

ESER SÖZLEŞMESİNE İLİŞKİN İSVİÇRE FEDERAL MAHKEMESİ KARARI

Çeviren: Prof. Dr. Kemal DAYINLARLI*

(Karar düzeltmesi yolu ile)

(A) A.Ş.'nin (X)'e karşı açtığı davada (karar düzeltme müracaatında) birinci Hukuk Dairesinin 23 Şubat 2004 tarih ve 4c. 308/2003 sayılı kararının özeti**.

Eser sözleşmesi; zaman aşımı, hak düşürücü süre, oluşmamış dayanışma (İsviçre Borçlar Kanunu madde 51, 371/2, 377).

B.K.'nun 371/2 zamanaşımı süresinin geçmesinden önce bildirilmeyen ayıplar için garanti hakları sona erer.

Bu sürenin başlangıcı (Dies a quo) sözleşmenin süresinden önce feshi halinde B.K.'nun 377. maddesi anlamında, zamanaşımı süresi (gerekçe 4) geçtikten sonra iş sahibinin ayıbı öğrenmesinin önemi yoktur.

Bir inşaatın ayıplı ifası birden fazla kişiye atfedilirse bu kişiler eksik dayanışma kuralları gereğince iş sahibine karşı ilke olarak zarardan sorumludurlar. Her halükârda, bu kişilerden birisi bu ayıbın menşesinde olursa ve iş sahibi onu B.K. 371/2 maddesine göre sona erdikten sonra öğrenirse o takdirde, eğer bu bildirim bizzat sorumlu olan kişiden veya onun medeni sorumlu su olan sigortasından kaynaklandığı zaman rücu davasına konu oluşturur. (gerekçe 5).

1985 yılında (iş sahibi olan) Y. bir bina inşa etmeye karar verdi. Proje ve planlarının yapılmasını mimar olan (X)'e tevdi etti. Mühendislik işlerini de bir anonim şirket olan (A)'ya tevdi etti ve işlerin yönetimini de bir anonim şirket olan (E)'ye verdi.

1986 yılında bir anonim şirket olan (D) Müteahhitliğin özel temellerin gerçekleştirilmesi işini taahhüt etti.

İş sahibi olan (A) 1986 Ağustos ayının ortasında, faturada çıkan bir farklılık nedeniyle (X)'i bağlayan sözleşmeye son verdi. 14 Ağustos 1986'da anonim şirket olan (E)'nin yöneticileri tarafından sözleşme devralındı.

5 Mart 1986 tarihinde temel inşaatı bitirildi. Duvarların ve zeminin su geçirmezliği bakımından denemeye tabi tutulduğunda, birçok yerden su geldiği tespit edildi.

* Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

** Arrêts du Tribunal Fédéral Suisse, Recueil officiel 130^e volume, Lausanne 12.07.2004 sh. 362-371.

1992 yılı Mayıs ayında iş sahibi anonim şirket (A)'ya karşı alacak davası açtı. (A) şirketi de anonim şirket olan (D)'ye ve onun alt-müteahhidine karşı rücu davasını açtı. Daha sonra da teminat mektuplarına el koydu.

14 Temmuz 1992'den beri anonim şirket olan (A), her sene X ile uzlaşma yapmayı önerdi.

Anonim şirket olan (A)'ya karşı iş sahibi tarafından itiraz etme prosedürü çerçevesinde bir adli bilirkişi tayin edildi ve bu bilirkişi ilk raporunu 1996 yılı Eylül ayında verdi. Bu raporun alınması üzerine iş sahibi ve (A) anonim şirketi planların hatalı olduğunu tespit ederken 1987 yılında su geçirmezlik sorunlarının meydana gelişinde (X)'in kusurlu planların yapılmasında iştiraki olduğunu öğrendiler. Bilirkişinin değerlendirmesine göre, su geçirmezliğin ayıplı yapılmasından dolayı (X) 5%'lik oranda zararın tazmininden sorumlu tutulmalıydı.

Bu prosedür 1 Nisan 1999'da Federal Mahkemenin bir kararı ile sona erdi. Bu karara göre (A) anonim şirketi, iş sahibi tarafından katlanılan bir milyon franktan daha fazla olan bir zararı tazminine mahkûm edilmişti (ATF 125 III 223).

(A) şirketinin medeni sorumlusu olan sigorta şirketi 1996 Mayıs ayında iş sahibine (50.000 frank indirerek) tazminat ödedi. Muafiyet kapsamında olan bu 50 bin frankı (A) anonim şirketi bizzat ödemişti.

24 Nisan 2001 tarihinde yapılan bir anlaşma ile sigorta şirketi (A) anonim şirketine (X)'e karşı rücu davasının 5%'lik kısmına tekamül etmek üzere rücu hakkını devretti.

21 Mayıs 2001 tarihinde (A) anonim şirketi (X)'e karşı 3 Mayıs 1999'dan itibaren faiz yürütülmesi koşulu ile 76 bin 584,95 franklık bir meblağın mimar tarafından ödenmesini talep etti.

Zamanaşımı itirazı ve davanın hak düşürücü süreye uğradığı iddiası (X) tarafından öne sürülmesi üzerine Valaisan Kantonu Hukuk Mahkemesi 8 Ekim 2003 tarihli kararı ile (X)'e karşı (A) anonim şirketi tarafından açılan istihkak davasını karara bağladı. Buna göre burada 50.000 franklık kısım için ne zamanaşımına uğrama ne de hak düşürücü sürenin varlığı söz konusu idi. Buna karşın, (A) Şirketine sigorta tarafından temlik edilen alacağın zamanaşımına uğramış olduğuna karar verdi.

Bu karara karşı, her iki taraf Federal Mahkemeye karar düzeltilmesi için müracaat etti. Aynı paralelde (X) kabul edilebilirlik ölçüsünde, reddedilen kamu davasına müracaat etti. Ancak 23 Şubat 2004 tarihli Yüksek Mahkeme kararında kabul edilebilirliği ölçüde bu talep reddedildi.

Bu usulde Federal Mahkeme davalının müracaatını kabul ve davacının müracaatını ise reddetti.

Gerekçelerin özeti:

3.

3.1 Kantom Mahkemesi, sigortanın medeni sorumluluğu çerçevesindeki alacağının temlikine dair davacının iddialarının zamanaşımına uğradığına karar vermiştir. Zira, sigortalının haklarına halef olan sigortacı ödemeyi yaptığı tarihten itibaren 1 yıl içinde hareket etmeliydi. İş sahibini 1999 yılı Mayıs ayından tazmin ettiğinden, davacıya temlik ettiği zamanda alacağı 24 Nisan 2001 tarihinde zamanaşımına uğramıştı. Buna karşın, hâkimlerin tespitine göre davacının rücu etme hakkı iş sahibine ödediği miktar mertebesinde sona ermemiştir. Çünkü, davacı 14 Temmuz 1992'den beri her yıl uzlaşma teklif etmişti. Hâkimler bunu müteakip iş sahibiyle davalı mimar arasındaki harici ilişkileri incelemişlerdir. Burada acaba, iş sahibi tarafından davalıya karşı ileri sürülebilecek olan iddianın zamanaşımına uğrayıp uğramadığına veya hak düşürücü sürenin söz konusu olup olmadığına bakmışlardır. İş sahibi ve davacının ancak 1996 yılı Eylül ayında bilirkişi raporunun alınması ile su geçirmezlik probleminin menşesinde mimar tarafından yapılan işler olduğunu tespit etmişlerdir. Oysa, ayıpların bildirilmesi için iş sahibinin yerine geçen davacı, Temmuz 1992'den itibaren her yıl davalıya sulh teklifinde bulundu. O halde, haklarını ileri sürmede geciktiği tenkitini ona yöneltmeyiz. Şöyle ki esas alacağın itfa edilme gerekçelerini davalı rücu davasında ileri süremez.

3.2 Davacı Yüksek Mahkemeye yaptığı müracaatında, medeni sorumluluk sigortası ile temlik edilen alacağın zamanaşımına uğramış olduğunu ileri sürmüştür. Oysa, her şeyden önce davalı, davacı tarafından iş sahibine ödenen 50.000 franka dair rücu davasının zamanaşımına uğradığını veya hak düşürücü olduğu hususunu eleştirmektedir. Bu konuda, davalı, iş sahibine karşı ayıp ihbarının yapılmamasının sorumluluğunu taahhüt etmediğini savunmuştur. Davacının davalıya karşı rücu alacağı olmazdı. Böylece, rücu davasıyla ilgili olarak davacının iddiaları ve müşterek sorumlu rücu davasıyla temel bir sorunu ortaya çıkarmaktadır. O halde, ilk önce bu sorunun bu yönünü incelemek daha uygun olur. Her şeyden önce, davalının savunduğu gibi, iş sahibinin davası davalıya karşı hak düşürücü olmuş mudur ve gerektiğinde, bu konuda davacı tarafından formüle edilen iddialara dair sonuçlar ne olmaktadır?

4.

4.1 İçtihadı göre, planların bağımsız olarak düzenlenmesi eser sözleşmesine dair hükümlere tabidir (ATF 114 II 53 gerekçe 2b p. 56; 109 II 462 gerekçe 3a-d). Davalıya yöneltilen (ayıplı ifa) tenkitleri olarak yaptığı planlar özellikle gösteriliyordu. Ayıplara karşı garantiye ilişkin B.K. 367 ve devamı maddeleri burada uygulanırlar (GAUCH). Eser sözleşmesi, Fransızca uyarılama CARRON, Zurich 1999, no: 2738; NIGG, Die Haftung Mehrerer für einene Baumangel, in Haftung für Werkmängel, StGall 1998, p. 121 ss, 128).

4.2 Bir plandan meydana gelen ayıplı ifadan dolayı onu meydana getiren mimarın garanti etme sorumluluğu, B.K. 371/1 hükmüne göre ilke olarak B.K. 210/1 maddesi dolayısıyla teslimden itibaren hesap edilmek üzere bir yıllık süre geçince zamanaşımına uğrar.

Eğer plan taşınmaz inşaatına ait ayıpları içeriyorsa ve bu da ayıplı planın sonucunda bir zarar olarak meydana getiriyorsa (FELLMANN, Die Haftung des Architekten und des Ingenieurs für Werkmangel, in Haftung für Werkmängel, St-Gall 1998, p. 77 ss. 109; NIGG, op. cit., p. 128) bu takdirde, kusurun bilinçli olarak saklanması hali hariç B.K.'nun 371/1 maddesine göre garanti alacağı 5 yıllık zamanaşımına tabidir. (GAUCH, op. cit., no 2309 s.; SCHUMACHER, Die Haftung des Architekten aus Vertrag, in Le droit de l'architecte, 3^e éd., Fribourg 1995, no 667; FELLMANN, op. cit., p. 113; TSCHÜTSCHER, Die Verjährung der mängelrechte bei unbeweglichen Bauwerken, thèse St-Gall 1996, p. 151). İlke olarak, bu süre ayıplı planla yapılan söz konusu inşaat kısmının teslimi anında işlemeye başlar. (FELLMANN, op. cit., p. 118; SCHUMACHER, op. cit., no 649). Her halükârda, le dies a guo değiştirilebilir özellikle B.K. 367 maddesi gereğince iş sahibi sözleşmeyi fesih ederse taraflar arasındaki akdî ilişkiler ex nunc (ileriye etkili) olarak sona erer (ATF 129 III 738 consid. 7.3; 117 II 273 consid. 4a). Bu varsayımda, bitmemiş olan eser tamamlanmış bir esere dönüştürülmelidir (ATF 116 II 450 consid. 2a/aa et 2b/aa). Özellikle, garantiden meydana gelen haklara ilişkin olduğu zaman (CHAIX, commentaire romand, n. 11 ad art. 377 CO; ZINDEL/PULVER, Commentaire bâlois, n. 14 ad art. 377 CO; GAUCH, op. cit., no 2434; TERCIER L'extinction prématurée du contrat, in Le droit de l'architecte, 2^e éd., Fribourg 1995, p. 385). Sözleşmenin önceden sona ermesi mimarın hakları (2^e éd. Fribourg 1995, p. 385). Sonuç olarak B.K. 371/2 maddesinde zamanaşımı süresi, feshin uygulamaya konulma zamanından veya iş sahibine bitmemiş olan eserin malzemesinin tesliminden itibaren başlar (GAUCH, op. cit., no 2434 p. 669).

Zamanaşımı açısından bakıldığında, iş sahibinin ayıplı ifadan bilgisinin olması önemli değildir. (ATF 89 II 405 consid. 2a), şu şartla ki, iş sahibinin ayıbı keşfetmesinden önce dahi iş sahibinin garanti hakları zamanaşımına uğrayabilir (BÜHLER, PULVER, op. cit., n. 12 et 15 ad art. 371 CO; GAUCH, op. cit., no 2254). Kuşkusuz bu sonuç bazı yazarlarca eleştiriye uğramıştır.

Özellikle, başka bir ayıbın ortaya çıkmasından sonra ayıplı ifa görünürse böyledir. Bu yazarlar B.K. 134/1.6 uygulayarak durumu düzeltmeyi istemektedirler. Buna göre, zamanaşımı artık işlemez ve eğer işlemeye başlamış olsa bile, İsviçre Mahkemesinde alacağın ileri sürülmesi mümkün olmadığı sürece askıya alınır (GAUCH, op. cit., no 2259; ZINDEL/PULVER, op. cit., n. 15 ad art. 371 CO). Böyle bir çözüm tarzı bununla birlikte kabul edilemez. Zira daha evvel Federal Mahkemenin işaret ettiği gibi kanun koyucunun iradesine cevap vermez. (Cf. ATF 106 II 134 gerekçe 2c p. 138 s.).

B.K.'nun 371/1 maddesi, özellikle satın alanın haklarının zamanaşımını düzenleyen kurallara gönderme yapmıştır. Oysa, B.K.'nun 210/1 maddesi satın alanın tesliminden itibaren bir yıl içinde satılanın ayıpları dolaysısıyla garanti davasını öngörmektedir. Hatta bu ayıpları daha sonra keşfetmiş olsa dahi (bu anlamda BÜHLER, op. cit., n. 29 ad art. 371 CO; CHAIX, op. cit., n. 16 ad art. 371 CO; TSCHÜTSCHER, op. cit., p. 82 ss).

4.3 Ayıplar daha sonra ortaya çıksa dahi öğrenir öğrenmez derhal eserin kusurlarını bildirmek şartıyla (B.K. 368 madde) uyarınca garanti haklarını ileri sürebilir. Bu bildirim her halükârda, ayıpların mevcudiyetini iş sahibinin öğrenmesi anında B.K. 371 maddesine göre

zamanaşımı süresinin dolmamış olması halinde olur. Gerçekten bu konuda baskın doktrin görüşlerini takip etmek gerekir. Buna göre alıcıya uygulanabilir kurallara ilişkin içtihadı yollama yaparak (cf. ATF 104 II 357, consid. 4a) B.K. 371/1 zamanaşımı süresinin dolmasından önce bildirilmeyen ayıplar için garanti hakları sona erer. (BÜHLER, op. cit., n 9 ad art 371 CO; PALLY, Mangelfolgeschaden in Werkvertragsrecht, thèse St-Gall 1995, p. 30 s.; GAUCH, op. c.t., no 2295; ZINDEL/PULVER, Commentaire bâlois, n. 37 ad art. 371 CO; TSCHÜTSCHER, op. cit., p. 163 s.).

4.4 Mahkemece verilen hükme göre, iş sahibi 1985 yılında bir bina inşaatına karar vermiş ve plan ve projelerin yapılması işini davalıya tevdi etmiştir. Davalının gönderdiği faturaya ilişkin olarak aralarında çıkan bir anlaşmazlığın sonunda 1986 yılının Ağustos ayının ortasında, bu mimarı bağlayan sözleşmeye iş sahibi son vermiştir. 14 Ağustos 1986'da sözleşme konusu iş başka biri tarafından taahhüt edilmiştir. 1987 yılının Mart ayında gayrimenkulün temelinden sular çıkmaya başlamıştır. 22 Mayıs 1992'de davacıya karşı iş sahibi bir dava açmıştır.

Davacı, temelleri yapmakla yükümlü olan şirkete ve onun alt müteahhidine karşı rücu davası açtıktan sonra, bunların garanti vermelerini de istemiştir. 14 Temmuz 1992'den itibaren davacı, her sene davalıya sulh teklif etmiştir. Aynı şekilde yerel mahkeme tarafından kamu davası çerçevesinde davalı tarafından açılan davada (arrêt 4 P. 238/2003 du 23 février 2004, consid. 3), bilirkişi incelemesinin sonunda 1996 Eylül ayında iş sahibi ve davacı, davalı tarafından yapılan planların ayıplı olduğunu öğrenmişlerdir ve 1987 yılında temellerde gözlenen su geçirmezlik sorunlarının bu ayıplı ifadan kaynaklandığı anlaşılmıştır.

Olayın bu unsurlarından anlaşılmaktadır ki konu Federal Mahkemenin karar düzeltme usulüne tâbidir. (cf. Madde 163/2 OJ.), iş sahibi 1986 Ağustos ayının ortasında davalıyı bağlayan akdî ilişkilere sözleşmenin süresini beklemeden son vermiştir. Feshin kesin tarihi veya tamamlanmayan işin teslimi, verilen mahkeme kararından anlaşılmamakla beraber, her halükârda bu olayların, 14 Ağustos 1986 tarihinden önce meydana geldiği (E) anonim şirketinin yöneticileri tarafından davalının sözleşmesinin devir alınması tarihi olan 14 Ağustos 1986'dan önce meydana geldiği anlaşılmaktadır. O nedenle, B.K. 371/2'deki 5 yıllık zamanaşımı süresi en geç 13 Ağustos 1991 tarihinde sona ermiştir (B. K. 132, B.K. 77/1 ve 3'e gönderme yapmaktadır). 1996 Eylül ayında bilirkişi raporunda bildirilen iş sahibinin davalıya karşı dava açma hakkı çoktan zamanaşımına uğramıştır. Zaten planların ayıplı olduğunun anlaşılması anında 14 Mayıs 1992'de ilk defa mimara davacı uzlaşma teklif ettiği zaman da süre aşılıştı. Öyle ki, olayın zamanaşımını kesme sonucunu doğurup doğurmadığının incelenmesine yer yoktur.

Olayların bu zincirleme durumu, aynı şekilde iş sahibinin zamanaşımı süresinin dolmasından önce mimara ayıpları bildirmesinin imkânsızlığı içinde olduğundan meydana gelmiştir, çünkü 1991'de planların ayıplı olduğunu bilmiyordu. Oysa, zamanaşımı süresi boyunca ayıpları bildirme noksanlığı davalıya karşı, iş sahibinin davası sadece zamanaşımına uğramamış aynı zamanda hak ileri süre zamanı da geçmişti. (Bkz. Yukarıda gerekçe 4.3)

14 Temmuz 1992’de davacının teşebbüsü ile uzlaşma ortaya atıldığı zaman, mimara karşı iş sahibinin alacağına zamanaşımına uğramadığı ve hak talep süresinin geçmediği hususunda Kanton Mahkemesinin kararını kabul etmek mümkün değildir.

5. Federal Mahkeme Kanton Makamı tarafından kabul edilen hukukî delillerle bağlı olmadığından, davalıya atfi kabil ayıpların bilinmesinin gerekip gerekmediğini araştırmak ve B.K. 371 maddesine göre zamanaşımı süresi davacı tarafından adaletle müracaattaki iddialarını etkileyip etkilemediği niteliğinde olup olmadığına araştırılması uygun olur.

5.1 Bu inceleme esnasında, iş sahibine bizzat ödediği 50.000 franktan doğan haklarını sigorta şirketine karşı ileri sürmesini ayırt etmeye gerek yoktur. Gerçekten Kanton Mahkemesinin ısrarla ortaya attığı gibi, iş sahibine tazmin ettikten sonra sigorta, mağdur olanın haklarına halef olmuş değil, fakat LCA’nın 72. maddesi gereğince kıyasen uygulanmak suretiyle sigortalının haklarına halef olmuştur (RS 221. 229.1). (ATF 116 II 645 consid. 2; GRABER, Commentaire bâlois, n. 12 ad art. 72 LCA; BREHM, Le contrat d’assurance RC, nouvelle édition Bâle 1997, p. 250 s; DESCHENAUX/TERCIER, La responsabilité civile, Berne 1982. § 37 ch. 44). Sigortanın halefiyeti, böylece sorunlu olan sigortalının haklarıyla aynı olarak müşterek muhtemel sorumlulara karşı ileri sürülebilir. (ATF 116 II 645 consid. 2). O halde, sigorta tarafından temlik edilen iddialar, ve davacının ileri sürdüğü iddialar doğrudan doğruya birbirine karışmaktadır.

5.2 Bir inşaat ayıplı ifa edildiği zaman, birden fazla kişi sorumlu olursa (B.K. 51’e göre kıyasen) bunlar, eksik dayanışma kuralları gereğince, iş sahibine karşı sorumludurlar. (art. 51 CO par analogie; ATF 119 II 127 consid. 4b p. 131 et les références citées). B.K. 51. maddesi sadece dahili ilişkileri ele alır. Müştereken sorumlu olanlar arasındaki ilişkiler muhtelif sorumluları ve mağdura ilişkin dış ilişkilere karşı. Bu hüküm *ex jure proprio*’a dayanan bir müracaatı tesisi eder, başka bir deyişle, tazminatı ödeyen kişinin şahsında doğar (arrêt du Tribunal Fédéral 4C. 27/2003 du 26 mai 2003, consid. 3.4; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 2^e éd., Berne 1997, p. 568). Böylece, eksik dayanışma B.K. 149/1 maddesi anlamında alacaklının haklarından sorumlunun halefiyetini meydana getirmez (NIGG op. cit., p. 137). Fakat sadece, diğer müşterek borçlulara karşı rücu hakkını doğurur (Ausgleichsanspruch) bu da mağdura ödeme yapıldığı zaman meydana gelir (ATF 127 III 257 consid. 6c p. 266; 115 II 42 consid. 2a).

Bu farklı müracaat hakkı, diğer bir müşterek sorumlunun varlığı şartına bağlıdır. Her halükârda müşterek veya birden çok sorumluluğun olmaması halinde, rücu davası da olmaz. (SCHENKER, Der Architekt [Ingenieur] als Hilfsperson des Bauherrn im Verhältnis zum unternehmer, in Recht der Architekten und Ingenieure, St-Gall 2002, p. 13 ss, 30; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, vol. I, 5^e éd., Zurich 19895, p. 515; BUGNON, L’action récursoire en matière de concours de responsabilités civiles, thèse Fribourg 1982, p. 38). Gerçekten bu davanın sebebi dayanışmanın varlığına bağlıdır. Oysa, dayanışma daha önceki bir sorumluluğu zorunlu kılar: Bir zarardan sorumlu olmayan kişi, dayanışmalı olarak da ondan sorumlu olmaz (NIGG, op. cit., p. 130; cf. BREHM, Commentaire bernois, n. 33 ad art 50 CO).

İşbu davada, davalıya atfi kabil planlardaki ayıpların ancak 1996 Eylül ayında ortaya çıkarılmış olduğu kanıtlanmıştır. Ancak o zaman da mimara karşı iş sahibinin muhtemel hakları daha önceden sona ermiştir. O halde, eser sözleşmesinde ayıpların garantisine ilişkin İsviçre kanun koyucu tarafından istenen sistem gereğince, iş sahibine karşı davalının sorumluluğu söz konusu değildi. İş sahibinin herhangi bir unutmaması veya iradesinden bağımsız olarak taahhüt altına alınmamıştır (cf. supra consid. 4.2 ve 4.3). Bu hal ve şartlarda, mağdura karşı hiçbir şekilde sorumlu olmayan bir kişiyi araştırmak için eksik bir dayanışmadan doğan rücu davası açma imkanı davacıya tanınmaz.

5.3 Böyle bir durum, daha hassas olan hallerde belli bir zamanda gerçekleştirilen mağdura karşı rücu davasında davalıya sorumluluk yüklemeye müsaade eden belli şartlardan ayrılır. Fakat rücu iddiası olduğu zaman artık bu şartlar olmaz (cf. SCHENKER, op. cit., p.30). Özellikle müşterek sorumluya karşı mağdurun iddiaları zamanaşımına uğradığı zaman böyle olur (cf. À ce sujet ATF 127 III 257 consid. 6a in fine et 6C; pour la doctrine, notamment: WERRO, Commentaire romand, n.10 ss ad art.50 CO et n.33 ss ad art.51 CO; SPIRO, Die Begrenzung privater Rechte durch Verjährungs-, Verwirkungs- und Fatalfristen, vol. I, Berne 1975, p.487 ss; BUGNON, op.cit., p.149 s; CORBOZ, La distinction entre solidarité parfaite et solidarité imparfaite, thèse Genève 1974, p.66) veya bir eser sözleşmesi varsayımında, iş sahibi ayıpların bildirim usulünden vazgeçtiği veya bu usulü gecikmiş olarak yerine getirdiği zaman, durum böyledir. Halbuki B.K. 371. maddedeki zamanaşımı süresinin sona ermesinden önce ayıp ihbarı verilebilirdi (cf. GAUFF, op. cit., n. 2752 ss). Ayrıca, müşterek sorumlunun borcunun mağdur tarafından teyit edildiği durumunu (cf. ATF 107 II 226, confirmé in arrêt du 26 mai 2003 précité, consid. 3.5.2) veya mağdurun onunla özel bir sorumluluk anlaşması yaptığı durumu da ileri sürebiliriz (BUGNON, op. cit., p.45 ss).

Bununla birlikte bu durumlarda, hangi ölçüde, rücu davasının açılabileceğini incelemeye gerek yoktur. Çünkü işaret ettiğimiz misallerin aksine, işbu dava, iş sahibine karşı davalının sorumluluğu hiçbir zaman yükümlülük altına girmemesiyle karakterize olmuştur.

5.4 Buradan çıkan sonuca göre, müşterek sorumlu mevcut değilse, davalıya karşı davacı ancak medeni sorumluluk sigortasının alacağı temlikinden doğan hakları veya doğrudan doğruya mağdura ödediği miktardan doğan alacağının temlikinden doğan hakları için dava açabilir (cf. supra consid. 5.1). Davacı tarafından mahkemede ileri sürülen iddialar tümüyle reddedilmiştir.

Bu gerekçeler, bu sonuca ulaştırmaya müsaade eden Kanton Mahkemesi tarafından kabul edilen hukuki gerekçeleri karşılamadığından, verilen hükmün hukukî gerekçelerine ilgede bulunarak, tarafların gerekçelerinin ne olduğunun incelenmesine de yer yoktur.

**Federal Mahkemenin bu kararında geçen İsviçre Borçlar Kanundaki maddeleri
Türk Borçlar Kanunda karşılayan maddeler aşağıda verilmiştir.**

İsviçre Borçlar Kanunu

Türk Borçlar Kanunu

m. 50

m. 50

m. 51

m. 51

m. 132

m. 130

m. 149/1

m. 147/1

m. 367

m. 359

m. 368

m. 360

m. 371/2

m. 363/2

m. 377

m. 369