeyle, konaklama sözleşmesinin varlığından bahsedilmek için bir oda tahsisinin varlığı gerekmektedir. Bu nedenle, bileşik tipli karma bir sözleşme olan konaklama sözleşmesinin bünyesinde barındırdığı birden fazla asli edimden önemli bir tanesi kira sözleşmesinin kapsamındadır.

Kira sözleşmesinin tanımı, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 299. maddesinde yer almaktadır. Hükme göre kira sözleşmesi *“kiraya verenin bir şeyin kullanılmasını veya kullanmayla birlikte ondan yararlanılmasını kiracıya bırakmayı, kiracının da buna karşılık kararlaştırılan kira bedelini ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* denilmektedir.

Kira sözleşmesi, kullanma ve yararlanma hakkı veren bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinde, kiraya veren kiracıya bir şeyin kullanılması ve bir şeyden yararlanılması hakkını bırakırken; buna karşılık kiracı bir bedel ödemektedir.³⁶⁴

³⁶³ Bettoja, 120.

³⁶⁴ Honsell, 228; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 143; Koller, 178; Fikentscher/Heinemann, 593; von Bührer, 81; Larenz, 166; Esser/Weyers, 129; Eren (Özel), 317; Yavuz, 235; Sezgin, 132; Zevkliler/ Gökyayla, 183; Tandoğan (Cilt I/2), 2; Altınok Ormancı, 59; Akartepe, 55; Aral/Ayrancı, 262; Aydoğdu/Kahveci, 345.

Kiralama, konaklama işletmesinin bir odasının kiralayana tahsisi şeklinde gerçekleşebileceği gibi bir villanın, bungalovun ya da benzeri bağımsız bir bölümün tamamen tahsisi şeklinde de gerçekleşebilir. Hatta bir kruvaziyer gemisindeki kamaranın tahsisi de bu kapsamda değerlendirilmelidir.

Konaklama sözleşmesinde temel edim esasen bir odanın, bölümün ya da benzeri bir kısmın konaklayana tahsis edilmesi olsa da kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin, konaklama sözleşmesi bakımından doğrudan uygulanması söz konusu değildir. Özellikle kira sözleşmesinde kiralama sürelerinin genellikle uzun olmasına karşın konaklama süresinin doğası gereği oldukça kısa olması nedeniyle³⁶⁵ kira sözleşmesine ilişkin hükümler konaklama sözleşmesine doğrudan uygulanamamaktadır.³⁶⁶

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesini düzenleyen hükümlerinde de bu durum dikkate alınmıştır. Örneğin, Kanun'un konut ve çatılı işyeri kiralarına ilişkin hükümlerinin uygulama alanını düzenleyen 339. maddesinde *"Bu hükümler, niteliği gereği geçici kullanıma özgülenmiş taşınmazların altı ay ve daha kısa süreyle kiralanmalarında uygulanmaz."* denilerek niteliği gereği geçici kullanıma tahsis edilen kiralamalar dışarıda bırakılmıştır.

Ayrıca, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun konaklama yeri işletenin hapis hakkını düzenleyen 580. maddesinde *"Kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla burada da uygulanır."* denilmek suretiyle kiraya verenin hapis hakkına atıf yapılmış; ancak hükmün kıyas yoluyla uygulanacağı ifade edilmiştir.

Konaklama sözleşmesi, kira sözleşmesi dışında bir başka kullandırma borcu doğuran sözleşme olan kullanım ödünçü sözleşmesinin de unsurlarını barındırmaktadır. Özellikle konaklayana tahsis edilen oda içerisinde bulunan havlu, bornoz, nevresim, saç

³⁶⁵ Konaklama süresinin uzun olduğu sözleşmelerde akla uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi gelebilir. Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 12. maddesine ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 50. maddesine göre uzun süreli tatil hizmeti sözleşmeleri *"bir yıldan uzun süre için kurulan ve tüketiciye, belirlenen süre zarfında konaklamaya veya konaklama ile birlikte seyahat ya da diğer hizmetlerin beraber sunulduğu durumlara ilişkin indirim yahut diğer menfaatlerden faydalanma hakkı verilen sözleşmelerdir."* denilmektedir.

³⁶⁶ Konaklama sözleşmesine uygulanacak hükümlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Bölüm II) s.137 vd.

kurutma makinesi, ütü gibi eşyanın kullanımı bakımından kullanım ödünç sözleşmesi söz konusu olmaktadır. Yine, havuz kenarında ücretsiz olarak sunulan plaj havlusu hizmeti ya da sahilde ücretsiz olarak sunulan şezlong, kano, deniz bisikleti kullanımı gibi hizmetler bu kapsamda değerlendirilir.

Kullanım ödünç sözleşmesi 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 379. maddesinde düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca kullanım ödünç sözleşmesi, "*ödünç verenin bir şeyin karşılıksız olarak kullanılmasını ödünç alana bırakmayı ve ödünç alanın da o şeyi kullandıktan sonra geri vermeyi üstlendiği sözleşmedir.*" denilmektedir.

Görüleceği üzere kullanım ödünç sözleşmesi, ödünç veren tarafın karşılıksız olarak bir şeyin kullanımını belirli ya da belirsiz bir süre için ödünç alana devretme; ödünç alanın ise şeyi kullandıktan sonra geri verme borcu altına girdiği sözleşmedir.³⁶⁷ Kullanım ödünç sözleşmesi ivazsız bir sözleşmedir ve bu nedenle kira sözleşmesinden ivaz unsuru bakımından farklılık göstermektedir.^{368 369}

Peki, örneğin konaklama işletmesinde konaklayanların kullanımına tahsis edilen havlunun ya da şezlong şemsiyesinin üzerine reklam alınması durumunda sözleşmenin ivazsız olma niteliği ortadan kalkar mı? Bu soruya menfi yanıt vermek gerekmektedir.

Konaklama işletmeleri kimi zaman konaklayanların kullanımına sundukları eşya üzerine ücreti mukabilinde reklam alabilirler. Çünkü markalar ürünlerini tanıtmak ve kullanıcı deneyimleri elde etmek amacıyla konaklama işletmeleri ile bu tür iş birlikleri yapmak isterler. Örneğin sahilde bulunan şemsiyelerin ve şezlongların üzerine *coca cola* firmasının amblemi bastırılabilir ya da *dove* markasının banyo ürünleri konaklayanlara hediye edilebilir. Bu durumda, konaklayanların bu eşyayı kullanmaları sonucunda konaklama işletmesi bir menfaat elde etmiş olur.

³⁶⁷ Honsell, 281; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 195; Eren (Özel), 495; Zevkliler/ Gökyayla, 374; Tandoğan (Cilt I/2), 287-288; Altınok Ormancı, 60; Aral/Ayrancı, 349; Aydoğdu/Kahveci, 690; Gümüş, 357.

³⁶⁸ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 195; Honsell, 281; Eren (Özel), 323, 485; Altınok Ormancı, 60; Aydoğdu/Kahveci, 691; Gümüş, 357.

³⁶⁹ Kullandırma sözleşmelerinin tipik olarak ivazlı olduğu kabul edilir. Schmid/Stöckli/Krauskopf, 147.

Diğer taraftan, kullanım ödünçü verenin menfaatinin bulunması sözleşmenin karşılıklı hale geldiği ve artık kullanım ödünçü sözleşmesi olmadığı anlamına gelmez.³⁷⁰ Bu nedenle, salt konaklama sözleşmesinde, konaklama işletmesinin konaklayanın bedelsiz kullanımına sunulan eşya sayesinde menfaat elde ediyor olması sözleşmeyi ivazlı hale getirmez.

Kullanım ödünçü sözleşmesinde ödünç alan, şeyi geri verme borcu altındadır. Bu çerçevede, konaklayan da kullanımına tahsis edilen şeyi geri vermekle yükümlüdür. Konaklayan, ödünç aldığı şeyin olağan kullanımdan kaynaklanan eskimesinden ya da değişmesinden sorumlu değildir. Ancak konaklayan şeyi, eşyanın niteliğine ya da özgülendiği amaca aykırı bir biçimde kullanmışsa, bu kullanım sonucunda meydana gelen zararlardan sorumludur.³⁷¹ Örneğin kıyafetleri ütölemek için konaklayanın kullanımına tahsis edilmiş olan ütü ile yemek pişirilmesi nedeniyle ütünün zarar görmesi halinde meydana gelen zarardan konaklayan sorumludur.

Kullanım ödünçü sözleşmesinde, sözleşmenin sona ermesine ilişkin açık bir süre belirlenebileceği gibi bu sürenin belirlenmemiş olması da mümkündür. Sözleşmede bir süre belirlenmiş ise bir uyuşmazlık söz konusu değildir; ancak sözleşmede herhangi bir süre belirlenmemişse ikili bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. Eğer sözleşmenin süresi belirlenmemiş ancak bir kullanma biçimi belirlenmişse, örneğin havuz kullanımı esnasında havlu verilmesi ya da sahilde şezlong tahsis edilmesi, bu kullanım için gerekli olan zamanın sona ermesiyle kullanım ödünçü sona erer. Eğer sözleşmede ne bir süre ne de bir kullanma biçimi öngörülürmüştü ödünç veren, dilediği zaman kullanım ödünçünü sona erdirebilir.³⁷²

³⁷⁰ Aral/Ayrancı, 351.

³⁷¹ Honsell, 282-283; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 196; Eren (Özel), 506; Aral/Ayrancı, 352; Aydoğdu/Kahveci, 694; Gümüş, 359.

³⁷² Schmid/Stöckli/Krauskopf, 197; Honsell, 282-283; Eren (Özel), 507; Zevkliler/ Gökyayla, 381-382; Aral/Ayrancı, 353-354; Gümüş, 362-363; Aydoğdu/Kahveci, 696; Eşyanın kullanılıp kullanılmamasının önemi yoktur. Eşya kullanılmamış olsa dahi sürenin sona ermesiyle iadesi gerekmektedir. Tandoğan (Cilt I/2), 296-297; Kullanım ödünçü taraflarca akdedilen sözleşmede belirli bir süreye tabi kılınmamışsa ödünç verenin ödünç verdiği şeyi dilediği zaman geri isteyebileceğine ilişkin bkz. BGE 125 III 363, <https://www.bger.ch> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

B. Saklama Unsuru

Konaklama sözleşmesinin içerdiği asli edim yükümlülüklerinden birisi konaklayanın eşyasının saklanmasıdır. Bu çerçevede, konaklama sözleşmesi içerisinde saklama sözleşmesinden de unsurlar barındırmaktadır.

Saklama sözleşmesi, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 561 ila 580. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Kanun'da saklama sözleşmesi; genel saklama sözleşmesi, misli şeylerin saklanması, ardiyeciyeye bırakma ve konaklama yeri, garaj, otopark ve benzeri yerleri işletenlere bırakma olmak üzere farklı başlıklar altında incelenmiştir.³⁷³

Genel saklama sözleşmesini düzenleyen, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 561. maddesine göre saklama sözleşmesi "*Saklayanın, saklatanın kendisine bıraktığı bir taşınırı güvenli bir yerde koruma altına almayı üstlendiği sözleşmedir.*" denilmektedir.

Bu bağlamda, saklama sözleşmesinde saklayan, saklatan tarafından kendisine bırakılan bir taşınırı güvenli bir yerde korumayı ve sözleşme sonunda geri vermeyi üstlenmektedir.³⁷⁴ Saklatan ise kural olarak bir bedel ödeme yükümlülüğü altında değildir; ancak taraflar açıkça öngörmüşse ya da hâl gerektiriyorsa saklayanın bir ücret talep etmesi mümkündür.³⁷⁵ Bu çerçevede, konaklama sözleşmesi de konaklayandan saklama edimi karşılığında konaklama bedeline ek bir ücret ödenmesini talep edebilir.

Saklama sözleşmesi gereğince konaklama yeri işleten, muhafaza için teslim alınan taşınırı güvenli bir yerde bulundurmalıdır.³⁷⁶ Konaklama işletmesi bakımından güvenli yer, somut olayın niteliğine göre değişiklik gösterebilir. Örneğin değerli bir saatin saklanması bakımından konaklama yeri işletenin kasa bulundurması gerekmektedir.

³⁷³ Koller, konaklama yeri işletenin sorumluluğunun genel saklama sözleşmesinin altında incelenmesini eleştirmektedir. Koller'e göre konaklama yer işletenin sorumluluğu konaklama sözleşmesinden doğmaz; hatta konaklama yeri işleten ile konaklayan arasında ancak talep edilmesi üzerine istisnai olarak bir saklama sözleşmesi yapılır. Koller (Dienstleistungsverträge), 1633.

³⁷⁴ Honsell, 420; von Bührer, 180; Esser/Weyers, 333; Eren (Özel), 759; Yavuz, 769-770; Sezgin, 133; Zevkliler/ Gökyayla, 651; Aydoğdu/Kahveci, 807; Gümüş (Cilt II), 272.

³⁷⁵ Honsell, 421; Eren (Özel), 760; Yavuz, 772-773; Aydoğdu/Kahveci, 809.

³⁷⁶ Honsell, 421; Eren (Özel), 762; Yavuz, 770; Aydoğdu/Kahveci, 808; Gümüş (Cilt II), 275.

konaklayanların hamam kullanımı öncesi kıyafetlerini teslim etmeleri için alelade kilitli dolapların bulundurulması yeterlidir.³⁷⁷

Borçlar Kanunu, konaklayanın eşyasının saklanmasına önem atfetmiştir. Kanun'un 576. maddesinde “*Otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar.*” denilmek suretiyle konaklama yeri işleten, konaklayanın eşyasının yok olmasından, zıyaından ve çalınmasından kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur.

Saklama sözleşmesinin kurulması ve sonuçlarını doğurması bakımından kural olarak tarafların birbirine uygun ve karşılıklı irade beyanlarının varlığı gerekir.³⁷⁸ Ancak genel saklama sözleşmesinden farklı olarak konaklama yeri işletenin sorumluluğunda, konaklama yeri işleten konaklayana ait kıymetli eşyayı almaktan kaçınmışsa, yani saklayan sıfatını kabul etmemişse eşyanın zarar görmesi halinde tam değerinden sorumlu tutulmuştur.

C. İş Görme Unsuru

Konaklama işletmelerinde bir diğer önemli operasyon, kat hizmetleri operasyonudur. Kat hizmetleri, odaların giriş (check-in) saatine kadar hazır hale getirilmesi, konaklama süresince temiz ve kullanıma uygun tutulması gibi hizmetlerin yerine getirilmesinden sorumludur. Kat hizmetleri operasyonu kendi içerisinde çamaşırhane, ütühane, temizlik gibi alt birimlere ayrılabilir.³⁷⁹

Kat hizmetleri, uygulamada “*housekeeping*” olarak anılmaktadır. Kat hizmetleri, konaklama işletmelerinde temizlik, bakım ve onarımdan sorumludur. Kat hizmetleri-

³⁷⁷ Konaklama işletmesinin saklama sözleşmesinin hükümlerine göre sorumlu tutulabilmesi için konaklama yeri işleten ile konaklayan arasında açık ya da zımni bir anlaşma yapılmış olması gerekir. Örneğin konaklama işletmesinin vestiyerinin konaklayandan almış olduğu eşya karşılığında bir makbuz ya da anahtar vermesi bu çerçevede değerlendirilebilir. Aksi takdirde, konaklayanın kendi eşyasını alıp bırakabildiği bir vestiyerin bulunması ve burada bulunan çalışanın yalnızca konaklayanın montunu giyip çıkarmasına yardımcı olmak amacıyla bulunuyor olması saklama sözleşmesinin, dolayısıyla konaklama yeri işletenin sorumluluğunu doğurmaz. BGE 108 II 449, kararın tam metni için bkz. <https://www.servat.unibe.ch/Dfr/bge/c2108449.html> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

³⁷⁸ Eren (Özel), 763.

³⁷⁹ Harman/Öter, 222; Harman, 182-185.

nin sorumluluğu, konaklama işletmesinin odaları ve iç mekânları ile sınırlı değildir. Konaklama işletmesinin plaj, bahçe ya da havuz gibi dış mekânlarının temizlik, bakım ve onarımından da kat hizmetleri sorumludur.³⁸⁰

Tahsis edilecek odanın temiz ve konaklamaya uygun halde olması konaklama sözleşmesinin kapsamındadır. Ancak ütü, kuru temizleme, ek oda temizliği gibi bazı hizmetler konaklama sözleşmesinin kapsamında olmayabilir ya da bu hizmetler bir ücret karşılığında konaklayanlara sunulabilir.

Bu çerçevede, konaklama işletmesinde yerine getirilen iş görme edimleri iki temel grupta incelenebilir. Birinci grupta doğrudan doğruya konaklama işletmesi tarafından sağlanacak olan edimler, örneğin odanın konaklayan için temizlenmesi ya da konaklama işletmesinde sunulacak ikramların hazırlanması, sayılmaktadır. İkinci grupta, bütün diğer kişisel iş görme edimleri, örneğin belboy, resepsiyon, vale ya da kuru temizlemeci, sayılabilir.³⁸¹

İkinci grupta sayılan kişisel iş görme edimlerinin, ilk bakışta eser, vekâlet, iş ya da hizmet sözleşmelerinden hangisini kapsamına girdiği düşünülebilir. Ancak öncelikle, sayılan edimlerin yerine getirilmesi esnasında konaklayan ile konaklama yeri işletenin yanında çalışan kişiler arasında bir bağımlılık ilişkisi kurulmamaktadır. Bu nedenle iş ya da hizmet sözleşmesinden bahsetmek mümkün değildir.³⁸²

Hizmet sözleşmesinde bağımlılık unsuru ön plandadır. Bu nedenle, konaklama sözleşmesinin salt sürekli borç ilişkisi meydana getiren bir iş görme edimini içermesi onu hizmet sözleşmesine yaklaştırmaz.³⁸³ Çünkü, konaklama sözleşmesinde konaklayan ile konaklama yeri işleten ya da yanında çalışanlar arasında bir bağımlılık ilişkisi kurulmaz.

³⁸⁰ Tuna/Akça, 6.

³⁸¹ Bettoja, 107-108.

³⁸² Bettoja, 107-108.

³⁸³ Tiftik, 71; Bettoja, 108; Eren (Özel), 547-548; Tandoğan (Cilt II), 35; Altınok Ormancı, 38; Aydoğdu/Kahveci, 731.

Her iş görme edimi içeren sözleşme, tarafları arasında bağımlılık ilişkisi yaratmaz. İş görme sözleşmelerinden bazıları eser sözleşmesi gibi sonuç meydana getirme yükümlülüğü içerirken bazıları ise vekalet sözleşmesi gibi özen yükümlülüğü içerir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 470. maddesine göre eser sözleşmesi, “*yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Başka bir ifadeyle, eser sözleşmesi, yüklenicinin bir bedel karşılığında bir eser meydana getirerek iş sahibine teslim etmeyi üstlendiği sözleşmedir.³⁸⁴ Eser sözleşmesinde bir sonucu yerine getirme taahhüdü bulunur.³⁸⁵

Eser sözleşmesinde yerine getirilen sonucun yeni bir eser yaratma şeklinde olması zaruri değildir. Bir şeyin onarılması, düzeltilmesi ya da değiştirilmesi de eser kavramı içerisinde değerlendirilir.³⁸⁶ Örneğin konaklayanın elbisesinin kuru temizleme yapılması, ütülenmesi ya da tadilat yapılması veya ayakkabısının boyanması eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilir.

Son olarak vekâlet sözleşmesinden söz etmek gerekmektedir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 502. maddesine göre vekâlet sözleşmesi, “*Vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” denilmektedir.³⁸⁷

Başka bir ifadeyle vekâlet sözleşmesi, vekilin müvekkilinin menfaatine ve iradesine uygun olan bir işi görme borcu altına girdiği sözleşmedir.³⁸⁸ Vekâlet sözleşmesinde vekil, nisbî olarak bağımsızdır. Çünkü vekil, müvekkili menfaatine bir işi görürken be-

³⁸⁴ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 252; Honsell, 300; von Bührer, 144; Larenz, 257-258; Esser/Weyers, 250; Eren (Özel), 595-596; Zevkliler/ Gökyayla, 461; Tandoğan (Cilt II), 1; Yavuz N., 1247; Aral/Ayrancı, 371; Aydoğdu/Kahveci, 749; Gümüş (Cilt II), 1.

³⁸⁵ Fikentscher/Heinemann, 688; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 252; Honsell, 303; von Bührer, 146-147; Larenz, 258; Esser/Weyers, 252; Eren (Özel), 600; Zevkliler/ Gökyayla, 300; Tandoğan (Cilt II), 39; Altınok Ormancı, 39; Aral/Ayrancı, 373; Gümüş (Cilt II), 9.

³⁸⁶ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 253; Honsell, 300; Larenz, 258; Esser/Weyers, 250; Eren (Özel), 606-607; Aral/Ayrancı, 371; Aydoğdu/Kahveci, 749; Gümüş (Cilt II), 4.

³⁸⁷ Vekalet sözleşmesi önemlidir; zira 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 502. maddesi uyarınca vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.

³⁸⁸ Honsell, 335; Eren (Özel), 717; Tiftik, 78; Zevkliler/ Gökyayla, 301; Tandoğan (Cilt II), 355; Altınok Ormancı, 47; Yavuz N., 1339; Aral/Ayrancı, 447; Aydoğdu/Kahveci, 791; Gümüş (Cilt II), 121.

lirli sınırlar içerisinde karar verme serbestini ve yetkisini haizdir.³⁸⁹ Vekâlet sözleşmesinde eser sözleşmesinden farklı olarak bir sonuç meydana getirme taahhüdü bulunmaz.³⁹⁰ Örneğin konaklayanın, bir kış otelinde otel personelinden kayak dersi alması ya da bir yaz otelinde sörf dersi alması vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilir. Benzer şekilde, konaklayanın çocuğunu konaklama işletmesi tarafından sağlanan çocuk bakıcısına bırakması da vekâlet sözleşmesinin kapsamında değerlendirilir.

D. Satış Unsuru

Satış sözleşmesi, herhalde günlük hayatımızda en çok karşımıza çıkan sözleşme türlerinden biridir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 207. maddesinde satış sözleşmesi düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre “*Satış sözleşmesi satıcının, satılanın zilyetlik ve mülkiyetini alıcıya devretme; alıcının ise buna karşılık bir bedel ödeme borcunu üstlendiği sözleşmedir.*” denilmektedir.

Görülebileceği üzere, satış sözleşmesinde alıcının borçlanmış olduğu bir bedel karşılığında satıcı, sözleşmeye konu malı alıcıya teslim eder ve söz konusu malın mülkiyetini devreder.³⁹¹³⁹²

Konaklama işletmelerinde, misafirlerin gereksinimleri doğrultusunda birçok farklı operasyon bulunmaktadır. Konaklama işletmelerindeki en temel operasyon, konaklama operasyonudur. Ancak buna karşın, konaklama işletmelerinde, konaklama operasyonu dışındaki en önemli operasyon kuşkusuz yeme-içme operasyonudur. Zira, konaklama işletmelerinde, misafirlerin yeme-içme gereksinimlerinin giderilmesi için yiyecek içecek satışlarının yapılması gerekmektedir.³⁹³ Aslında, konaklama işletmeleri te-

³⁸⁹ Tiftik, 78; Zevkliler/ Gökyayla, 302; Aydoğdu/Kahveci, 794; Gümüş (Cilt II), 125-126; Vekalet sözleşmesinde vekil, işin görülmesine ilişkin vekalet verenin talimatlarına uyduğundan bağımsızlığı sınırlanmıştır. Aral/Ayrancı, 451.

³⁹⁰ Eren (Özel), 612.

³⁹¹ Honsell, 32; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 29; Koller, 10; Fikentscher/Heinemann, 471; Larenz, 6; Eren (Özel), 26; Yavuz, 25; Zevkliler/ Gökyayla, 29; Tandoğan (Cilt I/1), 78; Yavuz N., 594-595; Serozan (Özel), 123 vd; Aral/Ayrancı, 71; Aydoğdu/Kahveci, 48-49; Gümüş, 16.

³⁹² Eren, satış sözleşmesinin konusunun taşınır ya da taşınmaz maddi bir mal değil, maddi olmayan bir mal olduğu durumda alıcının ödediği bedel karşılığında satıcının hakkı devredebileceğini belirtir. Eren (Özel), 27.

³⁹³ Harman/Öter, 221-222; Harman, 182.

melde hizmet üretirler. Ancak işletme bünyesinde yer alan mutfak, restoran, bar gibi bazı birimlerdeki somut üretim çıktıları da konaklayanlara sunulabilir.³⁹⁴

Konaklama işletmesinde sunulan yiyecek ve içeceklerin ücreti, konaklama sözleşmesinin kapsamında sabit bir ücret olarak önceden alınabileceği gibi her bir satın alınan yiyecek ya da içecek için ayrı ayrı da hesaplanabilir.

Örneğin her şey dahil program bir otel işletmesinde oda konaklama, yiyecek ve içecek, havuz ve hamam kullanımı gibi birçok hizmet bir paket halinde konaklayana sunulabilir. Bu durumda konaklayanın az ya da çok yiyecek içecek tüketmesi önemli değildir. Yiyecek ve içecek hizmetleri konaklama sözleşmesinin kapsamında konaklama bedeli içerisinde yer aldığından ayrı ayrı hesaplanması mümkün değildir.

Yine, birçok konaklama işletmesinde her şey dahil programın dışında alakart restoranlar ya da dünya mutfağı restoranları hizmet sunabilir. Genellikle bu restoranlarda alınan yemekler ayrı bir ücrete tabi tutulur. Bu durumda, yiyecek ve içecek ücretlerinin konaklama bedelinden ayrı olarak hesaplanması mümkün olur.

Kimi zaman da konaklama bedeli, içerisinde yalnızca oda tahsisini içermektedir. Başka bir ifadeyle, konaklama işletmesinde sunulan tüm yiyecek ve içecek hizmetleri ücrete tabi kılınmaktadır. Bu durumda zaten, yiyecek ve içecek ücretleri konaklama bedelinden ayrı olarak hesaplanarak konaklayandan tahsil edilir.

Dikkat edilmesi gereken bir husus, konaklama işletmesinde konaklama bedeline dahil olan ve olmayan hizmetlerin belirlenmiş olması gerektiğidir. Özellikle her şey dahil program sunan konaklama işletmeleri nelerin konaklama bedeline dahil olup nelerin konaklama bedeline dahil olmadığını açıkça belirtmelidir. Aksi halde konaklayandan tüketmiş olduğu yiyecek ve içecek bedellerinin tahsili mümkün değildir.

³⁹⁴ Tuna/Akça, 3.

İKİNCİ BÖLÜM

KONAKLAMA YERİ İŞLETENİN SORUMLULUĞU VE KONAKLAMA YERİ İŞLETENİN HAPİS HAKKI

Ş3. KONAKLAMA YERİ İŞLETENİN SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN GENEL HÜKÜMLER, SORUMLULUĞUN KOŞULLARI, SINIRLANDIRMASI, KALDIRILMASI VE GENİŞLETİŞMESİ

I. Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğuna İlişkin Genel Hükümler

Konaklama yeri işletenin sorumluluğu, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576 ilâ 580. maddeleri arasında ve Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in 58. maddesinde açıkça düzenlenmektedir.³⁹⁵ Ancak, bu sorumluluğun temeli, Roma hukukunda yer alan “*receptum nautorum*” sorumluluğuna kadar dayanmaktadır. Bu nedenle sorumluluğun daha iyi anlaşılabilmesi amacıyla, günümüz hukuk mevzuatında konaklama yeri işletene ilişkin düzenlemeler incelenmeden önce, Roma hukukunda konaklama yeri işletenin sorumluluğuna kısaca değinilmelidir.

A. Roma Hukukunda Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğu

Günümüz konaklama yeri işletenin sorumluluğunun temeli, Roma hukukunda yer alan “*receptum nautorum*” sorumluluğuna dayanmaktadır.³⁹⁶ Roma hukukunda gemi, han ve ahır işletenlere ağır bir sorumluluk yüklenmektedir. Sorumluluğun ağır olmasının gerekçesi, konaklayanların otel ve han işleten kişilere eşyalarını emanet etme

³⁹⁵ Uluslararası Otelcilik Kurallarının (IHA) ikinci kısmının 1. maddesinde konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır; ancak hükümde sorumluluğun, ulusal yasalarla sınırlı olduğu ifade edilmektedir.

³⁹⁶ Fikentscher/Heinemann, 790; von Bührer, 189; İmre, 189; Özçelik, 2284; Tiftik (Vedia), 164.

zarureti içerisinde olmalarına karşın, günün şartlarında han ve ahır işleten kişilerin pek güvenilir kişiler olmamalarıdır.³⁹⁷

Roma döneminde konaklama kavramı, genel olarak tacirlerin değişim ekonomisi içerisinde ticaret yolları üzerinde barınma ve hayvanlarının ihtiyaçlarını giderme gereksiniminden doğmaktadır. Ancak konaklama kavramının, Roma devleti döneminde yalnızca ticari amaçlı gereksinimlerden doğduğunu söylemek bütünüyle doğru değildir. Zira, Romalıların gezip görme ve turizm amaçlı seyahat edebilmeleri amacıyla karayolu ulaşımının sağlandığı ve karayolu boyunca konaklama yerleri inşa edildiği bilinmektedir.³⁹⁸

Roma hukukunda ilk olarak, Klasik hukuk döneminde; yolcular ile gemi, ahır ve han işleten kimseler arasında “*custodia*” sorumluluğunun³⁹⁹ doğduğu kabul edilmektedir.⁴⁰⁰ Bu sorumluluğun temeli yolcular ile gemi, ahır ve han işletenler arasında yapıldığı öngörülen istisna sözleşmesine dayandırılmaktadır. Zira istisna sözleşmesi, taraflardan birinin belirli bir ücret karşılığında başkasının taşınır malını alması ve gerekli yükümlülükleri yerine getirdikten sonra iadesi üzerine kurulu bir sözleşmedir. Bu çerçevede, ödünç sözleşmesinde olduğu gibi istisna sözleşmesinde de malın hasarı ya da yok olması halinde “*custodia*” sorumluluğu öngörülmektedir. Bu sorumluluk, han işleten kimselerin istisna sözleşmesi gereğince altında oldukları kusurlu sorumluluk hükümlerini oldukça ağırlaştırmaktadır.⁴⁰¹

³⁹⁷ Honsell, 425; İmre, 190; Özçelik, 2284; Tandoğan, 201; Tiftik (Vedia), 164; Söğütü Erişgin, 107; Gürten, 283; Han ve ahır işleten kişilerin güvenilir kişiler olmamalarının temelinde, bu kişilerin genellikle muhabbet tellallığı yapmaları ve bu işletmelerin genelev gibi hizmet vermeleri yatmaktadır. Yeşiller, 183.

³⁹⁸ Eralp, 3-121.

³⁹⁹ Custodia sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zilelioğlu Hilal, “Roma Hukuku’nda Gözetim (Custodia) Sorumluluğu”, 1985.

⁴⁰⁰ “D.4.9.5. (Gai.): Gemi, han ve ahır sahipleri ücreti başkalarının mallarını korumak için değil, gemi sahibi yolcuları taşımak için, han sahibi yolcuları barındırmak karşılığında ve ahır sahibi yük ve çeki hayvanlarının ahırında kalması karşılığında alırlar. Bununla birlikte custodia’dan sorumlu olurlar.” Gürten, 282-283; Güvel, 382.

⁴⁰¹ Yeşiller, 178-179.

İkinci olarak, Iustiniaus döneminde; gemi, ahır ve han işleten kişilerin sorumlulukları için haksız fiil benzeri olarak kabul edilen bir dava olan “*actio de damno aut furto adversus nautas, caupones, stabularios*” yolculara ait eşyanın çalınması, hasara uğraması ya da yok olması bakımından uygulanmıştır.⁴⁰²

Üçüncü olarak, Roma hukukunda gemi, ahır ve han işleten kişiler, “*receptum*” sorumluluğuna tabi tutulmuştur.⁴⁰³ Bu çerçevede, “*receptum nautae, caupones, stabularii*” olarak adlandırılan bir anlaşma uyarınca yolcuların eşyası güvence altına alınmıştır.⁴⁰⁴ Esasen bu anlaşmanın temelinde, konaklayan kişilerin istisna sözleşmesinin kapsamına girmeyen kişisel eşyasının korunması ihtiyacı bulunmaktadır.

Sonuç olarak, önceleri gemi, ahır ve han işleten kişiler için öngörülmüş olan “*custodia*” sorumluluğu ile “*receptum*” sorumluluğu arasında önemli bir fark bulunmaktayken daha sonraları “*custodia*” sorumluluğunun kusur sorumluluğuna daha çok yaklaşması nedeniyle “*receptum*” sorumluluğunun daha sık gündeme geldiği görülmektedir.

Klasik hukuk döneminde, taraflar dilerse ayrı bir anlaşma yapmak suretiyle “*receptum*” sorumluluğunu kabul edebilmekteyken Iustiniaus döneminde sorumluluğun kanundan doğduğu kabul edildiği için gemi, ahır ve han işletenin, yolcuyu ya da eşyasını kabul etmesi sorumluluğun doğması için yeterlidir.⁴⁰⁵ Kanundan kaynaklanan bu sorumluluğun daraltılması mümkün kılınmış; bunun için tarafların bu hususa ilişkin bir sözleşme yapmaları gerekliliği öngörülmüştür.⁴⁰⁶

Yine, önceleri otelciler, hancılar, gemi kaptanları ya da ahır sahiplerine yüklenen bu sorumluluk tam bir kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilmiştir. Bu kişiler eşyanın

⁴⁰² Yeşiller, 179; “*D.47.5.1.pr (Ulp.): Gemi, han veya ahır işletenlere karşı işletmesinde bulunanlar tarafından hırsızlık yapıldığının söylenmesi halinde, hırsızlığın, eşyanın ya da geminin sahibinin ya da sefer için gemide bulunanların yardım ve isteğiyle yapılıp yapılmadığı önem arz etmeksizin bir dava hakkı tanıyacağım.*” Gürten, 283-284.

⁴⁰³ “*D.4.9.1.pr. (Ulp.): Praetor, gemi, han ve ahır işletenlerin teslim aldıkları ve aldıkları şekli ile koruma yükümlülüğü altına girdikleri eşyayı iade etmemeleri halinde, gemi, han ve ahır, işletenlere karşı bir dava hakkı tanıyacağını söylüyor.*” Gürten, 284.

⁴⁰⁴ Yeşiller 182; Gürten, 277.

⁴⁰⁵ Yeşiller, 182; Gürten, 291; Güvel, 384.

⁴⁰⁶ Ayiter, 324; Gürten, 291.

uğrayabileceği tüm tehlike ve zararlardan sorumlu tutulmuşlardır. Ancak zamanla, hak-kaniyet gereğince yalnızca “*mücbir sebep*” hali sorumluluğun dışında bırakılmıştır.⁴⁰⁷

B. Hukukumuzda Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğu

Hukukumuzda, konaklama yeri işleten konaklayanın eşyasını korumakla yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülük, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 576 ilâ 580. maddeleri arasında ve Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik’in 58. maddesinde açıkça düzenlenmektedir.⁴⁰⁸

Konaklama yeri işletenin sorumluluğunun kanunda açıkça düzenlenmesi bir gerekliliktir.⁴⁰⁹ Burada konaklama işletmeciliğinin kendine has bünyesinden doğan bir sorumluluk hâli bulunmaktadır. Zira konaklayanlar, kendilerini evlerindeki gibi güven duygusu içerisinde hissetmeyi ummaktadırlar. Ancak konaklama işletmelerinde birçok insanın bir arada yaşaması, konaklayanın eşyası üzerinde evinde olduğu gibi bir denetim hakimiyeti kuramaması ve konaklama işletmesinde çalışan kişilerin konaklayanın özel alanlarına kolayca girme imkânının bulunması konaklayana ait eşyanın zarara uğraması, yok olması ya da çalınması tehlikesini arttırmaktadır.⁴¹⁰ İşte bu tehlikeli durum, bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenerek ekonomik anlamda daha güçlü olduğu varsayılan konaklama yeri işletene yüklenmelidir.^{411 412}

⁴⁰⁷ İmre, 190; Gürten, 291.

⁴⁰⁸ Uluslararası Otelcilik Kurallarının (IHA) ikinci kısmının 1. maddesinde konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır; ancak hükümde sorumluluğun, ulusal yasalarla sınırlı olduğu ifade edilmektedir.

⁴⁰⁹ Konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin ilk olarak, “*Otelcilerin Nazil Oldukları Otelere Getirdikleri Eşyanın Hasara Uğramasından veya Telef ve Zıyaandan Dolayı Otelcilerin Mesuliyetine Dair Bir Üniform Kanun Projesi*” başlığıyla Av. M. N. Devres tarafından bir rapor kaleme alınmış ve 1938 yılında Adliye Ceridesinin 4. sayısında yayınlanmıştır. Raporun tam hali için bkz. Sezgin, 138-147.

⁴¹⁰ Larenz, bir konaklama işletmesinde konaklayanların beraberlerinde getirdikleri eşyayı gözetmekle, gerekirse kilit altında bulundurmakla yükümlü olduklarını; ancak yine de konakladıkları odanın konaklama yeri işleten ve çalışanlarının erişimine açık olduğunu, bu nedenle konaklama işletmesinin konaklayanın eşyasının güvende olması için gerekli önlemleri alması gerektiğini ifade eder. Konaklayan, eşyasını konaklama işletmesine emanet vermese dahi, eşya konaklama işletmesinin hakimiyet ve koruma alanında olduğu için eşyanın korunması için gerekli önlemi almak konaklama yeri işletenin görevidir. Larenz, 330.

⁴¹¹ Fikentscher/Heinemann, 790; Esser/Weyers, 338; Cumbul, 10-11; Özçelik, 2285; Tiftik (Vedia), 166.

⁴¹² Aynı yönde bkz. “*Davacı, davalıya ait ... isimli ve villalardan oluşan otelde 3 günlük tatil yapmak için anlaşlığını, hizmet bedelinin günlükü 500,00-TL den toplam 1.500,00-TL olduğunu, ailesi ile birlikte toplam 9 kişi 20/06/2015 tarihinde otele giriş yaptıklarını, aynı günün gecesinde villaya hırsız*

İfade etmek gerekir ki; Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun⁴¹³ 478. ilâ 482. maddeleri arasında otel, han, umumi ahır ve garaj işletenlerin sorumluluğu açıkça düzenlenmekteydi. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 478. maddesinde “*Otelciler, hancılar nazil olan yolcuların getirdikleri eşyanın duçar olduğu telef ve hasar ve sirkatten ve 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 mütevellit bulunduğunu ispat etmedikçe mesuldür. Şu kadar ki, otelci veya hancı veya müstahdemlerine isnadı kabil bir kusur ispat olunmadıkça bu mesuliyet her bir yolcu için yüz lirayı tecaviüz edemez.*” denilmektedir.

girdiğini, çantasının içinde bulunan 1.700,00-TL nakit para, 2 adet çeyrek altın, Samsung Note 2 cep telefonu, ... marka güneş gözlüğü, kimlik ve kredi kartlarının çalındığını, çantanın içindekiler alınarak otelin bahçesine atılmış vaziyette bulunduğunu, davalı şirket yetkililerinin ve çalışanlarının hırsızlık olayını son derece normal karşıladığını ve gerekli hassasiyeti göstermediğini, olay yeri tutanağında da belirtildiği gibi davalıya ait otelde güvenlik kamerası olmadığını, alarm sistemi bulunmadığını, kapı ve pencerelerde korkuluk olmadığını, otelde güvenlik görevlisi olduğu söylenmesine rağmen böyle bir kişi ile karşılaşmadığını, 21/06/2015 sabahı saat 09:00 gibi uyandığında olayı fark ettiğini, jandarmanın çağırılması için derhal otel yönetimine haber verdiğini, otel yönetiminin ise olayı jandarmaya saat 10:30 da ihbar ettiğini, olaydan sonra morallerinin alt üst olduğunu, özellikle psikolojik olarak ciddi bir travma yaşadığını belirterek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 1.700,00-TL nakit para, 2 çeyrek altın bedeli 300,00-TL, telefon bedeli 700,00-TL, ... güneş gözlüğü bedeli 250,00-TL olmak üzere toplam 2.950,00-TL ve 750,00-TL otelin bakiye bedel iadesi ile birlikte 3.700,00-TL maddi tazminatın, 7.000,00-TL manevi tazminatın, olay tarihi olan 21/06/2015 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini talep etmiştir. Davalı, davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile; 3.700,00-TL maddi tazminatın olay tarihi olan 21/06/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, 5.000,00-TL manevi tazminatın olay tarihi olan 21/06/2015 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir...

...Dava, davacının davalıya ait otelde konaklaması esnasında meydana gelen hırsızlık olayından kaynaklı maddi ve manevi tazminat talebine ilişkindir. Mahkemece, maddi tazminat talebinin kabulüne, manevi tazminat talebinin ise kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hükm edilen maddi tazminat kalemi içinde yer alan 750,00-TL otel bedeli iadesi değerlendirildiğinde; toplam 1.500,00-TL bedelle günlük 500,00-TL olmak üzere 3 günlük konaklama içeren anlaşma yapıldığı, davacının üç günlük konaklama bedelinin tamamı olan 1.500,00-TL'yi yatırdığı, yatırdığı bedelden 750,00-TL'sinin davalı yanca davacı tarafa iade edilmiş olduğu, ödediği konaklama bedelinin bakiyesi olan 750,00-TL'nin iade edilmediğini beyan ederek davacı tarafından iadesinin talep edildiği, davacının söz konusu otelde iki gün konakladığı ve günlük konaklama bedelinin 500,00-TL olduğu dikkate alınarak konakladığı günlere ilişkin bedel iadesini talep etmesinin hakkaniyete aykırı olduğu gözetilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken davacının konakladığı günlerin karşılığı olan konaklama bedelinin de iadesine karar verilmesi usul ve yasaaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...

...Manevi tazminat davaları sonucunda hükmedilecek para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirebilecek tazminata benzer bir fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bu para bir ceza olmadığı gibi hükmedilecek manevi tazminatla bu malvarlığı zararlarının karşılanması da amaçlandığından tazminat miktarının onun amacına göre belirlenmesi gerekir. Bu nedenle, takdir edilecek miktar elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. Tüm bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirilerek; mahkemece daha düşük oranda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş, bu husus da bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 13. HD, T.21.02.2019, E.2016/24695 ve K.2019/2267.

⁴¹³ RG; 08.05.1926, 366.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise anılan bu sorumluluk hâli "*konaklama yeri işletenin sorumluluğu*" başlığı ile korunmuştur.⁴¹⁴ Bu çerçevede, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576. maddesi uyarınca "*Otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar.*" denilmektedir.

Bu sorumluluk, Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in ise 58. maddesinde müşterinin eşyasına karşı sorumluluk başlığı ile düzenlenmektedir. Anılan hükme göre "*Otelci müşterinin eşyasının yok olmasından, bozulmasından, çalınmasından sorumludur.*" denilmektedir.

Görüleceği üzere, konaklama yeri işletenin sorumluluğu kanunda düzenlenmiş bir kusursuz sorumluluk halidir.⁴¹⁵ Yukarıdaki bölümlerde konaklama sözleşmesine ilişkin açıklamalarda bulunurken, konaklama sözleşmesinin kanunda düzenlenmeyen isimsiz bir sözleşme olduğu ifade edilmişti.⁴¹⁶ Konaklama sözleşmesi her ne kadar kanunda düzenlenmemiş bir sözleşme olsa da konaklama yeri işletenin sorumluluğu, önemine binaen kanunda açıkça ve detaylı olarak düzenlenmiştir.

Kanunda, düzenlenen bu sorumluluğa "*saklama sözleşmesine*" ilişkin hükümlerin uygulanması öngörülmüştür. Zira bu sorumluluğun temelinde konaklayan kişinin beraberin getirmiş olduğu eşyanın; otel, han, umumi ahır ve garaj işleten kişilerin denetimi ve yönetimi altında zarara uğraması ya da yok olması yer almaktadır.⁴¹⁷ Ancak konaklama sözleşmesinden doğan sorumluluğun tamamen saklama sözleşmesine dayandırılması doğru olmayacaktır. Zira, konaklama sözleşmesinin kuruluşunda, konaklayanın

⁴¹⁴ 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda ve Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu'nda konaklama yeri işletenin sorumluluğu, genel saklama sözleşmesinin altında düzenlenmektedir. Koller, konaklama yeri işletenin sorumluluğunun genel saklama sözleşmesinin altında incelenmesini eleştirmektedir. Koller'e göre konaklama yer işletenin sorumluluğu konaklama sözleşmesinden doğmaz; hatta konaklama yeri işleten ile konaklayan arasında ancak talep edilmesi üzerine istisnai olarak bir saklama sözleşmesi yapılır. Koller (Dienstleistungsverträge), 1633.

⁴¹⁵ von Bühner, 189; Tandoğan, 201; Tezcan, 173; Doğan G., 243.

⁴¹⁶ Bkz. (Bölüm II), s.64 vd.

⁴¹⁷ İmre, 189; Özçelik, 2284; Aynı yönde bkz. "*Davacının tazminat isteminin temeli BK'nın 463. maddesinde tanımlanan vedia sözleşmesine dayanmaktadır.*" Yargıtay 13.HD, T.01.07.2003, E.2003/5039 ve K.2003/8870, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

yegâne ve temel amacı beraberinde getirdiği eşyayı muhafaza edilmesi için konaklama yeri işletene bırakmak değildir. Burada, konaklama yeri işleten, icra etmekte olduğu meslek nedeniyle altına girmiş olduğu bir riskten dolayı kusursuz olarak sorumlu tutulmaktadır.⁴¹⁸

Aynı zamanda, konaklama yeri işletenin sorumluluğundan bahsedebilmek için eşyanın konaklama yeri işletene teslim edilmesi gerekmemekte; konaklama işletmesine teslim edilmeyen eşyalar için de sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Bu çerçevede, konaklama sözleşmesine doğrudan saklama sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması doğru olmaz; ancak konaklama sözleşmesinin saklama sözleşmesine ilişkin unsurları barındıran bir sözleşme olduğunu kabul etmek gerekir ve saklama sözleşmesine ilişkin hükümler uygun oldukları ölçüde kıyasen uygulanır.

Konaklama sözleşmesi, kanunda düzenlenmeyen isimsiz bir sözleşmedir. Ancak konaklama yeri işletenin sorumluluğu, kanundan doğan bir sorumluluk halidir. Konaklama yeri işletenin sorumluluğunun sözleşmeden doğduğunu⁴¹⁹, ya da sözleşmenin ge-

⁴¹⁸ İmre, 192; Cumbul, 11; Doğan, aynı yönde otopark sözleşmesi için “*Garaj ve otopark işletenlerin sorumluluğu özel olarak düzenlendiği için, hüküm tatmin edici bulunmasa bile pozitif hukuk hükmü olarak uygulanmak zorundadır. Bunu göz ardı ederek genel saklama sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması doğru olmaz.*” demektedir. Doğan, 910-911.

⁴¹⁹ Pek taraftar bulmasa da bu sorumluluğun sözleşmeden doğan bir sorumluluk olduğunu savunan görüşler bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Becker, Hermann, Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Obligationenrecht, I. Abt., Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Bern 1941; II. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551 OR, 2. Aufl., Bern 1934; Fäh Peter, Der Hotelvertrag als Hauptanwendungsfall des Beherbergungsvertrages, Basel, 1946, s.56; Bettoja, konaklama yeri işletenin sorumluluğunun sözleşmeden doğan bir sorumluluk olduğunu söylemekte ve bu görüşünü, İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 46 II 118 sayılı kararına dayandırmaktadır. Söz konusu kararda, OR 487. maddede yer alan sorumluluk, konaklama işletmesi ile konaklayan arasında akdedilen sözleşmenin bir neticesi olarak nitelendirilmektedir. Yine, Federal Mahkemenin BGE 76 II 163 sayılı kararında, konaklayana ait aracın konaklama işletmesi tarafından saklanması, konaklama sözleşmesinden doğan yan edim yükümlülüğü olarak betimlenmiş ve bu çerçevede OR 487. maddenin konaklayanın beraberinde getirdiği motorlu taşıtlar için de uygulanacağı öngörülmüştür. Son olarak, Federal Mahkemenin BGE 120 II 252 sayılı kararında, OR 487. maddede konaklama yeri işletene ilişkin konaklama sözleşmesinden doğan bir sorumluluğun öngörüldüğü, bu nedenle konaklama yeri işletenin, konaklayan ile arasında aksine bir anlaşma olmadıkça konaklayanın beraberinde getirdiği eşyadan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Bettoja, ayrıca konaklama sözleşmesinin bir isimsiz sözleşme olduğunu, kira sözleşmesine ilişkin edimlerin konaklama sözleşmesinin büyük bir bölümünü vasıflandırmasına rağmen bütünün kapsamadığını, yine konaklama yeri işletenin sorumluluğunun yalnızca kanunda açıkça düzenlenmesinin sorumluluğu kanundan doğan bir sorumluluk haline getirmediğini de ifade etmektedir. Bettoja, 95, 120; Becker, konaklama yeri işletenin sorumluluğunun sözleşmesel bir sorumluluk olduğunu söyler. Becker’e göre, sorumluluğun sözleşme dışı bir sorumluluk olduğunu savunanlar, sözleşmenin taraflarından birinin ehliyetsiz olması ya da sözleşmenin geçersiz olması halinde dahi bu sorumluluğa başvurulabilmesi gerekliliğini kabul eder. Ancak bu gerekçe, sorumluluğun kanundan doğduğunun kabulü için yeterli değildir. Sorumluluğun,

çerliliğine bağlı olduğunu⁴²⁰ savunan görüşler bulunsa da genel kabul gören görüş bu sorumluluğun, kanundan doğan bir sorumluluk olduğu yönündedir.⁴²¹

Konaklama yeri işletenin sorumluluğu kanundan doğan bir sorumluluk hali olarak düzenlendiğinden konaklayan ve konaklama işletmesi arasındaki sözleşme geçersiz olsa dahi sorumluluk ortadan kalkmamaktadır.⁴²² Örneğin konaklayan kişinin tam ehli-yetsiz olması nedeniyle konaklama sözleşmesinin geçersiz olması durumunda dahi konaklama yeri işletenin sorumluluğu devam eder.⁴²³ Benzer şekilde, konaklayan henüz konaklama işletmesine giriş yapmadan önce odayı gezmek isterse ve bu esnada konaklayana ait bir bavul kaybolursa dahi henüz konaklama sözleşmesi geçerli bir biçimde kurulmamış olmasına rağmen, konaklama yeri işletenin sorumluluğu söz konusu olur.⁴²⁴

Konaklama yeri işletenin sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, konaklayan kişi konaklama işletmesine getirmiş olduğu eşyanın zarara uğramış olduğunu, kay-

sözleşmesel bir sorumluluk olduğunu kabulü hayatın olağan akışına ve tarihi geleneğe daha uygundur. Ayrıca sorumluluğun kaldırılmasına imkân tanınması da sorumluluğun sözleşmeden kaynaklandığını göstermektedir. Becker (Şerh), 1010; Konaklama yeri işletenin özel sorumluluğuna başvurabilmek için konaklayan ve işleten arasında bir barındırma sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. Yavuz N., 11513.

⁴²⁰ Özçelik'e göre "Söz konusu sorumluluk öncelikle işleten ile konaklayan arasında her ne ad altında olursa olsun, konaklamaya ilişkin bir sözleşmenin varlığını gerektirir. Ancak işletenin sorumluluğu sözleşmenin varlığına bağlı olmakla birlikte, sözleşmeden değil kanundan doğar." Özçelik, 2285; Aynı yönde Tiftik (Vedia), 168-169. Konaklama yeri işletenin sorumluluğunu hem sözleşmenin varlığına bağlamak hem de kanundan doğduğunu ifade etmek tarafımızca çelişkili bulunmaktadır.

⁴²¹ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 350; Larenz, 330; Esser/Weyers, 338; Bilge, 311; İmre, 192; Ayiter, 324; Doğan, 911; Doğan (Bildiri), 64; Yavuz, 779; Yener, 26; Tandoğan, konaklama sözleşmesinin bünyesinde birçok farklı sözleşmeye ait edim barındıran mürekkep bir sözleşme olması nedeniyle kendine özel hükümleri bulunmadığını bu nedenle konaklama yeri işletenin sorumluluğunun mevcudiyetinin ihtilafı olan bir sözleşmeye dayandırılmasının doğru olmadığı savunmaktadır. Tandoğan, 204-205; Fikentscher/Heinemann, açıkça konaklama yeri işletenin sorumluluğunun hukuki işlemde değil; kanundan doğan bir sorumluluk hali olduğunu ve bu nedenle kanunda düzenlenen bu sorumluluğa ilişkin hükümlerin, bu çerçevede hapis hakkının da, uygulanmasının sözleşmeden bağımsız olduğunu ifade eder. Fikentscher/Heinemann, 789.

⁴²² Fikentscher/Heinemann, 789; İmre, 192-193; Cumbul, 12; Tandoğan, 207; Doğan, 914; Doğan (Bildiri), 63; Yavuz, 779; Tiftik (Vedia), 173; Yener, 26; Aksi yönde bkz. Becker'e göre, sorumluluğun sözleşme dışı bir sorumluluk olduğunu savunanlar, sözleşmenin taraflarından birinin ehli-yetsiz olması ya da sözleşmenin geçersiz olması halinde dahi bu sorumluluğa başvurulabilmesi gerekliliğini kabul eder. Ancak bu gerekçe, sorumluluğun kanundan doğduğunun kabulü için yeterli değildir. Sorumluluğun, sözleşmesel bir sorumluluk olduğunu kabulü hayatın olağan akışına ve tarihi geleneğe daha uygundur. Ayrıca sorumluluğun kaldırılmasına imkân tanınması da sorumluluğun sözleşmeden kaynaklandığını göstermektedir. Becker (Şerh), 1010.

⁴²³ Konaklama yeri işletenin sorumluluğunun sözleşmeden doğduğunu iddia eden görüşe göre, sözleşmenin geçersizliği sorumluluğu ortadan kaldırmalıdır. Ancak bu görüşü savunan yazarlar, konaklama yeri işletenin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulmaya çalışmasını hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmektedirler. Böylece sorumluluğun bertaraf edilmesini engellemek amacıyla hakkın kötüye kullanımı yasağı ileri sürülmektedir. Özçelik, 2286.

⁴²⁴ Fikentscher/Heinemann, 789.

bolduğunu ya da yok olduğunu ispat etmekle yükümlüdür.⁴²⁵ Zira, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 6. maddesi uyarınca genel kural "*kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü*" olmasındır.

II. Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğunun Koşulları

A. Bir Konaklama İşletmesi Bulunmalı

Konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurabilmek için öncelikle bir konaklama işletmesinin bulunması gerekmektedir. Konaklama işletmesi ticari amaçlı olarak kişileri konaklayan sıfatıyla ağırlayan kişidir.⁴²⁶

Konaklama yeri işletenin sorumluluğunun mevcudiyeti, konaklama işletmesi açmak için gerekli başvuruların yapılmış olmasına bağlı değildir. Başka bir ifadeyle, konaklama işletmesi açmak için gerekli olan işlemler yapılmaksızın fiilen açılan ve işletilen bir konaklama işletmesi bulunması, konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için yeterlidir.⁴²⁷

Konaklama işletmesi, kimin nam ve hesabına işletilmekteyse, konaklama yeri işletenin sorumluluğunun muhatabı odur. Örneğin bir konaklama işletmesi hasılat kirasıyla kiralanmışsa sorumluluk kiracıdadır. Ancak konaklama işletmesi malikin nam ve hesabına bir vekil tarafından yönetilmekteyse sorumluluk maliktedir.⁴²⁸

Konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurabilmek için eşyanın konaklama işletmesinin sınırları içerisinde olması yeterlidir. Eşya odada, lokantada, koridorda, plajda ya da konaklama işletmesine ait servis otobüsü gibi araçlarda bulunabilir.⁴²⁹

⁴²⁵ İmre, 198; Cumbul, 26.

⁴²⁶ Fikentscher/Heinemann, 790; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 349; Larenz, 331; Esser/Weyers, 338; Konaklama işletmesi, yalnızca restoran işletenden konaklama sunması bakımından ayrılmaktadır. von Büren, 189.

⁴²⁷ Becker (Şerh), 1012; Tandoğan, 208; Aynı yönde Doğan, 908; Doğan (Bildiri), 63; Tiftik (Vedia), 175.

⁴²⁸ Yavuz N., 1514.

⁴²⁹ İmre, 197; Özçelik, 2290; Tandoğan, 215; Tiftik (Vedia), 186.

Konaklayan kişi, eğer konaklama işletmesi tarafından terminal, gar, havaalanı ya da buluşma noktası gibi bir yerden alınacaksa konaklama yeri işletenin sorumluluğu, konaklayanın ulaşım aracına bindiği andan itibaren doğar. Yani, araç içerisinde çalınan, zarara uğrayan ya da yok olan eşya için de konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğu bulunur.⁴³⁰ Benzer şekilde, konaklayan, henüz konaklama işletmesine giriş işlemlerini (*check-in*) yapmadan resepsiyon görevlisi ya da belboy tarafından eşyanın kabul edilmesi ile konaklama yeri işletenin sorumluluğu başlar.⁴³¹

Uygulamada birçok konaklama işletmesi, konaklayanlara havaalanı/terminal ve konaklama işletmesi arası transfer hizmeti sunar. Ancak burada sunulan transfer hizmeti paket tur sözleşmesinde yer alan ulaştırma hizmeti ile karıştırılmamalıdır.

Konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurabilmek için zararın konaklama yeri işleten ya da yanında çalışanlar tarafından verilmesi koşulu aranmamaktadır.⁴³² Sorumluluğa başvuru için zararın konaklama işletmesinde gerçekleşmesi yeterlidir. Eşyanın başka bir konaklayan ya da bir üçüncü kişi tarafından çalınması, yok olması ya da zarara uğraması durumunda da konaklamaya yeri işletenin sorumluluğuna başvurulmaktadır.⁴³³ Örneğin, otele tadilat yapmak için gelen boya ustasının havuz kenarında güneşlenen konaklayana ait güneş gözlüğünü çalması durumunda konaklamaya yeri işletenin sorumluluğuna başvurulmalıdır.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde, otel ve han işletenlere yüklenen bu sorumluluğun çerçevesi tartışılmıştır. Tartışmalar özellikle pansiyon işletenlerin bu sorumluluğun kapsamına dahil olup olmadığı noktasında toplanmıştır. Öğretideki bir kısım görüş hükmü dar yorumlamak suretiyle pansiyon işletenlerin bu sorumluluğun kapsamında olmadığını savunurken⁴³⁴ bir kısım görüş ise aksi iddiada bulunmuştur.⁴³⁵ Hat-

⁴³⁰ İmre, 196-197; Özçelik, 2290; Tandoğan, 216; bu hususta bkz. Becker (Şerh), 1029-1030.

⁴³¹ Larenz, 331; Esser/Weyers, 338.

⁴³² Cumbul, 12.

⁴³³ Bkz. Yargıtay T.16.03.1945, E.1945/337 ve K.1945/923, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁴³⁴ Tiftik (Vedia), 176; Tandoğan, 208-209; İmre, 194.

⁴³⁵ Yavuz N., 1514.

ta mesele, Devlet Şûrası'nın⁴³⁶ 21.01.1932 tarihli kararına konu olmuştur.⁴³⁷ Anılan karara göre “*evin yalnızca bir kısım odalarının kiraya verilmesi pansiyonculuk teşkil etmez; bunun için ayrıca hizmetlerin de ev sahibi tarafından yapılması lazım gelmektedir.*” denilmektedir. Bu çerçevede, genel kurala uygun olmayan bu ilişkinin konaklama yeri işletenin sorumluluğunu doğurmayacağı sonucuna varılmıştır.⁴³⁸ Oysa günümüzde konaklama işletmelerinin çeşitlenmesi ile birlikte öğretilen bu tartışmalar güncelliğini yitirmiştir.⁴³⁹ Artık, faaliyetinde ticari amaç güdülen tüm konaklama işletmeleri için konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulması mümkündür.

Hayır amacıyla kurulmuş olan yerler⁴⁴⁰, sanatoryum, özel klinikler⁴⁴¹, yurt, okul pansiyonu⁴⁴², hamam, yolcu vapuru ya da yataklı vagonlu tren konaklama işletmesi olarak kabul edilmemektedir.⁴⁴³ Zira bunlarda, konaklama amacından ziyade taşımacılık, tedavi ve benzeri diğer amaçlar ağır bastığından konaklama yeri işletenin sorumluluğunun kapsamı dışında bırakılmaktadır. Elbette, vapur ya da tren gibi bahsedilen bu araçlar da aynı zamanda konaklama gereksinimi gidermektedir; ancak dikkat edilmelidir ki burada nihai amaç bir yerden bir yere gitmektir.

⁴³⁶ Devlet Şûra'sı günümüzde Danıştay makamını karşılamaktadır. Altay, 52.

⁴³⁷ Bkz. Devlet Şûrası Kararı D.D 21.01.1932, K.30/13336; Kararın tam metni için bkz. Cumbul, 54-55.

⁴³⁸ İmre, 194.

⁴³⁹ Özellikle evlerinin bir bölümünü mesleki, profesyonel olarak kiralayan kişiler de konaklama yeri işletenin sorumluluğu kapsamına dahil edilmelidir. Zira bu kişiler hayatlarını sürdürmek için gerekli olan geliri genellikle yaz aylarında evlerinin bir kısmını konaklayanlara tahsis etmek suretiyle kazanmaktadırlar.

⁴⁴⁰ Konaklama işletmesi ticari amaç gütmektedir. Bu nedenle hayır amacıyla kurulmuş olan yerlerde konaklayan kişiler kendilerinden cüz-i bir ücret alınsa dahi konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvuramazlar. Tandoğan, 209.

⁴⁴¹ Tiftik, sanatoryum ve klinikler açısından ikili bir ayrıma gitmektedir. Tiftik'e göre sanatoryum ve klinikler kural olarak konaklama işletmesi sayılmazlar; ancak hasta olmayanları da kabul eden ve iç düzenleri bakımından bir tedavi yeri koşulları taşımayanlar hakkında konaklama işletmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Tiftik (Vedia), 176. Günümüzde sağlıklı yaşam merkezi adı altında kurulan birçok işletmenin esasen konaklama hizmeti sunmaya yönelik olduğu ifade edilebilir.

⁴⁴² Yatılı okul sözleşmesinde öğrenci bir ücret karşılığında öğretim alma yanında barınma ve beslenme hizmetlerini de alır. Ancak yatılı okul sözleşmesinde esas edim, öğretim faaliyetidir. Tiftik, 32.

⁴⁴³ Becker, konaklama yeri işletenin sorumluluğunun çok katı bir sorumluluk olması nedeniyle daha fazla genişletilmemesi gerektiğini ifade eder. Becker, 1013; Aynı yönde bkz. Bettoja, 110-11; Honsell, 426; Esser/Weyers, 338; Cumbul, 22; Özçelik, 2287-2288; Tandoğan, 212-213; Ayiter N., 147; Tiftik (Vedia), 177; Aksi görüş için bkz. Fikentscher/Heinemann, yataklı vagonu ve dinlenme tesislerinde yer alan dinlenme odalarını, sanatoryumları ve gemi kamaralarını konaklama işletmesi olarak kabul eder. Fikentscher/Heinemann, 790; Larenz, yataklı vagonlarda ağır basan hizmetin ulaşım olmasına karşın yolcunun aynı zamanda bir yatak satın aldığı, bu çerçevede yolcunun hem taşındığını hem de ağırlandığını ifade eder. Bu nedenle yataklı vagonlar bakımından konaklama yeri işletenin sorumluluğunun uygulanıp uygulanamayacağını tartışmalı olduğunu savunur. Larenz, 331.

Sonuç olarak bir işletmenin ya da aracın konaklama yeri işletenin sorumluluğu çerçevesine dahil edilip edilemeyeceğinin tespitinde dar yorum yapılmamalıdır. Burada hüküm amaçsal yorum yöntemi ile değerlendirilmelidir.⁴⁴⁴

Örneğin yolcu vapurları konaklama yeri olarak değerlendirilemese de kruvaziyer turizmi için kullanılan gezi (cruise) gemileri konaklama yeri olarak kabul edilmelidir. Kruvaziyer turizmi, deniz temelli bir turizm türüdür. Kruvaziyer, Türk Dil Kurumu'na göre “büyük gezinti gemisi” anlamına gelmektedir.⁴⁴⁵ Uluslararası Kruvaziyer Hatları Birliği'nin (Cruise Lines International Association)⁴⁴⁶ yapmış olduğu tanıma göre ise kruvaziyer, “önceden planlanmış seyahat programı olan, derin sularda iki ya da daha fazla gün seyreden ve en az yüz yolcu kapasitesi bulunan gemidir.” denilmektedir.

Bu turizm türünde misafirlere, gemi içerisinde konaklama, yeme içme, eğlence, alışveriş gibi hizmetler sunulmaktadır. Misafirler geminin yanaştığı limanlarda karaya çıkmakta ve çeşitli tarihi, kültürel ya da doğal mekanları ziyaret etmektedirler.⁴⁴⁷ Kruvaziyer turizminde, gemi kamaraları, konaklama gereksinimi gidermek amacıyla düzenlenmiştir; ancak misafirler, gemiyi genellikle bindikleri limanda terk etmektedirler. Yani kruvaziyer turizminde gemi ile seyahatin amacı bir yerden başka bir yere ulaşmak değildir.

B. Kişi Konaklayan Sifatını Haiz Olmalı

Konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurabilmek için öncelikle konaklama işletmesinin ve konaklayanın bulunması gerekmektedir. Haliyle konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulabilmesi için zarara uğrayan, çalınan ya da yok olan eşyanın konaklayanın eşyası olması gerekmektedir.

Konaklayan kişinin ziyaretçilerine ait eşyanın, konaklama işletmesinde zarara uğraması ya da yok olması durumunda konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulamaz. Yine, konaklama işletmesine günübirlik kullanım için gelen kişilere ait eşyanın, ko-

⁴⁴⁴ Aynı yönde bkz. Özçelik, 2288.

⁴⁴⁵ Bkz. <https://sozluk.gov.tr> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁴⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://cruising.org/en-gb/cruise-lines> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁴⁴⁷ Gümüş/Kulakoğlu, 33.

konaklama işletmesinde zarara uğraması ya da yok olması durumunda konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulması söz konusu değildir.⁴⁴⁸ Ancak bu durumda, eşyası zarara uğrayan kişi, genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilir. Örneğin konaklama işletmesine öğle yemeği için dışarıdan gelen bir kişinin montunu vestiyere bırakması durumunda genel saklama sözleşmesine ilişkin sorumluluk hükümleri uygulanmalıdır.

Konaklayanın ziyaretçilerine ve günübürlük kullanım için gelen kişilere benzer şekilde, konaklama yeri işletenin bilgisi dışında işletmeye gelen kişiler de konaklayan olarak kabul edilemezler ve konaklama yeri işletenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilemezler. Örneğin konaklayan tek kişilik bir odayı kendi adına rezerve etmesine ve odaya giriş yapmasına karşın, konaklama işletmesine işletmenin bilgisi dışında geceleme üzere bir arkadaşını davet ederse, bu kişinin eşyasının kaybolmasından, yok olmasından ya da çalınmasından konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğu doğmaz.

Konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurabilmek için konaklayanın konaklama işletmesinde konakladığı süre önemli değildir.⁴⁴⁹ Aynı zamanda konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurabilmek için “geceleme” koşulu da aranmamaktadır.⁴⁵⁰ Konaklayanın, konaklama işletmesinde paylaşmalı bir odada kalması da konaklama yeri işletenin sorumluluğu açısından bir fark yaratmamaktadır.⁴⁵¹ Örneğin bir kişinin otele gündüz giriş yapmak ve aynı gün içerisinde gecelemezsizin çıkış yapmak üzere üç kişilik paylaşmalı bir oda tutması, konaklama yeri işletenin sorumluluğu bakımından bir fark yaratmamaktadır. Bu kişinin konakladığı süre içerisinde eşyasının bir zarara uğraması, yok olması ya da çalınması halinde konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanmalıdır.

⁴⁴⁸ Koller (Haftung), 237; von Bürer, 190; İmre, 196; Cumbul, 23; Özçelik, 2288; Doğan (Bildiri), 65-66; Tiftik (Vedia), 178; Yavuz N., 1515.

⁴⁴⁹ İmre, 196; Doğan (Bildiri), 66.

⁴⁵⁰ Becker (Şerh), 1011; Cumbul, 23; Tandoğan, 210; Sezgin, 142; Tiftik (Vedia), 178.

⁴⁵¹ Cumbul, 23; Tandoğan, 210; Tiftik (Vedia), 178.

Konaklayan kişi, konaklama işletmesini daimî ikamet yeri olarak kullanmaktaysa konaklama yeri işletenin sorumluluğuna gidilemez.⁴⁵² Bu durumda, eşyası zarara uğrayan kişi, genel hükümlere göre tazminat talebinde bulunabilir. Ancak konaklayanın konaklama işletmesini daimî ikamet yeri olarak kullanıp kullanmadığına ilişkin bir şüphe ya da yalnızca uzun süreli bir konaklama söz konusuysa karine konaklama işletmesinin aleyhinedir. Yani bir tereddüttün bulunması halinde konaklayanın, konaklama yeri işletenin sorumluluğuna dayanması mümkün kılınmalı; aksini konaklama yeri işleten ispat etmelidir.⁴⁵³

Konaklama yeri işletenin sorumluluğu, kural olarak konaklama süresinin sona ermesiyle birlikte sona ermektedir. Peki, konaklayan çıkış (check-out) işlemini yaptıktan sonra konaklama işletmesinden ayrılırken bir kısım eşyasını, örneğin valizini, bir süre için konaklama işletmesinde bırakmışsa bu durumda konaklama yeri işletenin sorumluluğu devam edecek midir?

Bu soruya menfi cevap vermek gerekmektedir. Zira, burada artık konaklayan sıfatı sona ereceğinden, konaklama yeri işletenin sorumluluğu sona ermektedir. Uygulamada, genellikle turistik amaçlarla konaklayan kişiler çıkış işlemlerini yaptıktan sonra şehri ya da bölgeyi gezmek amacıyla eşyalarını konaklama işletmesinde bırakmak istemektedirler. Çoğu zaman konaklama işletmeleri konaklayanların bu talebini ücretli ya da ücretsiz olarak karşılamaktadır.⁴⁵⁴ Böyle durumlarda, eşyanın zarara uğraması, çalınması ya da yok olması halinde konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulamayacağından genel saklama sözleşmesine ilişkin hükümlere başvurmak gerekir.⁴⁵⁵

⁴⁵² İmre, 196; Cumbul, 23; Aksi görüş için bkz. Tandoğan, 211-212.

⁴⁵³ Becker (Şerh), 1011; Tiftik, yazlık konaklama işletmelerinde mevsimlik ya da sezonluk kalınması gibi uzun süreli konaklamanın konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvuruda engel olmadığını ifade eder. Tiftik (Vedia), 179.

⁴⁵⁴ Özellikle pansiyonlarda ve hostellerde bagaj odası uygulaması görülmektedir. Örneğin Fat Margaret's isimli hostelde ücretsiz bagaj odası bulunmaktadır. Konaklayanlar çıkış işlemlerini tamamladıktan sonra gün içerisinde bagajlarının muhafaza edilmesi için bagaj odasını kullanabilmektedirler. Bkz. <https://www.booking.com> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁴⁵⁵ Aynı yönde bkz. Tiftik, bir süre sonra dönecek olan konaklayan, konaklama bedelini ödemeksizin ve odasını muhafaza etmeksizin eşyasını saklaması için konaklama yeri işletene bırakırsa adi saklama sözleşmesi söz konusu olur. Tiftik (Vedia), 189; Aynı yönde bkz. Yargıtay 4.HD, T.30.04.1945, E.1945/1164 ve K.1945/1650, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022); Aksi yönde

Benzer şekilde, konaklayan, eşyasını konaklama işletmesine kendisinden önce varacak şekilde göndermişse bizzat kendisi konaklama işletmesine gelene kadar ortaya çıkabilecek zararlar için konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulamayacak; saklama sözleşmesinin hükümleri uygulanacaktır.⁴⁵⁶ Zira, aksinin kabulü halinde, sorumluluğun çerçevesi hakkaniyete aykırı biçimde genişletilmiş olur.

Konaklayan kişi, eğer konaklama işletmesi tarafından terminal, gar, havaalanı ya da buluşma noktası gibi bir yerden alınacaksa konaklama yeri işletenin sorumluluğu, konaklayanın ulaşım aracına bindiği andan itibaren doğmaktadır.⁴⁵⁷ Bu noktada, konaklayan anılan buluşma noktasından alındıktan sonra, konaklama işletmesine vardığında, uyuşmazlık çıkması üzerine konaklama gerçekleştirmese, yani sözleşme kurulmasa bile konaklama işletmesinin yolda kaybolan, çalınan ya da yok olan eşyadan sorumluluğu bulunmaktadır.⁴⁵⁸ Çünkü konaklama yeri işletenin sorumluluğu sözleşmeden değil; kandan doğmaktadır.

Konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurabilmek, konaklayanın ücret ödeyip ödememesine bağlı değildir.⁴⁵⁹⁴⁶⁰ Başka bir ifadeyle kişinin konaklayan sıfatını kazanabilmesi için ücret ödemiş olması gerekmez.⁴⁶¹

bkz. Becker'e göre, konaklayan, konaklama işletmesinden ayrılmasına rağmen, konaklama işletmesinin göz yumması ile eşyasını bırakmışsa konaklama yeri işletenin sorumluluğu devam etmektedir. Becker (Şerh), 1016; Aynı yönde bkz. Larenz, 332; Alman Medeni Kanunu'nun konaklama yeri işletenin sorumluluğunu düzenleyen 701. maddesinin ikinci fıkrasına göre konaklayanın konakladığı saatten önce veya sonra makul bir süre içinde konaklama yeri işletenin ya da çalışanlarını gözetimine bırakılmış olan eşya da konaklama yeri işletenin sorumluluğu kapsamındadır. Bu nedenle her ne kadar 6098 sayılı Borçlar Kanunu bakımından menfi bir görüşün benimsenmesi uygun olsa da mesela Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 701. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde soruya müspet cevap vermek gerektiğini ifade etmek gerekir.

⁴⁵⁶ Aksi görüşte Tandoğan, 216-217.

⁴⁵⁷ İmre, 196-197; Özçelik, 2290; Tandoğan, 216; Bu hususta bkz. Becker (Şerh), 1029-1030.

⁴⁵⁸ Tiftik (Vedia), 188.

⁴⁵⁹ İmre, 194; Cumbul, 23; Aksi görüş için bkz. Özçelik, 2288; Tandoğan, 210; Tiftik (Vedia), 175.

⁴⁶⁰ Konaklama yeri işletenin sorumluluğunun temelinde "*custodia*" sorumluluğunun bulunduğundan yukarıda bahsedilmiştir. (Bkz. Bölüm III, s.179 vd.); Roma hukukunda "*custodia*" sorumluluğu çerçevesinde, gemi, han ve ahır işleten kişiler yolcudan herhangi bir ücret almamış olsalar da yolcuya ait eşyanın çalınmasından, zarara uğramasından ya da yok olmasından sorumludurlar. Bu çerçevede Digesta'da yer alan Ulpianus'a ait metinde "*D.4.9.6 pr: Bir gemiyle ücretsiz yol alsan ya da bir handa ücretsiz konaklasan bile, eğer sana zarar verilmişse; benim sana in factum davalar tanımam reddedilemez.*" ifadelerine yer verilmektedir. Yeşiller, 179. Görüleceği üzere sorumluluğun konaklayan tarafından ücret ödenmesi şartına bağlanmaması görüşü dayanak hukuk tarafından da desteklenmektedir.

⁴⁶¹ Doğan, ücret hususunda konaklayanın tanıdık bir kimse olması durumuna göre bir ayırım yapmaktadır. Doğan, ücretsiz konaklayan kişinin konaklama işletenin arkadaşı, akrabası, dostu ya da hayır için konaklattığı birisi olması durumunda konaklama işletenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamayacağını söy-

Örneğin, Yargıtay kararına konu somut olayda; davacı konaklayan otel odasının kapısının kilidinin kırıldığını ve odadan bir takım elbise, bir pardösü ve bir kemerin çalındığını iddia etmiştir. Bu iddia karşısında konaklama işletmesi, davacı konaklayanın otelde üç ay suretle bedelsiz olarak konakladığı ve bu nedenle konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulamayacağı savunmasını yapmıştır. Uyuşmazlığa ilişkin ilk derece mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararı⁴⁶² davacı konaklayan tarafından temyiz edilmiş; Yargıtay tarafından Borçlar Kanunu'nun konaklama yeri işletenin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerinin uygulanması gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasına karar vermiştir.⁴⁶³

C. Eşya Konaklayanın Beraberinde Getirilmiş Olmalı

Konaklama yeri işletenin sorumluluğundan söz edebilmek için eşyanın konaklayanın beraberinde getirilmiş olması gerekmektedir.

Eşyanın getirilmesi hususunu, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 6. maddesi uyarınca konaklayan ispat etmelidir. Konaklayandan, eşyanın getirildiği hususunu mutlak olarak ispat etmesi beklenmez. Konaklayanın bu hususta, hâkimde kanaat oluşturacak ve eşyanın getirildiğini muhtemel gösterecek emareler göstermesi yeterlidir. Örneğin konaklayan çalınan çantası ile birlikte havuz başında çekirmiş olduğu fotoğrafı delil olarak sunabilir.

Hâkim, konaklayanın beraberinde getirdiğini iddia ettiği eşyanın gerçekten getirilip getirilmediğine ilişkin emareleri değerlendirirken konaklayanın sosyal ve ekono-

ler. Doğan (Bildiri), 66. Özçelik, konaklama yeri işletenin insani ve manevi nedenlerle bir kimseyi ücretsiz konaklatması durumunda konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulamayacağını ifade ederken sürekli beraber çalıştığı seyahat acentasının çalışanını ücretsiz konaklatması durumunda konaklama yeri işletenin sorumluluğunun söz konusu olacağını ifade eder. Özçelik, 2288-2289; Aynı yönde Tiftik (Vedia), 178-179; Yavuz N., 1515; Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Aksi halde konaklama yeri işletenin tanıdığı kişiye indirim yapması halinde de tazminattan indirim yapılması gerekliliği gibi sorumluluğun niteliğine aykırı sonuçlar ortaya çıkabilir. Aynı yönde İmre, 194.

⁴⁶² Bkz. İzmir 1. Sulh Hukuk Hâkimliği 22.03.1993 tarihli, 1963/28E ve 1963/123K, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁴⁶³ Bkz. Yargıtay T.16.04.1963, E.1963/3253 ve K.1963/3065, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

mik statüsü, konaklama işletmesinin türü, konaklama bedeli, eşyanın niteliği, konaklama amacı gibi ölçütleri dikkate almalıdır.⁴⁶⁴

Konaklama yeri işletenin sorumluluğunun kapsamı değerlendirilirken dar düşünülmemelidir. Konaklayanın beraberinde getirdiği tüm taşınır eşya kural olarak sorumluluğun kapsamında değerlendirilmelidir. Bu çerçevede konaklayan kişinin yanında saklayabileceği para, saat ya da yüzük gibi sair eşyanın yok olması, hasarı ya da çalınması halinde konaklama işletenin sorumluluğuna başvurulabilmelidir.⁴⁶⁵

Konaklama işletmesi yalnızca konaklayanın konaklama işletmesine varışında yanında getirdiği eşyanın yok olması, hasarı ya da çalınmasından değil; aynı zamanda konaklayanın konaklama süresi esnasında edindiği, örneğin satın alınan, hediye edilen eşyanın da yok olması, hasarı ya da çalınmasından sorumludur.⁴⁶⁶

Konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurabilmek için eşyanın maliki olma koşulu aranmaz. Eşyanın konaklayanın beraberinde getirdiği eşya olması yeterlidir. Ancak konaklama yeri işletenin sorumluluğu, konaklama yeri işleteni yalnızca konaklayana karşı sorumluluk altına sokacağından konaklama yapmayan malik bu sorumluluğa dayanarak dava açma hakkına sahip değildir.⁴⁶⁷ Örneğin kongreye katılmak üzere bir otelde konaklayan kişi, eşinin bilgisayarını ile gelmiş ve konaklama esnasında bilgisayar çalınmışsa dava açma hakkı malik olan eş de değil; konaklayan kişidedir.

Konaklayanın eşyası değil de şahsı zarar görmüşse artık konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurmak mümkün değildir.⁴⁶⁸ Konaklayanın şahsı varlığına ilişkin meydana gelen bir zarar söz konusuysa, örneğin konaklayanın ıslak zemin nedeniyle kayarak ayağını kırması, genel hükümlere başvurulması gerekir.

⁴⁶⁴ Tiftik (Vedia), 190.

⁴⁶⁵ Cumbul, 10; Tiftik (Vedia), 180.

⁴⁶⁶ Bettoja, 248; Tiftik (Vedia), 188.

⁴⁶⁷ Bettoja, 248; Koller (Haftung), 239; Becker (Şerh), 1011; Honsell, 426; Larenz, 332; İmre, 198; Cumbul, 26; Doğan, 916; Doğan (Bildiri), 69; Tandoğan'ın görüşü, konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvuru hususunda malik olma şartının aranmaması noktasında görüşümüzle paralellik göstermekte ise de Tandoğan, konaklayan kişinin tazminat talebini malike temlik edebileceğini ifade etmektedir. Tandoğan, 212; Aynı yönde Tiftik (Vedia), 179; Yavuz N., 1515.

Konaklayanın aracının konaklama işletmesinin otoparkına bırakılması durumunda 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun hangi hükmünün uygulanacağı meselesi ortaya çıkar. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 579. maddesinde garaj, otopark ve benzeri yerleri işleten kişilerin sorumluluğu özel olarak düzenlenmektedir. Ancak, konaklayana ait aracın konaklama yeri işletene ait otoparkta zarar görmesi halinde, anılan hükümden ziyade 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576. maddesinde düzenlenen konaklama yeri işletenin sorumluluğu uygulanmaktadır.⁴⁶⁹⁴⁷⁰

İsviçre hukukunda, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1951 tarihli içtihadına⁴⁷¹ kadar konaklama yeri işletenler, Mülga İsviçre Borçlar Kanunu'nun 481. maddesi uyarınca sorumlu tutulmaktaydılar. Ancak Federal Mahkeme'nin 1951 yılında vermiş olduğu anılan içtihadı konu karar ile konaklama işletmelerinin otoparkında bulunan ve konaklayana ait olan araçların zarara uğraması durumunda konaklama yeri işletenin sorumluluğuna gidileceği öngörülmüştür.⁴⁷²

⁴⁶⁸ Koller (Haftung), 235; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 351-352; İmre, 200; Tandoğan, 219; Cumbul, 30; Özçelik, 2290; Doğan (Bildiri), 69.

⁴⁶⁹ Bettoja, 254; Koller (Haftung), 237; Honsell, 426; Özçelik, 2289; Petek, 261; Doğan (Bildiri), 67; Sezgin, 135; Tiftik (Vedia), 180-185; Av. M. N. Devres, "Otelcilerin Nazil Oldukları Otelere Getirdikleri Eşyanın Hasara Uğramasından veya Telef ve Zıyandan Dolayı Otelcilerin Mesuliyetine Dair Bir Üniform Kanun Projesi" başlığıyla hazırladığı raporunda; araba ve hayvan gibi eşyanın konaklama yeri işletenin sorumluluğu dahilinde kabul edilmemesi gerektiğini; zira bu şekilde sorumluluğun azami sınırının çok yükseleceğini ifade etmektedir. Rapor metni için bkz. Sezgin, 146; Günümüzde aynı yönde, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 701. maddesinin 4. fıkrasında konaklamaya yeri işletenin sorumluluğunun aracı, araçta bırakılan eşyayı ve canlı hayvanları kapsamayacağı düzenlenmiştir.

⁴⁷⁰ Özçelik, motorlu taşıtların 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 577. maddesinin 2. fıkrası çerçevesinde kıymetli eşya sayılıp sayılmayacağını tartışmaktadır. Özçelik'in görüşüne göre, hukukumuz açısından motorlu taşıtların kıymetli eşya olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda garaj, otopark ve benzeri yer işletenlerin sorumluluğu dahi sınırlandırılmışken konaklama yeri işleteni sınırsız bir biçimde sorumlu tutmak adaletli değildir. Özçelik, 2290; Aynı yönde bkz. Konaklama işletenin beraberinde getirdiği motorlu taşıt, kıymetli eşya kapsamında kabul edilemez. Çünkü, günümüzde motorlu taşıtlar günlük kullanıma uygun, alışlageldik eşya olarak kabul edilmelidir. Bettoja, 254. Bu görüşlere katılıyoruz.

⁴⁷¹ BGE 76, II, 154. Kararın tamamı için bkz. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2076154.pdf> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁴⁷² Bu tartışmanın temel nedeni mülga İsviçre Borçlar Kanunu'nda garaj işletenin sorumluluğunun düzenlenmemiş olmasıdır. Hükümde yalnızca ahır işletenlerin sorumluluğunun düzenlenmiş olması ve garaj işletenlere ilişkin herhangi bir ibare bulunmaması nedeniyle anılan mesele ortaya çıkmıştır. Uygulamada mahkemeler garaj işletenlere, ahır işletenlere ilişkin hükmü kıyasen uygulamıştır. Ancak hukukumuz bakımından böyle bir tartışma söz konusu olmamıştır. Zira Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "umumi ahır idare edenlerin mesuliyeti" başlıklı 481. maddesinde "Umumi ahırları ve garajları idare edenler içerilerine konulan veya getirilen veya kendileri veya müstahdemleri tarafından kabul olunan otomobil, hayvanat ve araba ve koşum ve sair teferruatının ziya ve hasarından ve çalışmasından zararın mudi veya onu ziyaret veya ona refakat eden veya onun hizmetinde bulunan kimseye isnadı kabil oldu-

Kanun koyucu eğer konaklama yeri işleteni, konaklama işletmesinin otoparkına bırakılan araç ya da araç içerisindeki eşya bakımından 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576. maddesinde düzenlenen konaklama yeri işletenin sorumluluğundan muaf tutmak isteseydi, bunu açıkça düzenleyebilirdi. Örneğin Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 701. maddesinin 4. fıkrasında konaklamaya yeri işletenin sorumluluğunun aracı, araçta bırakılan eşyayı ve canlı hayvanları kapsamayacağı açık bir biçimde düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun, konaklama yeri işletenin konaklama işletmesine ait otoparka bırakılmış olan araçtan ya da araç içerisindeki eşyadan 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576. maddesi çerçevesinde sorumlu tutulacağını bir hüküm olarak eklemesi, tartışmaları ortadan kaldırmak bağlamında isabetli olacaktır. Örneğin Avusturya Medeni Kanunu'nda (ABGB) bu düzenleme açıkça yapılmıştır. Bu çerçevede, Kanun'un 970. maddesinin 2. fıkrasına göre konaklama yeri işletene ait otoparka bırakılan araçtan ve araç içerisindeki eşyadan da konaklama yeri işleten sorumludur.

Konaklama yeri işletenin, araçtan ya da araç içerisinde bırakılmış olan eşyadan sorumluluğuna ilişkin tezat bir düzenleme, Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'te yer almaktadır. Yönetmeliğin 61. maddesine göre *“Otelci müşterinin otelin garaj veya parkına koyduğu otomobil vb. vasıtasının hasar görmesinden kendi veya personelinin kusur veya ihmali koşulu ile sorumludur.”* denilmektedir. Bu durumda, anılan hüküm uyarınca konaklama işletmesi, konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğuna dayanılarak sorumlu tutulmayacaktır. Oysa yukarıda, konaklayana ait aracın konaklama yeri işletene ait otoparkta zarar görmesi halinde, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576. maddesinde düzenlenen konaklama yeri işletenin sorumluluğunun uygulanması gerektiği ifade edilmiştir. Yönetmelik'te tezat bir hükmün yer alıyor olması, bu durumu değiştirmeyecektir. Zira bir yönetmelik hükmü ile kanuna aykırı düzenleme yapılamayacağı malumdur. Ayrıca, kanunda bu hu-

ğunu veya mücbir sebeplerden veya tevdi olunan eşyanın mahiyetinden neşet ettiğini ispat etmedikçe, mesul olur.” denilmek suretiyle garaj işletenler de sorumluluğun kapsamına dahil edilmiştir.

susa ilişkin açık bir kural getirilmemişken yönetmelik vasıtasıyla böyle bir istisna getirilmesi uygun olmamıştır.

Konaklama yeri işleten, konaklama işletmesinin yakınına, önüne ya da caddesine bırakılan bir araçtan ya da araç içerisindeki eşyadan sorumlu tutulamaz. Zira burada sorumluluğun söz konusu olabilmesi için aracın park edildiği yerin muhakkak konaklama işletmesine ait olması gerekmektedir.⁴⁷³

D. Eşya Zarara Uğramalı, Çalınmalı ya da Yok Olmalı

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576. maddesinin birinci fıkrasına göre konaklama yeri işletenler "*Konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar.*" denilmektedir. Yine, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 58. maddesi uyarınca "*Otelci müşterinin eşyasının yok olmasından, bozulmasından, çalınmasından sorumludur.*" denilmektedir. Görüleceği üzere kanun, konaklama yeri işletenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için eşyanın çalınması⁴⁷⁴, zarara uğraması ya da yok olması gerekliliğini öngörmüştür.

⁴⁷³ Konaklama işletmesinin otoparkına bırakılan araç bakımından konaklama işletenin sorumluluğuna başvurulabilir. Ancak umumi otoparka bırakılan araca ilişkin konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulamaz. BGE 120 II 252. Kararın tam metni için bkz. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2/120252.html> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁴⁷⁴ Karar için bkz. "*Davacı, 31/03/2008 tarihinde ailesi ile birlikte tatil yapmak üzere davalı ... Tur'un matbu satış sözleşmesini imzalayarak münferiden satış hakkına sahip olduğu ... Tesisleri'nde 22/06/2008-29/06/2008 tarihlerini kapsayacak şekilde her şey dahil konaklama paketi satın aldığı, 22/06/2008 tarihinde tesislere giriş yaptığını, 22.06.2008 günü akşam yemek sonrasında saat 22:20 sıralarında odalarından şahsi eşyalarının çalındığını fark ettiğini, durumu otel yönetimine bildirdiğini, hırsızlığa ilişkin jandarma tutanaklarının tutulmasını sağladığını, otelde hırsızlık önleyici güvenlik önlemi olmadığını belirterek 2.440,00-TL konaklama ücreti, 134,46-TL ihtarname masrafı, 7.564,28-TL çalınan eşya bedeli olmak üzere toplam 10.138,78-TL maddi ve 1.000,00-TL manevi tazminat olmak üzere toplam 11.138,74-TL'nin 04/07/2008 ihtarname tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalının hizmet kusuru nedeniyle tahsiline karar verilmesini talep etmiştir ... Mahkemece, davanın kısmen kabulüne, 4.184,12-TL'nin 04/07/2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı ... Tatil köyü, ... tesisleri işletmesinden alınarak davacıya verilmesine, fazlaya yönelik maddi ve manevi tazminat taleplerinin reddine, karar verilmiş...*" Yargıtay 13. HD, T.27.02.2020, E.2019/5453 ve K.2020/2912, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

Konaklama işletmesinde unutilan bir eşya söz konusu olduğunda, kural olarak konaklama yeri işletenin sorumluluğu söz konusu olmamalıdır.⁴⁷⁵ Ancak dürüstlük kuralı gereğince, unutilan eşyanın bulunması halinde, konaklama yeri işleten tarafından korunması ve konaklayana gönderilmesi beklenmektedir. Unutilan eşya eğer konaklama eşyasına emanet edilmiş bir eşya ise vedia sözleşmesine ilişkin hükümlere başvurulması gerekmektedir.⁴⁷⁶

E. Eşya Kıymetli Bir Eşya Olmamalı

Konaklama yeri işletenin sorumluluğu bakımından eşyanın türü ya da niteliği önemli değildir. Ancak kıymetli eşya bakımından, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 577. maddesinde ayrıca bir düzenleme yapılmıştır. Anılan hüküm uyarınca "*Kıymetli eşya veya oldukça önemli miktarda para veya kıymetli evrak, işletene saklanması için bırakılmamışsa, işleten ancak kendisinin veya çalışanlarının kusuru hâlinde sorumlu olur. İşleten, bunları saklamak üzere almış veya almaktan kaçınmışsa, eşyanın tam değerinden sorumludur.*" denilmektedir.

Yine, Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 59. maddesinde kıymetli eşya için özel bir düzenleme yapılmıştır. Bu hüküm uyarınca "*Otelci müşterinin değerli eşyasını saklamak üzere almış veya almaktan kaçınmışsa sorumluluğu sınırsızdır. Para, mücevher, kıymetli evrak⁴⁷⁷ vb. değerli şeyler saklamak üzere otelciye bırakılmamışsa, otelci ancak kendisinin veya hizmetlilerinin kusurluluğu durumunda sorumlu olur.*" denilmektedir.

⁴⁷⁵ Özçelik, konaklama işletmesinde unutilan eşyanın konaklama yeri işletenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini; zira konaklama yeri işletenin, konaklama süresinin sona ermesi ile birlikte konaklama ücreti karşılığında yüklendiği risklerden sorumlu tutulamayacağını ifade eder. Özçelik, 2291; Aynı yönde Yavuz N., 1516.

⁴⁷⁶ Bettoja, 249; Becker, 1016; Cumbul, 26; Tandoğan, 218; Tiftik (Vedia), 189-190; Yavuz N., 1515-1516.

⁴⁷⁷ Yavuz, "*Terim anlamıyla kıymetli sayılmayan diğer senetler, temsil ettikleri değerler ne olursa olsun, bu kapsama girmezler.*" demektedir. Yavuz N., 1520. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü hükmün lafzında açıkça yer alan "*vb. değerli şeyler*" ifadesi gereğince hükmün dar yorumlanması doğru olmayacaktır.

Görüleceği üzere, konaklayanın eşyasının kıymetli eşya⁴⁷⁸ olması durumunda ikili bir ayrıma gidilmektedir. Birinci durumda, konaklayan, kıymetli eşyasını konaklama yeri işletene saklaması için bırakmamışsa, kusurlu sorumluluk hükümlerine başvurulabilir. Başka bir ifadeyle, kıymetli eşya konaklama yeri işletene bırakılmamışsa konaklama işletmesi ancak kendisinin ya da yanında çalışanların kusurundan sorumlu tutulabilir.

İkinci durumda, konaklayan, kıymetli eşyasını konaklama yeri işletene bırakmak istemiş ve fakat eşya konaklama yeri işleten tarafından kabul edilmemişse, konaklama yeri işleten tam tazminle kusursuz sorumlu tutulabilir.

Bu çerçevede, kıymetli bir eşyayı konaklama işletmesine beraberinde getirmesine karşın, konaklama yeri işletene teslim etmeyen konaklayanın eşyasının zarara uğraması, yok olması ya da çalınması durumunda konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğuna başvurulması mümkündür değildir.⁴⁷⁹ Örneğin konaklayan beraberinde getirmiş olduğu, müzayededen alınan yüz bin TL değerindeki takıyı ve bin beş yüz TL değerindeki kol saatini odasında bulunan kasaya koyar; konaklayanın akşam yemeği yediği esnada odasına hırsız girerek kasada bulunan takıyı ve kol saatini çalarsa; konaklama yeri işleten kasada bulunan takının çalınmasından sorumlu tutulamaz. Zira, konaklayanın, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 577. maddesi uyarınca kıymetli eşya vasfı taşıyan takısını konaklama yeri işletene bırakması gerekmektedir. Konaklayan, kıymetli eşya vasfı taşıyan takısını konaklama yeri işletene bırakmış olsaydı, konaklama yeri işleten,

⁴⁷⁸ Bettoja, konaklama sözleşmesi bakımından kıymetli eşyayı İsviçre Borçlar Kanunu'nun 965. maddesinde yer alan kıymetli evraka ilişkin hükmün manasına kıyasen tanımlamaktadır. Bu çerçevede, kıymetli eşyadan bahsedebilmek için yüksek miktarda para karşılığı olma niteliği aranmaktadır. Örneğin değerli takılar ya da sanat eserleri gibi. Bettoja, 252; Aynı yönde bkz. Becker (Şerh), 1023; Koller (Haftung), 239; Kıymetli eşya kavramı, eşyanın niceliğine göre değil; eşyanın tek tek değerine göre ölçülmelidir. Konaklayana ait eşyanın toplam değerinin yüksek olması, eşyaya kıymetli eşya vasfı kazandırmaz. Bkz. BGE 46 II 116, kararın tam metni için bkz. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046116.pdf> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁴⁷⁹ Yener, "kıymetli eşyalar için ayrı bir vedia sözleşmesinin kurulması lüzumludur, sadece otelcilik ve hancılık sözleşmesinin yapılmış olması yeterli değildir." demektedir. Yener, 26-27.

takinin tam değerinden sorumlu olurdu; ancak öte yandan kol saati bakımından, kıymetli eşyaya ilişkin hükümler uygulanamayacağından kusursuz sorumluluk devam eder.⁴⁸⁰

Yargıtay konuya ilişkin örnek bir kararında, davacı konaklayanın, üzerinde bulunan parayı ve saatini konaklama yeri işletenin kasasına emanet bırakmaması nedeniyle konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulamayacağına hükmetmiştir.⁴⁸¹ Bu noktada, karara ilişkin dikkat edilmesi gereken nokta mahkemenin somut olayda, konaklama işletmesinin türünü dikkate alarak eşyanın ekonomik değeri üzerinden kıymetli eşya kabul edilip edilemeyeceğini belirlemesidir.

Konaklayan, kıymetli eşyayı konaklama yeri işletene teslim etmişse, konaklama yeri işleten eşyanın tam değerinden sorumludur.⁴⁸² Eşya kıymetli bir eşya olsa ve konaklama yeri işletene teslim edilmese dâhi zarar, konaklama yeri işletenin ya da yanında çalışanlardan birinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse genel hükümlere başvurma hakkı saklıdır.⁴⁸³

Kıymetli eşyaya ilişkin olarak, konaklama yeri işleten kıymetli eşyayı kabulden sakınamaz ya da kıymetli eşyayı korumak için gerekli koşulları bulunmadığını ileri süremez. Örneğin konaklama yeri işleten konaklama işletmesinde çelik kasa bulunmadığı gerekçesiyle kıymetli eşyayı kabulden kaçınmaz. Eğer konaklama yeri işleten kıymetli eşyayı kabulden kaçınmışsa sorumluluktan kurtulamaz.⁴⁸⁴ Ancak konaklayanın beraberinde getirdiği kıymetli eşya, hayatın olağan akışı içerisinde konaklama işletmesinin emanetine bırakılamayacak değerde bir eşya ise konaklama işletmesinin bu eşyayı ka-

⁴⁸⁰ Aynı yönde bkz. Koller (Haftung), 236.

⁴⁸¹ Somut olayda davacı paylaşımli odada kalmaktadır. Davacının odasında kalan bir başka konaklayan tarafından parası, kol saati ve elbisesi çalınmıştır. İlk derece mahkemesi tarafından yapılan tahkikat neticesinde konaklama işletmesinin paylaşımli odaya kabul ettiği kişinin sabıkalı olduğu ve konaklama işletmesinden kişinin kimliğinin talep edilmediği anlaşılmıştır. İlk derece mahkemesi, davalı konaklama işletmesinin sabıkalı olmasına rağmen kimliğini beyan etmeyen kişiyi kabul etmesi nedeniyle kusurlu olduğuna; ancak davacı konaklayanın üzerinde bulunan parayı ve saatini konaklama işletmesinin kasasına bırakmaması nedeniyle bu eşyanın kaybolmasından konaklama yeri işletenin sorumlu tutulamayacağına, konaklama işletmesinin yalnızca davacı konaklayanın çalınan elbiselerini tazminle yükümlü olacağına hükmetmiştir. Yüksek mahkeme, davacının temyiz talebi üzerine ilk derece mahkemesi kararını hukuka uygun bulmuştur. Yargıtay 3.HD, T.03.06.1957, E.1957/4325 ve K.1957/3734, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁴⁸² Becker, 1024; Bilge, 311; Tiftik (Vedia), 208; Yavuz N., 1519.

⁴⁸³ Becker, 1025; Cumbul, 15; Tandoğan, 231; Bilge, 311.

⁴⁸⁴ Cumbul, 14-15; Tandoğan, 231; Tezcan, 176; Doğan (Bildiri), 73; Tiftik (Vedia), 211; Yavuz N., 1521.

bulden kaçınma hakkı bulunmalıdır.⁴⁸⁵ Zira, kıymetli eşyanın muhafazası konaklama sözleşmesinden doğan asli bir edim yükümlülüğü değildir. Aksinin iddiası, konaklama işletmesini hakkaniyete aykırı bir sorumluluğun altına sokacağı gibi hakkın kötüye kullanılması sonucunu da doğurur.

Konaklama yeri işletenin kıymetli eşyadan sorumluluğunun doğması için, konaklayanın bu eşyayı konaklama işletmesine teslim etmesi, bırakması gerekmektedir. Bu çerçevede, konaklayan eğer kıymetli eşyayı odada bulunan kasada muhafaza etmeyi tercih etmişse 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 577. maddesi uyarınca konaklama işletmesine başvuramaz.⁴⁸⁶ Benzer şekilde, konaklama işletmesi de odalarda kasa bulunduğu gerekçesiyle kıymetli eşyayı kabulden kaçınamaz.⁴⁸⁷

Kıymetli eşyanın konaklama yeri işletenin sorumluluğuna dahil edilebilmesi için, eşyanın yetkili kişiye teslim edilmiş olması gerekir. Kıymetli eşyayı kabule yetkili olanlar, alelade bir eşyayı kabule yetkili olanlardan daha sınırlıdır.⁴⁸⁸ Örneğin konaklayanın havuz kenarında güneşlendiği sırada bileğindeki pırlanta bilekliği çıkarıp muhafaza etmesi üzerine garsona teslim etmesi durumunda konaklama işletmesinin kıymetli eşyadan sorumluluğundan söz edilememelidir.

Kıymetli eşya, hayatın olağan akışı içerisinde konaklayanın üzerinde taşınması mutad olan bir eşya ise konaklayandan bu eşyayı konaklama işletmesine teslim etmesi beklenmez. Bu çerçevede, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 577. maddesinin üçüncü fıkrasında kıymetli eşyalar için bir istisna düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca konaklayanın kendi yanında saklaması gereken eşya ile para ve benzeri eşya için 576. maddede yer alan genel kural uygulanır. Örneğin konaklayanın alyansının, her gün taktığı kolyesinin ya da saatinin, harcamak üzere taşıdığı parasının zarara uğraması, çalınması ya

⁴⁸⁵ Battal, 249; Bu hususta Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 702. maddesinin 3. fıkrası dikkate alınabilir. Zira hüküm uyarınca konaklama yeri işleten, konaklama işletmesinin büyüklüğüne ve niteliğine göre aşırı değerde ve büyüklükte olan eşyayı kabul etmekle yükümlü değildir.

⁴⁸⁶ Bettoja 255; Koller (Haftung), 236; Tezcan, 176.

⁴⁸⁷ Bettoja, 255; Özçelik, 2297; Yavuz N., 1521.

⁴⁸⁸ Tandoğan, 230; Tiftik (Vedia), 187, 209-210; Yavuz N., 1520-1521.

da yok olması halinde kıymetli eşyaya ilişkin düzenleme uygulanmaksızın doğrudan konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğuna başvurulur.⁴⁸⁹

Konaklayanın yanında taşıyabileceği kıymetli eşyanın tespitinde somut olayın özelliği değerlendirilmelidir. Örneğin geceliği 25.000TL olan bir resort otelde konaklayan kişinin her gün kullandığı 500.000TL değerindeki elmas yüzüğü kendi yanında saklayabileceği eşya olarak değerlendirilebilirken, geceliği 200TL olan bir motelde konaklayan kişinin böyle bir yüzüğü yanında saklaması olağan değildir.

Konaklama işletenin beraberinde getirdiği motorlu taşıt, kıymetli eşya kapsamında kabul edilemez.⁴⁹⁰ Çünkü, günümüzde motorlu taşıtlar günlük kullanıma uygun, alışlageldik eşya olarak kabul edilmektedir.⁴⁹¹

Peki, konaklama yeri işleten hiçbir suretle kıymetli eşyaya ilişkin sorumluluktan kurtulamayacak mıdır? Bu sorunun cevabı müspet olmalıdır. Zira, aksinin kabulünün konaklama yeri işletene büyük bir sorumluluk yükleyeceği açıktır. Konaklama yeri işleten, kıymetli eşyayı kabul etmek istemiyorsa konaklayacak olan kişiyi işletmeye kabul etmemeli ya da sorumluluğu kaldıran bir sözleşme yapmalıdır.⁴⁹²

Konaklama işletmesi, herkesi konaklama işletmesine kabule zorunlu değildir. Örneğin konaklama işletmeleri, kara liste uygulaması yaparak daha önce başka konaklama işletmelerinde konaklarken uygunsuz davranışlarda bulunan mesela havlu çalan, konaklama ücretini ödemeyen ya da odada sigara içen konaklayanları kabulden kaçınabilirler.

Ancak, konaklama sözleşmelerinin genellikle tüketici işlemi olduğu dikkate alındığında, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin incelenmesi gerekir. Anılan hükümde, "hizmet sağla-

⁴⁸⁹ von Bürer, örneğin kürkler ve takılar saklanmak için değil, giyilmek ve takılmak için getirilir, demektedir. Von Bürer, 191.

⁴⁹⁰ Aynı yönde bkz. BGE 120 II 255, Kararın tam metni için bkz. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2120252.html> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁴⁹¹ Bettoja, 254.

⁴⁹² Cumbul, 15; Tiftik (Vedia), 211.

maktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz.” denilmektedir. Görüleceği üzere konaklama işletmesi, ancak haklı sebebin varlığı halinde konaklayana kabulden kaçınılabılır.

6502 sayılı Kanun’da haklı sebebin ne olabileceğine ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle hâkim, somut olayın özelliğine göre haklı sebebin var olup olmadığını takdir yetkisinin sınırları içerisinde değerlendirecektir.⁴⁹³ Konaklama yeri işletenin, kıymetli eşyayı kabul etmek istememesi bir haklı neden olarak kabul edilebilir. Ancak, konaklama işletmeleri bu haklarını kötüye kullanmamalıdır.⁴⁹⁴

F. Sorumluluğu Ortadan Kaldıran Bir Sözleşme Bulunmamalı

Konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin kanunda yer alan hükümler emredici nitelik taşımamaktadırlar. Bu çerçevede, konaklama işletmesi ile konaklayan arasında sorumluluğun kaldırılması ya da sınırlandırılması amacıyla bir sözleşme yapılması mümkün olabilmektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar aşağıda ilgili bölümde yapıldığından, burada tekrar edilmemiştir.⁴⁹⁵

G. Sorumluluk Zamanaşımına Uğramamış Olmalı

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun konaklama yeri işletenin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerinde, özel bir zamanaşımı süresi düzenlenmemektedir. Ayrıca konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurabilmek için zararın, konaklama yeri işletenin ya da yanında çalışanların haksız fiilinden meydana gelmesi gerekmez. Bu nedenle, konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin olarak haksız fiillere uygulanan zamanaşımı uygulanmaz.⁴⁹⁶

⁴⁹³ Çabri, 246. Örneğin konaklama işletmesinin yalnızca ailelere hizmet vermesi nedeniyle bekar kişileri kabulden kaçınması ya da benzer şekilde balayı oteli konseptinde olan bir konaklama işletmesinin 18 yaşından küçük kişileri kabul etmemesi mümkündür.

⁴⁹⁴ Cumbul, 35; Tandoğan, 209. Petek otopark sözleşmesi için, işletenin haklı bir nedene dayanarak müşteriyi otoparka kabul etmeyebileceğini; bunun kendine ait bir mekânda kimin bulunup bulunmayacağına karar verme hakkına (Hausrecht) dayandığını ifade eder. Petek, 234.

⁴⁹⁵ Bkz. (Bölüm III), s. 195.

⁴⁹⁶ Özçelik, 2286; Tiftik (Vedia), 173.

Kanundan doğduğu kabul edilen bu sorumluluk, kanunda aksine bir düzenleme bulunmaması nedeniyle 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 146. maddesinde yer alan 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Başka bir ifadeyle, konaklama yeri işletmesinin sorumluluğu bakımından, 10 yıllık genel zamanaşımı uygulanmalıdır.⁴⁹⁷

III. Konaklama Yeri İşletenin Sorumluluğunun Sınırlandırılması, Kaldırılması ve Genişletilmesi

A. Sorumluluğun Sınırlandırılması

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda, konaklama yeri işletenin sorumluluğu miktarla sınırlı bir sorumluluk olarak düzenlenmiştir. Bu çerçevede, Kanun'un 576. maddesinin ikinci fıkrasına göre "*Sorumluluk, işletenlere veya çalışanlarına bir kusur yüklenmedikçe, konaklayanlardan her biri için, günlük konaklama ücretinin üç katını aşamaz.*" denilmektedir. Görüleceği üzere, kanunda sorumluluğa ilişkin olarak yapılan sınırlama konaklama ücreti ile orantılı olarak belirlenmiştir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda ise konaklama yeri işletenin sorumluluğu doğrudan bir miktar olan "*yüz lira*" ile sınırlandırılmıştır. Zira, Mülga Kanun'un 478. maddesinde yer alan hükme göre "*otelci veya hancı veya müstahdemlerine isnadı kabil bir kusur ispat olunmadıkça bu mesuliyet her bir yolcu için yüz lirayı tecavüz edemez*" denilmektedir. Ancak, ne yazık ki bu sınırlandırma ve belirlenen yetersiz miktar ve belirlenen miktarın zaman içerisinde değersizleşmesi mülga kanun döneminde konaklama yeri işletenin sorumluluğunu önemsizleştirmiştir.⁴⁹⁸ Bu nedenle, en azından 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda sınırlamanın kat sayı olarak belirlenmesi yerinde olmuştur.

⁴⁹⁷ Koller (Haftung), 238; Cumbul, 12; Tandoğan, 207; Sezgin, 134; Bilge, 311; Tiftik (Vedia), 173.

⁴⁹⁸ İmre, 199-200; Cumbul, 32; Doğan, 917; Sezgin, 134; Tiftik (Vedia), 192.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun miktara ilişkin sınırlaması, Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre daha yerinde olsa da yeterli değildir.⁴⁹⁹ Zira, Türkiye'nin de imzası bulunan⁵⁰⁰ 1962 tarihli Otelcilerin Misafirlerinin Eşyalarından Doğan Sorumluluklarına İlişkin Konvansiyon'da, taraf devletlerin sorumluluğu günlük oda ücretinin en az "100 katı" ile sınırlandırması gerekliliği düzenlenmiştir.⁵⁰¹ Görüleceği üzere, 6098 sayılı Kanun'da "üç kat" olarak belirlenen miktar oldukça yetersizdir.⁵⁰²

Türkiye, taraf bir ülke olarak iç hukuktaki düzenlemesini Konvansiyon'a uygun bir biçimde düzenlenmelidir. Örneğin, Alman Medeni Kanunu'nun⁵⁰³ (BGB) 702. maddesinde, konaklama yeri işleten, bir günlük konaklama bedelinin "100 katı" ile sorumlu tutulmuştur. Ancak, Alman Medeni Kanun'u hükümde aynı zamanda bir tavan ve taban limit belirlemiştir. Hüküm uyarınca "100 kat" olarak belirlenen tutara en az "600 Euro" ve en çok "3.500 Euro"; para, kıymetli evrak ya da kıymetli eşya için en az "800 Euro" ve en çok "3.500 Euro" olarak sınırlama getirilmiştir.

Alman Medeni Kanunu'nda yapılan düzenleme her ne kadar "100 katı" ibaresi ile yerinde olsa da kanunda miktar bakımından bir üst sınırlama yapılması nedeniyle, Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'na yapılan eleştirileri tekrarlamak gerekmektedir. Bu noktada miktar bakımından bir sınırlama yerine kanunda örneğin konaklama bedelinin

⁴⁹⁹ Konaklama işletmelerine için bir özel bir kusursuz sorumluluk hali düzenlenmesinin temelinde Roma döneminden bu yana konaklama işletmelerine duyulan güvensizlik yer almaktadır. (Bkz. Bölüm III, s.179 vd.) Honsell, Almanya'da ve İsviçre'de Otel İşletmecileri Birliği'nin günümüz sosyal ve ekonomik koşullarında artık bu gerekçenin geçerliliğini yitirdiğini savunmasına karşın, İsviçre Eyalet Konseyi'nin modern otel hırsızlığı çeteleri çağında kanunda yer alan böyle bir düzenlemenin vazgeçilmez olduğunu savunduğunu ifade eder ve netice olarak kanunda öngörülmüş olan sebep sorumluluğunun döneme uygun olmadığını ancak hükümde sorumluluğa bir sınırlama getirilmesinin sorumluluğu hafiflettiğini ifade eder. Honsell, 425.

⁵⁰⁰ Konvansiyon (Convention on the Liability of Hotel-keepers concerning the Property of their Guests), taraf devletler tarafından 17.12.1962 tarihinde imzalanmış ancak 15.02.1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Konvansiyon'u imzalamasına karşın yürürlüğe koymamıştır.

⁵⁰¹ Konvansiyon'un tam İngilizce metni için bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0_90000168006b648 (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁵⁰² Garaj ve otopark işletenin sorumluluğu bakımından Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenen "100TL" sınırı 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda "on kat" olarak değiştirilmiştir. Buna karşın, konaklama işletenin sorumluluğu bakımından "100TL" olan sınır "üç kat" olarak değiştirilmiştir. Bu durumun sebebi garaj ve otopark ücretlerinin araç bedellerine göre genel olarak çok düşük belirlenmesi olabilir; ancak konaklayanın zarara uğrama tehlikesinin daha yüksek olması nedeniyle en azından konaklayan bakımından da paralel olarak "on kat" şeklinde bir düzenleme yapılabilirdi.

⁵⁰³ Almanya tarafından Konvansiyon hem imzalanmış hem de yürürlüğe konulmuştur. Konvansiyon'a taraf ülkeler ve yürürlükleri hakkındaki bilgi için bkz. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/041/signatures?p_auth=PxJoE8Rc (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

“50 katı ile 100 katı” arasında bir tazminata hükmedileceği düzenlenmek suretiyle hâkimin, konaklayanın zararına uygun bir biçimde takdir yetkisini kullanarak hakkaniyete uygun bir tazminata hükmedebilmesi mümkün kılınabilir.

Konaklama yeri işletmesinin kusursuz sorumluluğunun herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulmaması da mümkündür. Örnek olarak, Avusturya Medeni Kanunu’nda (ABGB) konaklama yeri işletenin sorumluluğuna herhangi bir miktar sınırlaması getirilmemiştir. Yalnızca, Kanun’un 970a maddesinde konaklayanın para, kıymetli evrak ya da kıymetli eşyasını konaklama işletmesine teslim etmemesi durumunda “550 Euro” üst limit olarak belirlenmiştir.

Peki, sorumluluğun mutlaka bir sınırlamaya tabi tutulması gerekli midir? Bu soruya müspet cevap vermek gerekir. Zira, konaklama yeri işletenin sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir. Ayrıca sorumluluk oldukça geniş bir çerçevede ele alınmaktadır. Bu nedenle, sorumluluğun bir sınırlamaya tabi tutulması konaklama işletmelerinin ekonomik gelecekleri bakımından faydalı kabul edilebilir. Zira, konaklama işletmeleri günümüzde pek çok farklı türe ayrılmaktadır. Küçük bir pansiyon işletmesinin, sınırsız bir kusursuz sorumluluğa tabi tutulmasını beklemek hakkaniyete aykırı olur. Bu nedenle, sorumluluk miktarının oda ücretinin katları olarak belirlenmesine katılmakla beraber, kat sayının daha yüksek belirlenmesi gerektiği ifade edilebilir.

Kanunda düzenlenmiş olan sorumluluk miktarı, her bir konaklayan açısından ayrı ayrı hesaplanmalıdır.⁵⁰⁴ Konaklayanın paylaşmalı odada kalması ya da bir odada birden fazla konaklayan olması durumunda, sorumluluğun miktarı kişi başı konaklama ücreti üzerinden hesaplanır. Kişi henüz konaklama işletmesinde belirli bir odaya giriş yapmamışsa, konaklama işletmesindeki ortalama oda ücreti esas alınacak; kişinin konaklama işletmesinde ücretsiz olarak konaklaması halinde ise, sorumluluğun miktarı farazi konaklama ücreti üzerinden hesaplanır. Örneğin, konaklama ücreti 1.000 TL olan

⁵⁰⁴ Becker (Şerh), 1017; Fikentscher/Heinemann, 791; Larenz, 333; İmre, 201; Cumbul, 13; Özçelik, 2293; Bilge, 313; Tiftik (Vedia), 205; Yavuz N., 1519.

iki kişilik odada konaklayan konaklayanlar için, kişi başı sorumluluk miktarı 6098 sayılı Borçlar Kanunu uyarınca “*üç kat*” olarak hesaplanacağından 1.500TL’dir. Yine konaklayanın ücret ödememiş olması durumunda, kaldığı odanın konaklama ücretini ödemiş olsaydı oda ücreti 1.000TL idiyse sorumluluk miktarı 3.000 TL’dir.

B. Sorumluluğun Kaldırılması

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 576. maddesinin birinci fıkrasına göre “*İşletenler, zararın bizzat konaklayana veya onu ziyarete gelen ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat etmekle, bu sorumluluktan kurtulurlar.*” denilmektedir. Yine, Kanun’un 578. maddesi uyarınca “*Konaklayan zararını öğrenir öğrenmez işletene bildirmezse, istem hakkını kaybeder.*” denilmektedir. Görüleceği üzere, kanunda, konaklama yeri işletene, bazı durumlarda kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmıştır.

Konaklama yeri işletenin sorumluluktan kurtulabilmesi için kendisinin ya da yardımcısının herhangi bir kusurunun bulunmaması gerekir. Aksi takdirde, bu sebepler yalnızca tazminattan indirim sebebi olarak değerlendirilmelidir. Örneğin konaklama işletmesindeki dengesiz voltaj nedeniyle konaklayanın şarj halindeki elektronik eşyası bozulmuş olabilir. Eğer konaklayan, elektronik eşyayı olması gerekenden fazla bir süre için prizde bırakmışsa burada konaklama yeri işletenin, sorumluluktan kurtulması söz konusu olmayacak; ancak konaklama yeri işleten tazminattan indirim talep edebilir.

Konaklama yeri işletenin, sorumluluğa kurtuluş kanıtı getirebilmesi için bazı koşulların varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. Bunlar;

1. Konaklayanın Eşyasının Bizzat Kendisi, Yakını ya da Ziyaretçisi Tarafından Zarara Uğraması ya da Yok Olması

Hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak kazanamaz. Bu nedenle, konaklayanın eşyasının bizzat kendisi, yakını ya da ziyaretçisi tarafından zarara uğraması ya da yok olması durumunda konaklama yeri işletenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.⁵⁰⁵

Konaklama işletenin sorumluluğunun bertaraf edilebilmesi için kusurun türü önemli değildir. Hem kasti hem de ihmali davranışla, eşyanın zarara uğraması ya da yok olması durumunda sorumluluk ortadan kalkmaktadır. Örneğin oda anahtarı, oda kapısının üzerindeyken değerli saatini masanın üzerinde bırakan konaklayan, İsviçre Federal Mahkemesi tarafından kusurlu bulunmuştur.⁵⁰⁶

Konaklama yeri işletenin, sorumluluktan kurtulabilmesi için konaklayanın eşyasının bizzat kendisi, yakını ya da ziyaretçisi tarafından zarara uğramadığını ya da yok olduğunu mutlak biçimde ispat etmesine gerek yoktur. Meydana gelen zarar ile bu kişilerin fiili arasındaki nedensellik bağı ispat etmesi yeterlidir.⁵⁰⁷

2. Eşyanın Mücbir Sebep Nedeniyle Zarara Uğraması

Mücbir sebep, önceden tahmini mümkün olmayan ve gerçekleşmesine karşı kontrol edilemeyen dış kaynaklı olaydır.⁵⁰⁸ Mücbir sebep, hukuki, beşerî ya da doğal bir olaydan kaynaklanabilir.⁵⁰⁹ Örneğin savaş çıkması beşerî bir olayken ülke çapında grev yapılması hukuki, deprem olması doğal bir olaydır.

Mücbir sebebin varlığı halinde borçlu meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaz. Bu çerçevede, konaklayanın eşyası mücbir sebep nedeniyle zarara uğramışsa konaklama yeri işletenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.⁵¹⁰ Örneğin, ormanlık bir ala-

⁵⁰⁵ Becker (Şerh), 1018-1019; İmre, 203; Cumbul, 32; Tandoğan, 219; Bilge, 310; Sezgin, 144; Tiftik (Vedia), 192; Yavuz N., 1517.

⁵⁰⁶ Bkz. BGE 39 II 724; Aynı yönde BGE 39 II 726; BGE 37 II 193.

⁵⁰⁷ Tiftik (Vedia), 194.

⁵⁰⁸ Larenz, 332; Eren, 640; Kılıçoğlu, 815; Bilgili/Demirkapı, 99; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 326-327.

⁵⁰⁹ Eren, 641.

⁵¹⁰ Becker (Şerh), 1021; İmre, 205; Cumbul, 32; Tandoğan, 222-223; Özçelik, 2295; Tiftik (Vedia), 197; Yavuz N., 1517.

nın kenarına inşa edilmiş olan otelde, durdurulamayacak derecede büyük bir orman yangının otele sıçraması sonucunda meydana gelen zararlar mücbir sebep içerisinde değerlendirilebilir. Ancak, yangının otelin mutfağındaki gaz kaçağından dolayı çıkması durumunda mücbir sebepten söz edilemeyeceği için konaklama yeri işletenin sorumluluğu ortadan kalkmaz.

3. Eşyanın, Öz Niteliği Sebebiyle Zarara Uğraması

Eşyanın, öz niteliği sebebiyle zarara uğraması halinde konaklama yeri işletenin sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.⁵¹¹

Eşyanın, öz niteliği sebebiyle zarara uğrayabilecek bir eşya olması, bilhassa kısa süreli tüketim tarihi olan ya da bazı özel saklama koşullarına gereksinim duyan eşya olması anlamına gelmektedir.⁵¹² Örneğin, son tüketim tarihi geçmiş olan bir kutu sütün konaklama işletmesine ait buzdolabında bozulması durumunda konaklama yeri işleten sorumlu tutulamaz. Ancak süt, buzdolabının bozuk olması nedeniyle bozulmuşsa konaklama yeri işleten, elbette sorumluluktan kurtulamaz.

4. Konaklayanın Zararı Azaltma Külfetine Aykırı Davranması

Zarar gören konaklayan, zararın meydana getireceği sonuçları engellemek ya da azaltmak için gerekli olan tedbirleri almalıdır.⁵¹³ Buna, zarar görenin zararı azaltma külfeti denilmektedir. Konaklayanın bu külfete aykırı davranması durumunda, konaklama yeri işletenin tazmin sorumluluğu daralabileceği gibi tamamen ortadan da kalkabilir. Zararı azaltma külfetinin söz konusu olabilmesi bakımından kusur önemli değildir. Baş-

⁵¹¹ Becker (Şerh), 1021; İmre, 206; Özçelik 2295; Tandoğan, 224-225; Bilge, 310; Tiftik (Vedia), 199; Yavuz N., 1518.

⁵¹² Tandoğan, 224; Doğan (Bildiri), 79.

⁵¹³ Eren, ortak kusuru bir kimsenin kendi yararına kaçınmak zorunda olduğu, özensiz bir davranış olarak nitelendirir. Ayrıca ortak kusuru, zararın doğumuna yardım eden ortak kusur ve zararın artmasına yardım eden ortak kusur olmak üzere iki başlıkta inceler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren/Dönmez (Cilt II), 1244-1253.

ka bir ifadeyle hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk hallerinde zarar görenin, zararı azaltma külfeti bulunmaktadır.⁵¹⁴

Zarar görenin zararı azaltma ödevi, esas itibariyle bir külfet olduğundan, zarar görenin bu ödevde aykırı davranması hukuki sorumluluğunu doğurmaz.⁵¹⁵ Çünkü külfet, hukuken olumsuz bir durumu engellemek isteyen tarafın bulunması gerekli olan davranış demektir.⁵¹⁶ Külfete ilişkin davranışta bulunması gereken tarafın, bu davranışta bulunmaması durumunda herhangi bir tazminat sorumluluğu bulunmadığı gibi bu tarafın külfete ilişkin davranışta bulunmaya zorlanması da söz konusu olmaz. Ancak, külfete ilişkin davranışta bulunmayan taraf, bazı haklardan yararlanma olanağını kaybeder.⁵¹⁷

Kimi zaman, zarar gören konaklayan, meydana gelen zararı azaltmak için makul tedbirleri almasına karşın bir sonuç elde edememiş olabilir. Bu durumda, konaklayan kendisinden beklenen tedbirleri almasına rağmen zarar azalmadığından tazminattan indirim yapılamaz.⁵¹⁸

Peki, zarar gören konaklayanın zararı azaltmak için alması gereken tedbirler nasıl belirlenecektir? Zarar görenin, zararı azaltmak için alması kendisinden beklenen tedbir, makul tedbir olarak ifade edilmektedir. Makul tedbir, dürüstlük kuralı uyarınca alınması beklenen tedbirdir. Konaklayanın alması gereken makul tedbir, somut olayın özelliğine göre hâkimin takdirine bırakılmalıdır. Hâkim, takdir yetkisini kullanırken zarar görene ilişkin yaş, meslek, eğitim, sağlık, sosyal ve ekonomik düzey gibi öznel nitelikleri dikkate almalıdır.⁵¹⁹

5. Konaklayanın Bildirim Yapmaması

Konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulabilmesi için konaklayana bir bildirim külfeti yüklenmiştir. Zira, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 578. maddesi uya-

⁵¹⁴ Kurt, 776-777.

⁵¹⁵ Kurt, 779.

⁵¹⁶ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 26; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 112; Yücer Aktürk (Külfet), 67.

⁵¹⁷ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 112; Yücer Aktürk (Külfet), 67.

⁵¹⁸ Kurt, 795-796.

⁵¹⁹ Kurt, 780.

rınca “Konaklayan zararını öğrenir öğrenmez işletene bildirmezse istem hakkını kaybeder.” denilmektedir. Yine, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik’in 60. maddesinde de “Müşteri zararını öğrenir öğrenmez otelciye bildirmezse talep hakkı kaybolur.” ifadelerine yer verilmektedir.

Külfet, hukuken olumsuz bir durumu engellemek isteyen tarafın bulunması gerekli olan davranış anlamına gelmektedir.⁵²⁰ Külfete ilişkin davranışta bulunması gereken tarafın, bu davranışta bulunmaması durumunda herhangi bir tazminat sorumluluğu bulunmadığı gibi bu tarafın külfete ilişkin davranışta bulunmaya zorlanması da söz konusu olmaz. Ancak külfete ilişkin davranışta bulunmayan taraf, bazı haklardan yararlanma olanağını kaybeder.⁵²¹

Konaklayan, eşyasının zarara uğradığını, yok olduğunu ya da çalındığını derhal konaklama yeri işletene bildirmelidir. Zira, konaklama yeri işleten, sorumluluğa ilişkin kurtuluş kanıtlarını ve delillerini ileri sürebilmek için zarara neden olan olaydan derhal haberdar edilmelidir. Burada derhal deyimiyle ifade edilmek istenen, dürüstlük kuralına uygun bir süre içerisinde bildirimde bulunulmasıdır.

Konaklama yeri işletene gerekli bildirim yapan konaklayanın, dava ve talep hakları muhafaza edilmektedir.⁵²² Aksi halde, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 578. maddesi uyarınca konaklayan istem hakkını kaybeder. Bu durumda konaklayan, konaklama yeri işletenin sorumluluğundan doğan tazminat hakkını kaybetse bile genel hükümlere dayanarak dava açma hakkı saklıdır.

Konaklayanın bildirim külfetine uygun davranmaması durumunda, bunu ispat etmesi gereken taraf konaklama işletmesidir. Çünkü aksinin kabulü halinde, konaklayanın meydana gelen zararı daha önceden öğrenmediğini ispat etmesi gerekmektedir.⁵²³

⁵²⁰ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 26; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 112; Kılıçoğlu, 45-46; Yücer Aktürk (Külfet), 67.

⁵²¹ Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 112; Kılıçoğlu, 46; Yücer Aktürk (Külfet), 68.

⁵²² Larenz, 333; Esser/Weyers, 339; İmre, 207; Cumbul, 14; Tandoğan, 226-227; Özçelik, 2297; Bilge, 313.

⁵²³ Yavuz N., 1523.

Konaklama işletmesine yapılacak bildirim herhangi bir şekli bulunmamaktadır. Ancak, ispat açısından bildirim yazılı olarak yapılması faydalıdır. Ayrıca, konaklama işletmesine yapılacak bildirim, doğru ve yetkili kişiye yapılması gerekliliği önemlidir.⁵²⁴

Hukumumuzda tercih edilmese de, konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin bildirim külfetinin sınırlandırılması mümkündür. Örneğin, konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin bildirim külfetini düzenleyen Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 703. maddesi tarafından bildirim külfeti sınırlandırılmıştır. Hükme göre, konaklayan eğer eşyayı konaklama işletmesine muhafaza edilmek üzere teslim etmişse ya da eşyanın zarara uğramasından konaklama yeri işleten veya çalışanları bizzat sorumluysa konaklayan artık bildirim yükümlülüğü altında değildir.⁵²⁵ Böyle bir düzenlemenin Borçlar Kanunu'na eklenmesi faydalı olabilir.⁵²⁶

Zira, özellikle eşyanın zarara uğramasından konaklama yeri işleten veya çalışanları bizzat sorumluysa bildirim külfetine uyulmadığı gerekçesiyle kusursuz sorumluluğa başvurulamaması hakkaniyete aykırıdır. Borçlar Kanunu'nun mevcut durumunda bu durum, dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilmeli ve eşyanın zarara uğramasından konaklama yeri işleten veya çalışanları bizzat sorumluysa konaklayan bildirim külfetinden hariç tutulmalıdır.

6. Konaklama Yeri İşleten ile Konaklayan Arasında Sorumsuzluk Anlaşması Yapılması

Sorumsuzluk anlaşması, sözleşmeye aykırı davranış hâlinde, meydana gelen sözleşmesel sorumluluğu, başka bir deyişle borçlunun tazmin yükümlülüğünü sınırlar ya da ortadan kaldırır. Bu sözleşmenin temel amacı, borçlunun borcunu eksik yerine ge-

⁵²⁴ Becker (Şerh), 1027; İmre, 207; Tandoğan, 227; Battal, 9; Doğan (Bildiri), 75; Tiftik (Vedia), 203.

⁵²⁵ Fikentscher/Heinemann, 79.

⁵²⁶ İsviçre Borçlar Kanunu'nda böyle istisnai bir sınırlama yapılmamış olması nedeniyle eşya, konaklama işletmesine teslim edilmiş olsa dahi bildirim külfeti mevcudiyetini korumaktadır. Becker (Şerh), 1027.

tirmesi ya da yerine getirmemesi halinde alacaklının talepte bulunmasını sınırlamak ya da engellemektir.⁵²⁷

Konaklama yeri işleten ile konaklayan arasında bir sorumsuzluk anlaşması yapılması suretiyle sorumluluk bütünüyle kaldırılabilir gibi sorumluluğun sınırlandırılması da mümkündür. Çünkü, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin düzenlenmiş hükümler emredici nitelikte değildir. Bu nedenle sorumluluk, konaklama işletmesi ile konaklayan arasında yapılacak bir sorumsuzluk anlaşması ile kısıtlanabilir ya da ortadan kaldırılabilir.⁵²⁸ Örneğin, konaklama yeri işleten, sorumluluğu, yalnızca konaklayanın odası ile sınırlandırıp tüm konaklayanlara açık restoran, plaj ya da lobi gibi mekanları sorumluluğun kapsamı dışında bırakabilir.⁵²⁹

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun sorumsuzluk anlaşmasını düzenleyen 115. maddesi uyarınca *“Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”* denilmektedir. Yine, Kanun'un 116. maddesi uyarınca *“Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna*

⁵²⁷ Başalp, 17; Eren, 1228; Eren/Dönmez (Cilt III), 2304.

⁵²⁸ Becker (Şerh), 1022; İmre, 207; Tandoğan, 225; Cumbul, 33; Petek, 268; Özçelik, 2298; Bilge, 313; Tiftik (Vedia), 199; Yavuz N., 1518; Başalp, 382.

⁵²⁹ Konaklama sözleşmesine ilişkin bir sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceği ifade edilebilir. Ancak bu noktada, Devre Tatil ve Uzun Sureli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği'nden ve Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nden bahsetmek gerekmektedir. Devre Tatil ve Uzun Sureli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 17. maddesine göre *“Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede yer alan ve tüketicinin bu Yönetmelikten kaynaklanan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine veya satıcı veya sağlayıcının yükümlülüklerini sınırladığına ya da ortadan kaldırdığına dair kayıtlar geçersizdir.”* denilmektedir. Yine, Paket Tur Sözleşmeleri Yönetmeliği'nin 18. maddesinde *“Sözleşme metninde veya müstakil herhangi bir belgede katılımcının bu Yönetmelikte yer alan haklarını kullanmaktan feragat ettiğine dair veya paket tur düzenleyicisi ya da aracısının bu Yönetmelikten kaynaklanan yükümlülüklerini sınırlayan veya ortadan kaldıran kayıtlar geçersizdir.”* denilmektedir. Her iki düzenleme birlikte ele alındığında, aslında turizm hukuku sözleşmeleri olan devre tatil sözleşmesi, uzun süreli tatil hizmeti sözleşmesi ve paket tur sözleşmesi için sorumsuzluk anlaşması yapılamayacağına hükmedildiği görülmektedir. Konaklama sözleşmesi, isimsiz bir sözleşme olması nedeniyle sözleşmeye ilişkin hükümler kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Konaklama sözleşmesinde sorumsuzluk anlaşması yapıp yapılamayacağına ilişkin özel bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu bağlamda, yukarıda anılan sözleşmeler için öngörülmüş olan sorumsuzluk anlaşması yapmayı yasaklayan hükmün kıyasen uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir. Kanımızca anılan hükümlerin yönetmelik ile düzenleniyor oluşu karşısında, sorumsuzluk anlaşmasını düzenleyen 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinin bertaraf edilmesi mümkün değildir. Pek tabii, konaklama sözleşmesine mahsus olarak sorumsuzluk anlaşması yapılmasını kısıtlayan bir hükmün düzenlenmesi durumunda, artık konaklama yeri işletenin sorumluluğunun bir sorumsuzluk kaydı ile ortadan kaldırılması mümkün olmayacaktır.

uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. Yardımcı kişilerin fiilinden doğan sorumluluk, önceden yapılan bir anlaşmayla tamamen veya kısmen kaldırılabilir.” denilmektedir. Bu çerçevede, konaklama yeri işleten ile konaklayan arasında yapılacak sorumsuzluk anlaşması anılan hükümlerin sınırları dahilinde ise geçerli olacaktır.⁵³⁰

Konaklama sözleşmesi bakımından sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi ya da sorumsuzluk kaydı konulabilmesi serbestisinin sınırı, kusurun ağırlığıyla çizilmiştir. Bu nedenle, konaklama yeri işleten ağır kusurlu olması halinde sorumsuzluk anlaşmasının hükümlerine başvurulamaz.

Yine, konaklama sözleşmesi bakımından sorumsuzluk anlaşması yapılabilmesi ya da sorumsuzluk kaydı konulabilmesi serbestisinin diğer sınırı uzmanlık gerektiren veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen bir meslek icra etme koşuludur. Bu noktada, öncelikle konaklama yeri işletmenin, uzmanlık gerektiren ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebilen bir iş olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Kanımızca, konaklama yeri işletmek için her ne kadar yetkili makamlar tarafından verilen bir izne gereksinim duyulsa da burada konaklama yeri işletenin hafif sorumluluğa ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapmasının engellenmesi hakkaniyete uygun olmayacaktır. Zira, günümüzde birçok iş ve meslek idare tarafından verilen izinle yerine getirilebilmektedir. Bu nedenle yalnızca konaklama yeri işletmenin, izne dayanması hususunun sorumsuzluk anlaşması yapmayı engeller nitelikte olacağı kanısına varmak doğru olmayacaktır.⁵³¹

⁵³⁰ Aynı yönde bkz. “*Davacı, davalıya ait otelde konakladığını, anahtar uydurulmak suretiyle odasına girilerek eşya ve paralarının alındığını iddia ederek alacak talebinde bulunmuştur. Davacının imzasının bulunduğu konaklama belgesinde, odalarda bırakılan eşyaların kaybindan otelin sorumlu olmadığı belirtilmektedir. Anahtar uydurularak odalara girilmesi neticesi oluşan zararlardan otel işletmecisi sorumludur. Ağır kusur halinde sorumlu olunmayacağına dair yapılan sözleşmeler geçersizdir. Gerçek zarar araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.*” Yargıtay 13.HD, T.15.07.2005, E.2005/5257 ve K.2005/12386, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁵³¹ Sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin olarak Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) 702a maddesinde yerinde bir düzenleme yer almaktadır. Hüküm uyarınca konaklayan, konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin hakkından ancak tazmin miktarının kanunda öngörülen azami miktarı aşması halinde feragat

Sözleşme ile bu sorumluluğun ortadan kaldırılabilmesi için sorumluluğu sınırlandıran ya da ortadan kaldıran hükmün konaklayan tarafından ayrıca ve açıkça kabul edilmesi gerekmektedir.⁵³² Ancak, uygulamada sıklıkla genel işlem koşulları içeren standart konaklama sözleşmelerinin yapıldığı düşünüldüğünde, sorumluluğun kaldırılmasına ya da sınırlandırılmasına ilişkin hükümler pek de geçerli olamamaktadır.⁵³³⁵³⁴ Benzer şekilde, sorumsuzluk anlaşması konaklayanın içerisinde bulunduğu zaruret hali istismar edilerek yapılmışsa, yapılan sözleşme geçerli kabul edilmemelidir. Örneğin gece geç saatte acil konaklama gereksinimi nedeniyle gelen konaklayana, sorumsuzluk anlaşmasının imzalatırılması hali böyledir.

Ayrıca konaklama yeri işleten ile konaklayan arasında bir sorumsuzluk anlaşması yapılsa dâhi konaklama yeri işletenin, haksız fiillerinden doğan sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.⁵³⁵

Uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere, konaklama yeri işleten, konaklayanla bir sorumsuzluk anlaşması yapmak yerine, herhangi bir sorumluluk kabul etmediğini tek taraflı bir irade beyanıyla ilan edebilir. Ancak bu tür sorumsuzluk beyanları⁵³⁶ geçerli de-

edebilir. Ancak konaklama yeri işleten ya da yanında çalışanların kastıyla ya da ağır kusuruyla bir zararın meydana gelmesi durumunda feragat mümkün değildir.

⁵³² Becker (Şerh), 1025; İmre, 207; Cumbul, 10; Doğan, 925; Tiftik (Vedia), 201; Yavuz N., 1518; Aynı yönde bkz. Alman Medeni Kanunu (BGB) 702a/2, Kanunun tam metni için bkz. <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/702a.html> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁵³³ Aynı yönde bkz. “*Davacı, davalıya ait otelde konakladığını, anahtar uydurulmak suretiyle odasına girilerek eşya ve paralarının alındığını iddia ederek alacak talebinde bulunmuştur. Davacının imzasının bulunduğu konaklama belgesinde, odalarda bırakılan eşyaların kaybindan otelin sorumlu olmadığı belirtilmektedir. Anahtar uydurularak odalara girilmesi neticesi oluşan zararlardan otel işletmecisi sorumludur. Ağır kusur halinde sorumlu olunmayacağına dair yapılan sözleşmeler geçersizdir. Gerçek zarar araştırılarak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.*” Yargıtay 13.HD, T.15.07.2005, E.2005/5257 ve K.2005/12386, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁵³⁴ Özellikle konaklama işletmesine girişte konaklayan tarafından doldurulan giriş formuna küçük puntuyla eklenmiş bir sorumsuzluk kaydının geçerli olması beklenemez. Becker (Şerh), 1025.

⁵³⁵ Tandoğan, 225; Tiftik (Vedia), 200.

⁵³⁶ Sorumsuzluk beyanları ile sorumsuzluk anlaşmaları aynı hukuki kurumu karşılamazlar. Başka bir ifadeyle sorumsuzluk beyanları, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını içermediğinden sorumsuzluk anlaşması olarak kabul edilemezler. Bu beyanlar daha çok muhatabın uyarılması gayesini güderler. Sorumsuzluk beyanı içeren tabela ve levhalara otoparklarda, alışveriş merkezlerinde, lokantalarda, otellerde, şantiyelerde sıkça rastlanmaktadır. Ancak bu beyanlara muhatabın cevap verme imkânı bulunmadığından geçerliliklerini kabul etmek mümkün olmayacaktır. Başalp, 53-54.

ğildir.⁵³⁷ Zira, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 578. maddesinin ikinci fıkrasında konaklama yeri işletenin sorumluluk üstlenmediğini veya sorumluluğu koşula bağladığını, herhangi bir yolla ilan etse bile sorumluluktan kurtulamayacağı düzenlenmektedir. Benzer şekilde, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 60. maddesi uyarınca da konaklama yeri işletenin sorumluluğu üzerine almadığını bildirmesinin sorumluluğu kaldırmayacağı açıktır.

Bu çerçevede, konaklama işletmesinin tek taraflı olarak bu sorumluluğu kaldırdığına ilişkin beyanlarının hukuki bir geçerliliği bulunmamaktadır. Örneğin, konaklama işletmesinin duvarına asılan "*Kaybolan, yok olan ya da çalınan eşyadan işletmemizin sorumluluğu bulunmamaktadır.*" tabelasının herhangi bir geçerliliği yoktur.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararına konu somut olayda, davacı bir otelde konaklamıştır. Davacı konaklayan, otele giriş esnasında üzerinde bulunan parasını, otel kâtibine teslim etmiştir. Otel kâtibi de otel defterine teslim edilen parayı ve konaklayanın ismini not düşmüştür. Ancak ertesi gün otel kâtibi, teslim edilen parayı alarak kaçmıştır. Davacı konaklayan teslim ettiği paranın tazminini talep etmiş; buna karşın davalı konaklama yeri işleten otel duvarına "*otel müşterilerinin parayı müdüriyete teslim etmeleri*" gerektiği yönünde bir levha astığı ve bu nedenle sorumlu tutulamayacağı yönünde savunma yapmıştır. İlk derece mahkemesi tarafından, davacı konaklayanın tazmin talebi yerinde görülmesi; davalı konaklama işletmesinin temyizi üzerine Yargıtay, konaklama işletmesinin tek taraflı olarak duvara yapıştırdığı bir ilanla sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmayacağı ve davacı konaklayanın otele giriş yaptığı saatte otel müdürünün

⁵³⁷ Fikentscher/Heinemann, genel işlem koşullarını tanımlarken koşulun yalnızca küçük puntolarla yazılmış olmasından ziyade içeriğe bakılması gerektiğini ifade eder. Örneğin bir konaklama işletmesinde tabelada büyük puntolarla yazan "*Vestiye için sorumluluk kabul edilmez.*" yazısı ya da sözleşmeye el yazısı ile eklenen bir koşul, genel işlem koşulu olarak değerlendirilebilir. Fikentscher/Heinemann, 115.

konaklama işletmesinde hazır olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının onanması yönünde karar vermiştir.⁵³⁸

Son olarak ifade etmek gerekir ki, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 578. maddesinin ikinci fıkrasında ve Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 60. maddesinde konaklama yeri işletenin sorumluluk üstlenmediğini veya sorumluluğu koşula bağladığını herhangi bir yolla ilan etse bile sorumluluktan kurtulamayacağını düzenlenmesi, konaklama yeri işleten ile konaklayan arasında bir sorumsuzluk anlaşması yapılmasına engel değildir. Anılan mevzuat hükümlerinde, konaklama yeri işletenin tek taraflı bir sorumsuzluk beyanıyla sorumluluğu sınırlandıramayacağı ya da ortadan kaldıramayacağı öngörülmüştür. Oysa karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulan sorumsuzluk anlaşmaları bakımından böyle bir yasaklama mevzuatta öngörülmemiştir.⁵³⁹

C. Sorumluluğun Genişletilmesi

Konaklama yeri işletenin sorumluluğu, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576 ila 580. maddeleri arasında düzenlenmektedir.⁵⁴⁰ Kanun'un 576. maddesinin 1. fıkrası uyarınca *“Otel, motel, pansiyon, tatil köyü gibi yerleri işletenler, konaklayanların getirdikleri eşyanın yok olması, zarara uğraması veya çalınmasından sorumludurlar.”* denilmektedir. Hükmün devamında *“Ancak işletenler, zararın bizzat konaklayana veya onu ziyarete gelen ya da beraberinde veya hizmetinde bulunan kimseye yükletilebilecek kusurdan, mücbir sebepten ya da eşyanın niteliğinden doğduğunu ispat etmekle, bu sorumluluktan kurtulurlar.”* denilmek suretiyle bu sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk olduğu ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle, konaklama yeri işletenin sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk halidir.

⁵³⁸ Bkz. Yargıtay, T.19.11.1959, E.1959/6549E ve K.1959/5456, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁵³⁹ Başalp, 382.

⁵⁴⁰ Konaklama yeri işletenin sorumluluğu, İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 487. ve devamı maddelerinde, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 701. ve devamı maddelerinde ve Avusturya Medeni Kanunu'nun (ABGB) 970. ve devamı maddelerinde benzer biçimde düzenlenmektedir.

Kusursuz sorumluluk, kusurun sorumluluğun varlığı için bir kurucu unsur olmadığı sorumluluk türüdür. Kusursuz sorumlulukta sorumluluğu doğuran olay ve meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının mevcut olması sorumluluğun gerçekleşmesi için yeterlidir.⁵⁴¹ Bu nedenle, konaklama işletmesi, üzerine düşen tüm önlemleri yerine getirdiğini kanıtlasa bile sorumluluktan kurtulamaz.⁵⁴² Konaklama yeri işletenin sorumluluğunda kusur, sorumluluğun meydana gelmesi değil sorumluluğun genişletilmesi nedenidir.⁵⁴³

Kanun'un 576. maddesinin 2. fıkrasında “*Bu sorumluluk, işletenlere veya çalışanlarına bir kusur yüklenmedikçe, konaklayanlardan her biri için, günlük konaklama ücretinin üç katını aşamaz.*” denilmek suretiyle sorumluluğa bir sınırlama getirilmiştir. Yani, konaklama yeri işletenin sorumluluğu, kanunda her ne kadar kusursuz bir sorumluluk hali olarak düzenlenmişse de burada miktar bakımından sınırlandırılmış bir sorumluluk söz konusudur.⁵⁴⁴

Eşyanın zarara uğramasında, çalınmasında ya da yok olmasında aynı zamanda bir kusurunun bulunması halinde ise konaklama yeri işleten, zararın tamamından sorumlu olmaktadır.⁵⁴⁵ Başka bir ifadeyle, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin hüküm, bir kusursuz sorumluluk hali barındırmaktadır; ancak eğer konaklayanın uğramış olduğu zarar kanunda belirlenmiş olan miktar sınırını aşmaktaysa konaklayan, kusura dayanan sorumluluğa, yani genel hükümlere başvurabilir.

Görüleceği üzere, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun konaklama yeri işletenin sorumluluğunu düzenleyen 576. maddesinde konaklama yeri işletenin sorumluluğunun “*işletenlere veya çalışanlarına bir kusur yüklenmedikçe*” konaklama bedelinin üç katı ile sınırlandırıldığı ifade edilmektedir. Bu çerçevede eğer zarar, konaklama yeri işlete-

⁵⁴¹ Eren, 567-568; Eren/Dönmez (Cilt II), 1033.

⁵⁴² Bettoja, 252.

⁵⁴³ Becker (Şerh), 1014.

⁵⁴⁴ Fikentscher/Heinemann, 791.

⁵⁴⁵ Bettoja, 247, 251-252; Esser/Weyers, 338; Cumbul, 14; Özçelik, 2286;

nin ya da çalışanlarının kusurundan ötürü meydana gelmişse, konaklama işletmesi zararın tamamını tazmin etmek durumundadır.⁵⁴⁶

Kanunda açıkça zararın konaklama yeri işletenin ya da yanında çalıştırdığı kişinin kusurlu davranışından doğması hali düzenlenmiştir. Bu durumda kusura dayalı sorumluluk hükümlerine başvurulabileceği kabul edilmiştir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 116. maddesinde borçlunun yardımcı kişinin fiilinden dolayı sorumluluğu, 66. maddesinde ise adam çalıştırmanın sorumluluğu düzenlenmiştir. Bir konaklama işletmesinde tüm iş ve işlemlerin konaklama yeri işleten tarafından yapılmasının beklenmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Birçok farklı hizmetin sunulduğu konaklama işletmelerinde, sunulan bu çeşitli hizmetlerin birçok farklı kişi tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle konaklama yeri işletenin, konaklama sözleşmesinde yer alan tüm edimleri kendi başına yerine getirmesi beklenebileceğinden konaklama yeri işletenin, bu edimleri yerine getirmesi için yardımcı kişilerden yararlanması gerekir. Haliyle bu durum, yardımcı kişinin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeleri gündeme getirmektedir.

İlk olarak, 6098 sayılı Kanun'un 116. maddesinde düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk halinden bahsetmek gerekir. Anılan madde uyarınca "*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılara kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*" denilmektedir. Görüleceği üzere, hüküm uyarınca borçlu, yardımcı kişinin işin yürütümü sırasında diğer tarafa verdiği zarardan sorumlu tutulmuştur.⁵⁴⁷

Konaklama yeri işletenin yardımcı kişinin fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle üçüncü kişinin yardımcı kişi niteliğini taşıması ve borçlu tarafından borcun

⁵⁴⁶ Becker (Şerh), 1017.Sezgin, 143; Tiftik (Vedia), 191; Yavuz N., 1519.

⁵⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren/Dönmez (Cilt III), 2318-2344.

üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesine müsaade edilmesi gerekir.⁵⁴⁸ Örneğin bir otel, konaklayanların katılabilmeleri için bir yoga hocasının otelin sahilinde atölye düzenlemesine müsaade göstermiştir. Ancak bu atölyenin gerçekleştirilmesinin otel işletmesi ile bir bağlantısı bulunmamaktadır. Bu atölye sırasında meydana gelen zararlardan otel işletmesi yardımcı kişinin fiiline ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulmamalıdır. Ancak bir motel işletmesinde, motel işleten bir arkadaşından yarım saatliğine bar kısmına bakmasını ister; arkadaşı bu esnada kokteyl bardaklarıyla şov yapmak isterken konaklayan kişinin cep telefonuna içki dökerek zarar verirse konaklama yeri işletenin yardımcı kişinin fiilinden sorumluluğu söz konusu olur.

Konaklama işletmesinde çalışan yardımcı kişinin eylemlerinden doğan sorumluluğa başvurabilmek için yardımcı kişinin muhakkak bir iş sözleşmesine tâbi olarak çalışması gerekmektedir. Karşılık elde etmeksizin konaklama yeri işletene yardımcı olan kişilerin eylemleri nedeniyle de konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulabilmektedir.⁵⁴⁹ Örneğin konaklama işletmesinin önünde duran bir üçüncü kişi, konaklayanın valizlerini konaklama yeri işletene yardım amaçlı olarak arabadan konaklama işletmesine taşıırken düşürerek kırılmasına neden olmuşsa konaklayan yardımcı kişilerin fiillerinden doğan kusurlu sorumluluk hükümlerine gidebilir.

Konaklama yeri işletenin yardımcı kişilerin fiillerinden doğan kusurlu sorumluluğunun kaynağı, konaklama sözleşmesidir.⁵⁵⁰ Ancak, borçlu ayrıca sözleşme görüşmeleri sırasında da yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zararlardan sorumludur.⁵⁵¹ Örneğin konaklama yeri işleten, bir turizm fuarında oteli tanıtmayı amacıyla bir çalışanını görevlendirmiş; çalışan fuara gelen kişilere otel hakkında yanıltıcı bilgiler vermiş; kişiler bu bilgiler ışığında yaz tatili geçirmek üzere otele rezervasyon yaptırmışlar; ancak otele

⁵⁴⁸ Eren, 1215-1216.

⁵⁴⁹ Koller (Haftung), 236; Kılıçoğlu, 823.

⁵⁵⁰ Borçlar Kanunu'nun 116. maddesi çerçevesinde yardımcı kişinin fiilinden sorumluluğun söz konusu olabilmesi için borçlu ile zarar gören alacaklı arasında bir borç ilişkisinin var olması gerekmektedir. Eren, 1213. Konaklama yeri işletenin sorumluluğu bakımından, bu borç ilişkisi konaklama sözleşmesinden doğmaktadır.

⁵⁵¹ Eren, 1214; Eren/Dönmez (Cilt III), 2322.

geldiklerinde esasen kendilerine verilen bilgilerin gerçeği yansıtmadığını öğrenmişlerse konaklama yeri işleten meydana gelen zarardan sorumludur.

Benzer şekilde, konaklama işletmesinde çalışan yardımcı kişinin sorumluluğuna, yardımcı kişinin bir haksız fiil işlemesi durumunda da başvurulabilir. Örneğin konaklama işletmesinde çalışan yardımcı kişi tarafından çalınan eşyadan konaklama yeri işleten sorumludur.⁵⁵²

Konaklayanın, yardımcı kişinin kusurlu sorumluluğuna dayanarak konaklayana başvurabilmesi için meydana gelen zarar ile yardımcı kişinin fiili arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir.⁵⁵³

6098 sayılı Kanun'un 116. maddesinde düzenlenen yardımcı kişinin sorumluluğunun kaldırılması ya da sınırlanması mümkündür.⁵⁵⁴ Kanun'un 115. maddesinde sorumsuzluk anlaşması düzenlenmektedir. Hükme göre "*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*" denilmektedir. Ancak burada, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 115. maddesinden farklı olarak konaklama yeri işleten, ağır kusur halinde dahi sorumlu olmayacağını kararlaştırabilir.⁵⁵⁵

6098 sayılı Kanun'un 116. maddesinde düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk haricinde bir de Kanun'un 66. maddesinde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğuna değinmek gerekir. Hüküm uyarınca "*Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.*" denilmektedir.⁵⁵⁶

⁵⁵² Yargıtay 4.HD, T.30.06.1942, E.1942/2199E ve K.1942/1887, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁵⁵³ Eren, 1225; Eren/Dönmez (Cilt III), 2333-2334; Kılıçoğlu, 825.

⁵⁵⁴ Doğan (Bildiri), 81; Eren, 1111-1112.

⁵⁵⁵ Eren, 1227; Petek, 268; Kılıçoğlu, 837.

⁵⁵⁶ Adam çalıştırmanın sorumluluğu, kusursuz sorumluluk türlerinden özen sorumluluğu içerisinde yer alır. Eren/Dönmez (Cilt II), 1479.

Bu çerçevede, konaklama yeri işleten yanında çalışanların zarar meydana getiren davranışlarından dolayı sorumludur.⁵⁵⁷ Konaklama yeri işletenin, yanında çalışanların fiillerinden dolayı sorumlu olabilmesi için zararın işin yapılması sırasında meydana gelmiş olması gerekir.⁵⁵⁸ Yine, adam çalıştırmanın sorumluluğundan bahsedebilmek için konaklama yeri işleten ile zarar verici fiili gerçekleştiren kişi arasında bir istihdam ilişkisinin bulunması şarttır.⁵⁵⁹ Örneğin, konaklama işletmesinde kat görevlisi olarak çalışan kişinin oda temizliği yaptığı esnada bir konaklayanın odasına girmesi ve birkaç elbisesini çalması durumunda, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 66. maddesi çerçevesinde adam çalıştırmanın sorumluluğu söz konusu olurken; konaklama işletmesi kuru temizleme hizmetlerini görmek üzere bir firma ile anlaşmışsa ve zarar kuru temizleme firmasının çalışanı tarafından verilmişse adam çalıştırmanın sorumluluğu söz konusu olmaz.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinin 2. fıkrasıyla adam çalıştırana bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmıştır.⁵⁶⁰ Hüküm uyarınca *“Adam çalıştırana, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz.”*

⁵⁵⁷ Eren, 706; Eren/Dönmez (Cilt II), 1479; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 380; Kılıçoğlu, 423; Yavuz N., 282-283; Bilgili/Demirkapı, 110; Aynı yönde bkz. *“Davacının otel emanetine bıraktığı paranın makbuzunda otel müdürünün imzası olduğu bu durumda, paranın iadesine ilişkin olarak otel müdürü ile birlikte otel sahibinin istihdam eden olarak sorumlu olacağı açıktır. 818 Sayılı BK. 55. maddesi gereği istihdam eden olarak, otel sahibi de müteselsil sorumludur. Davacı konakladığı, davalının sahibi ve işletmecisi olduğu otelin emanetine bıraktığı döviz ve Türk Lirasının iadesini istemektedir. İddiasını ispat için de davalının kızı ve otel görevlisi olduğunu bildirdiği Filiz Özdemir'in imzası bulunan 6.3.1992 tarihli, 14.000 DM. ile 47.500.000 TL. alındığını belirten para makbuzuna dayanmıştır. Davalı iddiayı tamamen inkâr edip, Filiz isimli kızı olmadığını otelinde de çalışmadığını savunmuştur. Davalıya ait aile nüfus kayıtlarında görülen "Zülfîye" isimli kızının halk arasında "Filiz" ismiyle tanındığı, davalının otelinde de müdür ve resepsiyon görevlisi olarak çalıştığı yeminli olarak dinlenen tanık beyanlarından anlaşılmaktadır. Davacı tarafından ibraz edilen 6.3.1992 tarihli para makbuzundaki imzanın, davalının halk arasında "Filiz" ismi ile tanınan kızı Zülfîye Özdemir'e ait olduğu Adli Tıp Kurumunun 9 Kasım 1998 tarihli raporunda belirtilmiştir. Bu durumda davacı BK. 55. maddesi gereği istihdam eden olarak, kızının otelinde çalışırken davalıdan döviz ve Türk lirası cinsinden aldığı paraya karşılık verdiği makbuzdan sorumludur.”* YHGK, T.15.12.1999, E.1999/13-1035 ve K.1999/1039.

⁵⁵⁸ Eren, 714; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 383-384; Kılıçoğlu, 426.

⁵⁵⁹ Eren, 711-714; Eren/Dönmez (Cilt II), 1489-1494; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 381-382; Kılıçoğlu, 423; Bilgili/Demirkapı, 110.

⁵⁶⁰ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 385; Eren/Dönmez (Cilt II), 1499-1503; Kılıçoğlu, 427-429; Bu imkân konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğu açısından tanınmamıştır. Koller (Haftung), 236; Bilgili/Demirkapı, 111; Hükümde anılan özen gösterme koşulu, somut olayın niteliğine ve özelliğine göre değerlendirilmelidir. Örneğin görülen işin tehlikeli bir iş olup olmadığı özen derecesinin değerlendirilmesinde dikkate alınmalıdır. Eren, 717.

denilmektedir. Bu çerçevede, konaklama yeri işleten gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir. Ancak konaklama yeri işletenin hem çalışanı seçmede hem talimat vermede hem denetim, eğitim ve gözetimde gerekli özeni gösterdiğini ispat edebilmesi oldukça güçtür.⁵⁶¹

Sonuç olarak, yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk, konaklama yeri işletenin sorumluluğunu, adam çalıştırmanın sorumluluğuna ziyade genişletmektedir. Çünkü adam çalıştırmanın sorumluluğunda, yardımcı kişi konaklama yeri işletenin otoritesi altında bulunmalı ve bir hizmet ilişkisi söz konusu olmalıdır. Oysa, yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk halinde, yardımcı kişinin işin yürütümüne konaklama yeri işletenin izni ile geçici olarak katılması yeterlidir.⁵⁶² Aynı olayda hem adam çalıştırmanın sorumluluğunun şartları hem de yardımcı kişinin fiilinden sorumluluğun şartları gerçekleşmişse yarışan haklar söz konusu olur. Bu durumda, konaklayan dilediği hükme başvurabilir.⁵⁶³

Kusursuz sorumluluk hükümlerini aşan bir durum varsa, kusurun ispatı konaklayana aittir.⁵⁶⁴ Örneğin, Yargıtay'ın bir kararına konu olan somut olayda konaklayan davacı, odasının değiştirilmesi esnasında ceketinin ve kabanının kaybolması nedeniyle doğan zararının tam olarak tazmin edilmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, tam tazmin yönünde karar vermişse de yüksek mahkeme davacı konaklayanın konaklama yeri işletenin kusurunun bulunduğunu ya da davaya konu eşyanın davalı konaklama yeri işletene emanet edildiğini ispat edemediği gerekçesiyle tam tazmin kararını hukuka uygun bulmamıştır. Yargıtay, bu çerçevede Borçlar Kanunu'nda düzenlenen konaklama yeri işletene ilişkin sorumluluk miktarını geçmemek üzere bir tazminata hükmedilmesi gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiş-

⁵⁶¹ Özellikle, Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in 15. maddesinde yer alan "*tecrübeli, eğitilmiş veya sertifikalı personel istihdam edilir.*" hükmü karşısında konaklama yeri işletenin personelin niteliğine dayanarak kurtuluş kanıtı getirebilmesi güçtür.

⁵⁶² Eren, 708-709, 1102; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 388.

⁵⁶³ Eren/Dönmez (Cilt II), 1484.

⁵⁶⁴ Cumbul, 14; Yavuz N., 1519.

tir.⁵⁶⁵ Görüleceği üzere yüksek mahkeme, kusursuz sorumluluk miktarının dışında kalan zarar bakımından ispatın gerekli olduğu görüşündedir.

Yargıtay'ın önüne gelen başka bir uyuşmazlıkta ise, davacı konaklayan paylaşmalı odada kalmaktadır. Aynı odada kalan diğer bir konaklayan tarafından parasının çalınmasından dolayı konaklama yeri işletenden, kusurlu sorumluluk hükümlerine dayanarak zararının tam olarak tazmin edilmesini talep etmiştir. Davacı yapılan yargılamada paylaşmalı odada kalmakta olan diğer konaklayanın davranışlarının şüpheli olduğunu, bu nedenle parasını yastığının altında muhafaza ettiğini beyan etmiştir. Yüksek mahkeme, davacı konaklayanın parayı konaklama yeri işletene emanet etmek yerine yastığının altına koyması nedeniyle konaklama yeri işletene bir kusur atfedilemeyeceği yönünde karar vermişse de konaklama işletmesinin Borçlar Kanunu'nda kusursuz bir sorumluluk olarak düzenlenen konaklama yeri işletenin sorumluluğu çerçevesinde sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁶⁶

Konaklama yeri işletenin, turizm faaliyetlerinden doğan olağan yükümlülüklerini hiç yerine getirmemesi ya da eksik yerine getirmesi ve kendisinden beklenen tedbirleri almaması kusurun varlığına karine olarak dikkate alınabilir.⁵⁶⁷

Son olarak ifade etmek gerekir ki, konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğunu aşan durumlarda aynı zamanda konaklayanın da müterafik kusurunun⁵⁶⁸ bulunma-

⁵⁶⁵ Yargıtay T.30.06.1961, E.1961/5304 ve K.1961/4276; Yargıtay'ın aksi yönde vermiş olduğu kararlar da bulunmaktadır. Örnek olarak, Yargıtay önüne gelen bir somut uyuşmazlıkta, her ne kadar davalı otel işletenin kusurlu olduğunun ispat edilemediğini kabul etse ve bu nedenle konaklama yeri işletenin kusursuz sorumluluğuna başvurulması gerektiğini ifade etse de davacı konaklayanın zararının tam olarak tazmin edilmesi yönünde karar vermiştir. Yargıtay 4.HD, T.16.03.1945, E.1945/337 ve K.1945/923, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022). Bu çerçevede yüksek mahkeme somut olayda kusur sabit olmadığından hem genel hükümlere dayanarak tazminata hükmetmemiş hem de kusursuz sorumluluğu düzenleyen Borçlar Kanunu'nun konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin hükümlerinde yer alan miktar sınırına uymamıştır. Bu noktada, özellikle mülga kanunda sorumluluk miktarının "100 lira" olarak düzenlenmesinin etkisi kuvvetlidir. Bu nedenle, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda yetersiz olsa da en azından sorumluluk miktarının kat sayı olarak düzenlenmesi isabetli olmuştur.

⁵⁶⁶ Yargıtay Y.T.T. D. T. 22.12.1951, 1951/6200E ve 1951/6403K, kararın tamamı için bkz. Cumbul, 55.

⁵⁶⁷ Tiftik (Vedia), 206.

⁵⁶⁸ Aynı yönde bkz. "Davacı, eşi ile birlikte 23/10/2013 tarihinde davalı ... oteline konaklama amacıyla giriş yaptığını, 25/10/2013 tarihinde saat 09:26 sularında kahvaltı yapmak amacıyla otel restoranına indiğini, lacivert renkli çantasını ve iphone marka cep telefonunu masaya bırakarak kahvaltı bölümüne geçtiğini, 3 dakika sonra masasına geri döndüğünde masaya koymuş olduğu eşyaların çalınmış ol-

sı halinde konaklama işletmesinin kusurlu sorumluluğu değerlendirilirken konaklayanın kusur oranı da dikkate alınmalıdır.⁵⁶⁹

§4. KONAKLAMA YERİ İŞLETENİN HAPİS HAKKI

I. Hapis Hakkına İlişkin Temel Bilgiler

Hapis hakkı, genel anlamda hapis hakkı ve özel anlamda hapis hakkı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Genel anlamda hapis hakkı, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 950 ilâ 953. hükümleri arasında düzenlenmektedir. Kanun'un 950. maddesi uyarınca "Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla ziyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evraki,

duğunu fark ettiğini, çalınan çanta içerisinde birden fazla cep telefonu, nakit para, visa kart, doktor raporları, pırlanta bileklik ve özel eşyaları bulunduğunu, hırsızlık olayını otel işletmecisine ilettiğini, ancak hırsızlığın yaşanmış olduğu otel ve çalışanların sorumluluk üstlenmediğini, otelin üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmediğini, davalıya bedel ödemesi konusunda ihtar gönderdiğini, davalının 02/04/2014 tarihli ... 16. Noterliğinin 08530 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile sorumluluğu üstlenmediğini, ancak iyi niyetli olduklarının bahsi ile sadece 550,00-TL ödeyebileceğini bildirdiğini, davalı tarafından güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmediğini, olaydan sorumlu olduklarını belirterek 25.000,00-TL maddi tazminatın hırsızlık tarihinden itibaren reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, ... bilirkişi raporunda belirlenen eşyaların değerinin mahkememizce 20.000,00-TL olarak kabulüyle bu değer üzerinden tarafların müterafik kusurlu oluşu göz önüne alınarak bilirkişi raporunda belirtilen kusur oranı ile kabul edilen eşya değer çarpımı sonucu 13.000,00-TL'nin 25/10/2013 tarihinden itibaren işleyecek avans faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine" Yargıtay 13. HD, T.28.03.2019, E.2016/20568E ve K.2019/4096, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁵⁶⁹ İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacı konaklayan, konaklama işletmesinden, tren istasyonunda bırakmış olduğu valizlerinin alınmasını ve konaklama işletmesinde bulunan valiz odasında muhafaza edilmesini talep etmiş; ancak konaklayanın konaklama işletmesi dışında olduğu bir vakitte valizleri kaybolmuştur. Konaklayanın valizlerinin, konaklama işletmesine giren bir kişi tarafından çalındığından şüphe edildiği olayda, konaklayanın, toplam zararı olan 12.456 frangın tazminatını talep etmesine karşın, kanton mahkemesi tarafından 1.000 frank tazminata hükmedilmiş; hüküm üst dereceli mahkeme önüne getirilmiştir. Yüksek mahkeme, özellikle valizlerin muhafaza edildiği valiz odasının konaklama işletmesinin çıkış kapısına çok yakın olması, işletmede hala bir tadilatın devam etmesi ve denetimin azalması nedeniyle bir hırsızlık yaşanmasının muhtemel olduğunu ifade etmiştir. Yüksek mahkeme, kanton mahkemesinin, valiz odasına konulan eşyanın her birinin kime ait olduğunun konaklama işletmesinin kapı görevlisi tarafından bilinmesinin güç olduğunu, bu nedenle hırsızlığın daha iyi bir denetim sağlansa bile gerçekleşebileceğini ifade etmesini yerinde bulmamıştır. Çünkü Yüksek mahkeme, konaklama işletmesinin çalışanlarından birisinin orada bulunmasının, kuvvetle muhtemel hırsızlık olayının yaşanmasını engelleyebileceği görüşündedir. Buna karşın, Yüksek mahkemeye göre konaklayan, valiz odasına OR 488. maddesi çerçevesinde kıymetli eşya niteliği taşıyabilecek ve içerisinde değerli eşya bulunan çantasını bırakmamalı; bırakması gerekse dahi bu hususu konaklama işletmesi çalışanına bildirmeliydi. Somut olayda, her ne kadar kıymetli bir eşyanın varlığından bahsedilemese de konaklayanın valizlerinin muhafazasına ilişkin herhangi bir özen göstermemesi de dikkate alınmadır. Bu çerçevede, konaklayanın davranışı davalıyı tamamen sorumluluktan kurtarmaya yetmemesine karşın; iddia edilen ihmal nedeniyle davalı konaklama işletmesini 1000 frangı aşan zarardan sorumlu tutmak hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenlerle, Yüksek Mahkeme, kanton mahkemesi tarafından verilmiş olan kararın onanmasına hükmetmiştir. Kararın tam metni için bkz. BGE 46 II 116. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c2046116.pdf> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.” denilmektedir.

Medeni Kanun’da düzenlenen genel anlamda hapis hakkı haricinde hapis hakkı kanunlarda özel olarak da düzenlenebilir. Bunlar, özel anlamda hapis hakkı olarak anılır. Örneğin 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 336. maddesinde kiraya verene özel olarak hapis hakkı tanınması bu kapsamda değerlendirilebilir.

Özel anlamda hapis hakkı, genel anlamda hapis hakkından farklı esaslara tâbidir. Hatta bazı özel hapis hakları, genel hapis hakkından farklı olarak sahibine paraya çevirme yetkisi vermediğinden sadece alıkoyma hakları⁵⁷⁰ olarak nitelendirilirler.⁵⁷¹ Örneğin; 4721 sayılı Medeni Kanun’un 994. maddesinde iyi niyetli zilyede yalnızca alıkoyma hakkı tanınmıştır.

Bu çerçevede, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 580. maddesinde düzenlenen konaklama yeri işletenin hapis hakkı, sahibine paraya çevirme yetkisi veren, esasen genel hapis hakkının özel bir uygulaması olan, bir özel anlamda hapis hakkı olarak değerlendirilmektedir.⁵⁷²

II. Genel Anlamda Hapis Hakkı

Hapis hakkı, alacaklıya, borçluya ait eşya üzerinde alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir haktır. Bu anlamda hapis hakkı sayesinde alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.

⁵⁷⁰ Alıkoyma hakkı alacaklıya, eşya ile bağlantılı borç ödeninceye kadar eşyayı iadedden kaçınma olanağı sağlayan bir haktır. Bu hak, sahibine hem borcun ödenmemesi durumunda bir teminat sağlar; hem de borçlunun borcu ödemesi için baskı aracı olarak kullanılabilir. Alıkoyma hakkı, hapis hakkından farklı olarak sahibine eşyayı paraya çevirme yetkisi vermez. Bu nedenle, paraya çevrilebilir olmayan taşınır eşya üzerinde de alıkoyma hakkının kullanılması mümkündür. Sarı, 3, 11-12.

⁵⁷¹ Sirmen, 698; Akipek/Akıntürk/Ateş, 857; Kara, 103.

⁵⁷² Konaklama yeri işlene tanınan hapis hakkı, genel hapis hakkından alacaklının hapis hakkına konu eşya üzerinde zilyetliğe sahip olmaması, başka bir ifadeyle borçlunun eşya üzerinde dolaysız zilyet olmasından dolayı farklılık göstermektedir. Akipek/Akıntürk/Ateş, 857; Tiftik (Vedia), 226; Kiraya verenin hapis hakkı bakımından aynı yönde bkz. Eren (Özel), 380-381.

Hapis hakkı, kanunda düzenlenen koşulların gerçekleşmesi ile kendiliğinden doğar.⁵⁷³ Hapis hakkı, taşınır rehininin bir türüdür.⁵⁷⁴ Hapis hakkının söz konusu olabilmesi için alacaklının öncelikle borçlunun taşınır eşyasına ya da kıymetli evrakına zilyet olması ve zilyetliğin borçlunun rızasıyla geçmiş olması gerekmektedir.⁵⁷⁵

Hapis hakkının konusu, taşınır eşya ve kıymetli evraktır.⁵⁷⁶ Eşya mahiyeti itibarıyla paraya çevrilebilir olmalı ve haczi caiz olmalıdır.⁵⁷⁷ Hapis hakkı, alacağa yetecek miktarda eşya üzerinde kurulmalıdır. Ancak, üzerinde hapis tesis edilecek eşyanın bölünmesi mümkün değilse eşyanın tamamı haczedilebilir.⁵⁷⁸

Hapis hakkının söz konusu olabilmesi için muaccel ve geçerli bir alacağın varlığı gerekmektedir. Yine, alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi için üzerinde hapis tesis edilen eşya ile alacak arasında tabii bir bağlantı bulunması gerekmektedir.⁵⁷⁹ Ayrıca hapis hakkı, hakka konu eşya üzerinde kiraya verene öncelik hakkı sağlar.⁵⁸⁰

Alacaklı hapis hakkını kullanırken, üzerinde hapis tesis ettiği eşyayı paraya çevirmek zorunda değildir. Alacaklının eşyayı yalnızca alıkoyması mümkündür.⁵⁸¹ Ancak, alacaklı dilerse eşyanın paraya çevrilmesini de talep edebilir.

Alacaklının hapis hakkına dayanarak alacağı paraya çeviremeyeceğinin ileri sürülmesi⁵⁸², hapis hakkının niteliğini ödemezlik define yaklaştırmaktır.⁵⁸³ Oysa, hukuki

⁵⁷³ Sirmen, 692; Akipek/Akıntürk/Ateş, 858; Kara, 105.

⁵⁷⁴ Koller, 269; Berger, 201; Tandoğan, 218; İmre (Hapis Hakkı), 742; Eren (Özel), 380; Sirmen, 692; Akyazan, 1194; Esener/Güven, 540; Yavuz N., 921; Yavuz N. (Kira), 921; Aydoğdu/Kahveci, 443; Aynı yönde bkz. “*Hapis hakkı, İİK’nun 23.maddesi uyarınca rehin kapsamında olup davalı rehin hakkı sahibidir.*” Yargıtay 23. HD, T.07.07.2020, E.2017/550 ve K.2020/2488, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁵⁷⁵ İmre (Hapis Hakkı), 752, 756; Sirmen, 692; Akyazan, 1198; Esener/Güven, 540; Akipek/Akıntürk/Ateş, 858.

⁵⁷⁶ Koller, 270; İmre (Hapis Hakkı), 747; Eren (Özel), 381; Akyazan, 1194; Akipek/Akıntürk/Ateş, 858; Yavuz N. (Kira), 486.

⁵⁷⁷ Sirmen, 692; İmre (Hapis Hakkı), 765; Eren (Özel), 382; Cumbul, 16; Zevkliler/Gökyayla, 286; Akyazan, 1194; Esener/Güven, 541; Akipek/Akıntürk/Ateş, 858; Tiftik (Vedia), 227; Yavuz N., 922; Yavuz N. (Kira), 486; Aydoğdu/Kahveci, 440.

⁵⁷⁸ Sirmen, 696; Esener/Güven, 541; Akipek/Akıntürk/Ateş, 864.

⁵⁷⁹ Esener/Güven, 540-541; Akipek/Akıntürk/Ateş, 861.

⁵⁸⁰ Zevkliler/Gökyayla, 286.

⁵⁸¹ Sirmen, 696.

⁵⁸² Kiraya verenin hapis hakkında eşyayı paraya çevirme yetkisi bulunmaz. Sadece alacak elde edilene kadar eşya alıkoyma hakkı bulunur. Sarp, 77.

⁵⁸³ Alman Medeni Kanunu’nun (BGB) 273. maddesinde hapis hakkına benzer olarak alıkoyma hakkı düzenlenmektedir. Hükme göre alacaklı, borçlu ile arasındaki borç ilişkisinden kaynaklanan borç ifa

niteliği itibariyle bir aynı hak olan hapis hakkı, alacaklıya eşyayı alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi vermektedir.⁵⁸⁴ Zaten hapis hakkının amacı, eşyayı alacaklı nezdinde alıkoymak suretiyle bir teminat elde etmek ve alıkoymulan eşyayı nakde çevirerek alacağı elde etmektir.⁵⁸⁵

Üzerinde hapis tesis edilmek istenen eşyanın üçüncü kişilere ait olması durumunda, eğer bu durum biliniyorsa ya da bilinmesi gerekiyorsa hapis hakkının kullanılması söz konusu olamaz.⁵⁸⁶⁵⁸⁷ Bu durumda ayrıca eşya üzerinde mülkiyet hakkı iddiası olan üçüncü kişi istihkak iddiasında bulunabilir ve bir istihkak davası açabilir.⁵⁸⁸

Hapis hakkı kullanılırken, alacaklının alacağına yeteri kadar eşya üzerinde hapis tesis edilmelidir.⁵⁸⁹ Yine, hapis hakkı, ancak borçlunun yeterli teminatı sağlayamaması durumunda söz konusu olmaktadır. Başka bir ifadeyle, borçlunun, yeterli teminatı sağlaması halinde, alacaklı tarafından eşya üzerinde hapis hakkı kurulmasını engellemesi mümkündür.⁵⁹⁰

III. Konaklama Yeri İşletenin Hapis Hakkı

Konaklama yeri işletenin hapis hakkı, uluslararası sözleşmelerde, kanunda ve sair mevzuatta ayrıca ve açıkça düzenlenmiş özel anlamda bir hapis hakkıdır. Bu çerçevede, konaklama yeri işleten, konaklama sözleşmesinden doğan ücret alacakları için özel bir hapis hakkına sahiptir.⁵⁹¹

edilene kadar aynı hukuki ilişkiden doğan borcunu ifayı reddedebilir. Hüküm uyarınca alacaklı, eşyayı alıkoyma yetkisi paraya çevirmesi mümkün değildir. Görüleceği üzere burada, aynı bir hak değil; bir defa söz konusu olmaktadır.

⁵⁸⁴ Koller, 269.

⁵⁸⁵ Akyazan, 1197.

⁵⁸⁶ Koller, 270; Becker (Şerh), 1031; Berger, 202; İmre, 215; İmre (Hapis Hakkı), 750; Eren (Özel), 382; Zevkliler/Gökyayla, 286; Akipek/Akıntürk/Ateş, 86; Tiftik (Vedia), 228; Akartepe, 63; Yavuz N., 923; Yavuz N. (Kira), 488; Aral/Ayrancı, 322;

⁵⁸⁷ Eğer konaklama yeri işletenin üzerinde hapis tesis ettiği eşya, üçüncü kişinin rızası hilafına konaklama işletmesine getirilmişse, örneğin çalınmış ya da kaybolmuş bir eşya ise konaklama yeri işleten iyi-niyetli olsa dahi bu eşya üzerinde hapis tesis edilemez. Aydoğdu/Kahveci, 442.

⁵⁸⁸ İmre, 215.

⁵⁸⁹ Aydoğdu/Kahveci, 443.

⁵⁹⁰ Bettoja, 202; Becker (Şerh), 1032; İmre (Hapis Hakkı), 771; Akyazan, 1201; Esener/Güven, 541; Akipek/Akıntürk/Ateş, 864; Kara, 113.

⁵⁹¹ Becker (Şerh), 1029; Schmid/Stöckli/Krauskopf, 352; Fikentscher/Heinemann, 791; Esser/Weyers, 340; Sezgin, 136; Tiftik (Vedia), 225.

Konaklama yeri işletenin hapis hakkı, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda, Uluslararası Otelcilik Kurallarında (IHA) ve Turizm İşletmelerinin Bakanlık, Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmektedir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 580. maddesinde, "*İşletenler, kendilerine bırakılan veya konaklama yerlerine, garaj, otopark ve benzeri yerlere konulan eşya veya hayvanlar üzerinde, ücretlerini veya saklama giderlerinden doğan alacaklarını güvenceye almak için hapis hakkına sahiptirler.*" denilmektedir.

Uluslararası Otelcilik Kurallarının (IHA) ikinci kısmında yer alan 3. maddesine göre konaklayanın konaklama bedelini ödememesi halinde konaklama işletmesi hakkı olan parayı konaklayanın eşyasını alıkoymak suretiyle tahsil edebilir.

Son olarak, Yönetmeliğin 63. maddesinde hapis hakkına ilişkin olarak, "*Otelci, faturasını ödemeyen müşterinin eşyasını alıkoymak hakkına sahiptir. Müşteri borcunu en geç 30 gün içinde tam olarak ödemediği takdirde otelci alıkoyduğu eşyayı satabilir.*" hükmü düzenlenmektedir.

Görüleceği üzere, hükümlerde konaklama yeri işletenin bir hapis hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; bu hakkın kullanımı ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiş; ancak kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağı öngörülmüştür.⁵⁹²

Kiraya verenin hapis hakkı, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 336. ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Kiraya verenin hapis hakkı uyarınca kiraya veren, kira

⁵⁹² "*Şikâyet olunanın alacağı otopark ücreti alacağıdır. TBK'nın 580. (BK'nın 482.) maddesi hükmü uyarınca, işletenler, kendilerine bırakılan veya konaklama yerlerine, garaj, otopark ve benzeri yerlere konulan eşya veya hayvanlar üzerinde, ücretlerini veya saklama giderlerinden doğan alacaklarını güvenceye almak için hapis hakkına sahiptirler. Kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla burada da uygulanır. Kiraya verenin hapis hakkını düzenleyen TBK'nın 336. (BK'nın 267.) maddesinde ise, "taşınmaz kiralarda kiraya veren, işlemiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira bedelinin güvencesi olmak üzere, kiralananın bulun ve kiralananın döşenmesine veya kullanılmasına yarayan taşınurlar üzerinde hapis hakkına sahiptir." hükmüne yer verilmiştir. Kiralayanın hapis hakkı, kiralanan yerde bulunan kiracıya ait taşınır eşyayı kira alacağına karşı alıkoymak ve kira borcunu ödemediği takdirde onu paraya çevirerek alacağını öncelikle tahsil etme yetkisi veren bir tür kanuni rehin hakkıdır. Taşınır malların kiralanan yere gelmesiyle işleyecek altı aylık kira nedeniyle hapis hakkı doğar. Hapis hakkı taşınır malların kiralanan yere gelmesiyle birlikte doğduğundan daha sonra hapse konu malların üçüncü bir şahıs tarafından haczedilmesi ve mahcuzların paraya çevrilmesi halinde kiralayanın geçmiş bir yıllık ve işlemekte olan altı aylık kira alacağının satış bedelinden öncelikle ödenmesi gerekir." Yargıtay 23.HD, T.28.05.2015, E.2014/4772 ve K.2015/3997, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).*

borcunun ödenmemesi durumunda alacağını güvence altına alabilmek için kiracının kira sözleşmesine konu taşınmazdaki taşınır eşyasını alıkoyma hakkına sahiptir.⁵⁹³

Konaklama yeri işletene de kiraya verene benzer şekilde bir hapis hakkı tanınmıştır. Ancak konaklama yeri işletenin hapis hakkının kullanımı esnasında kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümlerin birebir uygulanması hakkaniyete uygun değildir. Çünkü her ne kadar konaklama sözleşmesi, birçok yönden kira sözleşmesine yaklaşılsa da niteliği itibariyle farklı bir sözleşmedir ve bünyesinde birçok farklı sözleşmeden unsurlar bulundurulur.

Konaklama yeri işletene tanınan hapis hakkının konusu, ücret alacağı ya da konaklama işletmesine verilen zarardır.⁵⁹⁴ Örneğin odadaki bir eşyanın kullanılmasından doğan zarar, servis hizmetlerinden doğan ücret, yeme içme bedelleri bu kapsamda değerlendirilebilir.

Hapis hakkının, konaklama işletmesinin hangi alacakları için kullanılabileceğinin tespit edilmesi önem taşımaktadır. Zira, alacak konaklama sözleşmesinden doğabileceği gibi, alacağın haksız fiil gibi başka kaynakları da olabilir. Ancak burada alacağın kaynaklandığı hukuki sebep ne olursa olsun muhakkak konaklama sözleşmesinden doğan borçların ihlalden doğan bir alacak için hapis hakkı kullanılabilir.⁵⁹⁵

Peki, konaklama yeri işleten, konaklayanın daha önceki konaklamalarından doğan bir alacağı olması durumunda, alacaklı yeniden konaklama işletmesinde konaklarken eski alacakları için hapis hakkını kullanabilir mi? Bu sorunun cevabı menfi olmalıdır. Zira eski alacağa ilişkin hapis hakkının devredilebileceğini söylemek mümkün değildir.⁵⁹⁶

⁵⁹³ Koller, 268; Honsell, 251; Larenz, 194; Eren (Özel), 380; Zevkliler/Gökyayla, 285; Akartepe, 56; Yavuz N., 921; Yavuz N. (Kira), 485; Aral/Ayrancı, 321; Aydoğdu/Kahveci, 438.

⁵⁹⁴ Cumbul, 15. Bettoja, 202; Becker (Şerh), 1031; Tiftik (Vedia), 2226.

⁵⁹⁵ Aksi görüş için bkz. Haksız fiilden doğan zararlara ilişkin tazminatların hapis hakkı çerçevesinde olmadığını ifade eder. Tiftik (Vedia), 227.

⁵⁹⁶ İmre, 214; Tiftik (Vedia), 226; Cumbul, bu hususta aksi görüştedir. Cumbul'a göre, konaklama işletmesinin ücret alacağına ilişkin genel zamanaşımı süresi içerisinde bu hakkın kullanılması mümkün olmalıdır. Cumbul, 37.

Hapis hakkı tesis edilen eşya konaklayana ait olmalıdır.⁵⁹⁷ Ancak eşya yolcunun üzerinde bulunmamalıdır.⁵⁹⁸ Ayrıca konaklama yeri işleten hapis hakkını ancak konaklayanın eşyası konaklama işletmesinin sınırları içerisindeyken kullanabilir.⁵⁹⁹

Kiraya verenin, hapis hakkını kullanabilmesi için kiralayanın kiralananı tahliye etmesi ya da kiralanda bulunan taşınırları kaçırmak maksadıyla başka bir yere götürmesi gerekmektedir.⁶⁰⁰ Benzer şekilde, konaklama yeri işleten de hapis hakkını, ancak konaklayanın konaklama işletmesinden çıkış yapması durumunda kullanabilir. Başka bir ifadeyle, bu hak konaklama devam ederken kullanılamaz.

Konaklama yeri işletenin hapis hakkının konusu, taşınır eşya ve kıymetli evraktır.⁶⁰¹ Ayrıca hapis hakkına konu eşya mahiyeti itibarıyla paraya çevrilebilir olmalı ve haczi caiz olmalıdır.⁶⁰² 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun⁶⁰³ 82. maddesinde haczi kabil olmayan mallar düzenlenmektedir. Bu çerçevede, anılan hükümde düzenlenmiş olan yani kanunen haczi kabil olmayan mallar üzerinde hapis kurulması mümkün değildir. Ancak bu noktada haczi kabil olmayan mallar belirlenirken hüküm dar yorumlanmalıdır. Çünkü hükmün geniş yorumlanması halinde konaklayanın, konaklama işletmesine beraberinde getirdiği eşyanın neredeyse tümü haczi kabil olmayan eşya olarak değerlendirilir. Bu durum konaklama yeri işletenin hapis hakkını kullanmasını imkânsız hale getirecektir.⁶⁰⁴ Ancak konaklayana ait pasaport, nüfus cüzdanı, ehliyet, günlük, diploma, ilaç ya da benzeri eşyanın haczi mümkün değildir. Buna karşın uygulamada

⁵⁹⁷ Larenz, 194; Cumbul, 16; Zevkliler/Gökyayla, 286.

⁵⁹⁸ Cumbul, 16; Tiftik (Vedia), 227; 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'na göre haciz esnasında borçlunun üzerinde bulunan haczi kabil eşya da haczedilebilirken konaklama yeri işletenin hapis hakkı bakımından böyle bir haczin yapılması mümkün değildir.

⁵⁹⁹ Becker (Şerh), 1031.

⁶⁰⁰ Akartepe, 69-70; Yavuz N. (Kira), 921

⁶⁰¹ İmre (Hapis Hakkı), 747,752,756; Sirmen, 692; Akyazan, 1198; Esener/Güven, 540; Akipek/Akıntürk/Ateş, 858.

⁶⁰² Sirmen, 692; İmre (Hapis Hakkı), 765; Cumbul, 16; Zevkliler/Gökyayla, 286; Esener/Güven, 541; Yavuz N., 922.

⁶⁰³ RG; 19.06.1932, 2128.

⁶⁰⁴ Tezcan, konaklayanın konaklama işletmesinden ayrılıp evine gidebilmesi için gerekli olan eşya dışındaki eşyanın haczinin mümkün olması gerektiğini ifade etmektedir. Tezcan, 169.

sıklıkla, ödenmeyen konaklama ücreti için konaklayanın pasaport, nüfus cüzdanı, ehliyet gibi belgelerinin hukuka aykırı biçimde alıkonulduğu görülmektedir.

Konaklama yeri işletene tanınan hapis hakkı kanundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, konaklama sözleşmesi herhangi bir nedenle geçersiz olsa dahi hapis hakkının kullanılması mümkündür.⁶⁰⁵

Üzerinde hapis tesis edilmek istenen eşyanın üçüncü kişilere ait olması durumunda, eğer bu durum konaklama işleten tarafından biliniyorsa ya da bilinmesi gerekiyorsa hapis hakkının kullanılması söz konusu olamamaktadır.⁶⁰⁶⁶⁰⁷ Bu durumda ayrıca eşya üzerinde mülkiyet hakkı iddiası olan üçüncü kişi istihkak iddiasında bulunabilir ve bir istihkak davası açabilir.⁶⁰⁸

Konaklayan hapis hakkını, kural olarak cebri icra organları vasıtasıyla kullanmazdır.⁶⁰⁹ Zira, kiraya veren, hapis hakkını 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 338. maddesi gereğince kiraya veren, kira alacağına ödenmemesi durumunda alıkoymuş olduğu eşyayı cebri icra organları aracılığıyla paraya çevirerek alacağını tahsil eder.⁶¹⁰

Ancak, Yönetmeliğin 63. maddesinde, "*Otelci, faturasını ödemeyen müşterinin eşyasını alıkoymak hakkına sahiptir. Müşteri borcunu en geç 30 gün içinde tam olarak ödemediği takdirde otelci alıkoymuş eşyayı satabilir.*" denilmektedir. Yönetmeliğin lafzı dikkate alındığında hapis hakkının doğrudan konaklama yeri işleten tarafından kullanılacağı yanılığsı doğabilir.

⁶⁰⁵ Fikentscher/Heinemann, 789.

⁶⁰⁶ Koller, 270; Becker (Şerh), 1031; Berger, 202; İmre, 215; İmre (Hapis Hakkı), 750; Eren (Özel), 382; Zevkliler/Gökyayla, 286; Akipek/Akıntürk/Ateş, 86; Tiftik (Vedia), 228; Akartepe, 63; Yavuz N., 923; Yavuz N. (Kira), 488; Aral/Ayrancı, 322;

⁶⁰⁷ Eğer konaklama yeri işletenin üzerinde hapis tesis ettiği eşya, üçüncü kişinin rızası hilafına konaklama işletmesine getirilmişse, örneğin çalınmış ya da kaybolmuş bir eşya ise konaklama yeri işleten iyi niyetli olsa dahi bu eşya üzerinde hapis tesis edilemez. Aydoğdu/Kahveci, 442.

⁶⁰⁸ İmre, 215.

⁶⁰⁹ Tezcan, 166-167; İmre, Cumbul ve Tiftik bu konuda aksi görüştedir. İmre'ye göre hapis hakkının kullanılmasını için cebri icraya gerek yoktur; ancak üzerinde hapis hakkı tesis edilen eşyanın paraya çevrilmesi işlemi icra marifeti ile yapılmalıdır. İmre, 215; Cumbul, 17; Tiftik (Vedia), 228.

⁶¹⁰ Zevkliler/Gökyayla, 285.

Buna karşın, Yönetmelik hükmünün 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 580. maddesinde yer alan “*kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla burada da uygulanır.*” hükmü ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede, konaklama yeri işleten hapis hakkını cebri icra aracılığıyla kullanmalıdır.

Bu noktada incelenmesi gereken bir husus konaklama işletenin zarara uğrama ihtimalidir. Zira, hapis hakkının cebri icra aracılığıyla kullanılması belirli bir süreç gerektirmektedir. Oysa konaklama yeri işletenin hapis hakkını, çoğu zaman anında kullanması gerekmektedir. Çünkü konaklayanın, konaklama işletmesinden ayrılırken eşyayı beraberinde götürmek istemesine karşın konaklama yeri işletenin, o anda cebri icra vasıtalarını kullanma ihtimali bulunmaz.

Yukarıda ifade edildiği üzere, kiralayanın hapis hakkına ilişkin hükümlerden konaklama sözleşmesinin mahiyetine uygun olmayanların uygulanmaması gerekmektedir. Bu çerçevede, hapis hakkının kullanımı için cebri icraya gerek yoktur denilemez; ancak konaklama yeri işletenin de korunması gerekmektedir. Bu koruma, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 64. maddesinin son fıkrası ile sağlanabilir. Anılan hüküm uyarınca durum ve koşullara göre kişi hakkını korumak için gerekli devlet müdahalesine o anda ulaşamayacaksa, hak kaybına uğramamak için ihkak-ı hak yasağını delerek hakkını kendi gücüyle koruyabilir.⁶¹¹ Örneğin konaklama yeri işleten konaklayana ait aracın garajdan çıkarılmasına garaj kapısını açmayarak müsaade etmeyebilir ya da konaklayanın oda anahtarını bloke ederek eşyasını konaklama işletmesinden çıkarmasını engelleyebilir. Ancak konaklama yeri işleten hiçbir suretle konaklayanın konaklama işletmesinden ayrılmasını engelleyemez.

Konaklama yeri işleten, hapis hakkı çerçevesinde konaklayanın eşyasını doğru-
dan alıkoymuşsa, en kısa süre içerisinde cebri icra organlarına başvurmalıdır. Başka bir

⁶¹¹ Gecikmesinde tehlike bulunan bir durumda, örneğin nakliye kamyonunun kapının önüne gelmesi gibi, icra dairesine başvurmaksızın kolluk kuvvetinin yardımıyla kiracının eşyayı götürmesine engel olabilmelidir. Böylece kiraya veren, hak kaybına uğramaksızın icra müdürlüğüne başvurabilir. Aydoğdu/Kahveci, 445-446.

ifadeyle, konaklama yeri işleten, gecikmesinde tehlike olan durumlarda hapis hakkını korumak amacıyla icra memurundan ya da kolluktan yardım isteyebilir.⁶¹²

Konaklama yeri işleten, bir icra takibi başlatmaksızın ya da elinde bir ilâm olmaksızın hapis hakkını kullanmak için icra dairesine başvurduğunda, icra müdürünün konaklama işletmesinin hapis hakkı olup olmadığını incelemesi gerekmektedir. Bu çerçevede, hakkın kullanılabilmesi için bir konaklama sözleşmesinin varlığı ve alacağın konaklamadan kaynaklı olduğu hususunda icra müdüründe kanaat oluşması gerekmektedir. Bu kanaatin oluşması ve talebin haklı bulunması üzerine, öncelikle üzerinde hapis hakkı tesis edilebilecek olan taşınırların bir defteri yapılmalı; daha sonra gerekli icra işlemlerine devam edilmelidir.⁶¹³

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun hapis hakkı için defter tutulmasına ilişkin 270. maddesi bu hususu düzenlemektedir. Anılan hüküm uyarınca *“Kiralayan evvelce yapılması lazım gelen icrai takibi yapmadan haiz olduğu hapis hakkının muvakkaten muhafazası için icra dairesinin yardımını isteyebilir. Teahhurunda tehlike varsa zabitanın yahut nahiye müdürünün de yardımı istenebilir. İcra dairesi üzerlerinde hapis hakkı bulunan eşyanın bir defterini yapar ve rehinleri paraya çevirme yoluyla takip talebinde bulunması için kiralayana on beş günü geçmemek üzere münasip bir mühlet verir.”* denilmektedir.

Yönetmeliğin 63. maddesinde *“Müşteri borcunu en geç 30 gün içinde tam olarak ödemediği takdirde otelci alıkoyduğu eşyayı satabilir.”* denilse de konaklama yeri işleten tarafından alıkonulan eşyanın bizzat satılması mümkün değildir. Konaklama yeri işletenin satışı cebri icra organları vasıtasıyla gerçekleştirmesi gerekmektedir. Zira burada artık bir hak kaybından bahsedilemez.⁶¹⁴

⁶¹² Becker (Şerh), 1031.

⁶¹³ Akartepe, 70-71; Aydoğdu/Kahveci, 444.

⁶¹⁴ Tezcan'a göre yönetmelik hükmünün lafzında yer aldığı üzere alıkonulan eşyanın doğrudan konaklama yeri işleten tarafından satılmasına müsaade etmek Anayasal bir hak olan mülkiyet hakkının bir yönetmelik hükmü ile sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Tezcan, 168.

Sonuç olarak, konaklama yeri işletenin hapis hakkı kullanılırken cebri icraya gereksinim olmadığını ifade etmek doğru olmayacaktır. Ancak gerekli durumlarda hak kaybına uğramamak için konaklama yeri işletenin daha sonra cebri icra organlarına başvurmak koşuluyla bu hakkı kendi eliyle kullanabileceği ifade edilebilir. Ancak alıkonulan eşyanın satışı aşamasında muhakkak cebri icra organlarına başvurmak gerekmektedir.

Hapis hakkına konu eşya paraya çevrilmeden önce konaklayana bildirim yapılmamıştır. Çünkü konaklayan borcu ödeyebileceği gibi teminat vermek suretiyle satışı engelleme hakkına da sahiptir. Ancak paraya çevirme icra organları vasıtasıyla yapılacaksa ödeme emrinin tebliği bildirim yerine geçer.⁶¹⁵

Konaklayan, yeterli teminatı sağlarsa, konaklama işletmesi tarafından eşya üzerinde hapis hakkı kurulmasını engelleyebilir.⁶¹⁶ Ancak sağlanan teminatın yeter derecede olması gerekmektedir. Eğer üzerinde hapis tesis edilen eşyanın kıymeti alacak miktarı kadar ya da alacak miktarından fazla ve gösterilen teminat da alacağın kıymetinde ise mesele yoktur. Ancak eğer, üzerinde hapis tesis edilen eşyanın kıymeti alacak miktardan daha az ise, gösterilen teminatın üzerinde hapis tesis edilen eşyanın kıymeti kadar olması yeterlidir. Borçlu, gösterilen teminatın alacağın kıymeti kadar olmasını talep edemez.⁶¹⁷

Konaklama yeri işletenin hapis hakkı bakımından, genel saklama sözleşmesinde öngörüldüğü üzere eşyayı iade borcu takas dermeyan edilerek düşürülemez.⁶¹⁸ Ayrıca konaklayanın hapis hakkı devredilemez.⁶¹⁹

⁶¹⁵ Eğer konaklama işletmesinin hapse konu eşyayı paraya çevirebileceği kabul edilirse bu durumda konaklayana ihbar yapılması gerekir. İmre (Hapis Hakkı), 774; Akyazan'a göre "Alacaklı hapsedtiği şeyin paraya çevrilmesi için icra dairesine müracaatla takibe tevessül ettiği zaman icra memuru her şeyden evvel borçluya ihbar yapıp yapılmadığını araştırmakla mükelleftir. Bu ihbar yapılmamış ise icra memuru böyle bir takibe tevessül edemez. Ya bu muamelenin ikmalinden sonra hapsedilen şeyin paraya çevrilmesi talebinde bulunmakta muhtar olmak üzere alacaklının takip talebini reddeder. Veyahut da borçluya ödeme emri tebliğ etmeden evvel bu ihbarı icra marifetiyle yaptıktan ve ihbarname yazılı muayyen müddet zarfında borcun ödenmediğini veya teminat irae olunmadığını tespit ettikten sonra takibe tevessül eder. Kanaatimizce icra memurunun bu ikinci şıkkı ihtiyar etmesi daha uygun olur." Akyazan, 1201; Aynı yönde Esener/Güven, 544; Akipek/Akıntürk/Ateş, 864.

⁶¹⁶ Bettoja, 202; Becker (Şerh), 1032; İmre (Hapis Hakkı), 771; Akyazan, 1201; Esener/Güven, 541; Akipek/Akıntürk/Ateş, 864; Kara, 113.

⁶¹⁷ İmre (Hapis Hakkı), 772.

⁶¹⁸ Yavuz, 780; Bilge, 314; Tiftik (Vedia), 227.

⁶¹⁹ Tandoğan (Hapis Hakkı), 222,229; İmre (Hapis Hakkı), 776; Kara, 115; Aksi görüşte Sirmen, 697.

Hapis hakkı; alacağın sona ermesi, haktan vazgeçme, üzerinde hapis tesis edilen eşyanın yok olması ya da zilyetliğin kaybedilmesi⁶²⁰ gibi nedenlerle sona erebilir. Teslime bağlı taşınır rehininin sona ermesine ilişkin hükümler, hapis hakkının sona ermesi sebepleri için kıyasen uygulanabilir.

⁶²⁰ Hapis hakkı ile taşınır rehini arasındaki fark, birinde zilyetliğin kaybedilmesi neticesinde rehin sona ermezken; diğesinde hapis hakkının sona ermesidir. İmre (Hapis Hakkı), 744; Her ne kadar zilyetliğin kaybı ile hapis hakkı sona erse de zilyetliğin tekrar kazanılması ile hapis hakkı canlanır. Eşener/Güven, 544. Alacaklı zilyetliği rızası hilafına kaybetmiş ise, hapis hakkı alacaklının zilyetliği dava yoluyla geri almasına kadar askıda kalır. Akipek/Akıntürk/Ateş, 866; Genel hapis hakkı bakımından zilyetliğin kaybedilmesi hakkı sona erdirirken kiraya verenin hapis hakkında zilyetlik kaybedilse dahi kiracıya karşı takip hakkı bulunmaktadır. Eren (Özel), 380-381.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KONAKLAMA SÖZLEŞMESİNE UYGULACAK HÜKÜMLER VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

§5. KONAKLAMA SÖZLEŞMESİNE UYGULANACAK HÜKÜMLERİN SAP- TANMASI, SÖZLEŞMENİN YORUMLANMASI, TAMAMLANMASI VE SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİ

I. Konaklama Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlerin Saptanması, Söz- leşmenin Yorumlanması ve Tamamlanması

Konaklama sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlığın doğması halinde, öncelikle tarafların varsa sözleşmede belirlemiş olduğu kuralların uygulanması gerekir. Ancak taraflar her zaman sözleşmede uyuşmazlığı çözmeye yönelik bir hüküm düzenlememiş olabilirler. Sözleşmeye ilişkin bir uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde hâkim, bu uyuşmazlığı çözmek için uygulanacak kuralları saptama, yorumlama ve tamamlama olmak üzere üç tür faaliyet sürdürmelidir.⁶²¹

Konaklama sözleşmesi, bileşik tipli karma bir isimsiz sözleşme olduğundan sözleşmeye uygulanacak hükümlerin saptanmasında, yorumlanmasında ve tamamlanmasında ya da uyuşmazlık halinde uygulanacak hukuk kuralları kanunda düzenlenmemiştir.

Başka bir ifadeyle, konaklama sözleşmesi bir isimsiz sözleşme olduğundan ve isimsiz sözleşme kanunda düzenlenen bir sözleşme tipi olmadığından, konaklama sözleşmesine kanunda düzenlenen bir sözleşme tipine ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle, bir uyuşmazlığın doğması halinde sözleşmenin yorumlanmasında ve tamamlanmasında uygulanacak hukuk kurallarının tespit edilmesi önemli bir meseledir.

⁶²¹ Kuntalp, 187.

A. Konaklama Sözleşmesine Uygulanacak Hükümlerin Saptanması

Konaklama sözleşmesi bir bileşik tipli bir karma isimsiz sözleşme olduğundan ve isimsiz sözleşme kanunda düzenlenen bir sözleşme tipi olmadığından, konaklama sözleşmesine kanunda düzenlenen bir sözleşme tipine ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması mümkün değildir.⁶²²

Esasen, isimsiz sözleşmelere, Borçlar Kanunu'nun genel kısmında yer alan hükümler uygulanabilir; ancak Borçlar Kanunu'nda isimli sözleşmeler için düzenlenmiş olan özel hükümlerinin doğrudan uygulanması mümkün değildir.⁶²³ Bu nedenle, karma isimsiz sözleşmelere, haliyle konaklama sözleşmesine uygulanacak hukukun belirlenebilmesi için öğretide bazı teoriler öngörülmüştür. Bunlar kısaca, soğurma, terkip, yaratma, kombinasyon, kıyas ve bireysel kanuni düzenlemelerin benimsenmesi olarak ifade edilebilir.

Soğurma teorisine göre, isimsiz sözleşmeye, sözleşmede yer alan hâkim sözleşme tipine ilişkin hükümler uygulanmalıdır.⁶²⁴⁶²⁵ Bu çerçevede, konaklama sözleşmesinin bünyesinde yer alan temel hizmetin konaklama hizmeti olduğu dikkate alındığında, baskın tip olan kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir.⁶²⁶ An-

⁶²² Kaplan, 108.

⁶²³ Oktay, 275; Öğretide savunulan “dışlama görüşüne” göre isimsiz sözleşmelere Borçlar Kanunu'nun özel hükümleri ne doğrudan ne de kıyas yoluyla uygulanamaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren (Özel), 959; Kuntalp, 227-228.

⁶²⁴ Honsell, 30; Fikentscher/Heinemann, 467; Kuntalp, 228; Eren (Özel), 960; Nomer/Engin, 26; Aral/Ayrancı, 68; Oktay, 276; Aydoğdu/Kahveci, 39; Yücer Aktürk, 100-101; İsimli sözleşmelere uygulanacak hukuk kuralının soğurma teorisi uygulanarak tespit edileceğini ifade eder. Aral/Ayrancı, 68.

⁶²⁵ İsviçre Federal Mahkemesinin BGE 98 II 305 sayılı mimarlık sözleşmesinin hukuki niteliğini irdeleyen kararında, sözleşmenin kayıtsız şartsız olarak vekalet sözleşmesi hükümlerine tâbi olacağı ifade edilmektedir. Esasen, mimarlık sözleşmesi vekalet sözleşmesinin yanında eser sözleşmesinin unsurlarını da taşımaktadır. Bu nedenle mimarlık sözleşmesi karma tipli bir sözleşme olarak nitelendirilmelidir. Ancak, Federal Mahkeme anılan kararında bu yerleşik görüşü terk ederek mimarlık sözleşmesine her bakımdan vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını öngörmüştür. Akünal, 705; Eren, mimarlık sözleşmesinin bir karma sözleşme olduğunu ve Federal Mahkeme'nin sonraki tarihli içtihatlarının da bu yönde olduğunu ifade eder. Eren (Özel), 605.

⁶²⁶ YGHK bir kararında “Hastaneye kabul sözleşmesinin hukuki niteliğinin tespiti bakımından, günümüzde gerek Alman ve İsviçre hukuklarında gerekse Türk hukukunda “karma sözleşme” olarak kabul edilmektedirler. Ancak uygulamada getirilen çözümlerde farklılıklar görülmektedir. Örneğin Alman hukukunda, kabul sözleşmesinin çeşidi ne olursa olsun, hizmet sözleşmesi hükümleri uygulanır, İsviçre hukukunda, hasta ile özel hastane arasındaki ilişki, aynen serbest çalışan bir hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkide olduğu gibi, “vekalet” olarak nitelenmektedir. Türk hukukunda ise, hastaneye kabul sözleşmesinin, asıl edimini oluşturan tıbbi tedavi ediminin ait olduğu tip, yani vekalet sözleşme-

çak karma sözleşmeler bakımından soğurma teorisinin benimsenmesi halinde, sözleşmenin barındırdığı diğer sözleşme tiplerine ilişkin unsurların neredeyse yok sayılması eleştirilmektedir.⁶²⁷ Gerçekten, bünyesinde satış, eser, hizmet, vekalet, saklama gibi pek çok sözleşme tipinden unsuru barındıran konaklama sözleşmesi bakımından da aynı eleştiri geçerlidir.

Terkip teorisine göre, karma sözleşmede yer alan her unsura, ilişkin olduğu sözleşme tipine ait hükümler uygulanmalıdır.⁶²⁸ Bu çerçevede, örneğin konaklama sözleşmesinde oda tahsisine ilişkin bir uyuşmazlığın çıkması durumunda kira sözleşmesine, ücretli mini bardan içecek kullanmaya ilişkin bir uyuşmazlığın çıkması durumunda satış sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanmalıdır. Ancak, terkip teorisinin uygulanması

si hükümlerine tabi tutulması, ancak diğer yükümlülüklerle ilişkin tipik sözleşme hükümlerinin de niteliklerine uygun düştüğü oranda kıyasen uygulanması amaca elverişli olacağı belirtilmiştir.” ifadelerine yer vermek suretiyle soğurma teorisini yumuşatarak uygulamıştır. YHGK, T.21.12.2009, E.2009/13-393 ve K.2009/452; Yargıtay’ın, başka bir kararına göre ise “*Dava, alacağın tahsil edilememesi nedeniyle başlatılan icra takibine vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Asliye Ticaret Mahkemesince, davanın otel konaklama sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili için başlatılan takibe itirazın iptali isteğine ilişkin karma nitelikli bir sözleşme olup ağırlık içeren vasfi kiralama vasfının söz konusu olduğu, bu durumda kira ilişkisinden doğan uyuşmazlığın, HMK’nın 4/(a) maddesi uyarınca, sulh hukuk mahkemesi görevli olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. Sulh Hukuk Mahkemesi ise, taraflar arasındaki uyuşmazlığın kira sözleşmesi ile ilgili olmadığı ve otel konaklama sözleşmesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik yönünde hüküm kurmuştur. Dosya kapsamından, davacı ...'nin, ... otelinin işletmecisi, davalı şirketlerin ise misafirlerini otelde konaklatan olduğu; davalı şirketin misafirlerinin konaklamalarına ilişkin düzenlenen fatura bedelinin ödenmemesi üzerine davalı aleyhine İcra Müdürlüğü’nün 2011/13762 sayılı dosyası ile icra takibi başlatıldığı; uyuşmazlığın, haksız itiraz nedeniyle takibin durdurulduğu iddiasına dayalı haksız itirazın iptali ve takibin devamı ile % 40 icra inkar tazminatına karar verilmesi istemine ilişkin bulunduğu anlaşılmıştır. Somut olayda uyuşmazlığın, kira sözleşmesi ile ilgili bulunmadığı, otel konaklama sözleşmesinden (hizmet ilişkisinden) kaynaklanan alacağının tahsili istemiyle yapılan icra takibine vaki itirazın iptaline ilişkin olduğu anlaşıldığından, ihtilafın Asliye Ticaret mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.”* ifadelerine yer verilmek suretiyle baskın sözleşme türü hizmet sözleşmesi olarak tespit edilmiş ve görevli mahkeme belirlenmiştir. Oysa görevli mahkeme belirlenirken konaklama sözleşmesinin kendi öz niteliği dikkate alınmalıdır. Yargıtay 20.HD, E.2015/1073 ve K.2015/5009, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁶²⁷ Gümüş, 12; Oktay, 276; Kuntalp, 240; Yücer Aktürk, 101; Eren, soğurma teorisinin uygulanması durumunda tarafların özgür iradeleri doğrultusunda bir araya getirilen edimlerden yalnızca bir tanesine üstünlük tanınmasının tarafların sözleşmenin içeriğini düzenleme özgürlüğünü sınırlandığı görüşüyle soğurma teorisini eleştirmektedir. Eren (Özel), 960.

⁶²⁸ Fikentscher/Heinemann, 467; Honsell, 31; Kuntalp, 231; Eren (Özel), 960-961; Nomer/Engin, 26-27; Aral/Ayrancı, 69; Oktay, 276; Aydoğdu/Kahveci, 39; Yücer Aktürk, 102; Aynı yönde bkz. “*Kural olarak, karma sözleşmeye, her bir edimin alındığı sözleşmelerden her birinin kuralları doğrudan doğruya uygulanır.*”, YHGK, T.09.06.1982, E.1979/15-1613 ve K.1982/565; Aynı yönde Yargıtay 6.HD, T.04.06.2015, E.2014/10013 ve K.2015/5535, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

isimsiz sözleşmenin yapısal bütünlüğünü bozar.⁶²⁹ Bu nedenle, konaklama sözleşmesine ilişkin uygulanacak hükümlerin tespitinde kullanılmaması daha yerinde olur.⁶³⁰

Kıyas teorisine göre, kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerine ait hükümler, isimsiz sözleşmelere kıyasen uygulanmalıdır.⁶³¹ Bu çerçevede kira, satış, eser, hizmet, vekalet, saklama sözleşmesi gibi sözleşmelere ilişkin hükümler konaklama sözleşmesinin niteliğine uyduğu ölçüde kıyasen uygulanmalıdır. Kıyas teorisinin kabul edilmesi durumunda, kıyasen uygulanabilecek bir hüküm bulunmaması uyuşmazlığın nasıl çözümleneceği meselesini ortaya çıkarmaktadır.⁶³² Konaklama sözleşmesi bakımından kıyasın uygulanabileceği en tipik örnek, konaklama yeri işletenin hapis hakkını düzenleyen 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 580. maddesinin son fıkrasıdır. Hüküm uyarınca Kanun'un 336. ve devamı maddelerinde yer alan kiraya verenin hapis hakkına ilişkin hükümler, kıyas yoluyla konaklama yeri işletenin hapis hakkı için de uygulanır. Kıyas teorisi, günümüz Borçlar Hukuku sistematigi içinde, konaklama sözleşmesine uygulanması en uygun düşen teori olarak değerlendirilebilir.

Yaratma teorisine göre, isimsiz sözleşmelere uygulanacak hukuku hâkim, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 1. maddesi uyarınca belirlemelidir, yaratmalıdır.⁶³³ Bu çerçevede hâkim, konaklama sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlığın önüne gelmesi durumunda örf ve âdet hukukuna göre; yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacaksa ona göre karar vermelidir. Yaratma teorisinin atipik isimsiz sözleşmeler bakımından, bu sözleşmelerin tarafların farazi iradelerine ağırlık verecek kurallar ile tamamlanması ya da yorumlanması gerekliliği nedeniyle elverişli bir teori olmadığı yönünde

⁶²⁹ Gümüş, 12; Oktay, 276; Kuntalp, 248; Eren (Özel), 961.

⁶³⁰ Aynı yönde bkz. "İsimsiz bir sözleşme olan konaklama sözleşmesine içerdiği sözleşme tiplerine ilişkin hükümler münferit olarak uygulanamaz." BGE 120 II 237, https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2120_237.html (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁶³¹ Honsell, 31; Kuntalp, 233; Eren (Özel), 961-962; Nomer/Engin, 27; Oktay, 277; Aydoğdu/Kahveci, 38; Gümüş, 12; Yücer Aktürk, 104.

⁶³² Gümüş, 13; Eren (Özel), 962; Kuntalp, bu eleştirinin yerinde olduğunu kabul etmekle beraber, uygulanacak bir hüküm bulunmaması durumunda artık meselenin yaratma görüşüne başvurulmak suretiyle çözümlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Kuntalp, 258-259.

⁶³³ Honsell, 31; Kuntalp, 233-234; Eren (Özel), 962; Doğan G., 234. Nomer/Engin, 2; Oktay, 277; Aydoğdu/Kahveci, 38; Yücer Aktürk, 107.

eleştiriler bulunmaktadır.⁶³⁴ Ancak, konaklama sözleşmesi esasen tipik bir isimsiz sözleşme olduğundan bu eleştirilerin konaklama sözleşmesi bakımından pek bir geçerliliği bulunmamaktadır.

Anılan bu teorilere ek olarak, bireysel kanuni düzenlemelerin benimsenmesine ilişkin son bir teoriden bahsetmek gerekmektedir. Bu teoriye göre, isimsiz sözleşmeyi oluşturan her bir sözleşme tipine ilişkin hükümleri tek bir sözleşme altında incelemek yerine; sözleşmeden doğan somut uyuşmazlığın hangi tip sözleşmeye ilişkin hükümler ile çözüleceğinin araştırılması gerekmektedir.⁶³⁵

Görüleceği üzere hâkim, konaklama sözleşmesinden doğan bir uyuşmazlığın çözümlü için yukarıda açıklanan teorilerden uygun düşüğü nispette yararlanacaktır. Zira, hâkim, isimsiz sözleşmeye ilişkin kanunda ya da sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmadığından bahisle uyuşmazlığı çözmekten kaçınamaz.⁶³⁶ Bu çerçevede, konaklama sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlığın çözümünde, kanımızca kıyas ve yaratma teorilerinin birlikte kullanılması, konaklama sözleşmesine en uygun düşen çözüm olarak değerlendirilebilir.

Peki, isimsiz sözleşmeler için uygulanacak özel hükümler var mıdır? Bu sözleşmeler için özel hükümler, sözleşmenin taraflarınca sözleşme özgürlüğü çerçevesinde koyulmuş olan sözleşme hükümleri olacaktır. Bununla beraber uygulamada her sözleşme ilişkisinde boşluklar bulunması olağandır. Çünkü tarafların sözleşme hazırlarken doğabilecek her uyuşmazlığı tahmin etmeleri oldukça güçtür. Bu nedenle, sözleşmeler hazırlanırken genellikle yalnızca esaslı unsurlar kararlaştırılmaktadır. Bu noktada temel

⁶³⁴ Eren (Özel), 962-963; Aral/Ayrancı, 69; Gümüş, 13; Oktay, 277; Hâkimin isimsiz sözleşmeye ilişkin hukuk yaratması noktasında ikili bir ayrıma gitmek mümkündür. Eğer isimsiz sözleşme tipik bir isimsiz sözleşme değilse, yani kanunlarda düzenlenmemesine karşın uygulamada sıkça kullanılan ve yeni bir sözleşme türü olan benimsenen bir sözleşme değilse hâkim, genel geçer bir hukuk kuralı koyma çabasını göstermelidir. Ancak eğer isimsiz sözleşme atipik bir sözleşme değilse hâkimin yalnızca uyuşmazlığın çözümüne yönelik bir kural koyması yeterli olacaktır. Kaplan, 101-102.

⁶³⁵ Kuntalp, 234; Eren (Özel), 961; Gümüş, 12-13; Oktay, 277; Yücer Aktürk, 104.

⁶³⁶ Atamer, 174.

mesele taraflarca kararlaştırılan sözleşme hükümlerinin yorumlanmasında ve tamamlanmasında ortaya çıkmaktadır.⁶³⁷

B. Konaklama Sözleşmesinin Yorumlanması

Konaklama sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlığın meydana gelmesi halinde öncelikle tarafların varsa sözleşmede belirlemiş olduğu kuralların uygulanması gerekir. Ancak kimi zaman sözleşmede uyuşmazlığı çözmeye yönelik bir hüküm bulunmayabilir. Bu durumda konaklama sözleşmesinin yorumlanması gündeme gelir.⁶³⁸

İsimsiz sözleşmelerin, haliyle konaklama sözleşmesinin yorumlanması için düzenlenmiş özel yorum kuralları bulunmaz. Başka bir ifadeyle, isimsiz sözleşmelerin yorumu, isimli sözleşmelerin yorumundan farklılık göstermemektedir.⁶³⁹ Bu nedenle sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması hususlarına ilişkin, yalnızca isimsiz bir sözleşme olan konaklama sözleşmesi bakımından özellik gösteren noktalara değinilmektedir.

Sözleşmelerde yorum, hâkimin sözleşmenin taraflarınca kararlaştırılan hükümlerinin taraf iradeleri doğrultusunda anlamlandırılması olarak ifade edilebilir.⁶⁴⁰ 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinin 1. fıkrasına göre *“Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.”* denilmektedir.⁶⁴¹

⁶³⁷ Oktay, 278.

⁶³⁸ İsimsiz sözleşmelere ilişkin bir uyuşmazlığın ortaya çıkması durumunda ilk olarak sözleşmenin yorumlanması gerekmektedir. Çünkü sözleşmenin yorumlanması suretiyle uygulanabilecek bir hükmün belirlenmesi halinde sözleşmenin tamamlanmasına gerek kalmayacaktır. Yücer Aktürk, 55; Eren (Özel), 970-971.

⁶³⁹ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 390; Kuntalp, 198; Kaplan, 108; Oktay, 279; Aral/Ayrancı, 67; Yücer Aktürk, 55; Sözleşmelerin yorumlanmasında uygulanacak yorum kuralları için bkz. Eren, 543-547; Kılıçoğlu, 332-334; Kuntalp, 197-198.

⁶⁴⁰ Eren, 537; Eren (Özel), 970-971; Eren/Dönmez (Cilt I), 603; Kuntalp, 195; Kaplan, 29; Oktay, 279; Kılıçoğlu, 332; Yücer Aktürk, 57.

⁶⁴¹ Sözleşmelerin yorumlanması için bazı genel yorum kuralları vardır. Bunlar; geçmişe dönük yorum kuralı, dürüstlüğe dayalı yorum kuralı, objektif yorum ilkesi, güven ilkesi, tümsel yorum kuralı, lafzi yorum yasağı kuralı, beyanı kaleme alan aleyhine yorum kuralı, sözleşmenin korunması lehine yorum kuralı, düzenleyici kurallardan sapan anlaşmaların dar yorumlanması kuralı ve borçlu lehine yorum kuralı olarak sayılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Eren/Dönmez (Cilt I), 611-614.

Bu çerçevede, isimsiz sözleşmeler kanun koyucu tarafından değil, taraf iradeleri ile yaratılan sözleşmeler olduğundan⁶⁴² konaklama sözleşmesi yorumlanırken öncelikle sözleşmede taraf iradeleri ile düzenlenmiş olan hükümlerin dikkate alınması gerekecektir. Ayrıca konaklama sözleşmesi, genellikle genel işlem şartları içeren bir sözleşme olduğundan⁶⁴³ sözleşmede açık ve anlaşılır olmayan bir hükmün bulunması durumunda, hüküm düzenleyen taraf aleyhine yorumlanmalıdır.

İsimsiz sözleşmeler yorumlanırken kanunun genel bölümünde yer alan hükümler doğrudan uygulanabilir; kanunun özel bölümünde bulunan hükümler ise doğrudan değil; ancak isimsiz sözleşmenin niteliğine uygun biçimde kıyasen uygulanabilir.⁶⁴⁴ Bu çerçevede, emredici hukuk kuralları bakımından, eğer bu kurallar kanunun genel bölümünde yer alıyorsa herhangi bir soruna mahal vermeksizin doğrudan isimsiz sözleşmelere uygulanabilir. Ancak kanunun özel borç ilişkilerini düzenleyen bölümünde yer alan emredici hukuk kuralları bakımından doğrudan kullanım mümkün değildir.

İsimsiz sözleşmeler, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 1. maddesi uyarınca öncelikle hâkim tarafından örf ve âdet hukukuna göre yorumlanmalıdır.⁶⁴⁵ Eğer, hâkim örf ve âdet hukukunda uygulanabilir bir hüküm bulamıyorsa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacaktıysa ona göre bir yorum kuralı oluşturmalıdır.

Yine, isimsiz sözleşmelerin yorumlanmasında yedek hukuk kurallarından da yararlanılmalıdır. Ancak isimsiz sözleşmeler bakımından, yedek hukuk kurallarının bulunmaması durumuyla sıkça karşılaşılır. Bu durumda hâkim, isimli sözleşmelerde olduğuna benzer şekilde hareket etmelidir. Bu bağlamda önce, Borçlar Kanunu'nun genel ve özel hükümlerinde yer alan yedek hukuk kuralları arasından isimsiz sözleşmenin niteliğine uygun düşen, isimsiz sözleşmeye uygulanabilecek bir hükmün var olup olmadığını tespit edecek; ardından bu hükmü kıyasen uygulayacaktır. Böyle bir hüküm bulunma-

⁶⁴² Schmid/Stöckli/Krauskopf, 391; Oktay, 263.

⁶⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz. (Bölüm II) s.72 vd.

⁶⁴⁴ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 391-392.

⁶⁴⁵ Kaplan, 53; Oktay, 282.

ması halinde ise kendisi uyuşmazlığın çözümü için hukuk yaratacaktır.⁶⁴⁶ İfade etmek gerekir ki kanunun genel ve özel hükümleri kıyasen uygulanırken muhakkak konaklama sözleşmesinin amacına uygunluğunun ve sözleşmenin taraflarının menfaat dengesinin korunmasının sağlanması gerekir.⁶⁴⁷

Son olarak, konaklama sözleşmesi, bünyesinde turizm sektörüne ilişkin birçok teknik terim barındırır; buna karşın konaklayan genellikle bu teknik terimleri anlayabilme kabiliyetine sahip değildir. Bu bağlamda isimsiz sözleşmelerin yorumlanmasında kimi zaman sözleşme hükümlerinde yer alan terimlerin kendine özgü olması nedeniyle, bu terimlerin anlam ve içeriklerinin yorumlanması gerekebilir. Bu durumda, kullanılan terimlerin taşıdığı anlamların taraf iradeleri doğrultusunda yorumlanması önemlidir.⁶⁴⁸ Taraflar, kullanılan terimlerin anlamları hususunda anlaşamazlarsa ya da sözleşmenin karşı tarafı bu hususta bilgilendirilmemişse söz konusu terimin normal anlayışa göre ifade ettiği anlam kabul edilmelidir.⁶⁴⁹

C. Konaklama Sözleşmesinin Tamamlanması

Konaklama sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlığın meydana gelmesi halinde öncelikle, tarafların varsa sözleşmede belirlemiş olduğu kuralların uygulanması gerekir; ancak her zaman sözleşmede uyuşmazlığı çözmeye yönelik bir hüküm bulunmayabilir. Bu durumda, sözleşmede bir boşluğun bulunması nedeniyle sözleşmesinin tamamlanması gündeme gelir.

İsimsiz sözleşmelerin, haliyle konaklama sözleşmesinin tamamlanması için düzenlenmiş özel tamamlama kuralları bulunmaz. Başka bir ifadeyle, isimsiz sözleşmelerin tamamlanması, isimli sözleşmelerin tamamlanmasından farklılık göstermemekte-

⁶⁴⁶ Atamer, 188; Kaplan, 109.

⁶⁴⁷ Kaplan, 108; Larenz, 7; “Burada doğrudan doğruya gerçekleştirilen bir uygulama söz konusu olmakta, aksine bir değerlendirme gündeme gelmektedir. Bu değerlendirme de uygulanması düşünülen hüküm ile somut sözleşme arasında amaçsal bir benzerliğin, yakınlığın bulunup bulunmadığının araştırılmasına yönelik bulunmaktadır. Bu şekilde yapılan bir uygulamada kıyasendir.” Kuntalp, 259.

⁶⁴⁸ Oktay, 282.

⁶⁴⁹ Kocayusufoğlu, 296; Oktay, 282; Eren/Dönmez (Cilt I), 613.

dir.⁶⁵⁰ Bu nedenle sözleşmenin yorumlanması ve tamamlanması hususlarına ilişkin, yalnızca konaklama sözleşmesi bakımından özellik gösteren noktalara değinilmektedir.

Sözleşme özgürlüğü, taraflara kurdukları sözleşmenin hükümlerini diledikleri konuda düzenleme serbestisi vermektedir. Bildiğimiz gibi sözleşme, tarafların kanunudur. Bu nedenle, kanunların her konuda düzenleme yapmasının mümkün olmaması gibi sözleşmelerin de her konuda hüküm barındırması beklenmemelidir. Bu çerçevede kanunlarda boşluk bulunması gibi sözleşmelerde de boşluk bulunması söz konusu olabilmektedir.

Taraflar sözleşme hükümlerini düzenlerken belirli bir konuyu hiç düşünmeyebilirler. Bazen de belirli bir konuyu ileride düzenlemek hususunda anlaşabilirler. Her iki ihtimalde de sözleşme boşluğu söz konusu olur.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken iki husus bulunur. İlk olarak taraflar kanunda düzenlenen yedek hukuk kurallarının uygulanmasından bilinçli olarak vazgeçebilirler ya da taraflarca sözleşmede düzenlenmeyen husus kanunda emredici olarak düzenlenmiş olabilir. Bu durumda bir sözleşme boşluğu bulunmamaktadır. İkinci olarak sözleşmede bir boşluğun bulunması için sözleşmenin taraflarınca hüküm bulunmayan hususun öngörülmüş olması gerekmektedir.⁶⁵¹ Zira, yorum faaliyeti sonucunda taraflarca sözleşmeye konulan hükümlerin anlamlarının belirlenmesi amaçlanırken tamamlama faaliyetinde ise sözleşmeyle düzenlenmemiş bir hususta sözleşmeye hüküm eklenmektedir.

Sözleşmenin tamamlanması, sözleşmede bulunan bir boşluğun taraflar ya da hâkim tarafından doldurulması anlamına gelmektedir.⁶⁵² Sözleşmelerin tamamlanması⁶⁵³ bakımından en önemli enstrüman tamamlayıcı hukuk kurallarıdır.⁶⁵⁴

⁶⁵⁰ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 390; Kuntalp, 221; Eren (Özel), 973; Kaplan, 108; Oktay, 279; Aral/Ayrancı, 67; Yücer Aktürk, 99.

⁶⁵¹ Eren, 547; Oktay, 283.

⁶⁵² Eren, 548; Kaplan, 85; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 125; Kılıçoğlu, 337.

⁶⁵³ Eren, sözleşmelerin tamamlanmasını iradi tamamlama, kanuni tamamlama ve yargısal tamamlama olarak üçe ayırmaktadır. İradi tamamlama, sözleşme boşluklarının, taraflarca daha önce sözleşmede kararlaştırılan ek kurullarla doldurulması; kanuni tamamlama, sözleşme boşluklarının düzenleyici hukuk kurullarıyla doldurulması; yargısal tamamlama ise sözleşmenin hâkim tarafından tamamlanması anlamına gelmektedir. Eren, 548-549.

⁶⁵⁴ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 126.

Kanunda düzenlenen, yani isimli bir sözleşme bakımından kanunun özel ve genel bölümünde yer alan tüm tamamlayıcı hükümler, sözleşmenin tamamlanmasında kullanılabilir.⁶⁵⁵ İsimli sözleşmelerin tamamlanmasında ise, ilk olarak kanunun genel hükümleri uygulanabilir. Eğer, boşluğun genel hükümler vasıtasıyla doldurulması mümkün değilse özel hükümlerden isimli sözleşmenin niteliğine uygun düşenlerin kıyasen uygulanması yoluyla sözleşmenin tamamlanması mümkündür.⁶⁵⁶

Bu noktada ifade etmek gerekir ki kanunun genel ve özel hükümleri kıyasen uygulanırken muhakkak konaklama sözleşmesinin amacına uygunluk ve sözleşmenin taraflarının menfaat dengesinin korunması sağlanmalıdır.⁶⁵⁷

Sözleşmelerin tamamlanmasında subjektif yöntem, objektif yöntem ve klasik yöntem olmak üzere üç yöntem kullanılmaktadır. Klasik yöntemde sözleşmenin tamamlanması, genel hukuk kuralları ile sağlanmaktadır. Kanundaki yedek hukuk kuralları dikkate alınarak sözleşmedeki boşluklar doldurulmaktadır.⁶⁵⁸

Subjektif yöntemde, tarafların uyuşmazlığı bilselerdi nasıl hareket edeceklerine dair farazi iradeleri araştırılır. Burada boşluk sözleşmenin taraflarının uyuşmazlığa konu hüküm boşluğunu sözleşmenin hazırlanması esnasında bilmeleri durumunda gösterecekleri farz edilen iradeye göre doldurulmalıdır.⁶⁵⁹

Son olarak objektif yöntem, sözleşmenin bütünüyle uyum sağlayacak hak ve adalete uygun bir çözüm bulunmasını amaçlar. Burada taraf iradelerinin araştırılması söz konusu olmamaktadır. Zira, burada temel mesele zaten tarafların uyuşmazlık konusunda herhangi bir irade göstermemiş olmasıdır. Bu nedenle, artık taraf iradelerinden

⁶⁵⁵ Kuntalp, 219-220; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 126.

⁶⁵⁶ “Burada doğrudan doğruya gerçekleştirilen bir uygulama söz konusu olmamakta, aksine bir değerlendirme gündeme gelmektedir. Bu değerlendirme de uygulanması düşünülen hüküm ile somut sözleşme arasında amaçsal bir benzerliğin, yakınlığın bulunup bulunmadığının araştırılmasına yöneliktir. Bu şekilde yapılan bir uygulamada kıyasendir.” Kuntalp, 259.

⁶⁵⁷ Kaplan, 108; Larenz, 7.

⁶⁵⁸ Kuntalp, 203; Oktay, 286.

⁶⁵⁹ Oktay, 285; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 127; Kuntalp, 205-206; Eren (Özel), 973-974.

ziyade uyuşmazlığı çözebilecek bir hükme gereksinim duyulmaktadır. Bu hükme de ancak normatif ölçütler çerçevesinde yapılacak araştırma ile ulaşılabilir.⁶⁶⁰

İsimsiz sözleşmelerin tamamlanması bakımından bahsedilen üç yöntemin de münferit bir biçimde uygulanması söz konusu değildir. Çünkü özellikle isimsiz sözleşmenin tipik ya da atipik isimsiz sözleşme olmasına göre uygulanacak yöntem değişiklik gösterebilmektedir. Bu kapsamda uygun düştüğü ölçüde her üç yöntemin müteselsil olarak uygulanması gerekmektedir.

Bu çerçevede, konaklama sözleşmesinin tamamlanmasına ilişkin olarak öncelikle, subjektif görüş çerçevesinde, farazi taraf iradelerinin araştırılması söz konusu olur.⁶⁶¹ Eğer taraf iradelerinin tespiti mümkün değilse, objektif görüş çerçevesinde, düzenleyici hukuk kurallarına, tarafların farazi iradelerine uygun düştükleri oranda, başvurulmalıdır. Bu durumda öncelikle hâkim tarafından, uyuşmazlığa uygulanacak bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Hâkim bu araştırmayı yaparken önce kanunun genel hükümlerine, daha sonra niteliğine uygun düştüğü takdirde özel hükümlerine bakmalıdır.⁶⁶² Yine, sözleşmenin tamamlanmasına yönelik kullanılabilir örf ve âdet hukuku kuralları da hâkim tarafından dikkate alınmalıdır.

Hâkim, yukarıda belirtilen sıralamayı izlemesine rağmen uygulanacak bir hüküm bulamazsa hukuk kuralı yaratmalıdır. Bu çerçevede, 4721 sayılı Medeni Kanun'un 1. maddesinin uygulanması söz konusu olur.⁶⁶³ 4721 sayılı Medeni Kanun'un 1. maddesi uyarınca uygulanabilecek bir kanun hükmünün bulunmaması halinde örf ve âdet hukukuna bakılmalıdır. Örf ve âdet hukukunda da herhangi bir hükmün bulunmaması halinde bir hukuk boşluğu söz konusu olacağından; bu boşluk hâkim tarafından hukuk kuralı yaratmak suretiyle doldurulmalıdır.

⁶⁶⁰ Kuntalp, 204-205; Oktay, 285; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 127; Eren (Özel), 975.

⁶⁶¹ Schmid/Stöckli/Krauskopf, 392; Eren (Özel), 975-976.

⁶⁶² İsimsiz sözleşmeler bakımından, Borçlar Kanunu'nun yalnızca genel hükümlerinin uygulanabileceği, bu doğrultuda Kanun'un özel hükümlerinin dışlanması gerektiğine ilişkin katılmadığımız bir öğreti görüşü de mevcuttur. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuntalp, 227-228.

⁶⁶³ Eren (Özel), 977.

Hâkim, sözleşmedeki boşluğu doldururken sözleşmenin kişisel nitelik taşıyıp taşımadığını dikkate almalıdır. Kişisel nitelik taşıyan sözleşmelerde hâkim sözleşmenin niteliğine uygun olarak ve sözleşmenin kişiselliği ile sınırlı olarak boşlukları doldurmalıdır.

Kişisel karakter göstermeyen ya da çok sık tekrar edilen sözleşmelerde ise hâkimin boşluğu doldururken genel ve soyut bir sözleşme tipi hukuku yaratması ya da kanunda düzenlenmiş olan sözleşme tiplerine ilişkin hukukun, yaratılan yeni genel ve soyut kural için kıyas yoluyla uygulanıp uygulanamayacağı meseleleri gündeme gelmektedir.⁶⁶⁴ Bu noktada, tipik bir isimsiz sözleşme olarak kabul edilebilecek konaklama sözleşmesi bakımından bu tartışmanın güncel olmadığı ifade edilmelidir.

Sonuç olarak, konaklama sözleşmesinin tamamlanmasında ilk önce konaklama sözleşmesinin hükümlerine, ikinci olarak 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun genel bölümünde yer alan emredici ve tamamlayıcı hükümlere, üçüncü olarak örf ve âdet kurallarına, dördüncü olarak kıyasen 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun özel bölümünde yer alan hükümlere ve son olarak hâkimin hukuk yaratmasına başvurulmalıdır.

II. Konaklama Sözleşmesinin Sona Ermesi

Konaklama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmedir. Bu nedenle, sözleşmenin taraflarının sözleşmeden doğan yükümlülüklerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmemeleri halinde, konaklama sözleşmesinin olağan fesih ya da olağanüstü fesih ile sona erdirilmesi; sözleşmenin belirli süreli olarak yapılması durumunda belirlenen sürenin sona ermesi ile sözleşmenin kendiliğinden sona ermesi; imkânsızlık, ikale, ibra, yenileme gibi genel sona erme nedenleri ile sona erdirilmesi mümkündür.

Konaklama sözleşmesinin sona ermesine ilişkin ayrıca Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'te özel fesih

⁶⁶⁴ Oktay, 293.

sebepleri de düzenlenmektedir. Konaklama sözleşmesi, bu özel fesih sebeplerine dayalı olarak da sona erdirilebilir.

A. Konaklama Süresinin Sona Ermesi

Konaklama sözleşmesinde belirli bir sürenin kararlaştırılmış olması mümkündür. Hatta, uygulamada konaklama sözleşmesinin genellikle belirli süreli olarak yapıldığı görülür. Konaklama sözleşmesi, belirlenmiş olan bu konaklama süresinin sona ermesiyle birlikte kendiliğinden sona erer. Zira, belirli süreli sözleşmelerde kural, sözleşmenin belirli sürenin sona ermesiyle kendiliğinden sona ermesidir.⁶⁶⁵ Ayrıca, konaklama sözleşmesinin sona ermesine ilişkin, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 367. maddesinde yer alan *“Belirli süreli kira sözleşmesi, sürenin bitiminde kendiliğinden sona erer.”* hükmü kıyasen uygulanabilir.

Konaklayan, kimi zaman konaklama süresi sona erdikten sonra konaklayan, konaklama süresinin uzatılmasını talep edebilir. Bu durumda, konaklayanın süre uzatım talebi yeni bir sözleşme kurma önerisi olarak kabul edilmelidir.⁶⁶⁶

İfa, borcu sona erdiren en tabii nedendir. İfa, borçlu tarafından borçlanılan edimin tam, doğru ve eksiksiz bir biçimde yerine getirilmesi anlamına gelmektedir. Yani, borçlunun borcu ifa etmesiyle borç sona erer.⁶⁶⁷ Bu çerçevede, konaklama sözleşmesi de tarafların karşılıklı edimlerini yerine getirmeleri ile sona erer.

B. Konaklama İşletmesinin Temerrüdü

Konaklama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu nedenle, sözleşmenin tarafları olan konaklama işletmesi ve konaklayan, konaklama sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmekle yükümlüdür.

⁶⁶⁵ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 35; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 503; Altınok Ormancı, 84; Bilgili/Demirkapı, 190.

⁶⁶⁶ Bettoja, 267; Doğan G., 248.

⁶⁶⁷ Eren, 1030; Eren/Dönmez (Cilt III), 1909; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 496; Bilgili/Demirkapı, 189; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 672; Kılıçoğlu, 673; Fikentscher/Heinemann, 192.

Konaklama hizmeti, birçok farklı hizmet çeşidini içerisinde barındırmaktadır. Ezcümle konaklama işletmeleri, geceleme hizmeti dışında temizlik, yeme içme, eğlence, aktivite gibi birçok hizmet sunmayı taahhüt eder. Konaklama işletmeleri, verecekleri hizmet çeşitlerini ve bu hizmetlerin standartlarını taahhüt edilen şekilde sunmak zorundadır.⁶⁶⁸

Konaklama işletmesinin, konaklama sözleşmesinde kararlaştırılan tarihte kararlaştırılan ölçütlerde odayı hazır etmemesi ya da konaklama sözleşmesinde verilen taahhütleri yerine getirmemesi durumunda konaklama işletmesinin temerrüdü, konaklama işletmesinin sunmayı taahhüt ettiği bu hizmetleri sunmaması durumunda borcun ifa edilmemesi ve eksik sunması durumunda ise ayıplı ifa söz konusu olacaktır.

Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in "*Konaklama tesislerinin asgari nitelikleri*" başlıklı 18. maddesinde konaklama işletmelerinin sahip olmaları gereken asgari standartlar düzenlenmektedir. Bunlar, asgari standartlardır; konaklama işletmesi, mevzuatta belirlenen bu asgari standartların dışında ek taahhütlerde bulunabilir. Anılan bu ek taahhütler konaklama sözleşmesinde yer alabileceği gibi, sözleşmede herhangi bir ek taahhüt bulunmamasına rağmen konaklama işletmesinin kullandığı ve dağıttığı ilan, broşür ve reklamlarda ya da internet sayfasında bu ek taahhütlere yer verilebilir. Örneğin "*bebek dostu otel*" mottosu ile hizmet vermekte olan bazı otellerde konaklayanlara, odalarda bebek yatağı, mikrodalga fırın ve biberon sterilizatörü gibi hizmetler sunulmaktadır.⁶⁶⁹

Konaklama işletmesi, kimi zaman konaklama hizmetlerini sunmada bütünüyle temerrüde düşebileceği gibi kimi zaman da konaklama sözleşmesinin bünyesindeki bir kısım hizmeti sunmakta temerrüde düşebilir.⁶⁷⁰ Örneğin konaklayan, iki ayrı oda rezer-

⁶⁶⁸ Tezcan, 123.

⁶⁶⁹ Örneğin Voyage Sorgun Otel'de bebekler için odalarda bebek küveti, filesi, lazımlık, tuvalet oturağı, bebek diyafonu, biberon ısıtıcısı, bebek arabası gibi olanaklar sunulmaktadır. <https://www.voyagehotel.com/tr/voyage-sorgun> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁶⁷⁰ Demir, paket tur sözleşmesine ilişkin olarak ayıplı asli hizmetlerde ayıp ve yan hizmetlerde ayıp olarak ayırmaktadır. Paket tur hizmetleri arasında, ifa edilmemesi ya da eksik ifa edilmesi halinde turun amacını bozar nitelikte olan hizmetleri asli; turun amacını bozmayan ancak ifa edilmemesi halinde katılanın menfaatini ihlal eden hizmetleri de yan hizmet olarak nitelendirmektedir. Asli hizmetlerin ve yan hizmetlerin ayıplı ifa edilmesine farklı sonuçlar bağlamaktadır. Demir B., 120-121. Benzer ola-

ve etmesine karşın konaklama işletmesi yalnızca bir odayı hazır etmiş olabilir. Ya da konaklama işletmesi, taahhüt ettiği hizmetleri konaklamanın başlangıcında tam olarak ifa etmesine karşın konaklamanın devamında taahhütlerini yerine getirmeyebilir.⁶⁷¹

Alacaklı kural olarak, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi uyarınca borçlunun temerrüde düşmesi halinde sözleşmeden dönebilir.⁶⁷² 6098 sayılı Kanun'un seçimlik hakları düzenleyen 125. maddesi uyarınca *“Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir. Alacaklı, ayrıca borcun ifasından ve gecikme tazminatı isteme hakkından vazgeçtiğini hemen bildirerek, borcun ifa edilmemesinden doğan zararın giderilmesini isteyebilir veya sözleşmeden dönebilir. Sözleşmeden dönme hâlinde taraflar, karşılıklı olarak ifa yükümlülüğünden kurtulurlar ve daha önce ifa ettikleri edimleri geri isteyebilirler. Bu durumda borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat edemezse alacaklı, sözleşmenin hükümsüz kalması sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”* denilmektedir.

Yine, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda sürekli borç doğuran sözleşmelere ilişkin olarak özel bir hüküm yer almaktadır. Kanun'un 126. maddesinde *“İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”* denilmektedir. Konaklama sözleşmesi niteliği itibarıyla sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğundan anılan hükmün uygulanması yerinde olur.

rak konaklama sözleşmesi açısından 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 51. maddesinin 7. fıkrasının kıyasen uygulanması söz konusu olabilir. Anılan hüküm uyarınca *“Tüketicinin, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklik nedeniyle bedelin indirilmesini talep etme hakkı vardır. Paket tur düzenleyicisinin, tur başladıktan sonra önemli bir yükümlülüğünü yerine getirmediği veya getiremeyeceği tespit edildiğinde tüketici sözleşmeden dönebilir.”* denilmektedir.

⁶⁷¹ Bettoja, 243.

⁶⁷² Eren, 1172; Kılıçoğlu, 929.

Konaklama sözleşmesi bakımından, konaklama işletmesinin temerrüde düşmesi halinde yukarıda anılan genel hükümlere başvurulması gerekmektedir.

Konaklama sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. Bu nedenle, sözleşmeden dönme için sözleşmenin karşı tarafının ihtar edilmesi ve karşı tarafa ek süre verilmesi gerekmektedir. Ancak konaklama işletmesinin temerrüde düşürülebilmesi için ihtara gerek yoktur. Zira, borçlu, söz konusu edimi yerine getirmeyeceğini önceden bildirmişse ya da gecikmiş ifa alacaklı bakımından artık bir anlam taşımıyorsa süre verilmeksizin sözleşmeden dönülmesi mümkündür.⁶⁷³ Konaklama sözleşmesi bakımından gecikmiş ifanın, konaklayan için çoğu zaman bir anlam taşımadığını ifade etmek yanlış olmaz.

Konaklama sözleşmesi karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, alacaklı sözleşmeden dönebileceği gibi seçimlik haklarını da kullanabilir.⁶⁷⁴ Bu çerçevede, alacaklı edimin aynen ifası ile birlikte gecikme tazminatını talep edebileceği gibi sözleşmeyi muhafaza ederek müspet zararının⁶⁷⁵ giderilmesini talep edebilir.⁶⁷⁶

Konaklama işletmesi, konaklayanı belirlenen tarihte konaklama işletmesine kabule hazır olmalıdır. Zira konaklama sözleşmelerinde tarih yani “*vade*” unsuru önemlidir. Özellikle tatil konaklama işletmelerinde konaklayan çoğu zaman, konaklama tarihleri için çok önceden rezervasyon yaptırmakta ve işvereninden yıllık izin talep etmekte ya da tüm işlerini bu tarihlere göre planlamaktadır. Bu nedenle konaklama sözleşmelerinde edim zamanının önemli olması hasebiyle kesin vadeden⁶⁷⁷ söz edilir.

⁶⁷³ Eren, 1259-1260; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 625; Kılıçoğlu, 885.

⁶⁷⁴ Eren, 1255; Kılıçoğlu, 886.

⁶⁷⁵ Eren, borçlunun bir hizmet edimini, bunun karşısında alacaklının bir miktar para ödemeyi borçlandığı sözleşmelerde müspet zararın hesaplanmasında fark teorisinin uygulanmasının daha verimli olacağını ifade eder. Eren, 1265. Bu çerçevede konaklama sözleşmesi bakımından fark teorisinin uygulanması yerinde olacaktır.

⁶⁷⁶ Eren, 1261; Kılıçoğlu, 927-928.

⁶⁷⁷ Kesin vade, taraflarca borçlanılan edimin belirlenmiş olan vadede ya da belirli bir süre içerisinde ifa edilmesi kararlaştırıldığı vadedir. Kesin vade halinde, taraflar ifanın sonraki bir tarihte edilmesi imkânını ortadan kaldırır. Eren, 1260.

Son olarak ifade etmek gerekir ki konaklama sözleşmesi genellikle bir tüketici hukuku sözleşmesi olarak meydana gelmektedir.⁶⁷⁸ Bu çerçevede, konaklama sözleşmesine ilişkin olarak alacaklının seçimlik hakları belirlenirken 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 15. maddesinde yer alan tüketicinin seçimlik hakları dikkate alınmalıdır.

C. Muaccel Hale Gelen Konaklama Ücretinin Ödenmemesi

Konaklama sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Bu nedenle, sözleşmenin tarafları olan konaklama işletmesi ve konaklayan konaklama sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini tam ve eksiksiz olarak yerine getirmekle yükümlüdür.

Konaklayanın, konaklama sözleşmesinden doğan en temel borcu, konaklama bedelinin ödenmesidir. Konaklayanın konaklama sözleşmesinde kararlaştırılan konaklama bedelini ödememesi durumunda, temerrüde düşmesi söz konusu olur. Burada, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanır.⁶⁷⁹

Konaklama bedeli, uygulamada sıklıkla taksitler halinde ödenmektedir. Bedelin, taksitli olarak ödeneceği hallerde konaklama işletmesinin başvurabileceği vasıtalar belirlenmemiştir. Ancak öğretilerde, Bettoja konaklama bedelinin taksitle ödeneceği durumlarda, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257d maddesinde düzenlenen kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin, Kanun'un 107. maddesinde düzenlenen genel hükümlerden öncelikle uygulanması gerektiğini savunmaktadır.⁶⁸⁰ Buna karşın kira sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması halinde, hükümde yer alan sürelerin kıyasen konaklama sözleşmesine uygulanması mantıklı olmayacaktır. Çünkü konaklama süresi genelde, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 257. maddesinde öngörülen 10 günlük süreden daha kısadır. Ka-

⁶⁷⁸ Petek, 272.

⁶⁷⁹ Bettoja, 237.

⁶⁸⁰ Hukukumuzda anılan hükme, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 315. maddesi karşılık gelmektedir. Hüküm uyarınca "Kiracı, kiralananın tesliminden sonra muaccel olan kira bedelini veya yan gideri ödeme borcunu ifa etmezse, kiraya veren kiracıya yazılı olarak bir süre verip, bu sürede de ifa etmem durumunda, sözleşmeyi feshedeceğini bildirebilir. Kiracıya verilecek süre en az on gün, konut ve çatılı işyeri kiralarında ise en az otuz gündür. Bu süre, kiracıya yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren işlemeye başlar." denilmektedir.

nun'da kiracının temerrüdü için öngörülen 10 günlük sürenin uygulanacağı kabul edilmesi durumunda, konaklama yeri işleten, örneğin bir haftalık konaklama için gelen konaklayan herhangi bir ödeme yapmamasına rağmen konaklama hizmetini eksiksiz bir biçimde vermek durumunda kalacaktır. Bettoja, bu durumda anılan 10 günlük süre beklenilmeksizin, konaklama işletmesinin İsviçre Borçlar Kanunu'nun 107. ve devamı maddelerinde yer aldığı şekilde konaklayanın ihtar edilmesine rağmen derhal ödeme yapmaması halinde bildirimsiz olarak konaklama sözleşmesini feshedebilmesi gerektiğini söylemektedir.⁶⁸¹

Yine Bettoja, konaklama işletmesinin, konaklama bedelinin ödenmemesi halinde kira sözleşmesine ilişkin hükümlere başvurursa dahi ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu'nun 104. maddesinde yer alan gecikme faizine⁶⁸² ilişkin hükümlere de başvurabileceğini ifade etmektedir.⁶⁸³

Konaklayanın, konaklama sözleşmesinden doğan güvence parası ödeme borcunu yerine getirmemesi durumunda borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurulamayacağı; çünkü konaklayanın güvence parasını ödememesinin daha ziyade konaklama sözleşmesinin hukuki etkilerini doğurmamasıyla ilgili olacağı⁶⁸⁴ düşünülebilirse de güvence parasının ödenmemesi durumunda konaklama sözleşmesinin konaklama işletmesi tarafından feshedilebileceğinin kabulü daha doğru olur.⁶⁸⁵

Konaklama sözleşmesinde iptal hakkının tanınmamasına rağmen ya da tanınan iptal süreleri geçtikten sonra rezervasyonun iptal edilmesi ya da herhangi bir bildirim yapmaksızın konaklama tarihinde konaklama işletmesine gelinmemesi (no-show) halinde alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurulmalıdır. Zira burada, konaklayan,

⁶⁸¹ Bettoja, 239.

⁶⁸² Hukukumuzda anılan hükme, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun temerrüt faizini düzenleyen 120. maddesi karşılık gelmektedir.

⁶⁸³ Bettoja, 239.

⁶⁸⁴ Aynı yönde bkz. Bettoja, 238.

⁶⁸⁵ Aynı yönde bkz. 2006 tarihli General Terms and Conditions for the Hotel Industry (AGBH)'nin konaklama yeri işletenin, konaklayan tarafından ön ödemenin yapılmaması durumunda sözleşmeyi feshedebileceğine ilişkin 5. maddesi; Tam metin için bkz. https://www.wko.at/branchen/tourismus-freizeitwirtschaft/hotellerie/AGBH_englisch.pdf (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

konaklama işletmesi sözleşmeden doğan edimini ifaya hazır olmasına karşın konaklama işletmesine gelmeyerek temerrüde düşmektedir.

Alacaklının temerrüdü, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 110. maddesinde düzenlenmektedir. Bu hüküm uyarınca alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir.⁶⁸⁶

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda sürekli borç doğuran sözleşmelere ilişkin olarak özel bir hüküm yer almaktadır. Kanun'un 126. maddesinde *“İfasına başlanmış sürekli edimli sözleşmelerde, borçlunun temerrüdü hâlinde alacaklı, ifa ve gecikme tazminatı isteyebileceği gibi, sözleşmeyi feshederek, sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zararın giderilmesini de isteyebilir.”* denilmektedir. Konaklama sözleşmesi niteliği itibarıyla sürekli borç doğuran bir sözleşme olduğundan anılan hükmün uygulanması, yani sözleşmeden dönme yerine sözleşmenin feshedilmesi, yerinde olur.

Kural olarak, borçlunun sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için önce alacaklıya bir ek süre tanınması gerekir; ancak konaklama sözleşmesi kesin vadeli bir sözleşme olduğundan, borçlunun alacaklıya ek süre tanımaksızın sözleşmeden dönmesi mümkündür.⁶⁸⁷

Herhangi bir bildirim yapmaksızın konaklama tarihinde konaklama işletmesine gelmemesi halinde konaklama sözleşmesi kesin vadeli bir sözleşme olduğundan herhangi bir ihtara gerek olmaksızın temerrüt hükümleri uygulanır. Konaklama sözleşmesinde iptal hakkının tanınmamasına rağmen ya da tanınan iptal süreleri geçtikten sonra rezervasyonun iptal edilmesi durumunda ise ihtara gerek olmayan bir hal mev-

⁶⁸⁶ Sürekli borç doğuran sözleşmeler bakımından dönme, geçmişe etkili sonuçlar doğurma kuralından saparak bu sözleşmelerin niteliği gereği geleceğe etkili sonuç doğurur. Eren, 1429; Eren/Dönmez (Cilt III), 2513.

⁶⁸⁷ Bettoja, 237; Eren, 1258-1260; Kılıçoğlu, 885; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 490-491; 458; Oktay, 62-63; Yurt, seyahat düzenleme sözleşmesi için *“Zamanında ifa edilmeyen bir edim artık telafi edilemez.”* demektedir. Yurt, 91.

cuttur. Zira borçlu tarafından henüz borç muaccel olmadan borcun ifa edilmeyeceğinin bildirilmiş olması halinde artık ihtara gerek yoktur.⁶⁸⁸

Tarafların belirli bir ödeme süresi kararlaştırmış olmaları halinde ihtara gerek yoktur; ancak konaklama süresinin sonunda konaklayanın hala konaklama bedelini ödememesi durumunda aksi açıkça kararlaştırılmış olmadıkça konaklama işletmesinin konaklayanı ihtar etmesi gerekir, eğer konaklama bedelini ödemeyen konaklayan, aynı zamanda kendisine tahsis edilen odayı zamanında teslim etmezse ihtara gerek kalmaz.⁶⁸⁹

D. Konaklama İşletmesinin Belirtilen Nitelikleri Taşımaması

Günümüzde konaklama işletmelerinin sayılarının ve çeşitlerinin artması sonucunda konaklayanlar birçok farklı seçenek içerisinde konaklama yapacakları yeri seçerler. Bu seçimi yaparken konaklama işletmesinin lokasyonu, sunduğu hizmetler ve fiziki özellikleri gibi nitelikleri büyük önem taşır. Bu nedenle konaklayanlar, konaklama işletmesinin kendilerine bildirdiği nitelikleri taşımamasını beklerler.

Konaklayanlar, konaklama işletmesinin taşıdığı nitelikleri yalnızca konaklama sözleşmesinden öğrenmezler. Genellikle konaklama işletmeleri, bu nitelikleri internet sitesi, instagram ve facebook sayfası, el broşürü, televizyon, radyo benzeri reklam araçlarıyla konaklayanların beğenisine sunarlar. Ancak konaklama işletmeleri tarafından var olduğu belirtilen bu nitelikler her zaman gerçeği yansıtmayabilir. Ya da hizmet var olmasına rağmen belirtilen özelliklere sahip olmayabilir. Bu durumda, ayıbın varlığı söz konusu olur.

Konaklama işletmesinin belirtilen nitelikleri taşımaması durumunda 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun ayıba ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanması mümkündür. Ancak, konaklama sözleşmesinden doğan uyumsuzlukların genellikle tüketici uyumsuzluğu

⁶⁸⁸ Eren, 1241; Nomer, 402; Kılıçoğlu, 884.

⁶⁸⁹ Bettoja, 237-238.

olması nedeniyle ayıplı hizmete ilişkin 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un hükümlerinin incelenmesi daha doğru olur.

6502 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 1. fıkrasında ayıplı hizmet düzenlenmektedir. Hükme göre ayıplı hizmet *“sözleşmede belirlenen süre içinde başlamaması veya taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşı-
maması nedeniyle sözleşmeye aykırı olan hizmettir.”* denilmektedir.

Bu çerçevede bir hizmetin ayıplı olarak kabul edilmesi için hizmetin, sözleşme-
de belirlenen sürede başlamaması, sözleşmede belirlenen nitelikleri taşıması ya da
hizmetin objektif olarak kendisinden beklenen nitelikleri taşıması gerekmektedir.⁶⁹⁰

Kanun'un 13. maddesinin devam eden ve ayıplı hizmeti tanımlayan 2. fıkrasına
göre ise *“hizmet sağlayıcısı tarafından bildirilen, internet portalında veya reklam ve
ilanlarında yer alan özellikleri taşımayan ya da yararlanma amacı bakımından değerini
veya tüketicinin ondan makul olarak beklediği faydaları azaltan veya ortadan kaldıran
maddi, hukuki veya ekonomik eksiklikler içeren hizmetler ayıplıdır.”* denilmektedir.

Bu çerçevede, konaklama işletmesinin, internet sitesinde, instagram ve facebook
sayfasında, el broşürlerinde ve benzeri reklam araçlarında yaptığı tanıtımlar nitelik bil-
dirimi olarak kabul edilir.

Konaklama işletmesinin yaptığı nitelik bildiriminin ciddi olması gerekmektedir.
Bildirimnin ciddi olup olmadığı somut olayın özelliğine göre ve dürüstlük kuralı çerçeve-

⁶⁹⁰ Çabri, 390; Aslan, 92; Özel, 140; Yavuz N. (Ayıp), 43; Aynı yönde bkz. *“Davacı, davalı ile aralarında paket tur sözleşmesi düzenlendiğini, tur ücretini ödediğini, davalının Schengen mevzuatına aykırı olarak, Yunanistan vizesi aldığını, oysa gidilecek ülke olan Hollanda vizesi alınması gerektiğini,...’ya girişte zorluk çıkarıldığına ilişkin bakanlığın uyarı yazıları bulunduğunu, gümrükte sıkıntı yaşamamak için turdan vazgeçtiğini, ödediği bedelin iadesini talep etmesine rağmen iade edilmediğini belirterek paket tur için ödediği 5.526,00-TL’nin temerrüt tarihi olan 17.06.2013 tarihinden itibaren işleyecek %13,75 ticari faizi ile tahsiline karar verilmesini istemiştir...Yapılan yargılama neticesinde tur başlamadan önce paket tur düzenleyicisi olan davalının önemli bir yükümlülüğünü yerine getiremeyeceğini tespit ettiği anlaşıldığından, tur başladıktan sonra dahi sözleşmeden dönme hakkı bulunan tüketicinin belirtilen nedenle tur başlamadan önce de sözleşmeden dönme hakkının bulunduğu açık olduğundan, söz konusu hükümde sözleşmeden dönme hakkının kullanılması için ayrıca bir süre öngörülmediğinden, dava derdest iken yürürlüğe giren 6502 sayılı kanununun 51/7. maddesi ve geçici 1. maddede yer alan hüküm uyarınca davacının sözleşmeden dönme hakkını kullanmasının usul ve yasa-ya uygun olduğundan, davalının bu duruma katlanması gerektiği ve davacının ödediği tur bedelini davalı şirketten talep etmesinin yerinde olduğu anlaşıldığından, davanın kabulüne karar verilmiştir.”*

sinde değerlendirilir.⁶⁹¹ Örneğin bir otelin, internet sitesinde otelin denize 50 metre olduğunun belirtilmesi ya da otel denize sıfırmış gibi fotoğraflar konulması konaklama işletmesi tarafından sağlanması gereken nitelik bildirimleridir. Ancak aynı otelin internet sitesinde tatilin rüya gibi geçeceğine ya da otelin cennetten bir köşe olduğuna dair yapılan bildirimler, nitelik bildiri olarak değerlendirilemez. Bu çerçevede, konaklama işletmesinin bu nitelikleri sağlaması beklenemez.

Konaklama işletmesi, konaklama sözleşmesinde bildirilen nitelikleri taşıyorsa konaklayan bedelde indirim isteme ya da sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.⁶⁹² Esasen, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 15. maddesinde tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar düzenlenmektedir. Hüküm uyarınca tüketici, *"hizmetin ayıplı ifa edildiği durumlarda tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden*

Yargıtay 13.HD, T.25.10.2018, E.2016/22292 ve K.2018/10075, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁶⁹¹ Çabri, 393-394.

⁶⁹² İsviçre Federal Mahkemesi'nin önüne gelen bir olayda konaklayan, daha önce konaklama yapmış olduğu bir otelde yine konaklama yapmak üzere aynı tür bir oda için rezervasyon yaptırmıştır. Ancak otel, konaklayana daha önce konakladığı özelliklerde bir oda tahsis etmemiş ve bu nedenle konaklayan aynı gün otelden ayrılmıştır. Konaklayan ödemiş olduğu konaklama bedelinin iadesini talep etmiştir. Otel ise açmış olduğu karşı davada konaklayandan anlaşılan konaklama bedelinin tümü olan 42.000 İsviçre frangından daha önce ödenen 9.000 İsviçre frangı ön ödeme düşülmek suretiyle 33.000 İsviçre frangının ödenmesini talep etmiştir. Bölge mahkemesi, konaklayanın taleplerini reddederken otelin talebini kabul etmiş; kanton mahkemesi de aynı yönde kararı onamıştır. Uyuşmazlık, İsviçre Federal Mahkemesi'ne taşınmıştır.

Federal Mahkeme'de temyiz eden davacı, kanton mahkemesinin kararının bozulmasını, davanın onanmasını ve karşı davanın reddini talep etmiştir. Federal Mahkeme, ilk derece mahkemesi tarafından sözleşmenin, doğru biçimde konaklama sözleşmesi olarak nitelendirildiğini; bu sözleşmenin bünyesinde farklı sözleşme türlerine ilişkin unsurlar barındıran bir isimsiz sözleşme olduğunu; farklı sözleşme türlerine ilişkin kuralların, bilhassa kira sözleşmesine ilişkin kuralların doğrudan konaklama sözleşmesine uygulanamayacağını; bu kuralların ancak güven ilkesi uyarınca yorumlanarak konaklama sözleşmesine uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.

Federal Mahkeme, Kanton Mahkemesi'nin konaklayana daha önce konakladığı özelliklerde bir oda tahsis edilmemiş olması hususunu, yalnız kira sözleşmesine ilişkin kurallar çerçevesinde değerlendirmesini eksik bulmuştur. Konaklayana tahsis edilen odanın bir önceki konaklamasında tahsis edilen oda ile aynı özelliklere sahip olup olmaması yalnızca odada bulunan mefruşat ile kıyaslanmamalıdır. Konaklanan odanın lokasyonu, örneğin resepsiyon ve ortak alanlarının bulunduğu binada olması, yüzme havuzlarına, spor salonlarına mesafesi de dikkate alınmalıdır.

Federal Mahkeme'ye göre konaklama sözleşmesi yapılırken konaklama işletmesi, konaklayana bir önceki sene konaklamış olduğu özelliklerde bir odanın tahsis edileceği taahhüdünde bulunmuştur. Konaklama işletmesinin farklı bir bölümünde oda tahsis edilmesi durumunda konaklayanın bilgilendirilmesi ve onayının alınması gerekmektedir. Bu bağlamda somut olayda, konaklayana teklif edilen odanın konaklama sözleşmesine uygun olmaması ve kabul edilebilir bir ikame teklif edilememesi nedeniyle davacı konaklayan sözleşmeden dönme hakkına sahiptir. Konaklayanın ödediği ön ödemenin iade edilmesi ve konaklama işletmesi tarafından açılan karşı davanın reddedilmesi gerekmektedir. Ka-

dönme haklarından birini sağlayıcıya karşı kullanmakta serbesttir.” Ancak konaklama sözleşmesinin niteliği gereğince konaklayanların uygulamada “hizmetin yeniden görülmesi” ya da “hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı” haklarını kullanmasıyla pek karşılaşılmamaktadır.⁶⁹³

Konaklama sözleşmesinde vade kesin olduğundan, sözleşmede belirlenen tarihte ifanın başlamaması hizmetin ayıplı olarak kabul edilmesi için yeterlidir. Bu durumda konaklayan, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 15. maddesinde kendisine tanınan haklardan biri olan dönmeyi ihtarla gerek kalmaksızın kullanabilir.⁶⁹⁴

Esasen, 6502 sayılı Kanun’un 15. maddesinde 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 123. maddesinden farklı olarak tüketiciye, hizmet sağlayana uygun bir süre verilmesine gerek olmaksızın sözleşmeden dönme hakkı tanınması önemlidir.⁶⁹⁵ Ancak konaklama

rar için bkz. BGE 120 II 237; <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c2120237.html> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁶⁹³ Konaklama işletmeleri kimi zaman daha çok konaklayana ulaşabilmek adına aldatıcı nitelik bildirimleri yapabilirler. Bu bildirimler işletmenin fiziki özelliklerine ilişkin olabileceği gibi konaklama sözleşmesinin hükümlerine ilişkin de olabilir. Örneğin işletmenin “*ücretsiz iptal hakkı vardır*” reklamına karşın küçük puntolarla iptal hakkını birçok koşula bağlaması bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu durumda konaklayan ayıp hükümlerine değil; ancak haksız şartın varlığına dayanmak suretiyle sözleşmeden dönebilecektir. Aynı yönde bkz. “*Bu kapsamda, anılan reklamlarda ana vaat olarak "3 güne kadar koşulsuz iptal hakkı" şeklinde tanımlara yer verilmesine rağmen, iptal güvence paketi detaylarında belirli olayların gerçekleşmesi durumunda tüketicilerin iptal hakkından faydalanamayacaklarının belirtilmesinin ana vaat-istisna uyumsuzluğu oluşturduğu ve tüketici güveni ile tüketicilerin tecrübe ve bilgi noksanlıklarının istismarı anlamına geldiği, öte yandan, firma tarafından Nisan ayı ile birlikte politika değişikliğine gidilmeden önce, 11.03.2020 tarihinden sonra Kovid-19 hastalığının ülkemizde görülmesi ile birlikte erken rezervasyon ile tatil satın almış tüketicilerin rezervasyon iptal/iade taleplerinin söz konusu kampanya koşulu öne sürülerek reddedilmesinin tüketicileri aldatıcı ve yanıltıcı olarak değerlendirildiği, Bu hususlara ek olarak, anılan kampanyaya ilişkin bazı gazete ilanlarında, ana vaat olarak "3 güne kadar iptal hakkı, 72 saate kadar iptal hakkı" şeklinde ibarelere yer verilmesine rağmen, dipnotlarda tüketicilerin satın alma kararını etkiletecek nitelikteki "İptal hakkından faydalanmak için iptal güvence paketi satın alınmasının zorunlu olduğu" şeklindeki bilgiye açık ve anlaşılır bir biçimde yer verilmemesinin tüketicilerin eksik bilgilendirilmesine yol açtığı, tüm bu hususların da; Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliğinin 7/1, 7/2, 7/3, 7/4, 7/5-b ve 32 nci maddeleri, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 61 inci maddesi, hükümlerine aykırı olduğuna...” Reklam Kurulu, D.2020/891, T. No.301, T. 8.9.2020.*

⁶⁹⁴ Konaklayan, ayıbı öğrendikten ve dönme hakkını kullandıktan sonra yine de konaklama işletmesine gider ve konaklamayı gerçekleştirirse artık bedelden indirim gibi diğer seçimlik haklarını kullanamamalıdır. Aynı yönde bkz. “*Mahkemece, davacının tercihini sözleşmeden dönme yönünde kullandığı, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanunun 4/a maddesi ile tüketiciye tanınan seçimlik hakların inşai yenilik doğuran haklardan olduğu, seçimlik hakkın kullanılmasına ilişkin beyanın sağlayıcı ya da satıcıya ulaştıktan sonra bu beyandan dönülmesinin mümkün olmadığı, hizmetten yararlandıktan sonra sözleşmenin feshi ve bedel iadesi isteminin yasal koşullarının oluşmadığı, 04/06/2012 havale tarihli dilekçenin islah istemini içerdiği, dava dilekçesinde fazlaya dair hakların saklı tutulmadığı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir.*” Yargıtay 13.HD, T.29.05.2014 E.2013/30931 ve K.2014/16684, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁶⁹⁵ Çabri, 391.

sözleşmesi kesin vadeli bir sözleşme olduğundan bu ayırım uygulamada konaklama sözleşmesi bakımından önem arz etmez.

Nitelik bildirim sözleşmenin kurulması anında konaklama işletmesi tarafından düzeltilmişse sorumluluk doğmaz; ancak bu durumun konaklama işletmesi tarafından ispat edilmesi gerekir.⁶⁹⁶ Örneğin internet sitesinde otelde bir su parkı bulunduğuna ilişkin bildirim yapılmasına karşın, su parkı arıza nedeniyle kapalıysa ancak otel rezervasyon esnasında bu durumu açıkça konaklayana bildirmişse artık sorumluluk doğmaz.

Konaklayanlar, konaklama işletmesinin taşıdığı nitelikleri konaklama sözleşmesi haricinde konaklama işletmelerine ait internet sitesi, instagram ve facebook sayfası, el broşürü, televizyon, radyo benzeri reklam araçlarından da öğrenirler. Bunun dışında, konaklama işletenin anılan araçlarla bünyesinde var olduğunu bildirdiği niteliklerin haricinde bir de objektif olarak taşınması gereken nitelikler vardır. Örneğin bir yaz otelinde klima bulunması ya da bir termal otelde kaplıca suyu bulunması bu çerçevede değerlendirilebilir.⁶⁹⁷

Konaklama sözleşmesinde, sözleşmenin sürekli edimli olması nedeniyle hizmetin görülmesi zamana yayılmıştır. Bu şekilde hizmetin zamana yayıldığı sözleşmelerde genellikle ayıp, zaman içerisinde ortaya çıkar. Ancak kimi zaman da ayıbın varlığı sözleşme ifa edilmeye başlamadan önce öğrenilebilir. Örneğin konaklayan, konaklama tarihinden önce konaklama işletmesinin internet sitesinde bildirilen nitelikleri taşımadığını orada daha önce konaklayan bir arkadaşından öğrenebilir.⁶⁹⁸

Peki, konaklayanın konaklama işletmesinin belirtilen nitelikleri bilmesi gerektiği öne sürülerek konaklama işletmesinin sorumluluktan kurtarılması mümkün olabilir mi? Bu soruya menfi yanıt vermek gerekir.

Zira, günümüzde internet kullanımının yaygınlaşması ile konaklama işletmelerine ilişkin birçok bilgiye ulaşmak mümkün hale gelmiştir. Özellikle çevrimiçi seyahat

⁶⁹⁶ Çabri, 402.

⁶⁹⁷ Çabri, 397.

⁶⁹⁸ Çabri, 407-408.

acentaları⁶⁹⁹ sayesinde daha önce konaklayan kişilere konaklama işletmelerin yorumlama ve puanlama imkânı tanınmaktadır. Konaklayanlar, konaklama deneyimlerini bu siteler aracılığıyla üçüncü kişilerle paylaşmaktadırlar.

Konaklama işletmesi, bu yorumlara ya da benzer olaylara dayanarak konaklayanın ayıbı bilmesi gerektiğini ve ayıptan doğan haklarını kaybettiğini ileri sürememelidir. Çünkü konaklayan, konaklama sözleşmesini yaparken konaklama işletmesinin bildirdiği nitelikleri esas alır.⁷⁰⁰

Konaklayanın ayıbın varlığına rağmen konaklamayı gerçekleştirilmesi halinde sözleşmeden dönmesi mümkün değildir. Bu durumda, konaklayanın bedelden indirim talep etmesi gerekmektedir.⁷⁰¹ Örneğin konaklayan internet sitesinde denize sıfır olduğu ve özel sahili bulunduğu bildirilen otele Kurban Bayramı tatilini geçirmek üzere gittiğinde, otelin aslında denize beş kilometre uzaklıkta bulunduğunu görmesine rağmen konaklama yapmışsa konaklama bedelinden indirim yapılmasını ve uğramış olduğu manevi zararın tazminini talep edebilir.

Ayrıca, konaklama işletmesinin broşürlerinde yer verdiği özelliklere sahip olmaması durumunda maddi tazminatın söz konusu olmaması halinde dahi manevi tazmi-

⁶⁹⁹ Bkz. (Bölüm II), s. 75.

⁷⁰⁰ Çabri, 408.

⁷⁰¹ “Davacılar, davalıyla yaptıkları devre tatil sözleşmesi gereğince devre tatil hakkını kullandıklarını belirtmişler ancak ayıplı hizmet nedeniyle sözleşmenin geçersizliğine karar verilmesi için bu davayı açmışlardır. Davacılar 11 Ağustos- 18 Ağustos 2001 tarihleri arasında devre tatil hakkını kullandıktan sonra tatilden dönüşte durumu davalı şirkete bildirmişler, daha sonra da 3.9.2001 tarihli ihtarnamayı göndererek, ödedikleri paranın ve verdikleri senetlerin iadesini istemişlerdir. Yargılama sırasında, davacıların tatil yaptıkları davalıya ait tesislerde keşif yapılmış olup bilirkişi raporunda, tanıtım broşüründe vaad edildiği halde tesiste bulunmayan özellikler sayılmıştır. Tanıtım broşüründe davalıya ait tesiste 12 km.ye varan kayak pistlerinin evlerin içinde şöminenin, kapalı yüzme havuzunun, beş yıldızlı bir otelin bulunduğu belirtildiği halde bunların dava konusu tesiste bulunmadığı anlaşılmıştır. Keza tanıtım broşüründe resimleri basılı olan futbol-voleybol-basketbol sahalarının, dava konusu tesiste aynı kalitede olmadığı da yine bilirkişi raporunda açıklanmıştır. Şu halde davalının verdiği hizmet 4077 sayılı yasanın 4/1 maddesinde tanımlanan ayıplı hizmettir. Ayrıca 4077 sayılı yasanın 16. maddesi gereğince tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici reklam ve ilamlar yapılması da yasaktır. Davacıların sözleşmeyi feshetmeleri haklıdır. Bu durumda davacılar ödedikleri bedelin ve henüz ödenmemiş senetlerle mükerrer olarak düzenlenen senetlerin iadesini isteyebilirler. Ne var ki 4077 sayılı yasanın 4/5 maddesi gereğince ayıplı hizmetin yeniden görülmesi imkansızlaşmışsa veya amaca aykırı sonuçlar doğuracak nitelikte ise, bedel iadesinde, tüketicinin ayıplı hizmetten sağladığı fayda kadar indirim yapılır. Mahkemece davacıların tatil yaptıkları bir haftalık süreye ilişkin bedel konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile saptanarak, bu miktarın iade edilecek satış bedelinden tenzili gerekir.” Yargıtay 13. HD, T.12.05.2003, E.2003/2749 ve K.2003/5860, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

nat talep edilmesi mümkündür. Çünkü konaklamanın beklenen ve umulan biçimde gerçekleşmemesi nedeniyle konaklayanın huzurunun kaçması ve moralinin bozulması gibi durumlar manevi tazminata konu edilebilir.⁷⁰²

Son olarak, konaklayan tarafından, konaklama işletmesinin edimlerini ifaya sözleşmede belirlenen süre içerisinde başlamaması ya da taraflarca kararlaştırılmış olan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşımaması nedeniyle hizmetin ayıplı olduğunu iddia etmesi durumunda, ispat yükü konaklama işletmesinin üzerindedir. Başka bir ifadeyle konaklama işletmesi, hizmetin süresinde başladığını, taraflarca kararlaştırılan ve objektif olarak sahip olması gereken özellikleri taşıdığını ispat etmelidir.⁷⁰³

E. Olağan Fesih ve Haklı Neden

Konaklama sözleşmesi, sürekli edimli bir sözleşmedir. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 126. maddesi uyarınca sürekli edimli sözleşmelerde, alacaklı sözleşmeyi feshetme hakkına sahiptir. Başka bir ifadeyle, sürekli edimli sözleşmeler fesihle sona erer.⁷⁰⁴

Sürekli edimli sözleşmelerde, sözleşmenin feshi ileriye etkili olarak sonuç doğurur.⁷⁰⁵ Bu nedenle, sözleşme feshedilinceye kadar ifa edilmiş olan edimler sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edilmez.⁷⁰⁶

Konaklama sözleşmesinin, uygulamada belirsiz süreli bir sözleşme olarak kurulmasına pek rastlanmaz. Ancak, konaklama sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kurulması halinde sona erdirilmesi olağan fesih yoluyla olur. Olağan fesih, taraflardan birisinin yapacağı fesih bildirimini ile sözleşmeyi ileri etkili bir biçimde sona erdirmesidir.⁷⁰⁷

⁷⁰² Çelik, 447.

⁷⁰³ Çabri, 401-403; Özel, 142; Yavuz N. (Ayıp), 64.

⁷⁰⁴ Larenz, 166; Serozan, 115; Eren, 1426; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 35; Fikentscher/Heinemann, 349-350; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 503.

⁷⁰⁵ Eren, 1426; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 35.

⁷⁰⁶ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 35.

⁷⁰⁷ Serozan, 116; Eren, 1426; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 35; Altınok Ormancı, 90.

Olağanüstü fesih ya da haklı nedenle fesih⁷⁰⁸, belirli ya da belirsiz süreli bir sözleşmenin haklı nedenlere dayanılarak tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilebilmesi imkanı ifade eder.⁷⁰⁹ Haklı neden, sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi sürdürmelerini kendilerinden beklenemeyecek hale getiren nedendir. Haklı bir nedenin varlığı halinde sözleşme her zaman fesih yoluyla sona erdirilebilir.⁷¹⁰

Kanunda, kanunda düzenlenmiş olan isimli sözleşmelerin bir kısmı için haklı nedenler düzenlenmiştir. Konaklama sözleşmesi isimsiz bir sözleşme olması ve kanunda düzenlenmemesi nedeniyle sözleşmenin feshini mümkün kılan haklı bir nedenin var olup olmadığı hâkim tarafından takdir edilmelidir.⁷¹¹⁷¹² Örneğin tam pansiyon hizmet veren bir konaklama işletmesinden yarım pansiyon hizmet vermesinin talep edilmesi ve bu talebin kabul edilmemesinin haklı neden olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.⁷¹³

Uluslararası Otelcilik Kuralları'nın (IHA) 8. maddesinde sözleşmenin taraflarından birisinin kasti olarak sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda sözleşmenin herhangi bir bildirim gereksiz olarak feshedebileceği ifade edilmektedir. Görüleceği üzere, konaklama sözleşmesinin haklı nedenle feshi, burada da mümkün kılınmıştır.

Konaklama sözleşmesinin belirsiz süreli olarak kurulması durumunda, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesine ilişkin hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir.⁷¹⁴ Ancak bu hükümlerin doğrudan konaklama sözleşmeleri için uygulanması zordur. Zira konaklama sözleşmesi ve kira sözleşmesi kıyaslandığında,

⁷⁰⁸ Sözleşmenin haklı nedenlerle feshi, bir olağanüstü sona erme sebebi olarak değerlendirilmektedir. Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, 503.

⁷⁰⁹ Eren, 1426; Altınok Ormancı, 93; Serozan, 116.

⁷¹⁰ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 35.

⁷¹¹ Haklı neden kavramı, dürüstlük kuralına ve kişiliğin korunması kuralına göre belirlenmelidir. Bu çerçevede haklı neden, sözleşmede ya da kanunda öngörülen fesih bildirim süresine kadar sözleşmenin devamının katlanılamaz hale gelmesine neden olur. Eren, 1247-1248.

⁷¹² 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun aksine, Alman Medeni Kanunu (BGB)'nin 314. maddesinde haklı neden için tüm sözleşme tiplerine uygulanabilecek genel bir hüküm yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Fikentscher/Heinemann, 350-352.

⁷¹³ Çabri, 248.

⁷¹⁴ Doğan G., 248; Konaklama sözleşmesi kimi zaman belirsiz bir süre için kurulabilir. Bu durumda sözleşme, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 266a maddesinde yer alan süresiz kira sözleşmesine ilişkin hükümlere kıyasen feshedilebilir. Bettoja, 268.

konaklama sözleşmesi tabiatı gereği kısa süreli bir sözleşmedir. Bu nedenle, belirsiz süreli olarak yapılan konaklama sözleşmesinin feshi için taraflarca sözleşmede herhangi bir kural kararlaştırılmamışsa, hâkim tarafından genel ve soyut bir kural oluşturulması daha doğru olur.⁷¹⁵

F. İmkânsızlık

Konaklama sözleşmesinin hem başlangıçtaki hem de sonraki imkânsızlık nedeniyle sona ermesi mümkündür. Başlangıçtaki objektif imkânsızlık, edimin ifasının hiç kimse tarafından mümkün olmaması anlamına gelir.⁷¹⁶ Başlangıçtaki objektif imkânsızlığın söz konusu olması halinde sözleşme kesin hükümsüzdür.⁷¹⁷ Örneğin konaklama işletmesinin pandemi nedeniyle sokağa çıkma yasağı getirilmesine rağmen otel odalarını satması durumunda başlangıçtaki imkânsızlıktan bahsedilebilir.

Başlangıçtaki subjektif imkânsızlıkta ise edimin ifası mümkündür; ancak borçlu edimi ifade edemeyecek durumdadır.⁷¹⁸ Eğer borçlu, edimi ifa edemeyecek durumda olmasından sorumlu ise 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 112. maddesi uyarınca tazminat ödeme borcu altındadır.⁷¹⁹ Örneğin konaklama işletmesi kimi zaman boş odası olmadığını bilmesine rağmen yeni rezervasyon taleplerini kabul eder. Konaklama işletmesi, yaptığı bu fazladan rezervasyonları yapılacak rezervasyon iptalleriyle telafi etmeyi ümit eder. Bu durum uygulamada “*overbooking*” ya da “*fazladan satış*” olarak adlandırılır.⁷²⁰ Bu durumda, konaklama işletmesi, sonraki subjektif imkânsızlığın kendi kusuraından ileri gelmesi nedeniyle konaklayanın zararını tazmin etmek durumundadır.⁷²¹

⁷¹⁵ Bettoja, 268-269.

⁷¹⁶ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 599; Eren/Dönmez (Cilt III), 2228; Kılıçoğlu, 144.

⁷¹⁷ Eren, 1175; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 599; Kılıçoğlu, 144.

⁷¹⁸ Eren, 1176; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 601.

⁷¹⁹ Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 601.

⁷²⁰ Bettoja, 215.

⁷²¹ Aynı yönde bkz. “*Davacılar, internet üzerinden eşi ile yapacak olduğu balayı için otel odasını davalılardan aldığını, ancak sezon doluluğu nedeniyle başka müşteriye verilmesi ve bu nedenle karışıklık olduğundan bahisle otele alınmadıklarını belirterek yatırdıkları 959,20-TL'nin otel bedeli, 400,00-TL otelin bulunduğu ...'ya gidiş dönüş ücreti ve balayı sebebiyle otelde kalamamalarından kaynaklanan her biri için 5.000,00-TL olmak üzere toplam 10.000,00-TL manevi tazminatın 12/08/2013 tarihinden itibaren yasal faizi ile davalılardan tahsilini talep etmiştir...*”

Sonraki objektif ya da sübjektif imkânsızlık halinde ise imkânsızlık, sözleşme kurulduktan sonra ortaya çıkmakta ve edimin ifasının mümkün olmaması nedeniyle borçlu bir tazminat ödemekle yükümlü olmaktadır.⁷²²⁷²³ Eğer edimin ifasının imkânsızlaşmasından alacaklı ya da borçlu sorumlu değilse borç sona erer ve herhangi bir tazminat sorumluluğu doğmaz.⁷²⁴

Konaklama sözleşmesinin sona ermesi bakımından imkânsızlık, yalnızca olağan anlamıyla⁷²⁵ kullanılan ifa imkânsızlığı değil, konaklayan tarafından hizmetlerin kullanımının da imkânsız olması anlamına gelmektedir.⁷²⁶ Örneğin, tam pansiyon hizmet veren bir yaz oteli temmuz ayında açık olmasına rağmen tadilat nedeniyle restoranların, havuzun ve plajın hizmet vermemesi durumunda imkânsızlık söz konusu olur.⁷²⁷

Son olarak, konaklayanın hastalanması ya da uçağının kalkmaması gibi olaylar imkânsızlık kabul edilemez. Bunlar konaklayan tarafından yüklenilmesi gereken risklerdir.⁷²⁸

...Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile, davalılardan 959,20-TL bedelin olay tarihi olan 12/08/2013 tarihinden itibaren yasal faizi ile tahsili ile davacılara verilmesine, davacıların ulaşım masraflı giderinin bilirkişininin 01/07/2015 tarihli raporunda açıklandığı üzere 207,30-TL üzerinden kısmen kabulüyle davacılara olay tarihi olan 12/08/2013 tarihinden itibaren davalılardan alınarak yasal faizi ile verilmesine, fazlaya ilişkin talebin reddine, davacıların manevi tazminat talebinin kısmen kabulüyle uğramış oldukları manevi zararın yoğunluğu nazara alınarak her bir davacı için 3.000,00-TL'den toplam 6.000,00-TL'nin olay tarihi olan 12/08/2013 tarihinden itibaren yasal faiz işletilerek davalılardan tahsili ile davacılara verilmesine karar verilmiş...” Yargıtay 13. HD, T.14.02.2019, E.2016/15668 ve K.2019/1794, <https://www.kazanci.com.tr> (Son Erişim Tarihi: 01.07.2022).

⁷²² Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 602-603; Kılıçoğlu, 848.

⁷²³ Sonraki imkânsızlığın kesin ve sürekli nitelikte olması gerekir. Eğer imkânsızlık hali geçici ise ifa imkansızlığından ziyade borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Ancak kesin vadeli sözleşmeler bakımından geçici imkânsızlık halinde dahi ifa imkansızlığı söz konusu olmalıdır. Çünkü bu sözleşmelerde vade geçtikten sonra ifanın bir anlamı kalmaz. Eren/Dönmez (Cilt III), 2232-2233.

⁷²⁴ Eren, 1479; Furrer/Chen-Müller/Çetiner, 605; Kılıçoğlu, 845.

⁷²⁵ İsviçre Borçlar Kanunu'nun (OR) 119. ve 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 136. maddesinde yer alan anlamdan bahsedilmektedir.

⁷²⁶ Bettoja, 214.

⁷²⁷ Konaklama sözleşmesi gibi sürekli borç doğuran sözleşmeler bakımından, borçlunun edimini ifa etmesi gereken süre içerisinde borçlandığı edimi yerine getirmemesi de ifa imkansızlığına neden olur. Eren/Dönmez (Cilt III), 2234.

⁷²⁸ Bettoja, 214, 271.

G. Yönetmelik'te Düzenlenen Özel Sebepler

Konaklayan ve konaklama yeri işleten, konaklama sözleşmesini, sözleşmeler hukuku çerçevesinde tüm genel fesih sebeplerine dayanarak feshedebilir. Bu sebeplerin yanında, Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'te özel fesih sebepleri düzenlenmektedir. Yönetmelik'in 53. maddesine göre “*Otel yönetimi, iyiniyet kurallarına uymayan müşteri ile yapılan sözleşmeyi derhal sona erdirebilir. Müşterinin ciddi bir suç işlemesi veya bulaşıcı bir hastalığının görülmesi hallerinde otelci sözleşmeye son verir.*” denilmektedir. Anılan hüküm uyarınca özel fesih sebepleri, iyiniyet kurallarına aykırı davranış, ciddi bir suç işleme ve bulaşıcı hastalık olarak düzenlenmektedir.

Esasen, iyiniyet kurallarına aykırı davranış tüm sözleşmeler için genel bir sözleşmeye aykırılık sebebidir. Bu noktada, Yönetmelik tarafından genel bir fesih sebebi tekrarlanmıştır. Zira, Yönetmelik'te özel olarak nelerin iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edeceğine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle, feshe konu somut olayda iyiniyet kurallarına aykırılık bulunup bulunmadığı objektif ölçütlere dayanılarak değerlendirilmelidir.⁷²⁹

İkinci olarak, konaklayanın ciddi bir suç işlemesi fesih sebebi olarak düzenlenmektedir. Ancak ciddi bir suç işleme, fesih sebebi olarak düzenlenmişse de hangi suçların ciddi suç olarak kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir belirleme yapılmamıştır. Bu çerçevede, suçun ciddi bir suç olup olmadığının somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından takdir edilmesi gerekmektedir.

Konaklayan, suçu konaklama işletmesine, diğer konaklayanlara ya da üçüncü kişilere karşı işlemiş olabilir. Suçun kime karşı işlendiğinin ya da konaklama işletmesinin sınırları içerisinde işlenip işlenmediğinin önemi yoktur. Konaklama süresi içerisinde işlenmiş olması yeterlidir.⁷³⁰ Örneğin konaklayan, konaklama süresi içerisinde gitmiş ol-

⁷²⁹ Tezcan, 170.

⁷³⁰ Tezcan, 171.

duğu bir plaj işletmesinde cinsel taciz suçunu işlemişse konaklama yeri işletenin konaklama sözleşmesini fesih hakkı bulunmaktadır. Zira burada hükmün amacı konaklama yeri işleteni, işletmesinde yaşanabilecek olumsuz olaylardan korumaktır.

Son olarak konaklayanın bulaşıcı hastalığa yakalanmış olması, konaklama sözleşmesinin fesih nedeni olarak kabul edilmiştir. Ciddi bir suç işleme kavramına benzer olarak burada da bulaşıcı hastalık kavramı açıklanmamıştır. Türk Dil Kurumu Sözlüğü'ne göre bulaşıcı hastalık "*mikrop, parazit, virüs vb. hastalık etkenleriyle yayılan hastalık*" olarak tanımlanmaktadır.⁷³¹

Peki, örneğin grip olan bir konaklayanın bulaşıcı hastalığa yakalandığı gerekçeyle konaklama sözleşmesinin feshedilebilmesi mümkün müdür? Bu soruya menfi cevap vermek gerekir. Aynı suçun ciddi bir suç olup olmadığının somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından takdir edilmesi gerektiği gibi, burada da hastalığın sözleşmenin feshine neden olabilecek nitelikte olup olmadığının hâkim tarafından takdir edilmesi gerekmektedir. Örneğin konaklayanın "*HIV*"⁷³² ya da "*salmonella*"⁷³³ gibi özellikle ortak kullanım alanlarından diğer konaklayanlara bulaş ihtimali olan bir hastalığa yakalanması durumunda konaklama sözleşmesinin feshi söz konusu olabilir.

Turizm İşletmelerinin Bakanlıkla Birbirleriyle ve Müşterileriyle İlişkileri Hakkında Yönetmelik'in 53. maddesinde ciddi bir suç işleme ya da bulaşıcı bir hastalığın bulunması halinde, konaklama yeri işletenin konaklama sözleşmesine son vereceği ifadesine yer verilmektedir. Hükmün lafzında "*son verir*" ifadesinin yer alması sanki ciddi bir suç işlenmesi ya da bulaşıcı hastalığa yakalanılması durumunda konaklama sözleşmesinin emredici ve kesin olarak sona erdirilmek zorunda olduğu çıkarımını doğura-

⁷³¹ Bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁷³² "*HIV (Human Immunodeficiency Virus), Türkçe'de İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü olarak adlandırılan bir hastalık etkenidir.*" Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/bulasici-hastaliklar/hiv-aids/hiv-aids-liste/hiv-aids.html> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

⁷³³ "*Salmonella, Enterobacteriaceae familyasında yer alan, çubuk şeklinde bir bakteridir. Yaklaşık 2000 alt tipi insanlarda hastalığa neden olur. Salmonella typhi (tifo) ve Salmonella paratyphi (paratifo) yalnızca insanlarda enterik ateş (tifo, paratifo) olarak adlandırılan ve zaman zaman salgınlarla seyredabilen hastalıklara neden olan türlerdir.*" Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://hsgm.saglik.gov.tr/tr/bulasici-hastaliklar/salmonella/salmonella-liste/salmonella.html> (Son Erişim Tarihi: 12.04.2022).

bilir. Hatta hükmün lafzı doğrudan uygulandığında sanki ciddi bir suç işlenmesi ya da bulaşıcı hastalığa yakalanılması durumunda konaklama sözleşmesinin kendiliğinden in-fisah edeceği sonucu dahi düşünülebilir. Ancak böyle bir uygulama konaklama sözleşmesinin tabiatına aykırıdır. Hükmün, konaklayan tarafından ciddi bir suç işlenmesi ya da konaklayanın bulaşıcı hastalığa yakalanması halinde konaklama yeri işletenin sözleşmeyi dilerse feshedebileceği şeklinde yorumlanması daha yerinde olur. Zira, özellikle covid-19 pandemisi döneminde hastalığı taşıyan birçok konaklayan gerekli tedbirler alınmak suretiyle konaklama işletmeleri tarafından kabul edilmiştir.

SONUÇ

Konaklama sözleşmesi, konaklama işletmesi ile konaklayan arasında yapılan, konaklama işletmesinin konaklama ve diğer belirlenen hizmetleri sunma; konaklayanın ise bu hizmetler karşılığında belirli bir bedel ödeme borcu altına girdiği sözleşmedir. Görüleceği üzere konaklama sözleşmesi, bünyesinde birçok farklı hizmet türünün sunulması edimini barındırdığından, konaklama sözleşmesinin birçok farklı sözleşme türüne ilişkin edimi konu edindiği ifade edilebilir.

Konaklama sözleşmesinin uygulamadaki önemine ve yaygınlığına rağmen, konaklama sözleşmesi kanunlarda düzenlenmemiş, isimsiz bir sözleşmedir.

Her ne kadar isimsiz bir sözleşme olsa da konaklama sözleşmesi de diğer sözleşmeler gibi 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla, yani öneri ve kabul beyanları ile kurulur. Uygulamada konaklama sözleşmesine özgü olarak, öneri beyanı "*rezervasyon*" ve kabul beyanı "*konfirmasyon*" olarak adlandırılır. Böylece, konaklama sözleşmesi, konaklayanın rezervasyon talebine konaklama işletmesi tarafından onay verilmesi, yani rezervasyon talebini konfirme etmesi ile kurulmaktadır.

Konaklama sözleşmesinin kurulmasına ilişkin olarak çalışmada incelenen önemli bir husus güvence parası meselesidir. Zira bazen konaklama işletmesi rezervasyon işlemini tamamlamak için bir güvence parası talep etmiş olabilir. Konaklama sözleşmesinde güvence parası gibi sübjektif esaslı unsurlara ilişkin anlaşma sağlanamaması halinde sözleşme kurulamaz. Başka bir ifadeyle, güvence parasının ödenmemesi, konaklama sözleşmesinin kurulmaması sonucunu doğurur. Güvence parasını hukuki niteliği çalışma kapsamında detaylı olarak irdelenmiş ve sonuç olarak güvence parasının bir bağlanma parası oldu ifade edilmiştir.

Konaklama sözleşmesi uyarınca, konaklayanın konaklama işletmesine gelmesi ve konaklamasını gerçekleştirmesi beklenmektedir. Ancak bazen konaklayan, birtakım sebeplerle konaklamayı gerçekleştiremeyeceğini önceden bildirebilir. Bu durum “*iptal*” olarak adlandırılmaktadır. Bazen de konaklayan herhangi bir bildirim yapmaksızın konaklama tarihinde konaklama işletmesine gelmez. Bu durum ise “*no-show*” olarak adlandırılmaktadır.

Konaklama sözleşmesi kurulurken rezervasyona ve iptaline ilişkin hususlar sözleşmede yer alabilir. Konaklama sözleşmesinde rezervasyonun iptaline ilişkin kurallar önceden taraflar arasında kararlaştırılmışsa ya da sözleşmede, taraflara süreli ya da süresiz olarak iptal hakkı tanınmışsa bir mesele yoktur; zira sözleşme tarafların kanunudur.

Konaklama sözleşmesinde iptal hakkının tanınmamasına rağmen ya da tanınan iptal süreleri geçtikten sonra rezervasyonun iptal edilmesi ya da herhangi bir bildirim yapmaksızın konaklama tarihinde konaklama işletmesine gelinmemesi halinde alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümlere başvurulmalıdır.

Konaklama sözleşmesi niteliği itibarıyla, tam iki tarafa borç yükleyen, kural olarak ivazlı, rızai, sürekli borç doğuran, şekil mecburiyeti bulunmayan, çoğu zaman genel işlem koşulları içeren, isimsiz bileşik tipli karma bir sözleşmedir.

Konaklama yeri işletenin ve konaklayanın, konaklama sözleşmesinden doğan bazı temel borçları bulunur. Konaklama yeri işleten bakımından; konaklama ve ek hizmetleri sunmak, konaklayanın eşyasını korumak, konaklayanın şahısvarlığını korumak, konaklayanın kişisel verilerini korumak temel borçlar olarak sayılabilir. Konaklayan bakımından; konaklama bedelini ödemek, iyiniyet ve dürüstlük kurallarına uygun davranmak, izinsiz hayvan getirmemek ve odayı ve kullanımına tahsis edilen eşyayı iade etmek temel borçlar olarak değerlendirilebilir.

Bileşik tipli karma bir isimsiz sözleşme olan konaklama sözleşmesine uygulanacak hükümlerin tespiti açısından sözleşmenin barındırdığı unsurların tespit edilmesi

önemlidir. Konaklama sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlığın doğması halinde, öncelikle tarafların varsa sözleşmede belirlemiş olduğu kuralların uygulanması gerekir. Tarafların herhangi bir belirleme yapmaması ve sözleşmeye ilişkin bir uyuşmazlığın ortaya çıkması halinde hâkim, bu uyuşmazlığı çözmek için uygulanacak kuralları saptama, yorumlama ve tamamlama üzere üç tür faaliyet sürdürmelidir.

Konaklama sözleşmesi bir bileşil tipli bir karma isimsiz sözleşme olduğundan ve isimsiz sözleşme kanunda düzenlenen bir sözleşme tipi olmadığından, konaklama sözleşmesine kanunda düzenlenen bir sözleşme tipine ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanması mümkün değildir. Bu çerçevede, konaklama sözleşmesine ilişkin bir uyuşmazlığın çözümünde, kanımızca kıyas ve yaratma teorilerinin birlikte kullanılması, konaklama sözleşmesine en uygun düşen çözüm olarak değerlendirilebilir.

Konaklama sözleşmesinin tamamlanması için düzenlenmiş özel tamamlama kuralları bulunmaz. Bu çerçevede, konaklama sözleşmesinin tamamlanmasına ilişkin olarak öncelikle, subjektif görüş çerçevesinde, farazi taraf iradeleri araştırılır; taraf iradelerinin tespiti mümkün değilse, objektif görüş çerçevesinde, düzenleyici hukuk kurallarına, tarafların farazi iradelerine uygun düştükleri oranda, başvurulur. Bu durumda hâkim uyuşmazlığa uygulanacak bir kanun hükmünün bulunup bulunmadığı araştırmalı; bu araştırmayı yaparken önce kanunun genel hükümlerine, daha sonra niteliğine uygun düştüğü takdirde özel hükümlerine bakmalıdır.

Konaklama sözleşmesi isimsiz bir sözleşmedir ve kanunda düzenlenmemiştir. Oysa, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda "*konaklama yeri işletenin sorumluluğu*" ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Konaklama yeri işletenin sorumluluğu, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 576 ilâ 580. maddeleri arasında ve Turizm Tesislerinin Niteliklerine İlişkin Yönetmelik'in 58. maddesinde açıkça düzenlenmektedir.

6098 sayılı Kanun'da konaklama yeri işletenin sorumluluğuna başvurulabilmesi için bazı şartlar öngörülmüştür. Bunlar, bir konaklama işletmesinin bulunması, kişinin

konaklayan sıfatını haiz olması, eşyanın konaklayanın beraberinde getirilmiş olması, eşyanın zarara uğraması, çalınması ya da yok olması, eşyanın kıymetli bir eşya olması, sorumluluğu ortadan kaldıran bir sözleşmenin bulunmaması ve sorumluluğun zamanlaşımına uğramamış olması olarak sıralanabilir.

Konaklama yeri işletenin sorumluluğu, kanunda bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiş olsa da kanunda bir miktar sınırlaması yapılmıştır. Bu çerçevede, sorumluluğun günlük konaklama ücretinin üç katını aşamayacağı öngörülmüştür.

Konaklama yeri işletenin sorumluluğu her ne kadar bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiş olsa da, konaklama yeri işletenin sorumluluğunun bertaraf edilmesi mümkündür. Bu çerçevede, konaklayanın eşyasının bizzat kendisi, yakını ya da ziyaretçisi tarafından zarara uğraması ya da yok olması, konaklayanın eşyasının mücbir sebep nedeniyle zarara uğraması, eşyanın, öz niteliği sebebiyle zarara uğraması, konaklayanın zararı azaltma külfetine aykırı davranması, konaklayanın bildirim yapmaması ve konaklama yeri işleten ile konaklayan arasında sorumsuzluk anlaşması yapılması hallerinde sorumluluk ortadan kalkmaktadır.

Konaklama yeri işleten kimi zaman da kusursuz sorumluluk hükümlerinin aşılması suretiyle bir tazminata mahkûm edilebilir. Eğer konaklama yeri işletenin, eşyanın zarara uğramasında, çalınmasında ya da yok olmasında aynı zamanda bir kusuru bulunuyorsa konaklama yeri işleten, zararın tamamından sorumlu olur. Başka bir ifadeyle, 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan konaklama yeri işletenin sorumluluğuna ilişkin hüküm, bir kusursuz sorumluluk hali barındırır; ancak eğer konaklayanın uğramış olduğu zarar kanunda belirlenmiş olan miktar sınırını aşmaktaysa konaklayan, kusura dayanan sorumluluğa, yani genel hükümlere başvurabilecektir.

KAYNAKÇA

- AKARTEPE Alpaslan, “*Kiraya Veren Hapis Hakkı*”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 8, Özel Sayı (2013), s.0-78.
- AKDAĞ Gürkan/GÜLER Ozan/ÇAKICI A. Celil, “*Turizme Genel Bakış*”, ÇAKICI A. Celil (Ed.), Kavramlarla ve Örneklerle Genel Turizm, Detay Yayıncılık, Ankara 2019.
- AKİPEK Jale/ AKINTÜRK Turgut/ ATEŞ Derya, Eşya Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.
- AKKURT Sinan Sami, “*Elektronik Ortamda Hizmet Sunumu ve Buna İlişkin Sözleşmelerin Hukuki Özellikleri*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 60 (1), 2011, s.19-46.
- AKÜNAL Teoman, “*İsviçre Federal Mahkemesinin Mimarlık Sözleşmesinin Niteliği Konusunda 3 Ekim 1972 Tarihli Kararı*”, İÜHFİM. C.XL, S.1-4, s.701-707.
- AKYAZAN Sıtkı, “*Hapis Hakkı*”, Adalet Dergisi, Y.45, S.10, s.1193-1207.
- ALEADDİNOĞLU Faruk/ CAN Ali Selçuk, “*Türk Turizm Sektöründe Tur Operatörleri ve Seyahat Acenteleri*”, Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi Dergisi, S.2 (2007), s.50-66.
- ALTAY Şakir, Hukuk Terimleri Sözlüğü, Ankara Basım ve Ciltevi, Ankara 1962.
- ALTINOK ORMANCI Pınar, Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2011.
- ALTINTAŞ Elif Hande, “*Kontenjan (Tahsis) Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk*”, ÖZEL Sibel/PÜRSELİM ARNING Hatice Selin (Ed.), Atipik Sözleşmelere Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- ANDAÇ Faruk, Turizm Hukuku, Detay Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2018.

- ANTALYA Osman Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt V.1/1: Temel Kavramlar Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- ASLAN İ. Yılmaz, Tüketici Hukuku Dersleri, 6. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa 2016.
- ATAMER Yeşim, “Sözleşme Boşluklarının Hâkim Tarafından Doldurulması Sorununa İlişkin Düşünceler”, C.63, S.1-2 (2005), s.171-191.
- AY Lütfi, “Bilgi Teknolojisindeki Gelişmelerin Seyahat Acentalarına Yansımaları; Online Seyahat Acentacılığı”, SÜ İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi, 9 (17), 117-136.
- AYDIN Ramazan, Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar (TKHK m.5), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD), C.XI, S.1, 2016, s. 83-123.
- AYDOĞDU Murat, Türk Borçlar Hukuku’nda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukuku’nda Haksız Şartların Denetimi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- AYDOS Oğuz Sadık, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- AYİTER Kudret, “Receptum Nautarum’un Klasik Hukuktan Sonraki Tekâmülü ve Grenfell 11.108 Papyrus’u”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.3 (1955), s.321-335.
- AYİTER Nuşin, “Kamping Yeri İşletene Otelcinin Eşyanın Telef, Hasar ve Çalınmasından Mesuliyeti Esasları Uygulanabilir Mi?”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.1 (1968), s.145-151.

- AYKOL Ece/ZENGEL Rengin, “21. Yüzyılda Yeni Nesil Konaklama Yapıları: Butik Otel Yaklaşımı”, *Anatolia: Turizm Araştırmaları Dergisi*, C.25, S.2, Güz (2014), 211-225.
- BAŞALP Nilgün, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- BAŞPINAR Veysel/DEMİR Bahadır, “*Paket Tur Sözleşmelerinde Seyahat Edenin Hakları ve Borçları*”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C.9, S.99 (2014), s.144-155.
- BATTAL Ahmet, “*Seyahat Acentalarından Alınmakta Olan Turistik Tüketiciyi Korumaya Teminatın Hukuki Niteliği*”, *Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi Dergisi*, S.2 (1999), s.209-229.
- BAYRAM Aziz Erman, “*Güncel Gelişmeler Işığında Elektronik Sözleşmelerin Kurulması*”, *TBB Dergisi*, S.119 (2015), s.331-366.
- BECKER, İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi, İkinci Bölüm Çeşitli Sözleşme İlişkileri, Madde: 184-551, Yargıtay Yayınları No:24, Ankara 1993.
- BECKER, Hermann, *Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Bd. VI, Obligationenrecht II. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184-551 OR, 2. Aufl., Bern 1934. (1934)
- BECKER, Hermann, *Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Bd. VI, Obligationenrecht, I. Abt., Allgemeine Bestimmungen, Art. 1-183 OR, 2. Aufl., Bern 1941. (1941)
- BEMILE Richard/ACHAMPONG Akwasi/ DANQUAH Emmanuel, “*Online Hotel Reservation System*”, *International Journal of Innovative Science, Engineering & Technology*, Vol.1, Issue 9 (2014), s.583-588.
- BERGER Bernhard, *Allgemeines Schuldrecht*, 2. Baskı, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012.
- BETTOJA Luca, *Der Gastaufnahmevertrag*, Schulthess, Zürich 2000.

- BİLGE Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Yeni Desen Matbaası, Ankara 1962.
- BİLGİLİ Fatih/DEMİRKAPI Ertan, Borçlar Hukuku, Dora Yayınevi, Bursa 2021.
- BİLGİLİ Fatih/DEMİRKAPI Ertan, Ticaret Hukuku Bilgisi, 15. Baskı, Dora Yayınevi, Bursa 2019. (Ticaret)
- BOZ Necip/HOCAOĞLU Ulvi, Turizm Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2008.
- CAN Halil/GÜNER Semih, Turizm Hukuku, Siyasal Kitabevi, Ankara 1997.
- CHO Ei Mon/MAW Phyo EiEi/TIN Hlaing Htake Khaung, “*The Design and Implementation of the Online Hotel Reservation System*”, International Journals of Advanced Research in Computer Science and Software Engineering, V.8, I.8, s.90-95.
- CUMBUL Faruk, Turizm Hukuku: Yolcuların Getirdikleri Eşyalardan Dolayı Otelcilerin Sorumluluğu, Turizm Eğitimi Yayınları, Ankara 1967.
- ÇABRİ Sezer, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- ÇAKICI A. Celil (Ed.), Kavramlarla ve Örneklerle Genel Turizm, Detay Yayıncılık, Ankara 2019.
- ÇAMUR Ekinsu, “*Otel Konaklama Sözleşmeleri*”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2020. (Yayımlanmamış yüksek lisans tezi)
- ÇELİK Ahmet Çelik, “*Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Manevi Tazminat*”, Prof. Dr. İsmet Sungurbey’e Armağan Cilt I, İstanbul Barosu Yayınları, Ekim 2014, s.438-466.
- ÇETİNER Selma/BOZKURT YÜKSEL Ebru Armağan, Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

- DAVRAS Özgür, “*Altıncı Bölüm: Endüstriyel Boyutu ile Turizm*”, DEMİR Mahmut (Ed.), Genel Turizm Kavramlar ve Farklı Boyutlarıyla Değerlendirme, Detay Yayıncılık, Ankara 2017.
- DEMİR Bahadır, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Paket Tur Sözleşmeleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- DEMİR Mahmut, “*İkinci Bölüm: Tarihsel Boyutu ile Turizm*”, DEMİR Mahmut (Ed.), Genel Turizm Kavramlar ve Farklı Boyutlarıyla Değerlendirme, Detay Yayıncılık, Ankara 2017.
- DERYAL Yahya/KORKMAZ Yakup, Yeni Tüketici Hukuku Ders Kitabı, Adalet Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2015.
- DOĞAN Gül, “*Otelcilik Sözleşmesi*”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.I, S.2 (2005), s.229-251.
- DOĞAN Gül, “*Ön Sözleşme*”, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2004. (Yayımlanmamış doktora tezi) (Ön Sözleşme)
- DOĞAN Murat, “*Garaj veya Otopark İşletenin Sorumluluğu (TBK m.579)*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cevdet Yavuz’a Armağan C.22, S.3 (2016), s.905-929.
- ERALP Ziya, Genel Turizm, Ankara Üniversitesi Basın Yayın Yüksek Okulu Yayınları:3, Ankara 1983.
- ERDOĞAN İhsan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2019.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- EREN Fikret, “*İsimsiz Bazı Sözleşme Türleri*”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2015, Cilt: 1, Sayı: 1, s.63-126. (İsimsiz Sözleşmeler)

- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021. (Özel)
- EREN Fikret/DÖNMEZ Ünsal, “Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt I m.1-81”, Yetkin Yayınları, Ankara 2022. (Cilt I)
- EREN Fikret/DÖNMEZ Ünsal, “Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt II m.49-82”, Yetkin Yayınları, Ankara 2022. (Cilt II)
- EREN Fikret/DÖNMEZ Ünsal, “Eren Borçlar Hukuku Şerhi Cilt III m.83-206”, Yetkin Yayınları, Ankara 2022. (Cilt III)
- ESENER Turhan/GÜVEN Kudret, Eşya Hukuku, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- ESSER Josef/WEYERS Hans-Leo, Schuldrecht Band II Besonderer Teil, C.F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1991.
- FÄH Peter, Der Hotelvertrag als Hauptanwendungsfall des Beherbergungsvertrages, Basel 1946.
- FIKENTSCHER Wolfgang/HEINEMANN Andreas, Schuldrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 11. Baskı, De Gruyter Yayınevi, Zürich 2017.
- FURRER Andreas/CHEN-MULLER Markus/ÇETİNER Bilgehan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.
- GÖKPINAR Ali “*Otelcilik Sözleşmesi*”, Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri 2018. (Yayımlanmamış doktora tezi)
- GÜLERYÜZ Umut, “*Thomas Cook Şirketi'nin Tarihçesi ve Batışı*”, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 24 (3), s.1433-1445.
- GÜMÜŞ Murat/KULAKOĞLU DİLEK Nur, “*Turizm Hareketlerinin Sınıflandırılması ve Turizmin Gelişmesini Etkileyen Unsurlar*”, EMİR Oktay (Ed.), Genel Turizm Bilgisi, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2018.

- GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt II, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014. (Cilt II)
- GÜRTEN Kadir, “*Receptum Nautarum*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.4, S.1 (2013), s.275-294.
- GÜVEL Övünç, “*Roma Hukukunda Sorumluluk*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.2 (2017), s.375-404.
- HARMAN Serhat, “*Konaklama Sektörü*”, ÇAKICI A. Celil (Ed.), Genel Turizm, Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını, Erzurum 2019.
- HARMAN Serhat/ÖTER Zafer, “*Konaklama Sektörü*”, ÇAKICI A. Celil (Ed.), Kavramlarla ve Örneklerle Genel Turizm, Detay Yayıncılık, Ankara 2019.
- HAVUTÇU Ayşe, “*6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Genel İşlem Şartlarına İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*”, İzmir Barosu Dergisi, Y.2011, S.2, s.29-46.
- HONSELL Heinrich, Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil, 10. Baskı, Stämpfli Verlag AG, Bern 2017.
- HOWELL W. David, Passport: An Introduction to the Travel and Tourism Industry, South-Western Publishing, 1989.
- İKİZLER Metin, “*Tüketici ile İşlem Yapan (Sonraki) Tüketicinin Korunmasına İlişkin Görüş ve Öneriler*”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan, C.22 (2016), s.1333-1351.
- İMRE Zahit, “*Otel, Han, Umumi Ahır ve Garaj İşletenlerin Mesuliyeti*”, Tahir Taner’e Armağan, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1956, s.189-215.
- İNCEÖZ Serap, “*Konaklama İşletmelerinde Çocuk Bakıcılığı Hizmeti ve Çocuk Kültü-
bü*”, Journal of Recreation and Tourism Research, 5(3), s.45-61

- KAISER M. Christopher, *“Take it or leave it: Monsanto v. McFarling, Bowers v. Baystate Technologies, and the Federal Circuit’s Formalistic Approach to Contracts of Adhesion”*, Chicago-Kent Law Review, V.80:487 (2004), s.487-514.
- KAPLAN İbrahim, *Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- KARA Etem, *“Genel Olarak Türk Hukukunda Hapis Hakkı”*, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2016, S.11, s.101-120.
- KILIÇOĞLU Ahmet M, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2020.
- KIRCA Çiğdem, *“İnternette Sözleşme Kurulması”*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınlar, C.20, S.4, s.99-119.
- KOÇAK Nilüfer, *“Turizm Endüstrisinin Bileşenleri”*, EMİR Oktay (Ed.), Genel Turizm Bilgisi, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2018.
- KOLLER Alfred, *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil*, Stämpfli Verlag AG, Bern 2012.
- KOLLER Alfred, *“Die Haftung des Gastwirts”*, s, Recht (2013), Heft 5, s.235-241. (Haftung)
- KOLLER Alfred, *“Dienstleistungsverträge- Begriff, Arten, rechtliche Grundlagen”*, AJP 2014, s.1627-1635. (Dienstleistungsverträge)
- KOZAK Nazmi/KOZAK Meryem A./KOZAK Metin, *Genel Turizm*, Detay Yayıncılık, 19. Baskı, Ankara 2017.
- KUNTALP Erden, *Karışık Muhtevalı Akit (Karma Sözleşme)*, 2. Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 2013.
- KURT Leyla Müjde, *“Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 64 (3) 2015, s.775-816.

LARENZ Karl, Lehrbuch des Schuldrechts Band II Besonderer Teil, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1977.

MERAL Ömer Oğuzhan, "*Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği*", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C.19, Özel Sayı (2017), s.1139-1206.

NOMER Haluk Nami/ENGİN Baki İlkay, "*Türk Borçlar Kanunu Şerhi Özel Borç İlişkileri*", 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

NOMER N. Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul 2018.

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-1, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

OĞUZMAN M. Kemal/ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt-2, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020. (Cilt 2)

ÖZÇELİK Barış, "*Türk Borçlar Kanunu'na Göre Konaklama Yeri İşletenin Konaklayanın Eşyasının Yok Olması, Zarar Görmesi veya Çalınmasından Sorumluluğu*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz'a Armağan, C.22, S.3 (2016), s.2283-2303.

ÖZDEMİR Hayrunnisa, "*Genel İşlem Şartlarında Şaşırtıcı ve Beklenmedik Şartlar TBK. m. 21/II*", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Y.2016, C.22, S.3 (2016), s.2349-2360.

ÖZEL Çağlar, Tüketicinin Korunması Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.

ÖZTEKİN Hikmet/İLHAN İbrahim, "*Konaklama Endüstrisi ve Konaklama İşletmelerinin Sınıflandırılması*", Anatolia Turizm Araştırmaları Dergisi, 5/3 (1994), s.12-15.

- PETEK Hasan, “*Otopark Sözleşmesi*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan C.19 Özel Sayı (2017), s.207-293.
- SARI Suat, *Alıkoyma Hakkı*, Alfa Yayıncılık, İstanbul 1997.
- SARIIŞIK Mehmet/AKOVA Orhan, “*Seyahat Acentalarında İnternetin Rolü ve Önemi Üzerine Bir Araştırma*”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 12 (2006) /2, s.128-148.
- SARP Eda, “*Hapis Hakkı*”, Bursa Barosu Dergisi, S.94, Y.38 (2014), s.77-91.
- SCHMID Jörg/STÖCKLI Hubert/KRAUSKOPF Frédérick, *Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil*, 2. Baskı, Schulthess, Zürich 2016.
- SEÇER Tuğçem, “*Otel Sözleşmelerinde Rezervasyonun Yapılması, İptali ve Neticele-ri*”, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, C.5, S.1 (2021), s.131-181.
- SEROZAN Rona, *Sözleşmeden Dönme*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2007.
- SEROZAN Rona, *Borçlar Hukuku Özel Bölüm*, 5. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019. (Özel)
- SEZGİN Orhan M., *Turizm Mevzuatı: Turizmle İlgili Kanunlar, Yönetmelikler, Tüzükler*, Güneş Matbaacılık, Ankara 1976.
- SİRMEN Lale, *Eşya Hukuku*, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- ŞAHİN Turan, “*Elektronik Sözleşmelerin Kuruluşuna İlişkin İrade Beyanları ve Bu Beyanların Geri Alınması*”, TBB Dergisi, S.95 (2011), s.331-376.
- TANDOĞAN Haluk, “*Hapis Hakkının Temliki*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 3, s.222-230. (Hapis Hakkı)
- TANDOĞAN Haluk, “*Otelcilerin Mesuliyeti*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S. 3-4, s.201-239.
- TANDOĞAN Haluk, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/1*, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008. (Cilt I/1)

- TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt I/2, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008. (Cilt I/2)
- TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt II, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010. (Cilt II)
- TAŞTAN Hülya/KIZILIRMAK İsmail, “*Turizm Çeşitleri ve Şekilleri*”, ÇAKICI A. Celil (Ed.), Kavramlarla ve Örneklerle Genel Turizm, Detay Yayıncılık, Ankara 2019.
- TERCIER Pierre/PICHONNAZ Pascal/ DEVELİOĞLU H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- TEZCAN Bülent, Turizm Hukuku, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- TİFTİK Mustafa, Özel Okul Sözleşmesi, 2. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2005.
- TİFTİK Mustafa, Türk Hukukunda Vedia Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2007. (Vedia)
- TUNA Muharrem/AKÇA İbrahim, “*Konaklama Hizmetleri ve Organizasyonu*”, ACAR Dilek (Ed.), Otel İşletmelerinde Konaklama Hizmetleri, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, No:2396, Eskişehir 2018.
- TUNA Muharrem/DOĞAN Seden, “*Rezervasyon Süreci*”, ACAR Dilek (Ed.), Otel İşletmelerinde Konaklama Hizmetleri, Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayınları, No:2396, Eskişehir 2018.
- USTA Öcal, Turizm: Genel ve Yapısal Yaklaşım, Detay Yayıncılık, Ankara 2012.
- UYUMAZ Alper, “*Elektronik Sözleşmelerin Web Siteleri Aracılığıyla Kurulması ve Bu Sözleşmelerin İfası*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, C.9, Özel Sayı (2007), s.907-930.
- VON BÜHREN Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht: Besonderer Teil, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zurich 1972.

- VON TUHR, ADREAS, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı Cilt 1-2, Olgaç Matbaası, 2. Baskı, Yargıtay Yayınları No:15, Ankara 1983.
- YAĞCIOĞLI Ali Haydar, Yeni İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda Genel İşlem Koşullarının Açık İçerik Denetimi (UWG Art. 8), Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, S.8 (Özel), s.3057-3098.
- YAVUZ Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayıncılık, 17. Baskı, İstanbul 2021.
- YAVUZ, Nihat, Borçlar Hukuku El Kitabı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.
- YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016. (Ayıp)
- YAVUZ, Nihat, Kira Hukuku, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019. (Kira)
- YENER Mehmet Deniz, Vedia Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008.
- YEŞİLLER Mehmet, “*Roma Hukuku’nda Gemi Han ve Ahır İşletenlerin Receptum Sorumluluğu*”, Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C.3, S.1 (2013), s.177-191.
- YILDIRIM Hüseyin, “*Turizm İşletmeciliği ile İlgili Turizm Mevzuatı*”, YILDIRIM Hüseyin (Ed.), Turizm Hukuku ve Mevzuatı, Detay Yayıncılık, 11. Baskı, Ankara 2018.
- YURT Bülent, Seyahat Düzenleme Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2000.
- YÜCER AKTÜRK İpek, İsimsiz Sözleşme Genel Teorisi ve Uzaktan Öğretim Sözleşmesi, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- YÜCER AKTÜRK İpek, Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2012. (Külfet)
- ZAHİT İmre, “*Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Y.1952, C.18, S. 3-4, s.742-782. (Hapis Hakkı)
- ZEVKLİLER Aydın/GÖKYAYLA K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 18. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2018.

ZİLELİOĞLU Hilal, “*Roma Hukuku’nda Gözetim (Custodia) Sorumluluğu*”, Ankara
1985. (Yayımlanmamış Doktora Tezi)

ÖZET

Çalışmanın konusu, “*konaklama sözleşmesidir*”. Konaklama sözleşmesi, üzerine çok fazla çalışılan bir konu değildir. Ancak buna karşılık, konaklama kavramının ortaya çıkışından beri kullanılan, oldukça yaygın bir sözleşme türüdür.

Konaklama kavramının, konaklama işletmelerinin türlerinin ve konaklama işletmelerinde sunulan hizmet çeşitlerinin zaman içerisinde uğramış olduğu değişim ve gelişim sonucunda çalışmamızın konusu olan konaklama sözleşmesinin barındırdığı unsurlar daha karmaşık hale gelmiştir. Bu nedenle konaklama sözleşmesinin daha doğru bir biçimde incelenebilmesi ve sözleşmenin unsurlarının doğru biçimde tespiti açısından, öncelikle günümüz konaklama işletmelerinin türlerinin ve bu işletmelerin sunmuş oldukları hizmetlerin çeşitlerinin tespiti gerekmektedir.

Çalışmada, konaklama sözleşmesi ile ilgili olmak kaydıyla, tazminat hukuku, genel anlamda sorumluluk hukuku, adam çalıştırmanın sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, genel işlem koşulları, sözleşme serbestisi, isimsiz sözleşmeler, özel sözleşme türleri gibi konulara da sınırlı olarak yer verilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Konaklama, Sözleşme, Sorumluluk, Turizm

SUMMARY

The subject of this study is “*the guest accommodation contract*”. This contract is not a subject which has been studied commonly. However, on the other hand, it is a very common type of contract that has been used since occurrence of the concept of accommodation.

As a result of the change and development of the concept of accommodation, the types of accommodation establishments and the types of services offered by them, the elements of the accommodation contract, which is the subject of our study, have become more complex. Therefore, to examine the accommodation contract more accurately and to determine the elements of the contract correctly, first of all, the types of today's accommodation establishments and the types of services offered by them should be determined.

In the frame of this study, subjects related to the accommodation contract such as compensation law, liability law in general terms, liability of the employer, strict liability, standardized terms of contract, freedom of contract, innominate contracts, types of special contracts also in a limited way examined.

Key Words: Accommodation, Contract, Liability, Tourism