

İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ I. ÖZEL DAİRESİNİN
9 ŞUBAT 1971 TARİHLİ KARARI
(BGE 97 II 67)

Doç. Dr. Özer SELİÇİ

İstisna Sözleşmesi - Temsil yetkisi olmadən yapı sahibi adına yüklenilen borçlar - Anahtar teslimi bir yapı taahhüdünün genel istisna sözleşmesi veya vekâlet olarak nitelendirilmesi - Yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmeye icazet verilmemesinin sonuçları - Yapı sahibine karşı sebepsiz zenginleşme dâvası.

Özet : H Mimarlık bürosu, Bayan İ ile yaptığı “yapı sözleşmesi” başlığını taşıyan bir sözleşmede götürü bir bedel karşılığında Bayan İ'ye bir bina inşa etmeyi kabul etmiştir. Sözleşmenin kurulmasından sonra, H mimarlık bürosu, Bayan İ adına düzenlenmiş iki ayrı mektupla binanın çatısının yapımı ile marangozluk işlerini G. firmasına bırakmıştır.

G. firması üzerine aldığı işleri bitirerek, kararlaştırılan ücrete mahsuben Bayan İ'den aldığı avansları indirdikten sonra ücretin ödenmemiş kalan kısmını Bayan İ ve H. mimarlık bürosundan talep etmiş, alamayınca da bayan İ aleyhine dâva açmıştır.

İlk mahkeme G. firmasının talebini kabul ederek Bayan İ'yi ücreti ödemeye mahkûm etmiştir.

Bayan İ'nin Fribourg Kanton mahkemesine istinaf müracaatı reddedilmiş ve ilk mahkeme kararı onanmıştır. Kanton mahkemesi, Bayan İ'nin binanın inşası sırasındaki davranışı, “yapı sözleşmesinin bazı hükümleri ve H. mimarlık bürosunun dâvacıya karşı tutumu dolayısıyla Bayan İ'nin H. mimarlık bürosu ile bir vekâlet sözleşmesi kurduğunu kabul etmiş ve H. nin geçerli olarak Bayan İ'yi temsil ettiğine karar vermiştir. Bu yüzden de Bayan İ., dâvacı G. firmasının temsilci H. ile yaptığı sözleşmenin borçlu tarafı durumundadır.

Bayan İ. kararın düzeltilmesi için Federal mahkemeye başvurmakta-
 dır. Kendisinin H. mimarlık bürosu ile genel bir istisna sözleşmesi kur-
 duğunu ve bir alt - müteahhidin (taşeron) alacağından sorumlu olmadı-
 ğını iddia ederek dâvada, borçlu olmadığına göre, dâvalı sıfatının noksan-
 lığını ileri sürmektedir.

Federal Mahkeme Kararı : 1 — Bayan İ ile H. mimarlık bürosu ara-
 sındaki hukukî ilişkilerin temeli aralarındaki “yapı sözleşmesidir”. H. bu
 sözleşme ile, Bayan İ için, kararlaştırılan götürü bedel karşılığında ana-
 tar teslimi bir bina inşa etmeyi borçlanmıştır. Fribourg Kanton mahke-
 mesi H. nin mimar olmasını gözönünde tutarak Bayan İ ile aralarındaki
 sözleşmeyi bir vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Fakat sözleşme-
 de tarafları belirtmek için devamlı olarak “Genel müteahhid = Gene-
 ralunternehmung” ve “yapı sahibi” tabirleri kullanılmıştır; buna karşı-
 lık “mimar” sözüne hiç yer verilmemiştir. Bu terminolojiye uygun ola-
 rak sözleşme anlam ve konusu itibariyle bir istisna sözleşmesi olduğu
 izlenimini vermektedir. Sözleşmenin 4. maddesinde tarafların, H. mi-
 marlık firmasının binanın inşasında, işlerin icrası için istediği zanaatkâr-
 ları seçerek bunlara iş verebilmesi imkânını tanımaları ve bu hususta ya-
 pı sahibinin her türlü müdahale imkânını bertaraf etmiş olmaları da söz-
 leşmenin nitelendirilmesi bakımından anlamlıdır; bu hüküm, müteahhi-
 din zanaatkârlarla iş verilmesi için yaptığı sözleşmeleri kendi hesabına ya-
 pıp iş sahibi hesabına yapmadığını gösterir. Yapı sahibi tarafından ya-
 pılacak ödemelere dair sözleşmenin 10. ncu maddesinin son fıkrası da
 sözleşmenin hukukî niteliğini açıklığa kavuşturmakta yardımcı olmak-
 tadır : doğrudan doğruya yapı sahibi tarafından yapılacak ödemeler an-
 cak müteahhidin talimat ve emri üzerine vukubulacaktır. Bu talimata
 uyarken, yapı sahibi kendisine yüklenmiş bir borcu ödememekte, bilâkis
 müteahhidin bir borcunu yerine getirmektedir. Bu fıkra, aynı zamanda,
 müteahhidin haberi veya talimatı olmadan yapacağı ödemelerden dolayı
 yapı sahibinin bizzat mutlak sorumluluğunu kabul etmekte ve böylece
 yapı sahibinin ödemelerinde müteahhidin bir borcunu yerine getirmek-
 te olduğunu teyid etmektedir. Bu hükümlerle H. mimarlık firmasına ta-
 nınan yetkiler bir vekilin değil, bir müteahhidin yetkileridir.

Fribourg Kanton mahkemesini bir “vekâlet sözleşmesinin” varlığı
 kanısına götüren kanıtlar da inandırıcı değildir. Bayan İ tarafından, mu-
 tazarrır G. firmasına yapılan ödemeler vekâlet ilişkisinin varlığına işaret
 edemezler, zira yapı sahibi bu ödemeleri yaparken sözleşmenin 10. mad-
 desindeki hükme uygun olarak davranıyordu. Yapı sahibinin sık sık şan-
 tiyede görünmesi ve müteahhidlere talimatlar vermesi kendisinin işlerin

iyi icrası ve düzenli yürümesindeki haklı menfaati ile açıklanabilir. Esasen, Bayan İ, binanın inşası hususunda yaptığı tekliflerin, alt - müteahhidlerce H.'ya bildirilmesini, zira bu tekliflerin esasında H.'ya yapılması gerektiğini beyan etmiştir. Yapı sözleşmesinin başında BK. 394 md. (TBK. 386 md) ye işaret edilmiş olması, sözleşmenin tümünün yorumundan çıkan hukukî nitelendirmeyi değiştiremez. Binaenaleyh, Fribourg Kanton mahkemesinin kararı, yapı sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi niteliğinde olmayıp bir istisna sözleşmesi olduğu yolunda düzeltilmelidir. H. mimarlık firmasının bizzat hiç bir işi icra etmemesi de önemli değildir. Federal mahkeme daha önce RO 94 II 162 deki kararında Gautschi'nin (Vorb ad Art. 363 - 379 CO No. 18, ad Art. 363, N. 15e, ad Art. N. 365, N. 25 b) buna karşıt olan fikrini reddetmiştir.

2 — H. mimarlık bürosu ile zarara uğrayan G. firması arasındaki hukukî ilişkileri, çatı yapımı ve marangozluk işlerinin G. ye verilmesine dair mektuplar ile G. nin kabul etmiş olduğu H. firmasının yapı şartnamesi hükümleri düzenlemektedir. İşin verilmesine dair mektuplar yapı sahibi bayan İ adına yazılmıştır; bunlar ve G. firması ile yapılan diğer yazışmalar, H. tarafından, "H. mimarlık bürosu" antetini taşıyan kâğıtlara yazılmıştır. H. nin yapı şartnamesinde "mimar" sözüne yer verilmemiştir; bu şartnamedeki hükümler, mutaden yapı sahibini temsil eden bir mimar ile müteahhid arasındaki ilişkileri düzenleyen hükümler biçiminde kaleme alınmıştır. Genel şartnamenin hükümlerinde "müteahhid" olarak nitelendirilen kimse, hiç bir surette bir genel müteahhidin iş verdiği alt - müteahhidi dahi kapsayacak bir anlam taşımamaktadır. H. firması şartnamede "yapı idaresi" olarak belirtilmiştir. Şartnamenin 8. nci maddesine göre, yapı sahibi ile müteahhid arasındaki ilişkileri yalnızca H. düzenler; müteahhid iş sahibinden doğrudan doğruya bir (talimat) alamaz. 13 ncü madde, faturaların yapı sahibi adına düzenleneceğini belirtmektedir; 15. md.ye göre avansları yapı sahibi öder.

Bu unsurlar nazara alınca H. firmasının, G. firması ile olan ilişkilerinde bir genel müteahhid olarak davranmadığı ve işlemleri kendi adına ve hesabına yapmadığı kabul edilmek gerekir. Zarara uğrayan G. firmasının, H. firmasını, bu davranışı dolayısıyla yapı sahibinin yetkili vekili sanması haklı görünmektedir. Bu yüzden, G. nin kendisini, mümesil H. ile yaptığı sözleşme gereğince doğrudan doğruya Bayan İ'ye bağlı bir müteahhid olarak kabul etmesi kanuna uygundur.

H. firmasının bir taraftan Bayan İ, diğer taraftan G. firması ile yaptığı sözleşmelerin hükümleri birbirine çelişiktirler. Fakat yapı sahibi Ba-

yan İ ile alt - müteahhit G. ancak H. firması vasıtasıyla ilişki halinde bulduklarından, birinin sözleşmesindeki hükümlerden diğeri haberdar bulunmuyordu. Bu yüzden ne Bayan İ, ne de G. firması sözleşmelerdeki çelişkileri görebilecek durumda idiler. Bu durum, G. firmasının, H. yı yapı sahibini temsile yetkili olduğunu, kabul etmesine, yapı sahibinin ise G. firmasını genel müteahhit H. ya bağlı bir alt - müteahhit sanmasına yol açmıştır.

3 — Gerçekte ise H. firması, ancak, genel müteahhit olarak iş verdiği alt - müteahhitler ile kendi sorumluluğu altında kendi adına borç ilişkisi kurabilirdi. Yapı sahibi adına istisna sözleşmeleri yapmak için temsil yetkisi yoktu. H. firması, Bayan İ adına, çatı yapımı ve marangozluk işlerini G. firmasına verirken, BK. 38/1 f. anlamında temsil yetkisi olmadan sözleşme kurmak istemiştir. Bayan İ, bu sözleşmeye ne açıkça, ne de zımnen icazet vermiştir : bundan ötürü de zarara uğrayan G. firmasının borçlusu haline gelmemiştir.

H. firmasının G. firmasına karşı takındığı tutuma bakarak Bayan İ ile G. firması arasında sözleşme ilişkisi kurulmuş olduğu anlamı çıkarılamaz : H. ile G. arasındaki ilişkilerde iş verme mektupları Bayan İ adına yazılmıştı; yapı şartnamesinin 13 ve 15 nci maddeleri faturaların yapı sahibi adına düzenleneceği hükmünü taşıyorlardı; avansları yapı sahibi ödemekle mükelleftir; ama bu hususları yapı sahibi Bayan İ bilmemekte idi. Bayan İ, H. firmasının G. firması ile yapmış olduğu sözleşmenin hükümlerinden hiç bir surette haberdar olmamıştı. Bu yüzden, Bayan İ nin haberdar olmadığı bu unsurlar, H. firmasının yetkisizliğini gideremez.

4 — a) İcazet verilmemesinin sonuçları BK. 39 md. de düzenlenmiştir. G. firması, kendisine BK. 39 md. ve 41 md. vd. da tanınmış olan hakları, kötü niyetli yetkisiz temsilci H. ya karşı kullanabilir.

b) BK. 39 md./3 f. her halükârda sebepsiz zenginleşmeden doğan talebi saklı tutmuştur. Bu dâva yetkisiz temsilciye olduğu kadar falsus procurator'a (RO 90 II 414) karşı da açılabilir.

Zarara uğrayan G. firmasının üzerine aldığı çatı ve marangozluk işleri tamamlanarak gayrimenkulün mütemmim cüzü haline geldiğinden, Bayan İ nin malvarlığı bu işler değerinde zenginleşmiştir. Fakat bu zenginleşme, BK. 62 md. (TBK. 61 md.) anlamında sebepten yoksun değildir. Zenginleşmenin karşılığı, Bayan İ nin H. firmasına karşı yüklendiği borçtur. Eğer G. firmasının yaptığı işlerin karşılığı Bayan İ nin H. firmasına ödeyeceği götürü bedelin çerçevesi içinde kalıyorsa, yapı sahibi

götürü bedeli ödemekle borcundan kurtulmaktadır. Aksi halde, bu işler götürü bedelin kapsamına girmiyorlarsa, bunları Bayan İ., H. firmasına yapı sözleşmesinin 3 ncü maddesine göre % 12 fazlasiyle, ödemek mecburiyetindedir. Eğer Bayan İ'ye karşı sebebsiz zenginleşme talebi kabul edilecek olursa, Bayan İ, her iki halde de, bu borçları iki kere ödemek durumuna düşecekti. Bundan ötürü G. firmasının talebinin BK. 62 (TBK. 61) md. ye dayandırılmasına imkân yoktur.

Bu sebeplerle Federal Mahkeme Bayan İ nin düzeltme müracaatına kabul ederek Fribourg Kanton Mahkemesinin kararını iptal etmiştir.