

**SIA (İSVİÇRE MÜHENDİSLER VE MİMARLAR
ODASI) TÜZÜĞÜ MADDE 102'NİN
DEĞİŞİKLİĞİ**

(Journal des Tribunaux- 15 Mart 1984, No. 5, s. 130-134)

Yazanlar :

Jean HEIM / Henri BAUDRAZ

Çeviren :

Yard. Doç. Dr. Hasan ERMAN

I. GİRİŞ

28 Ocak 1984 tarihinde, İsviçre Mühendisler ve Mimarlar Odası (SIA) Genel Kurulu, mimarların hizmet ve ücretlerini kapsayan SIA Tüzüğü 102'nin değişikliğini kabul etmiş ve sözkonusu değişiklik aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Hukukî açıdan değişikliğin hükümleri 1969 tarihli eski tüzük maddesinden birçok önemli noktada oldukça farklıdır. Bu yazının amacı belli başlı farklılıkları belirtmektir.

Sırasıyla serbest mühendislerin, orman, makine ve elektrik mühendislerinin, inşaat mühendislerinin hizmet ve ücretlerini kapsayan SIA Tüzüğü 103, 104 ve 108. maddelerin hukukî yapısı, SIA Tüzüğü 102 ile aynı olduğundan, bu yazıda belirtilen hususlar bunlar hakkında da aynen uygulanabilecektir.

Bu hükümlerin "genel hüküm" niteliğinde olduklarını, bu nedenle tarafların sözleşme ile bunlara aykırı hüküm getirmediikleri takdirde uygulama alanı bulabileceklerini belirtmek gerekir.

II. MIMARIN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI VE SORUMLULUĞUN KAPSAMI

SIA Tüzüğü 102/1969 “hafif kusurundan dolayı” mimarın sorumluluğunu kabul etmemekte (md. 6.1) ve “meydana gelen bir zarardan dolayı mimarın sorumluluğunun mutlaka elde edilen ücret ile hakkaniyete uygun bir oranda olması gerektiğini” (md. 6.6) belirtmekteydi.

Yeni düzenlemede, ağır kusur ile hafif kusur arasındaki farklılık ve aynı şekilde tazminat miktarında elde edilen ücretle yapılan oranlama ortadan kaldırılmıştır (md. 1.6). Buna karşılık, yeni düzenleme doğrudan ve dolayısıyla zarar arasında yeni bir ayırım öngörmekte ve “mimar, bozuk ve kusurlu yapımdan meydana gelen... doğrudan zararları gidermekle yükümlüdür”, hükmünü getirmektedir. Yeni hükmü hazırlayanların SIA Tüzüğüne, kanunkoyucunun İsviçre Borçlar Kanununun 1911 değişikliğinden beri kaldırmış olduğu —madde 195, 208 ve 537 (BK. 192, 205 ve 527) istisna edilecek olursa— bir ayırımı dahil etmeleri esef edilecek bir husustur.

Taşınır satımı ile ilgili mahkeme içtihatlarına (RO 79 II 376; JdT 1954 I 381 özet) dayanarak, doğrudan zararın müsbet zararı, yani efektif kaybı (damnum emergens) kapsadığı; yoksun kalınan kârı (lucrum cessans) kapsamadığı sonucuna varılabilir. Bu görüş kabul edilecek olursa, mimar, iş sahibinin eserin düzeltilmesi masraflarını ve bunun değer kaybını tazmin etmek zorunda kalacağı gibi, aynı zamanda iş sahibinin binadan yararlanma durumuna gelinceye kadar ödediği kiralardan ve aradaki artışlardan da sorumludur. Buna karşılık, iş sahibi binanın getirebileceği kirada gecikme olması dolayısıyla bir tazminat talep edemeyecektir; çünkü böyle bir talep bizce “lucrum cessans” niteliğindedir.

III. SORUMLULUK DAVASINDA ZAMANAŞIMI

SIA Tüzüğü 102/1969 madde 6.7 uyarınca, mimarın sorumluluğu eserin bitirilmesinden itibaren 2 yılda zamanaşımına uğrar; bu süre “Borçlar Kanunu 371/2 (BK. 363/2) uyarınca” “gizli ayıplarda” 5 yıldır. Yeni hükmü hazırlayanlar bu düzenlemeyi terketmişler ve

tamamen yasal sistemi getirmek için madde 8.1.'i aşağıdaki şekilde tanzim etmişlerdir :

a. Mimar tarafından yapılan işin niteliği ne olursa olsun, "taşınmaz yapımındaki ayıp nedeniyle" (İBK. md. 371/2 - BK. md. 363/2) iş sahibinin mimar aleyhine açacağı dava 5 yılda zamanaşımına uğrar;

b. İş sahibinin İBK. 367 (BK. 359) anlamında ayıp sayılmayan sözleşmeye aykırılık nedeniyle meydana gelen zararlardan doğan tüm diğer alacak hakları genel hükümler uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tâbidir (İBK. 127 - BK. 125); özellikle eserin yapımındaki gecikme, kusurlu olarak yapım masraflarının yükselmesi, ya da yapım sırasında iş sahibinin bir malına verilen zararlar burada sayılabilir.

Vaudoi delegelerinin önerisi üzerine 28 Ocak 1984 tarihli Genel Kurul toplantısında madde 8.1.2'ye, iş sahibinin farkına vardığı ayıpları gecikmeksizin mimara bildirme yükümü yeni bir hüküm olarak eklenmiştir.

Bizce bu hüküm, iş sahibinin zararını en alt düzeyde tutmak için her türlü önlemi alma yükümüne dikkatini çekmek amacını taşımaktadır ve ayrıca böyle bir ihbar mimara kendisine en elverişli olan bir sürede kusurunun sonuçlarını giderme imkânı tanımaktadır. Diğer bir deyişle, farkına vardığı bozuklukları derhal bildirmeyen iş sahibi bundan doğan hakkını kaybetmemekte, fakat bildirimdeki gecikme nedeniyle meydana gelen ek zararlara katlanmak zorunda kalmaktadır.

IV. İŞ SAHİBİ TARAFINDAN VEKALETTEN AZİL

SIA Tüzüğü 102/1969 madde 8.1. herhangi bir kusuru olmaksızın vekâletten azledilen mimarın "yerine getirilmiş edimler karşılığı, bunların tüzük uyarınca hesaplanan ve % 15 arttırımlı ücretini ya da bu arttırmadan daha fazla olduğunu ispatladığı zararını" talep etmeye hakkı olduğunu öngörmekteydi.

Bu hüküm önemli tartışmalara yol açmakta idi: bu % 15'lik ilâve mimarın uğradığı zararın götürü olarak tesbit edilen miktarı mıdır, yoksa iş sahibi üzerinde baskı yapması amaçlanan bir cezaî

şart mıdır? Federal Mahkeme 15 Eylül 1977 tarihli Disch and Cie c. Bertoli kararında (SJ 1978, s. 385), SIA Tüzüğü 102/1969 madde 8.1.'de öngörülen % 15'lik ilâvenin mimarın uğradığı götürü zarar miktarını belirttiğine karar vermiş olmasına rağmen, 12 Aralık 1978 tarihli X ve Y c. A ve B kararında ((RO 104 II 317, JdT 1979 I 606) sorunu cevapsız bırakmıştır. Profesör Tercier, bizce doğru olarak, bu tazminatın ancak bir cezaî şart olarak kabul edilebileceğini, çünkü nitelik olarak bunun gelecekteki edimlerin karşılığı olan ücret kaybı olarak değil, aksine yerine getirilmiş edimlerin karşılığı olan ücret için tesbit edildiğini belirtmiştir (Revue du Droit de la Construction, 1979/1, s. 9). Gerçekten, iş sahibi ne kadar geç vekâletten dönerse ödeyeceği tazminat o kadar yüksek olacaktır, çünkü tazminat ters orantılı olarak artmaktadır. Bu durumda, cezaî şart olarak kabul edilmesi halinde, tarafların serbestçe her an vekâletten dönme hakkını kabul edilemeyecek bir şekilde engellemiş olduğundan, bu tazminat hukuka aykırı olacaktır (RO 104 II 108, JdT 1980 I 77)

Gözden geçirilmiş yeni metinde madde 1.4.3. ile, madde 8.1 aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir :

Uygun olmayan bir zamanda ve mimarın kusuru olmaksızın vekâletten azledilmişse, mimar ayrıca yerine getirilmemiş edimler karşılığı olarak ücretin % 10'u tutarında ya da bu yüzdeyi geçtiğini ispatlamışsa o miktarda bir tazminata hak kazanır.

Yeni metni hazırlayanların Profesör Tercier'nin görüşlerini gözönüne aldıkları ve SIA Tüzüğünü İBK. 404/2 (BK. 396/2) maddesi ile uyumlu hale getirmeye çalıştıkları göze çarpmaktadır. Bizce, uygun olmayan zamanda ve mimarın bir kusuru bulunmaksızın vekâletten azil halinde, henüz yerine getirilmemiş edimlerin karşılığı olan % 10 tazminatın artık mimarın zararının götürü olarak tesbit edilen miktarı olduğunda bir kuşku bulunmamaktadır. Burada vekâletten azlin uygun olmayan bir zamanda yapıldığının ispatı mimara, buna karşılık mimarın kusurunun bulunduğu ispatı ise iş sahibine düşmektedir.

V. ESER SAHİBİNİN HAKKI

Tüzük 102/1969 madde 5.5 "eser sahibinin hakları" başlığı altında şu hükümleri getirmekteydi :

Proje sahibinin önceden muvafakatını almaksızın, iş sahibi o projeyi başka bir mimara veya 3. bir kişiye uygulatır ya da kendisi uygularsa, eser sahibinin ücreti, yerine getirilmiş edimlere ilişkin olarak, % 20 oranında arttırılacaktır.

Bu % 20'lik tazminat eser sahibinin hizmetinin karşılığı değildir; çünkü, genel olarak kabul edildiğine göre, kısmî veya tam mimarlık sözleşmelerinde iş sahibi, proje sahibine yerine getirilmiş edimler için kararlaştırılan veya SIA tarifesi uyarınca hesaplanacak ücretin dışında bir para ödemek zorunda kalmaksızın, projeyi uygulatma hakkına sahiptir (RO 104 II 317, JdT 1979 I 606). İş sahibi üzerinde bir baskı aracı olmak ve mimara kendi projesini bizzat uygulayamamaktan doğan manevî ve maddî zararı için bir tazminat amacı taşıyan bu % 20'lik arttırım vekâlet müessesesine uygulanması mümkün olmayan hukuka aykırı bir cezaî şart niteliği taşımaktadır.

Tüzük 102/1969 madde 5.5 hükmü yeni düzenleme ile ortadan kaldırılmış ve onun yerine madde 1.9 aşağıdaki hükmü getirmiştir :

Ücretin ödenmesi ile, vekâlet veren sözleşmede belirtilen amaçta uygun olarak mimarın edimlerinin sonuçlandırılması hakkını kazanır. Bu kayıt dışında, mimar eseri üzerindeki tüm eser sahibi haklarını korur.

VI. SONUÇ

Şu anda uygulamada mimarlık sözleşmesi istisnasız vekâlet hükümlerine tâbidir (RO 98 II 305, JdT 1973 I 536).

Değişikliği hazırlayanlar, eski hükümlerin vekâlet müessesesi ile uyummayan kayıtlarını kaldırmışlar ve zamanaşımı konusunda da yasal sistemle uyumlu hale getirmişlerdir.

Yine de Federal Mahkemenin 15 Şubat 1983 tarihli Rey - Bellet S.A. c. Berrut olayı ile ilgili kararında (RO 109 II 34, JdT 1983 I 266), mimarlık sözleşmesinin plânların bitirilmesine kadar, eskiden olduğu gibi, istisna sözleşmesi hükümlerine tâbi olacağı, bundan sonraki edimler hakkında İBK. 394 vd. (BK. 386 vd.) maddelerinin uygulanacağı belirtilmekte, böylece içtihatta bir geriye dönüş göze çarpmaktadır.