

**İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİNİN MİMARLIK  
SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ KONUSUNDA  
3 EKİM 1972 TARİHLİ KARARI :**

«Mimarlık Sözleşmesi kayıtsız şartsız vekâlet hükümlerine tabidir»  
(BGE 98 II 305)

**Asis. Dr. Teoman AKÜNAL**

İsviçre Federal Mahkemesi, 3 Ekim 1972 tarihli yeni bir kararında eski görüşünü terk ederek, mimarlık sözleşmesinin tüm durumlarda mutlak olarak vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi olacağına karar vermiştir.

Federal Mahkemenin bu kararına konu teşkil eden olay şudur:

Mesena Anonim Ortaklığı (davalı) 22.12.1961 tarihinde UTO İnşaat Anonim Ortaklığından bir arsa satın almıştır. Satış sözleşmesinin «satış şartları» başlığını taşıyan bölümünde, aşağıdaki hüküm yer almaktaydı:

«Alıcı, satılan arsa üzerindeki her türlü mimarlık işlemlerinde Züriç Klausstrasse 33 deki Sauter ve Dirler Mimarlık Bürosunu, SIA (\*) şartları dahilinde nazara almayı taahhüt eder.»

Alıcı Mesena AO, bu kaydı başlangıçta geçerli saymasına rağmen, mimar Sauter ve Dirler'e gönderdiği 3 Nisan 1963 tarihli bir yazıda, bu kaydın bağlayıcı olmadığını ileri sürmüştür. Adı geçen taşınmaz üzerinde uzun bir süre yapım faaliyetine girişilmemiştir. Ancak 1970 yılında davacılar (Sauter ve Dirler) Mesena AO'nun ya-

---

(\*) Societe Suisse des Ingenieurs et des architectes.

pım faaliyetine girişmek üzere olduğunu haber almışlar ve önprojelerin başka bir mimarlık bürosunca hazırlandığını tespit etmişlerdir. Bu durumu satış sözleşmesinde yer alan «mimarlık kaydı»nın ihlâli olarak niteleyen davacılar, talep hakları konusunda duyulabilecek tereddütleri ortadan kaldırmak amacıyla, satıcı UTO İnşaat AO'nun satış sözleşmesinden doğan her türlü haklarını kendilerine devretmesini sağlamışlardır.

Davacılar Zürich Ticaret Mahkemesinde, kendileri ile mimarlık sözleşmesi yapmaya yanaşmayan Mesena AO aleyhine bir dava açmışlar ve sözleşmenin ihlâlinden doğan zararlarını ileri sürerek, şimdilik 40.000 Fr tazminat talep etmişlerdir. İkinci bir gerekçe olarak da, satış sözleşmesinde mimarlık kaydı yer almasa idi, satıcı UTO İnşaat AO'nun, adı geçen taşınmaz için 40.000 Fr'dan daha fazla bir bedel talep edecek olduğu ileri sürülmüştür.

Ticaret Mahkemesi 16.12.1971 tarihinde davayı red etmiştir. Bunun üzerine Federal Mahkemeye baş vuran davacılar, bu kararın bozulmasını ve davalarının kabul edilmesini talep etmişler; bu olmadığı takdirde dosyanın yeniden incelenmek üzere Ticaret Mahkemesine iadesini istemişlerdir.

1 — Federal Mahkeme, satış sözleşmesinin tarafları arasındaki mimarlık kaydını, üçüncü kişiler yani davacılar yararına bir sözleşme yapma vaadi (—ön sözleşme) olarak nitelmiştir (OR Art. 22). Davacılar bu ön sözleşmeden doğrudan doğruya yararlanan durumunda olduklarından, OR Art. 112/f. II (—BK. md. 111/f. II) uyarınca asıl sözleşmenin kurulmasını talep edebilirler (OSER/SCHÖNENBERGE, N. 13 zu Art. 112 OR; BGE 46 II 138; Federal Mahkeme I. Hukuk Dairesinin 23 Eylül 1970 tarihli yayınlanmamış kararı).

Sözleşme yapma vaadi, kapsamı belli veya belli edülebilir durumda ise geçerlidir (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 8 zu Art. 22 OR; VON TUHR/SIEGWART, OR I sh. 253). Davalı, istinaf safhasında bu şartın gerçekleşmemiş olduğunu; bu nedenle de ihtilâf konusu kaydın geçersiz olduğunda ısrar etmiştir. Federal Mahkemeye göre bu tartışma, mimarlık sözleşmesinin her zaman geri alınabilecek vekâlet sözleşmesi olarak nitelenmesi halinde, cevapsız bırakılabilir.

2 — Davacılara göre, davalı, satış sözleşmesindeki mimarlık kaydını kabul etmekle, Art. 404 OR (—BK. md. 396) gereğince sa-

hip olduğu vekâleti her vakit geri alabilme hakkından feragat etmiş sayılır; bu haktan önceden feragat edilemeyeceği konusunda uygulama ve öğretilerde savunulan görüşler, artık bu kadar «kesin olarak» kabul edilemez.

Bu iddia karşısında *Federal Mahkeme* görüşlerini şu şekilde açıklamaktadır :

a) Vekâlet her bir tarafça her vakit geri alınabilir veya bozulacağı bildirilebilir (Art. 404/Abs. 1 OR=BK. md. 396/f. I). *Federal Mahkeme* içtihatlarına ve öğretilerdeki baskın görüşe göre, bu hak sözleşme ile ortadan kaldırılamıyacağı gibi, kısıtlanamaz da (BGE 57 II 190; 59 II 261; 94 II 172; 95 I 25; OSER/SCHÖNENBERGER, N. 2 und 3 zu Art. 404 OR; BECKER, N. 8 zu Art. 404 OR; GUHL/MERZ/KUMMER, OR (6. Aufl.) sh. 436; GAUTSCHİ, Kommentar, 3. Aufl., N. 10 a-e zu Art. 404 OR). *Federal Mahkemenin* BGE 65 II 161 vd. yayınlanan kararı da bu hususa aykırı düşmemektedir...

Art. 404 Abs. 1 OR (=BK. md. 396/f. I) hükmü, vekâlet sözleşmesinin temelinde yer alan kişisel güven ilişkisine dayanmaktadır (OSER/SCHÖNENBERGER, age., GAUTSCHİ, age.). Buna karşı hizmet veya ortaklık sözleşmelerinin de, genellikle özel bir güven ilişkisine dayandığı ileri sürülebilir (RUPPERT, Zum Widerruf des Bauherrn beim Architektenvertrag und dessen Folgen, SJZ 66/1970, sh. 285; FRIEDRICH, Fragen aus dem Auftragsrecht, ZBJV 91 1955, sh. 477). Ne var ki, bu hukuki ilişkiler sürekli sözleşmelerdir (GAUCH, System der Beendigung von Dauerverträgen, Diss. Freiburg 1968, sh. 9 vd.) ve devamlılıkları gereğince de her zaman tek taraflı olarak ortadan kaldırılamayıp, kural olarak ancak önemli sebeplerin varlığı halinde süresinden önce sona erdirilebilirler (Art. 352 Abs. 1 OR = BK. md. 344/f. I (\*); Art. 545 Abs. 2 OR=BK. md. 535/f. II). Diğer taraftan, vekâletin bir tarafça sona erdirilmesinden tarafların birinin veya diğerinin ümit ve menfaatlerinin etkilenebilmesi, vekâlet sözleşmesinin niteliği gereğidir (GUHL/MERZ/KUMMER, age., sh. 436-437). FRIEDRICH (sh. 478) vekile tanınan istifa yetkisinin, borçlunun borçlandığı edimi yerine getir-

(\*) Kararda İsviçre Borçlar Kanunu'nun 337/f. 1. maddesine atıf yapılmasına rağmen, bunun bir basım hatası sonucu olduğu; söz konusu hükmün İsv. BK. md. 352/f. 1 (BK. md. 344/f. I) olması gerektiği anlaşılmaktadır.

mesi gerektiği konusundaki genel kurala da ters düştüğünü ileri sürmektedir. Bu görüş, vekilin istifa hakkının, vekâlet verene tanınmış bulunan vekâletten azil yetkisinin mantıki bir karşıtı olduğunu gözden kaçırmaktadır (GAUTSCHİ, N. 15 a zu Art. 404 OR; SOERGEL/SIEBERT, Kommentar zum BGB 1969, 10. Aufl., N. 1 zu § 671 BGB). Aynı yazarın, vekâlet verenin bu haktan feragat etmesinin bazı durumlarda mümkün olamayacağı (örneğin hekimin, avukatın, malvarlığı idarecisinin); buna karşı diğer bazı durumlarda ise (örneğin münhasır satış yetkisinin tanınması, veya malvarlığının idaresi konusunda belli bir süre ile sınırlı olarak verilen vekâlette) bunun tanınması gerektiği, «zira önemli sebeplerle vekâleti geri alma hakkının her zaman için mevcut olduğu şeklindeki görüşü de benimsenemez (age., sh. 478). Bu şekildeki bir ayırım hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz. Kaldı ki kanun, vekâletin önemli sebeplerle geri alınmasını da öngörmüş değildir. Böylece kanun vekâlet verene, her iki vekile de ödemedede bulunma tehlikesi ile karşılaşmaksızın, her zaman için başka bir vekil tayin edebilme yetkisi tanımaktadır. Görüldüğü gibi, kanun vekilin kazanç yönünden çıkarlarını korumamaktadır (GAUTSCHİ, N. 10 b zu Art. 404 OR).

b) RUPPERT'in görüşü hilâfına (age., sh. 286) vekâlet sözleşmesini serbestçe sona erdirebilme hakkı Alman, Fransız ve İtalyan hukuklarına dayanarak açıklanamaz; zira bu hukuklarda bizzat kanun koyucu, belli sınırlamalarla da olsa, bu haktan feragat edilebilmesini geçerli saymıştır.

c) *Davacılara göre* Ticaret Mahkemesi'nin yanıldığı bir husus da şudur: Vekâleti geri alma hakkından feragatin mümkün olmaması, temsil yetkisi veren kimsenin bu yetkiyi geri alma veya sınırlayabilme hakkından önceden feragat etmesinin geçersiz olmasının bir sonucu değildir. Davacılar, Art. 34 Abs. 2 OR (=BK. md. 34 f. II) hükmünde istisnai bir nitelik görmekte ve bunun sonucu olarak da haklardan feragatin genel olarak mümkün olacağı sonucunu çıkarmaktadırlar.

*Federal Mahkeme* bu konuya ilişkin görüşlerini şu şekilde açıklamaktadır: Vekâletin icrası için gerekli olan temsil yetkisi her zaman geri alınabileceğinden veya sınırlanabileceğinden (Art. 34 Abs. 1 und 2 OR = BK. md. 34 f. I ve II) vekâlet verenin vekâleti geri alma hakkından feragat etmesi bir anlam taşımayacaktır. VON TUHR/SIEGWART, (OR I sh. 319/20) a göre, İsv. BK 34/f. 2 ye

göre sadece temsil yetkisinin geri alınmasından feragat geçersizdir; buna karşı temsil yetkisi veren kimse geri alma hakkını kullanmayacağını taahhüt edebilir, yeter ki bu durum isv. BK. md. 19 ve 20 anlamında bir sınırlama teşkil etmesin. Böyle bir taahhüt vekâlet verenin vekili azletme hakkını kullanmasına engel olmaz; ancak onu azil sebebiyle temsilcinin uğrayacağı zararları tazmin borcu altına sokar ve bu taahhüt bir cezai şart ile de kuvvetlendirilebilir. *Federal Mahkemeye göre*, bu görüş temsil yetkisinin geri alınmasını cevaz verilmeyecek bir biçimde ağırlaştırdığı için red edilmelidir (OSER/SCHÖNENBERGER, N. 7 zu Art. 34 und N. 3 zu Art. 404 OR).

3 — *Davacılar* mimarlık sözleşmesinin, vekâlet sözleşmesinin unsurları yanında, eser sözleşmesine ilişkin unsurları da kapsadığını ve bu sebeple her yönden vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi olamayacağını; mimarlık sözleşmesinin karma bir sözleşme veya vekâlet sözleşmesi olarak değil de, özel bir sözleşme türü olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir (RUPPERT, age., sh. 285).

*Federal Mahkeme* davacıların bu iddiası karşısında gerek eski kararlarında savunmuş olduğu görüşleri, gerekse öğretilerdeki bu konuya ilişkin açıklamaları ayrıntılı bir biçimde ele alarak, sonuçta mimarlık sözleşmesine her bakımdan vekâlet hükümlerinin uygulanacağına karar vermiştir. Bu suretle Federal Mahkeme mimarlık sözleşmesine ilişkin eski görüşünü terk etmektedir. Bu konuda kararda aşağıdaki açıklamalar yer almaktadır :

a) Federal Mahkeme bu konudaki ilke kararı olan BGE 63 II 176 vd. da, taslak ve projelerin hazırlanması, icra ve detay plânlarının yapılmasının kural olarak **e s e r s ö z l e ş m e s i** hükümlerine tabi olacağını; buna karşı gider keşifnamelerinin tanzimi, yapım işinin ve denetiminin üstlenilmesinin ise — eğer istisnaen yapı sahibi ile mimar arasında, açıkça tabiyet bağı şeklindeki kişisel ilişkiler hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını gerektirmiyorsa — «kural olarak daha çok basit **v e k â l e t s ö z l e ş m e s i** kapsamına» gireceğini belirtmişti. Tüm bu görevlerin **t e k b i r** mimara bırakılması halinde ise, önemli gözüken ana bölümü (taslak ve projenin hazırlanması, icra ve detay plânlarının yapılması) esas almak ve tüm hukukî ilişkiyi eser sözleşmesi olarak nitelemek doğru olmaz; zira bu durumda mimarın faaliyetlerinin önemsiz sa-

yılamıyacak bir kısmı, hiç bağdaşamayacağı bir sözleşme tipine zorlama ile sokulmuş olacaktır. Buna karşı tüm hukukî ilişki vekâlet hükümlerine tabi tutulur ve gerektiğinde eser sözleşmesine ilişkin hükümler yardıma çağırılırsa, bu ilişkiye hiç bir yönden zorlama yapılmış olmaz. Federal Mahkeme bu içtihadına o tarihten bu yana sadık kalmıştır (BGE 64 II 10; 89 II 406). Yüksek Mahkeme OSER/SCHÖNENBERGER (N. 19 zu Art. 363 OR) ve BECKER (N. 4 und 5 zu Art. 363 OR) ile aynı görüşü paylaşarak, mimarın taslak ve projeleri hazırlamak, icra ve detay plânlarını yapmakla eser sözleşmesinin kapsamına giren (Art. 363 vd. OR = BK. md. 355 vd) belli bir işin sonucunu taahhüt ettiği fikrindeydi (karş. BGE 59 II 263 ve 83 II 529).

b) GAUTSCHİ (N. 5 der Vorbemerkungen zu Art. 363-379 OR und N. 43 a und b sowie N. 63 zu Art. 394 OR), bu görüşü önemli sebeplerle red etmekte ve bir mimarın tüm faaliyetlerini — bir bütün olarak veya ayrı ayrı ele alınsa dahi — kayıtsız şartsız vekâlet olarak nitelendirmektedir (PERRİN, Le contrat d'architecte, Recherches et travaux de la Faculté de droit de Genève, 1970, sh. 28-33 de aynı görüştedir). GAUTSCHİ haklı olarak vekilin de belli bir sonuca ulaşmayı hedef tuttuğunu, örneğin avukatın davayı kazanmayı amaçladığını ve bu konuda eser sözleşmesinde müteahhidin göstermesi gereken özenden sorumlu olduğunu belirtmektedir (Art. 398 Abs. 1 ve 364 Abs. 2 OR = BK. md. 390/f. I ve md. 356/f. I). Aralarındaki önemli fark, eser sözleşmesinin konusunu maddî eşyalar üzerindeki çalışmalar teşkil etmesine mukabil, zira sadece bunlar için bozuklukları sağlama (ayıba karşı tekeffül) (Art. 365 ve 367 vd. OR = BK. md. 357 ve 359 vd) söz konusudur, vekâlet, maddî olmayan (örneğin fikri veya güzel sanatlarla ilgili) bir faaliyete ilişkindir ve bu faaliyetler de bozuklukları sağlamadan muaf tutulmuşlardır (GAUTSCHİ, N. 63 a zu Art. OR). Bir hukukçunun, jeologun, mühendisin veya hekimin bilimsel mütalâaları gibi, mimarın taslak, ön proje ve plânları da, maddî açıklama araçları ile somutlaşsalar dahi (yazı ve çizim kâğıtları), maddî bir eser olmayıp, fikrî bir çalışmanın ürünüdür (GAUTSCHİ, N. 5 der Vorbemerkungen zu Art. 363-379 OR). Ayrıca mimarın ısmarlayana karşı bir tabiyet ilişkisi içinde bulunmadığı da göz önünde tutulacak olursa, mimarın adı geçen faaliyetleri ancak vekâlet sözleşmesinin kapsamına girebilir. RUPPERT'in (age., sh. 285) Alman ve İtalyan Hukuklarında fikrî faaliyetlerin eser sözleşmesi olarak nitelendirildiği-

ni belirtmesi, bu sonucun değişmesini etkilemez. Alman Federal Mahkemesi de — İmparatorluk Mahkemesinden farklı olarak — mimarın «yapım plânında» somutlaşan eseri ile hizmet sözleşmesindeki gibi basit bir işi görmediğini (§ 611 BGB); bilâkis belli bir sonucu taahhüt ettiğini kabul etmektedir (BGHZ 31/1960, sh. 225 vd.). Bu tarz bir yükümlülüğün vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmemesinin sebebi, Alman Hukukuna göre vekâletin ücrete hak kazandırmamasında aranmalıdır (§ 662 BGB, BGE 59 II 262; 63 II 178). Nihayet İtalyan Hukukunda eser sözleşmesi bakımından gözetilen «opera materiale» ve «opera intellettuale» ayrımı da (karş. MESSINEO, Manuale di Diritto Civile e Commerciale, Bd. IV, Mailand 1954, § 147 bis sh. 237), mimarın belli faaliyetlerinin (taslak, ön proje ve plânlarının) vekâlet olarak nitelendirilmesine engel olmaz. Zira İtalyan Medeni Kanununun 2222. maddesi («Contratto d'opera») sadece bir eserin meydana getirilmesini değil, — Art. 394 OR/BK md. 386 ya benzer bir biçimde — bağımsız bir durumda hizmet edimlerinin görülmesini de kapsamaktadır. Bu durum madde metninden de açıkça anlaşılmaktadır...

«Mimarlık sözleşmesi» olarak adlandırılan sözleşme, hangi durumda olursa olsun, her zaman serbestçe geri alınabilecek vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilince, alıcı, olayda ihtilâf konusu olan mimarlık kaydını — bu kaydın kapsamı belli olsa idi dahi — yerine getirmeye pratik mülâhazalarla zorlanamayacaktır. Zira alıcıyı daha sonra derhal geri alabileceği bir vekâleti vermeye zorlamak, aşırı bir şekilcilik olur.

4 — *Federal Mahkeme*, mimarlık kaydı satış sözleşmesinde yer almasa idi, satıcının adı geçen taşınmaz için daha yüksek bir bedel talep edeceği iddiasını da kabule şayan görmemiştir. Federal Mahkemeye göre, ne satıcının, ne de davacıların mimarlık kaydının yerine getirilmesine ilişkin bir talep hakları mevcut değildir. Böyle olunca, bu kaydın yerine getirilmemesi sebebiyle bir tazminat istemeleri de söz konusu olmaz. Satıcı, belli bir bedel karşılığında, belli şartlarla yani mimarlık kaydı ile satışa razı olmuştur. O, bununla bağlıdır. Gerek satıcı, gerekse davacılar, davalının satış sözleşmesinin yapılması sırasında kendilerine karşı haksız bir fiil işlediğini ispatlamadıkça, farklı kapsam taşıyacak farazî bir satış sözleşmesini tazminat alacaklarına dayanak yapamazlar...

Bu sebeplerle Federal Mahkeme temyiz talebinin reddine ve Zürich Ticaret Mahkemesinin 16.12.1971 tarihli kararının onanmasına karar vermiştir.