

KAMU YAPIM İŞLERİNDE MÜTEAHHİTLERİN "ALL RISKS" SİGORTA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

*Muhsin ALTUN
Sayıştay Denetçisi*

GİRİŞ

Yapım işlerinin konusunu teşkil eden bina ve tesisler çeşitli tehlikelerle karşı karşıyadır. Yangın, deprem, toprak kayması, sel, hırsızlık gibi beşeri ve tabii risklerin gerçekleşmesi halinde doğacak zararın, idareleri ve yüklenicileri külfete sokmadan giderilmesi, söz konusu bina ve tesislerin bu risklere karşı sigorta ettirilmiş olmaları ile mümkündür. Yapım işlerinde sigorta muamelesi sigortacı, sigorta ettiren ve sigortadan faydalanan (idare) olmak üzere üç tarafı kapsamaktadır. Dolayısıyla sigortaya ilişkin hükümlerin bir kısmı idare ile yüklenici arasında bağitlanan yapım sözleşmesinin ekini oluşturan Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinde (BİGŞ) yer alırken, bir kısmı da yüklenici ile sigorta şirketi arasında akdedilen sigorta mukavelesinde yer almaktadır. Bu da sigortaya ilişkin olarak çıkacak ihtilafların çözümünde her iki sözleşmede yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

İŞYERLERİNİN SİGORTALANMASI

Yüklenicinin sözleşmede yazılı süre sonunda ya da tarihte işe başlayabilmesi için, işin yapılacağı yerin düzenlenecek bir "işyeri teslim tutanağı" ile kendisine teslim edilmiş olması gerekir. İşyerinin teslimi yalnız binanın yapılacağı yerin değil, yapım işi için gerek duyulan sahaların, servis yollarının geçeceği yerlerin, ariyet ve depo yerlerinin de teslimini içerir. Bu hususlar BİGŞ'in 4.maddesinde açıkça yer almıştır.

BİGŞ'in 7.maddesinde ise yüklenicinin "iş ve işyerlerinin korunması ve sigortalanması"na ilişkin yükümlülükleri açıklanmıştır. Buna göre yapım ve hizmet ile ilgili işyerlerinde her türlü araç, malzeme ihrazat, iş ve hizmet makinaları, taşıtlar vb. ile -43. madde hükümleri dikkate alınmak şartıyla kesin kabul tarihine kadar sözleşme konusu yapım ve hizmet işinin korunmasından yüklenici sorumludur. Buradaki koruma yükümlülüğü söz konusu mal ve malzemelerin kaybolma, çalınma, hasara uğrama gibi maruz kalmaları muhtemel bütün riskleri kapsamaktadır. Yüklenici bunun için gerekli bütün önlemleri (bakım, gözetim, aydınlatma, eğitim vb.) almak zorundadır.

Ancak yüklenici tarafından tek başına alınacak önlemler her zaman yeterli olmaz ya da bütün önlemler alındığı halde her nasılsa ortaya çıkabilecek tehlikelerin yaratacağı hasarlar, yüklenicinin katlanabileceği sınırın ötesinde olabilir. İşin sözleşmede öngörülen sürede bitirilmesini engelleyici

bu gibi durumlara karşı, BİGŞ'in 7. maddesi ile sigorta yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre yüklenici, sözleşme veya eklerinde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece işyerindeki her türlü araç, malzeme, ihrazat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler vb. ile yapılan işin bütün kısımlarını özellik ve niteliklerine göre, deprem, su baskını, toprak kayması, fırtına, yangın, hırsızlık, vb. tehlikelerden idarece gerekli görülenlere karşı all risks (bütün muhataraları kapsayan) sigorta ettirmekle yükümlüdür.

Bu yükümlülüğünün unsurlarını şu şekilde sıralamak mümkündür:

1. Sözleşme ve eklerinde aksine hüküm bulunmaması: Sözleşme ya da eki teknik sözleşme ve idari şartnamelerde yukarıda sayılan mal ve malzemelerin tamamının ya da bir kısmının sigorta kapsamında bulunmadığına ilişkin bir hüküm yer alması halinde, yüklenicinin bu mal ve malzemeleri sigorta ettirme yükümlülüğü yoktur. Buna karşın koruma yükümlülüğü devam eder ve doğacak zararların giderilmesi için idareden herhangi bir masraf isteyemez. Aksine hüküm bulunan hallerde de yüklenicinin sigorta ettirmesini engelleyici bir durum söz konusu değildir. Esasen sigorta yükümlülüğü idareler yanında yüklenicinin mağduriyetini de önlemeye yönelik bir düzenlemedir.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca hazırlanan yapım ve hizmet işlerine ait Sözleşme Tasarısının 11. maddesinde BİGŞ'nin 7. maddesine göndermede bulunmak suretiyle yüklenicinin all risk (bütün muhataraları kapsayan) sigorta yükümlülüğü tekrar edilmiştir. Yine Taşeron İşlere Ait Tip Sözleşmede sigorta yükümlülüğü açıkça yer almamış; bunun yerine sözleşme eklerini düzenleyen 2. maddede (E. şıkkı) BİGŞ de sözleşme ekleri arasında sayılmıştır. Bu tip sözleşmelere göre yürütülen işlerde eğer sigorta yükümlülüğü kaldırılmak isteniyorsa, buna ilişkin paragrafın üzeri çizilmelidir. Aksi takdirde doğacak zarar ve hasarların giderilmesinden yüklenici tek başına sorumlu olacaktır. Sayıştay 7.Dairesi, önceki ihale kapsamında yapılan ve bedeli hakedişlerle ödenen çatı imalatlarının bir kısmının fırtına sonucu yıkılmasından dolayı yeni imalat oluru düzenlenerek aynı yüklenici taahhüdündeki ikmal inşaatı kapsamında yeniden yaptırılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. (8.1.1998 tarih ve 8159 tutanak sayılı kararı)

Eğer yapılan işlerin ya da kullanılan malzeme ve makinaların yalnız bir kısmının sigorta ettirilmesi öngörülüyorsa bunlar sözleşmede ayrıca gösterilmelidir. Çünkü hem Şartnamede, hem de tip sözleşmede makinalar için "her türlü...", yapılan işler içinse "bütün kısımları..." ibareleri kullanılmıştır.

2. Sigortaya konu mal ve malzemeler:Yüklenici tarafından sigorta ettirilecek mal ve malzemeler her şeyden önce "işyerindeki" her türlü araç, malzeme, ihrazat, iş ve hizmet makineleri, taşıtlar, tesisler vb. ni kapsamaktadır. Yapılan işle ilgili olsa bile işyerine getirilmeyenler sigorta kapsamında değildir. Çünkü Şartname esas itibarıyla iş ve işyerindeki risklere karşı si-

gortalamayı öngörmektedir. Diğer taraftan işyerine getirilmiş bile olsa iş programında öngörülme, dolayısıyla idare tarafından teslim alınmayan malzemeler de ihzarat olarak kabul edilemeyeceğinden sigorta kapsamında değildir. Şartnamede aksi yönde bir hüküm bulunmadığına göre işlerindeki mal ve malzemelerin idare malı olması da sigorta yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Esasen "İşyerindeki her türlü araç, ..." ibaresi de bunu göstermektedir.

İkinci olarak yapılan işin bütün kısımları sigorta kapsamındadır. Yapılan işten her türlü imalat, kazı, montaj, demontaj, sondaj vb. işleri anlamak gerekmektedir. Örneğin bir binanın çatısı, sıhhi ya da elektrik tesisatı gibi kalemlerin sigortalanması söz konusu olabilecektir.

3. Sigorta kapsamındaki tehlikeler: Sigortaya konu olan mal ve malzemelerden hangilerinin hangi tehlikelere karşı sigortalanacağı idarece saptanacaktır. Bu saptama yapılırken işyerindeki malzemelerin "özellik ve nitelikleri" dikkate alınacaktır. Örneğin şantiyede ihzar edilmiş kum ve çakılın sigorta ettirilmesine gerek görülmezken, aynı durumdaki kerestenin yangına ya da hırsızlığa karşı sigorta ettirilmesi gerekebilir.

BİGŞ'in idareye getirdiği bu yükümlülük, kanaatimizce yalnız işyerindeki mal ve malzemeleri kapsamakta olup, yapılan işin hangi kısımlarının hangi tehlikelere karşı sigortalanacağının idarece belirlenmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Çünkü yapılan işin bütün kısımlarını her türlü tehlikeye karşı korumak üzere all risks inşaat sigortası bulunmaktadır.

Sözleşmede sigorta yükümlülüğünün aksine bir hüküm yoksa ve buna karşın hangi mal ve malzemelerin hangi tehlikelere karşı sigorta yaptırılacağı idarece belirlenmemişse, doğacak hasar ve zararlardan kim sorumlu olacaktır? Bu durumda kanaatimizce yüklenicinin bir sorumluluğu bulunmaktadır. Çünkü idare sözleşmenin gerektirdiği yükümlülüğü yerine getirmemiştir; BİGŞ sözleşme eki olması itibarıyla her iki tarafa da yükümlülükler getirmektedir. Dolayısıyla sigorta kapsamındaki tehlikelerin yükleniciye bildirilmemesi durumunda, sözleşme konusu yapım ve hizmet işinin korunmasından zaten yüklenicinin sorumlu olduğu da ileri sürülemez; Aksi takdirde deprem ve fırtına gibi olaylardan da yüklenicinin sorumlu tutulması gibi garip bir durum ortaya çıkacaktır. Ancak yapılan işin bütün kısımlarına ait sigorta yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden doğacak hasarların tazmini yükleniciye ait olacaktır.

4. Sigortanın niteliği: Yüklenici işyerindeki mal ve malzemeleri idarece gerekli görülen tehlikelere karşı; yapılan işin kısımlarını ise bütün tehlikelere karşı all risks sigorta yaptırmakla yükümlüdür. Bir başka deyişle önceden bilinmeyen ani ve beklenmedik her türlü risklere karşı sigorta yaptırılmış olmalıdır. BİGŞ'in 24. maddesinde olağanüstü haller ve doğal afetlerin

yol açacağı hasar ve zararların all risks sigorta kapsamında olduğu açıkça yer almıştır. Ancak bu gibi hasar ve zararların giderilmesi için idarece yükleniciye gerekli süre verilecektir. BİGŞ'teki bu hükümlerin sonucu olarak ka-naatimizce teminat dışında kalmakla birlikte, sözleşmeye hüküm konulmak suretiyle teminat kapsamına alınması mümkün olan haller de teminat kapsamında yer almalı; bu husus sigorta sözleşmesinde belirtilmelidir. İnşaat Sigortaları Poliçesi Genel Şartlarının 2. maddesinde "aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan haller" şöyle sayılmıştır:

- a. İnşaatın yapılması için kullanılan makina, alet ve teçhizat ile geçici inşaat barakaları ve yardımcı yapılar,
- b. Hasar neticesi enkazın kaldırılması masrafları,
- c. İnşaatın bitim veya geçici kabulünden sonra başlayan bakım devresi,
- d. Teminat kapsamındaki sebeplerden kaynaklanan kayıp ve hasarların gerektirdiği nakliyenin en erken yapılmasını sağlayacak mutavası-talar dışında kalan seri vasıtalarla yapılan nakliye giderleri,
- e. Deprem sonucunda ortaya çıkan kayıp ve hasarlar,
- f. Grev, lokavt, kargaşalık ve halk hareketlerinin neden olduğu bütün kayıp ve hasarlar,
- g. Üçüncü şahısların maruz kalacağı zararlar dolayısıyla sigortalıya düşecek hukuki sorumluluklar.

Ancak (g) sırasındaki zararların mutlaka teminat kapsamında yer alması gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Çünkü BİGŞ'in 7. maddesinde "bütün önlemlere rağmen müteahhidin yaptığı işlerden dolayı üçüncü şahısların kendilerine veya mallarına zarar verilmesi ihtimaline karşı da müteahhit, zarara uğramış olan malların bedelini karşılayacak miktarda sigorta yaptıracaktır" denilmiş; ancak buradaki sigorta yükümlülüğü yukarıda açıkladığımız all risks sigorta yükümlülüğünün sonra sayılmıştır. Dolayısıyla bu gibi hasarlara karşı ayrıca sigorta yaptırılması söz konusu olabilecektir.

BİGŞ, yüklenicinin sigorta yükümlülüğü sadece all risks sigortalarla sınırlandırmamıştır. Şartnamenin 7. maddesine göre yüklenici, inşaat sigorta poliçelerinin "teminat dışında kalan haller" maddesinde yer alan "sigortalının veya onun yerine kaim olan sorumlu kişinin kastından ve ağır kusurundan mütevellit maddi kayıp ve hasarlar" için idareden herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Ancak teminat dışında kalan "savaş, seferberlik, ayaklanma, iç savaş ve bunlara benzer olaylar veya bir nükleer yakıttan kaynaklanan radyasyonlar ve bunların gerektirdiği önlemler sonucunda meydana gelecek riskler ve idarenin işlerin tamamlanmış kısımlarını teslim alarak kullanmasından dolayı kısımlarda doğacak riskler idareye aittir" (BİGŞ/24) İdarece teslim alınan kısımlara ilişkin bu istisna Şartnamenin 43. maddesinde de yer almıştır.

BİGŞ'te sayılmamış olmakla birlikte teminat dışında kalan hallerden "kusurlu plandan, planın kusurlu uygulamasından ileri gelen kayıp ve hasarlar" için de yüklenici idareden herhangi bir talepte bulunamayacaktır. Çünkü BİGŞ'in 10. maddesinde,

"Müteahhit, yaptığı ve yapacağı projelerin ve hesapların eksiklik ve yanlışlıklarından ve bunların bütün sonuçlarından doğrudan doğruya sorumludur. Projelerin idare tarafından görülmüş ve onaylanmış olması müteahhidi bu sorumluluktan kurtarmaz" denilmiş; 13. maddede ise müteahhidin "üstlenmiş olduğu işleri, sorumlu bir meslek adamı olarak teknik ve sanat kurallarına uygun olarak yapmayı kabul etmiş, kendisine verilen proje ve/veya teknik belgelerin işyerinin gereklerine, teknik ve sanat kurallarına uygun olduğunu incelemiş ve kabul etmiş ve bu suretle işin teknik sorumluluğunu üstlenmiş" sayılacağı belirtilmiştir.

SİGORTA BEDELİNİN BELİRLENMESİ

Türk Ticaret Kanununun sigortacının tazmin borcuna ilişkin 1283. Maddesinde, sigortacının ancak hakikaten uğranılan zararı tazmin etmek zorunda olduğu belirtilmiş; "tazmini lazım gelen" sigorta bedeline ilişkin 1299. maddesinde ise sigorta bedelinin, "sigorta olunan menfaatin rizikonun gerçekleştiği zamandaki değerine göre" tespit edilmesi öngörülmüştür. Buna göre yapım işlerinde de sigorta ettirenin maruz kaldığı gerçek zararın giderilebilmesi için zarar gören bina veya tesisin yerine yenisini ikame etmek gerekmektedir. Bu anlamda bir inşaatın sigorta ettirilmesini, sigorta kapsamındaki tehlikenin vukuunda ikame değerinin ödenmesi ya da yeniden inşa ve tamir ettirilmesi demektir.

Türk Ticaret Kanunundaki hükümden anlaşılacağı gibi sigorta sözleşmesi sigorta ettirenin lehine olarak tehlikenin gerçekleştiği tarihe kadar olan değer kayıplarını dikkate almadan, yapı veya malzemenin o günkü "yeni değerinin" ödenmesini ihtiva etmektedir. Aksi takdirde hakikaten uğranılan zararın ödenmiş olması söz konusu edilemeyecektir. Nitekim aynı kanunun 1307. maddesinde,

"Sigortalı bir binaya yangından dolayı kısmen arız olan hasar, o binanın yangından önceki değeriyle sonraki değerinin mukayesesi suretiyle tespit olunur" denilerek aynı binanın yangından sonra yeniden inşa edilmesi halinde değeri ne olacak idiyse o kadar bir meblağın sigorta ettirene ödenmesi esası getirilmiştir. Bu bakımdan sigortaya esas alınacak bedelin belirlenmesi önem kazanmaktadır.

İnşaat Sigortaları Poliçesi Genel Şartlarının 11/a maddesinde sigorta bedelinin "inşaat konusu malzeme ve işlerin (var ise gümrük, vergi, resim ve harçlar ile nakliye ve işçilik masrafları dahil) değerinden oluştuğu açıklanmıştır. BİGŞ'in 7.maddesinde de buna paralel olarak yapılan işler için "yıllık fiyat farkları ile birlikte hakediş tutarları"nın; tesis, makine, araç, taşıt vb.

için piyasa rayiçlerinin esas alınması öngörülmüştür. Buna göre örneğin bir çatı imalatının sigorta bedeli, bu imalatı oluşturan ahşap oturtma çatı, çatı örtüsü, kiremit, mahya, -varsa- bitümlü karton vb. imalatların bedelleri ile bunlara ait nakliye, birim fiyat farkı ve malzeme fiyat farkları toplamından oluşmaktadır. Yoksa işin ihale ya da keşif bedeli üzerinden sigorta yaptırılması söz konusu değildir. Bu durumda yüklenici her hakediş döneminin sonunda o döneme kadar yapılan işlerin kümülatif toplamı üzerinden sigorta yaptıracaktır. Yüklenici buna ilişkin sigorta poliçelerini ara hakedişlerin tahakkuka bağlanmasından önce idareye teslim edecek; aksi takdirde hakediş tutarı ödenmeyecektir. (BİGŞ/7).

Görüleceği gibi BİGŞ, hakedişlerin ödenmesini sigorta poliçelerinin idareye teslimi koşuluna bağlamıştır. Ancak yukarıda "sözleşmede aksine hüküm yoksa teminat dışında kalan haller"in (g) sırasında sayılan hallere ilişkin sigorta yükümlülüğü bunun dışındadır. 7. Maddeye göre İdareye teslimi zorunlu olan poliçeler, "söz konusu sigortalara ilişkin poliçeler" olup bunlar da iş ve işyerlerinin korunması için yaptırılan all risks sigorta poliçeleridir. Poliçelerin teslim koşuluna ilişkin cümlelerin all risks sigorta yükümlülüğünden sonra düzenlenmiş olması bunu açıkça göstermektedir.

SİGORTA SÜRESİNİN BELİRLENMESİ

Yüklenicinin sözleşme konusu yapım ve hizmet işinin korunmasına ilişkin sorumluluğu "kesin kabul tarihine kadar" devam etmektedir. Bununla birlikte sigorta yükümlülüğünün de mutlaka bu tarihe kadar sürmesi söz konusu değildir. Ancak her halükârda geçici kabul tarihine kadar sigorta ettirme zorunluluğu vardır. Bu zorunluluğun geçici kabul tarihi ile kesin kabul tarihi arasındaki "teminat süresi" boyunca devam edip etmeyeceği hususu ise işin sözleşmesinde ayrıca gösterilecektir (BİGŞ/7). Teminat süresinde sigortanın devamı söz konusu olmayan işlerde, geçici kabul tarihinin kesin olarak bilinmemesinden dolayı, yüklenicilerin ilk başta -varsa- süre uzatımlarını da dikkate almak suretiyle sözleşmede öngörülen işin bitim tarihine kadar geçerli olacak şekilde sigorta yaptırmaları yararlı olacaktır. Diğer taraftan teminat süresinde de iş ve işyerlerinin korunmasından -idarece kullanılmaya başlanan kısımlar hariç- yüklenici sorumlu olduğuna göre sigorta süresinin bu dönemi de kapsar biçimde belirlenmesi yüklenici yararınadır.

Yüklenicinin all risks sigorta yükümlülüğü kural olarak geçici kabul tarihine kadar sürmekle birlikte bu arada sözleşmenin bozulması ve tasfiye halinde "iş yeni müteahhide ihale edilmeye kadar" önceki müteahhidin sigorta yükümlülüğü devam edecektir. Bir başka deyişle ikmal inşaatı için yeni müteahhide bir tutanakla işyeri teslimi yapılmaya kadar doğacak sigorta giderleri ilk müteahhide ait olacaktır. Ancak ilk müteahhidin bu sorumluluğu bozma veya tasfiye tarihinden itibaren azami üç aydır (BİGŞ/7).

SONUÇ

BİĞŞ ve yapım sözleşmelerinde sigorta yükümlülüğü yer almasına rağmen, gerek idarelerin gerekse yüklenicilerin bu hususa genellikle riayet etmedikleri görülmektedir. Sigorta yükümlülüğünün ihmali, herhangi bir ihtilaf vukuunda yükleniciler aleyhine sonuçlar doğurabilecek bir potansiyel oluşturmaktadır. Bu bakımdan özellikle toprak kayması ve fırtına gibi tabii afetlerle terör olaylarının sıkça görüldüğü yörelerimizde iş yapan yüklenicilerin sigorta yükümlülüğünü ihmal etmemeleri, idarelerin ve hakediş ödemelerinde bu hususu araştırmaları, hem işin selameti ve zamanında tamamlanmasını sağlayacak; hem de yüklenicilerin muhtemel hasar ve kayıp masraflarına katlanmasını önleyecektir. ◆