

4734 sayılı Kanunun, 3 b bendi kapsamında yapılan ihaleler sonucunda aktedilen sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi kapsamında bir hakkın tanınmasını veya menfaatin terkini ihtiva etmemesi durumunda, değişikliğin hangi makam tarafından ve ne şekilde yapılması gerektiği konusunda düşölen duraksamanın giderilmesi hakkında.

T.C.

D A N I Ő T A Y

Birinci Daire

Esas No : 2005/164

Karar No : 2005/357

Özeti : 4734 sayılı Kanunun, 3 üncü maddesinin (b) bendi kapsamında yapılan ihaleler sonucunda aktedilen sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi kapsamında bir hakkın tanınmasını veya menfaatin terkini ihtiva etmemesi durumunda, değişikliğin hangi makam tarafından ve ne şekilde yapılması gerektiği konusunda düşülen duraksamanın giderilmesi hakkında.

4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi kapsamında yapılan ihaleler

sonucunda aktedilen sözleşmelerde yapılacak değişikliklerin, 4353 sayılı Kanunun 31 inci

maddesi kapsamında bir hakkın tanınmasını veya menfaatin terkini ihtiva etmemesi

durumunda, değişikliğin hangi makam tarafından ve ne şekilde yapılması gerektiği

konusunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın 14.2.2005 günlü,

Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 681 sayılı yazısına ekli Jandarma Genel

Komutanlığınının 31.1.2005 günlü, 6048-25-05/Ted.D.İç Ted.Ş.(31778) sayılı yazısında aynen:

"1. Jandarma Genel Komutanlığı ihtiyacı için ilgi (a) kanunun 3/b maddesi

kapsamında ilgi (b) Bakanlar Kurulu Kararı Esasları dahilinde yapılan ihaleler neticesinde

akdedilen sözleşmelerde ilgi (c) karar gereği (ç) kanunun 31 inci maddesine göre sözleşme

tashihi yapılabilmektedir.

2. İlgi (d) ile; "... İdare yazısında, uygun görüş isteminin dayanağı olarak belirtilen

8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı yasanın 31 inci maddesinde, bir sözleşme mevcut olsun

olmasın, devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya gerçek ve tüzel kişiler

arasında çıkan ve henüz yargı mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiş bulunan

hukuksal uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümünde yarar gördüğü takdirde, Baş Hukuk

Müşavirinin mütalaasına dayalı olarak 50.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması veya

menfaatin terkini tazammun eden anlaşmalar veya sözleşme değişiklikleri yapmaya

bakanlıkların yetkili olduğu bu miktarı aşan anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerinde de

Danıştayın mütalaasına dayanılarak Maliye Bakanlığınca alınacak kararname ile yapılacağı

hükme bağlanmış, anılan maddedeki parasal sınır ise 26.10.1988 günlü ve 3484 sayılı

Yasaya göre günün koşullarına uygun biçimde 2004 Mali Yılı Bütçe Kanununun İ cetveliyle

400.000.000.000 lira olarak belirlenmiştir.

Yukarıya alınan Yasa hükmüne göre Danıştayca mütalaa

verilebilmesi için, yargı

mercilerine, hakeme veya icraya götürülmemiş bir uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümünün

veya bir sözleşmenin değiştirilmesinin söz konusu olması ve tanınan hakkın ya da terkedilen

menfaatin 400.000.000.000 lirayı geçmesi gerekmektedir.

2

İncelenen uygun görüş isteminde, sözleşmenin ekinde yer alan doğrulama

testlerine ilişkin bir hükümde, tekniğine uygun olduğu idare tarafından da kabul edilen

değişiklik yapılması önerilmekte ise de, bu istem alımı yapılacak Flash Eprom'un teknik

özelliğinde bir değişiklik yapılmasını içermediği gibi, tanınan bir hak veya terk edilen bir

menfaatin de söz konusu olmadığı görülmektedir.

Bu durumda, 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi kapsamında bulunmayan konu

hakkında Dairemizce görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına, istemin bu nedenle

incelenmeksizin reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.10.2004 gününde

oybirliğiyle..."kararı verilmiştir.

3. İlgili (d) kararda; tanınan bir hak veya terkedilen bir menfaatin söz konusu

olmaması nedeniyle, ilgili (ç) kanununun 31 inci maddesi kapsamında olmadığı için görüş

bildirilmesine olanak bulunmadığı belirtilmiştir. İlgili (a) kanunun 3/b maddesi kapsamında

yapılan ihaleler sonucu akdedilen sözleşme tasihlerinde tanınan bir hak veya terkedilen bir

menfaatin olmaması durumunda, sözleşme tasih işleminin hangi makam tarafından ve ne

şekilde yapılacağı konusunda uygulamada tereddüt doğmuştur. Bu tereddütün giderilmesi

için Danıştay Başkanlığının istişari görüşüne ihtiyaç duyulmakta olduğunu arz ederim.”

denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Jandarma Genel Komutanlığı İç Tedarik

Şube Müdürü Yalçın Şahiner, Kamil Balıkçı ve Adli Müşavir Nuray Ayman, Milli Savunma

Bakanlığı Hukuk Müşaviri R.Sevgi Durdu, Maliye Bakanlığı Hukuk Müşaviri Ferhan Sözen ile

İçişleri Bakanlığı Birinci Hukuk Müşaviri Akif İkbal ile Hukuk Müşaviri Sinan Yağsan'ın sözlü

açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü :

İstem, 4734 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin (b) bendi kapsamında yapılan

ihaleler sonucunda akdedilen sözleşmelerde yapılacak değişikliklerde tanınan bir hak veya

terkedilen bir menfaatin olmaması durumunda, sözleşme değişikliği işleminin hangi makam

tarafından ve ne şekilde yapılacağı konusunda uygulamada doğan duraksamanın

giderilmesine ilişkin olmakla beraber, esas sorunun; bu sözleşme değişikliklerinde 4353 sayılı

Kanununun 31 inci maddesi kapsamında bir hak tanınması veya menfaat terki mevcut olup

olmadığının hangi makam ve merciler tarafından ve ne şekilde saptanacağı konusunda

ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum

Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler

Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanununun 31 nci maddesinde, bir sözleşme

olsun ya da olmasın genel bütçe dahilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve

teşekküller veya tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz yargı organlarına, hakeme veya icraya

intikal etmemiş bulunan hukuki uyuşmazlıkların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü

takdirde, Başhukuk Müşavirinin mütalasına dayanılarak her yıl bütçe kanunları ile tespit

edilen parasal sınıra göre bir hakkın tanınması ya da menfaatin terkinin öngören anlaşmalar

veya sözleşme değişikliklerini yapmaya bakanlıkların yetkili olduğu, bu miktarı geçen

anlaşmalarla sözleşme değişikliklerinin ise Danıştayın olumlu görüşü üzerine Maliye

Bakanlığınca hazırlanacak kararname ile yapılabileceği hükmü yer almıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2 nci maddesinde, idarelerin kullanımında

bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin

ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği, "istisnalar" başlıklı 3 üncü maddesinin

(b) bendinde; savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili mevzuat uyarınca gizlilik içinde

yürütülmesi gereken ve her bir ihale, ihale yetkilisince onaylanan; uçak, helikopter, gemi,

denizaltı, tank, panzer, roket, füze gibi araç, silah, silah malzeme ve teçhizatı ve sistemleri

ve harp malzemeleri ile bunların araştırma-geliştirme, eğitim, üretim, modernizasyon, yazılım

ve mühimmat ihaleleri ile bunlarla ilgili sefer stokları, bakım, işletme ve idameye yönelik mal

ve hizmetler, Devlet güvenliği ve istihbaratı kapsamındaki hizmet, malzeme, teçhizat ve

3

sistem alımlarınının, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tabi olmadığı,

Geçici 4 üncü maddesinin (a) bendinde de, bu Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendine

ilişkin esas ve usullerin, ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınmak suretiyle Kanunun

yürürlüğe gireceği tarihe kadar hazırlanarak Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacağı

hükme bağlanmıştır.

İçişleri Bakanlığı tarafından 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi

uyarınca yapılacak alımlarda uygulanacak esas ve usuller, 12.6.2004 günlü, 25490 sayılı

Resmi Gazetede yayımlanan 29.4.2004 günlü ve 2004/7388 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla

yürürlüğe konulmuş olup, buna göre "Esaslar"ın sözleşmede yer alması zorunlu hususları

düzenleyen 30 uncu maddesinin (n) bendinde, sözleşmede değişiklik yapılma şartlarının

sözleşmelerde belirtilmesinin zorunlu olduğu, 34 üncü maddesinin birinci fıkrasında, bu

Esaslara göre yapılacak ihalelerde sözleşme yapılmasında isteklinin ve idarenin görev ve

sorumluluğunun, ihalenin sözleşmeye bağlanmasının, idare tarafından şikayetlerin

incelenmesinin, sözleşme değişikliği yapılarak ek sözleşme düzenlenmesinin, gizlilik içinde

yürütülmesi gereken alımlarla ilgili esaslar ile denetim-muayene ve kabul işlemlerinin

Bakanlıkça belirleneceği, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, bu Esaslara aykırı olmamak

kaydıyla, bu maddeye kadar yapılan düzenlemelerle ilgili olarak ihalenin özelliğine göre

Bakanlıkça ilave düzenlemelerin yapılabileceği, 35 inci maddesinde ise, bu Esaslarda

düzenlenen ve 34 üncü maddede düzenleneceği belirtilen hallerin dışındaki hususlarda 4734

sayılı Kamu İhale Kanunu (8,18,23,25,31,53,55,56,57 ve 67 nci maddeleri hariç) ile 4735

sayılı Kamu Sözleşmeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

4734 ve 4735 sayılı Yasalarda, Devlet ihalelerinde uygulanacak esas ve usullerde

önemli değişiklikler yapılırken, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uygulamada yarattığı

sorunlardan hareketle, ihalelerin, açıklık, şeffaflık, tam rekabeti sağlama ve denetlenebilir

olma niteliklerinin uygulamaya yansıtılması amaçlanmış, 4735 sayılı Yasanın 15 inci

maddesinde, sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile

yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla sadece, "a) işin yapılma veya teslim yeri, b)

işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun

olarak ödeme şartları," hususlarında sözleşmelerde değişiklik yapılabileceği kabul edilerek

sınırlayıcı bir hüküm getirilmiştir.

4734 sayılı Kanun kapsamında ihale edilen işlerde yapılacak sözleşme

değişikliklerinde, 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı

konusundaki duraksamanın giderilmesi istemiyle ilgili olarak Dairemizin 8.10.2004 günlü ve

E: 2004/443, K: 2004/249 sayılı kararında, 4735 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde

sınırlayıcı bir biçimde kabul edilen sözleşme değişikliği yapılabilecek hususlar dışında bu

sözleşmelerde değişiklik yapılmasının yasal olarak mümkün bulunmadığı, bu kapsamdaki

sözleşmelerde 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi hükmüne dayanılarak sözleşme değişikliği

yapılması cihetine gidilemeyeceği ve bu hükmün uygulanamayacağı belirtilmiştir.

4734 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinin (b) bendi hükmünde istisna olarak kabul

edilen işlere ilişkin sözleşmelerde yapılacak değişikliklere gelince;

Dairemizin, 22.10.2004 günlü, E: 2004/540, K: 2004/289 sayılı kararında, Milli

Savunma Bakanlığınca 2886 sayılı Yasanın 51 inci maddesi kapsamında yapılan ihale

sonucunda düzenlenen sözleşmede, alımı yapılacak malzemenin teknik özelliğinde bir

değişiklik ve tanınan bir hak veya terk edilen bir menfaat söz konusu olmadığının idare

tarafından ortaya konulması durumunda yapılacak sözleşme değişikliklerinin, bir hak

tanınması ya da bir menfaat terkinin bulunmadığı hususunun idare tarafından saptanmış ve

kabul edilmiş olduğu gerekçesiyle 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi kapsamına

girmediğine, bu durumda görüş bildirilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.

Yine Dairemizin 24.11.2004 günlü, E: 2004/609, K: 2004/402 sayılı kararında da,

Milli Savunma Bakanlığınca 2886 sayılı Yasanın 51 inci maddesi kapsamında yapılan ihale

sonucunda düzenlenen sözleşme ve eki şartnamede gerçekleştirilmek istenen değişikliklerin,

4

sözleşme fiyatına, teslim süresine, gemilerin performansına etkisi bulunmadığı, dolayısıyla bir

hak tanınması ya da menfaat terki söz konusu olmadığına idarece saptandığı, ayrıca

sözleşmenin 17 nci maddesinde sözleşmede hangi koşullarda değişiklik yapılabileceğine

ilişkin hüküm bulunduğu, bu hüküm gereğince satıcı tarafından ücretsiz gerçekleştirilebilen

bu nitelikteki işler hakkında, 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesi kapsamında bir hak

tanınması ya da menfaat terki bulunmadığından görüş bildirilmesine yer olmadığına karar

verilmiştir.

Yukarıda özetlenen ve idarelerce de bilinen Dairemiz kararları gereğince, 4734 sayılı

Kanun uyarınca ihale edilen işlere ilişkin sözleşmelerde, 4735 sayılı Kanunun 15 inci maddesi

uyarınca sözleşme değişikliği yapılabileceği, bu hükümde belirtilen hallerin dışında anılan

sözleşmelerde değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü

maddesinin (b) bendinde istisna olarak kabul edilen işlere ilişkin sözleşmelerde ise, ana

sözleşmede değişiklik yapılmasına izin veren hükmün yer alması, sözleşme bedelini

etkilememesi, taraflara sözleşmede öngörülenden farklı bir hak tanınmaması veya bir

menfaat terkinin içermemesi ve bu koşulların idarelerce saptanması durumunda, tarafların

iradesi doğrultusunda ilgili Bakanlıkça sözleşmelerde değişiklik yapılması mümkündür.

Ancak, idare temsilcilerinin açıklamalarından, istem yazısında belirtilen duraksama

konusundan farklı olarak, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinde öngörülen

ve Kanunun istisna kabul ettiği işlere ilişkin sözleşmelerde yapılacak değişikliklerde 4353

sayılı Kanunun 31 inci maddesinde öngörülen bir hakkın tanınması ya da menfaatin terki söz

konusu olup olmadığının hangi mercilerce saptanması gerektiği, bu hususun belirlenmesinde

4353 sayılı Kanunda gösterilen mercilerin mi yoksa doğrudan ilgili idarelerin mi yetkili olduğu

konusunun önem arzettiği ve bu hususun da açıklığa kavuşturulmasının istenildiği

görülmüştür.

Anılan sözleşmelerin uygulanması sırasında tarafların uygun gördüğü ve sözleşme

değişikliği gerektiren bir durumun veya zorunluluğun ortaya çıkması halinde, bu değişikliğe

ilişkin sorumluluklar çerçevesinde ilgili Bakanlık, öncelikle yapılmak istenilen değişikliğin

niteliğini, karşılıklı hak ve yükümlülüklerle etkisini belirlemek, sözleşme bedelini etkileyip

etkilemeyeceğini, dolayısıyla değişikliğin mali yönden sonuçlarını ortaya koymak ve bunun

için gerekli araştırma, inceleme, fiyat ve maliyet analizlerini yapmak durumundadır. Buna

göre söz konusu değişikliğin, sözleşme bedelini değiştirmede, yüklenici açısından

sözleşmede kararlaştırılandan farklı yeni bir hakkın tanınması, idare açısından da sözleşmede

belirlenen bir menfaatin terk edilmesi sonucunu doğurmadığı saptanır ise, ana sözleşmede

değişiklik yapılmasına izin veren bir hükmün de yer alması durumunda, ilgili Bakanlık

sözleşme değişikliğini yapabilecektir. Bakanlığın sözleşme değişikliği sonucunda bir hakkın

tanınması ya da menfaat terki bulunup bulunmadığı noktasındaki belirlemelerine rağmen

sorumluluk üstlenmeyerek sözleşme değişikliği hakkında mütalaa isteminde bulunması

halinde bu belirlemenin Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliğince yapılması söz konusu

olacaktır.

İçişleri Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü

maddesinin (b) bendi uyarınca yapılacak alımlarda uygulanacak "Esaslar"da, tarafların

sözleşmede değişiklik yapabilmesi için hangi durumların oluşması veya aranması gerektiğini

gösteren hususlara ilişkin şartların sözleşmelerde belirtilmesi zorunlu kılınmış, sözleşme

değişikliği yapılarak ek sözleşme düzenlenmesi ile ihalenin/alımın özelliğine göre Bakanlıkça

ilave düzenlemeler yapabilmesi konusunda İçişleri Bakanlığının yetkili olduğu vurgulanmıştır.

Bu Esaslarda 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde öngörülen idare yararı, bir hakkın

tanınması veya menfaatin terki gibi sözleşmenin konusunun, içeriğinin, tutarının değişmesi

sonucu yaratacak esaslı unsurlarında değişiklik yapılabileceğine ilişkin bir düzenleme yer

almamakta olup, 4353 sayılı Kanunun bir hak tanınması ya da menfaat terki durumunda

görüşü alınacak yetkili mercilere ilişkin hükümler içeren 31 inci maddesi halen yürürlükte dir.

Normlar hiyerarşisine göre, yürürlükte olan bir Kanunun ilgili hükümlerinin uygulanmasına

5

Bakanlar Kurulu kararıyla engel teşkil edecek şekilde bir düzenleme yapılması hukuken

mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi uyarınca

istisna hükümleri kapsamında yapılan işlere ilişkin sözleşme değişikliklerinin;

a) Değişiklik sonucunda tanınan bir hakkın ya da terkedilen bir menfaatin olup

olmadığı hususundaki verilere dayalı belirlemenin ilgili bakanlıklarca,

b) Değişikliğin tanınan bir hak ya da terkedilen bir menfaat içermediğinin

saptanması ve ana sözleşmede, sözleşme değişikliğine izin veren hüküm bulunması

durumunda ilgili bakanlıklarca,

c) Verilere dayalı belirlemeye rağmen sorumluluk üstlenmeyerek öngörülen

değişiklik hakkında mütalaa istemiyle başvurulması durumunda, Bütçe Kanunu ile belirlenen

miktara göre, 4353 sayılı Yasanın 31 inci maddesinde belirtilen mercilerden görüş alındıktan

sonra ilgili bakanlıklarca ya da Maliye Bakanlığınca hazırlanacak kararnameyle

yapılabileceği sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına

14.3.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Jandarma Genel Komutanlığınca, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b)

bendinde sözü edilen hizmetlerle ilgili ihale sözleşmelerinde bir hakkın tanınması veya

menfaatin terkinin söz konusu olmadığı durumlarda sözleşme değişiklikleri işleminin hangi

makam tarafından, ne şekilde yapılacağı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesi

istenilmektedir.

4353 sayılı Maliye Kanununun 31 nci maddesinde, bir sözleşme olsun ya da olmasın

genel bütçe dahilindeki Devlet daireleriyle diğer daire, müessese ve teşekküller veya

tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz yargı organlarına, hakeme veya icraya intikal etmemiş

bulunan hukuki uyuşmazlıkların sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde, Başhukuk

Müşavirinin mütalaasına dayanılarak her yıl bütçe kanunları ile tespit edilen parasal sınıra

göre bir hakkın tanınması ya da menfaatin terkinin öngören anlaşmalar veya sözleşme

değişikliklerini yapmaya bakanlıkların yetkili olduğu, bu miktarı geçen anlaşmalarla sözleşme

değişikliklerinin ise Danıştayın olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca hazırlanacak

kararname ile yapılabileceği hükmü yer almıştır.

Bu hükümlerle, Kanuna tabi idareler veya tüzelkişiler arasında çıkarılan ve henüz

yargıya, hakeme ya da icraya intikal etmemiş hukuki uyuşmazlıkların sulh yoluyla hallinde

menfaat görüldüğü takdirde her yıl bütçe kanunları ile tesbit edilen parasal sınıra göre bir

hakkın tanınması ya da menfaatin terkinin öngören sözleşme değişiklikleri için uygun görüş

verecek merciler belirlenmekle, bu merciler sözleşme değişikliğinde idarenin menfaatinin

olup olmadığını irdelemektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun istisnalar başlıklı 3 üncü maddesinin (b)

bendinde, savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili mevzuat uyarınca gizlilik içinde yürütülmesi

gereken mal ve hizmet alımlarının, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, bu

Kanuna tabi olmadığı, Geçici 4/a maddesinde, istisnalarla ilgili mal ve hizmet alımlarına ilişkin

usul ve esaslarının Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe

konulacağı, 4964 sayılı Kanunun

Geçici 1 inci maddesinde ise 4734 sayılı Kanunun (3/b) ve Geçici 4 üncü maddelerinde sözü

edilen esasların 30 gün içinde yürürlüğe konulacağı hükme bağlanmıştır.

Bu hükümler uyarınca hazırlanan Usul ve Esaslar 2004/7388 sayılı Bakanlar Kurulu

Kararı 12.6.2004 gününde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Esasların,

sözleşmede yer alması zorunlu hususlar başlıklı 30 uncu maddesinin (n) bendinde

sözleşmede değişiklik yapılması şartlarının, (r) bendinde de, anlaşmazlıkların çözümüne

ilişkin hususların düzenlenecek sözleşmelerde belirtilmesinin zorunlu olduğu, aynı maddede,

işin özelliği nedeniyle ihtiyaç duyulması kaydıyla, sözleşmeye ek maddeler eklenebileceği, 34

üncü maddesinde de yapılacak ihalelerde/alımlarda sözleşme yapılmasında isteklinin ve

6

idarenin görev ve sorumluluğu, ihalenin/alımın sözleşmeye bağlanması, idare tarafından

şikayetlerin incelenmesi, sözleşme değişikliği yapılarak ek sözleşme düzenlenmesi, gizlilik

içinde yürütülmesi gereken alımlarla ilgili esaslar ile denetim-muayene ve kabul işlemlerinin

Bakanlıkça belirleneceği, bu Esaslara aykırı olmamak kaydıyla,

yapılan düzenlemelerle ilgili

olarak ihalenin/alımın özelliğine göre Bakanlıkça ilave düzenlemeler yapılabileceği, 35 inci

maddesinde ise bu Esaslarda düzenlenen ve 34 üncü maddede düzenleneceği belirtilen

hallerin dışındaki hususlarda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (8, 18, 23, 25, 31, 53, 55, 56,

57 ve 67 inci maddeleri hariç) ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerinin

uygulanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, yukarıda sözü edilen Esaslarda, hangi

hallerde sözleşmede değişiklik yapılacağı ve anlaşmazlıkların ne şekilde çözümleneceğine

ilişkin hükümlerin sözleşmede yer almasının zorunlu olduğu, ihale sözleşmesinin tarafı olan

idarelere sözleşme değişikliği yapmak, ek sözleşme düzenlemek, gerekli hallerde Bakanlıkça

sözleşmelerde ilave düzenlemeler yapabilmek yetkisi verildiği, sözleşmelerin değiştirilmesine

ilgili idarelerce karar verileceği, bu kapsamdaki sözleşme değişiklikleri için 4353 sayılı

Kanununun 31 inci maddesinin uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Nitekim, TBMM tutanaklarında, Avrupa Birliğinin temelinde olan Roma

Anlaşmasında, gizlilik içinde yürütülmesi gereken savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili

satınalma yöntemlerini üye ülkelerin kendilerinin belirleyeceği öngörüldüğünden bu konuların

Kanun kapsamı dışında tutulduğu vurgulanmaktadır.

Bu durumda, Kanunun verdiği yetkiye dayanılarak çıkarılan Esaslarda yer alan

hükümlere göre, gizliliği ve özelliği olan mal/hizmet alımlarına ilişkin sözleşmelerde taraflarca

değişiklik yapılmasında, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin uygulanmasının mümkün

olmadığı görüşüyle çoğunluk kararına katılmıyoruz.