

ihale sözleşmesi sürecinde yüklenicinin yaptırmış olduğu All risk sigorta kapsamında sigorta şirketinin sözleşmeye aykırı imalât yapılması yada işin sözleşmeye aykırı olarak ilerlemesi durumunda sigorta şirketinin hasarı red etme hakkı doğacağı

15. Hukuk Dairesi

2018/2044 E. , 2018/2020 K.

.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi Asliye Ticaret Mahkemesi

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davacılar vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış, eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

– K A R A R –

Dava, eser sözleşmesinden kaynaklanmakta olup, mahkemece davanın reddine dair verilen hüküm, davacılar vekilince temyiz olunmuştur.

Davacılar vekili, müvekkillerinin ortak girişim olup, yanlar arasında 05.11.2008 tarihinde ... demiryolu projesi ... Arası

Altyapı İnşaatı işine dair sözleşme imzalandığını, 41 nolu hakedişte yapıldığı bildirilen imalât kalemlerine ait tutarların iş ortaklığına ödenmekle birlikte imalât kalemleri için belirlenen %15 müteahhit kârı ve genel giderlerin haksız olarak ödenmediğini ileri sürerek, ödenmeyen 1.748.502,00 TL'nin davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı iş sahibi vekili cevap dilekçesinde; davacı yükleniciden sözleşme kapsamından çıkartılan imalâtlar dikkate alınarak revize iş programı hazırlanmasının istendiğini, 09.07.2012 tarihli yazı ile T5 ve T9 tünellerine ait tutanaklarda tespit edilen eksikliklerin giderilmesi ve başka imalât yapılmaması hususunda davacının uyarılarak revize iş programı hazırlayarak gönderilmesinin istenildiğini, yüklenicinin 2012 yılı iş programına göre yapması gereken ve yaklaşık maliyete göre daha düşük birim fiyat vermiş olduğu güzergah ve ariyet kazısı ile güzergah dolgusu iş kalemleri yerine sözleşme kapsamı dışına çıkartılan ve yaklaşık maliyetine göre daha yüksek birim fiyatı vermiş olduğu tünel imalâtlarını TCDD'nin uyarılarını dikkate almaksızın ve yapı denetimi olmaksızın teknik nedenler ileri sürerek devam ettirdiğini bildirerek işe devam ettiğini, bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesini dilemiştir.

Mahkemece, davacı yüklenicinin, idarece onaylanan iş programına uymak zorunda olduğu, ancak zorunlu hallerde idarenin uygun görüşü ile iş programında değişiklik yapılabileceği, TCDD tarafından yürütülen demiryolu yapımı işlerinde iş programında olmayan, idare tarafından yapılması istenilmeyen ve yapı denetim görevlisinin de denetimi altında gerçekleşmeyen işler bulunduğu, bu işlerin yapılıp hakediş raporu düzenlenmesi şeklindeki uygulamanın Yapım İşleri Genel Şartnamesi'ne aykırı bulunduğu, imalâtların teknik bir zorunluluktan doğsa dahi bunun zamanında iş sahibinin bilgisi dahilinde ve mutabakat sağlanarak yürütülmesi gerektiği, bunlar sağlanmadan ve gerekli tespit ve teknik inceleme yapılmadan sözleşme kapsamı dışına çıkıldığı ve imalâtın gerçekleştirildiği, müşavir firmanın da uyarılarının dikkate alınmadığı, yapı denetim görevlisinin denetimi olmaksızın işe

devam edildiği, ayrıca yeni yüklenici ... iş ortaklığının teklif fiyatları ile orantısızlık bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasında, imzalandığı 5.11.2008 tarihinde yürürlükte bulunan mülga 818 sayılı BK'nın 355 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisi kurulduğu uyuşmazlık konusu değildir. Sözleşme, ... demiryolu projesinin bir kısım altyapı işlerinin ve çeşitli sanat yapıları işinin yapılması olup, sözleşme birim fiyatlarla kararlaştırılmış ve toplam 839.713.450,02 TL bedelle aktedilmiştir. Uyuşmazlık, yüklenici iş ortaklığının sözleşme kapsamı dışına çıkarıldığı halde ve TCDD'nin itirazlarına rağmen yaptığı 9.225.000,00 TL tutarındaki tünel imalâtlarının sonraki ihale kapsamı içinde yer alan tünel inşaatının yeni yüklenici ... inşaat firmasının teklif birim fiyatlarına göre yapım bedelinin 4.054.000,00 TL olduğu ve ayrıca yüklenici tarafından yapılmayan kazı ve dolgu imalâtlarının yapım bedelinin teklif alınan yeni birim fiyatlara göre önemli ölçüde yüksek olduğu gerekçesiyle idarenin bedeli ödemekle yükümlü olup olmadığı konularında toplanmaktadır.

İdarenin yükleniciye 20.06.2012 tarihli yazısı 18.10.2010 tarih ve 17309 nolu yazı ile sözleşmede belirtilen işlerin tamamlanarak işin sözleşme bedeli ile tasfiyesinin istenildiğini, bu talep doğrultusunda çalışmalar devam ederken zorunlu nedenlerden dolayı imalât artışları meydana geldiğini, ilgi yazı doğrultusunda işin bitirilmesine yönelik olarak güzergahta yapılacak olan ihata ve kablo kanalları, Km: 271+860 – 275+400 arasında bulunan tünel (T5 tüneli), Km: 428+905 – 431+050 (T9 tüneli) ve Km: 427+730 – 428+100 yarma kesiminde yaklaşık 240 m. Aç-Kapa imalâtı yapılması işlerinin sözleşme kapsamından çıkarıldığını, buna göre; T5 (Km: 271+860 – 275+400) ve T9 (Km: 428+905 – 431+050) tünellerinde gerekli emniyet tedbirlerin alınarak, bugüne kadar yapılan imalâtların tespitinin yapılarak tutanak altına alınması ve sözleşmeden çıkarılan imalâtlar dikkate alınarak revize iş programının hazırlanması ve onaylanmak üzere idareye gönderilmesi hususu bildirilmiş, uyuşmazlık bu noktada doğmuştur. Davacı yüklenici

ortak girişim tarafından söz konusu tünelin bu haliyle bırakılması durumunda tünelin zarar göreceği ve olası deprem durumunda tünelin zarar göreceği yönünde müşavirlik firması tarafından hazırlanan rapor da gözetilerek imalâtın ... tünel açma yöntemi (...) kullanılarak yapıldığından tünellerde oluşabilecek deformasyon ve ikincil gerilmelerin önlenmesi güvenlik açısından önemli olduğu ve destek sisteminin tamamlanması zorunluluğu gözetilerek çalışmaların sürdürüldüğü bildirilmiş, yine Güneş Sigorta tarafından idareye yazılan 13.07.2012 tarihli yazıda da, bu şekliyle terkedilmiş bir imalâtın risklerinin üstlenilmesinin mümkün olmadığı açıklanmış, sigorta şirketinin sözleşmeye aykırı imalât yapılması yada işin sözleşmeye aykırı olarak ilerlemesi durumunda sigorta şirketinin hasarı red etme hakkı doğacağı bildirilmiş olup, mahkemece alınan bilirkişi kurulu raporlarında da, dosyada mevcut bulunan teknik raporlara ve Teftiş Kurulu'nun raporlarına atıf yapılmak suretiyle, bölgenin yer aldığı Kuzey Anadolu fay zone, zemin yapısı ve uygulanan ... prensipleri nazara alınarak, iş emrinin verildiği tarihteki imalâtların birbirlerinden farklı seviyede olması sebebiyle, imalâta devam edilerek, tünelde ringin kapatılarak yapının duyarlılığının ancak sağlanabileceği, bu sayede işin durduğu sürece gerekli emniyetin alınmış

olacağı, davacı yüklenicinin idarenin işi durdurma talimatından sonra yaptığı imalâtların yerinde olduğu, işin emniyetini temin edebilecek vasıfları taşıdığı ve yapması gerektiği, bahse konu imalâtların esasında sözleşme kapsamı içerisinde olduğu gibi, sözleşme eki birim fiyatının da yaklaşık maliyetlerin üzerinde olmayıp, 41 nolu hakedişe yönelik itirazın haklı nedenlere dayanıldığı ve yüklenici hakedişinden yapılan kesintinin haksız olduğu bildirilmiştir. Yukarıda yapılan açıklamalar ve saptanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde, teknik açıdan zorunluluk bulunduğu anlaşıldığından yüklenicinin işi sürdürüp T5 ve T9 tünellerinde yapılması gerekenlerin sözleşme kapsamındaki imalâtlar olduğu, bu durumda esasında yüklenicinin iş bedeline hak kazandığı, fesihden sonra başka bir firma tarafından

verilen teklif bedellerinin daha düşük olmasının taraflar arasında kararlaştırılan sözleşmedeki bedelinden kesinti yapılmasını haklı göstermediği, sözleşmeye bağlılık ilkesi uyarınca imalâtların yapıp bedele hak kazanıldığı ve esasında gabin iddiası da süresinde ileri sürülmediği anlaşıldığından 41 nolu hakedişten yapılan kesintinin iadesi gerekirken, davanın reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün **BOZULMASINA**, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davacılara geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 17.05.2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.