

**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 terkinin ihtiva etmemesi durumunda,**

DANIŞTAY

1. Daire 2005/164 E.N , 2005/357 K.N.

Özet

4734 SAYILI KANUNUN, 3 ÜNCÜ MADDESİNİN (B) BENDİ KAPSAMINDA YAPILAN İHALELER SONUCUNDA AKTEDİLEN SÖZLEŞMELERDE YAPILACAK KANUNUN 31 İNCİ MADDESİ KAPSAMINDA BİR HAKKIN TANINMASINI VEYA MENFAATİN TERKİNİN İHTİVA ETMEMESİ DURUMUNDA, DEĞİŞİKLİĞİN HANGİ MAKAM TARAFINDAN VE NE ŞEKİLDE YAPILMASI GEREKTİĞİ KONUSUNDA DÜŞÜLEN DURAKSAMANIN GİDERİLMESİ HAKKINDA.

İçtihat Metni

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 terkinin ihtiva etmemesi durumunda, deęişiklięin hangi makam tarafından ve ne şekilde yapılması gerektięi konusunda dūşūlen duraksamanın giderilmesine iliřkin Bařbakanlıęın 14.2.2005 gūnlū, Kanunlar ve Kararlar Genel Mūdūrlūęū 681 sayılı yazısına ekli Jandarma Genel Komutanlıęınının 31.1.2005 gūnlū, 6048-25-05/Ted.D.İçTed.ř.(31778) sayılı yazısında aynen:

“1. Jandarma Genel Komutanlıęı ihtiyacı için ilgi (a) kanunun 3/b maddesi kapsamında ilgi (b) Bakanlar Kurulu Kararı Esasları dahilinde yapılan ihaleler neticesinde akdedilen sūzleřmelerde ilgi (c) karar gereęi () kanunun 31 inci maddesine gūre sūzleřme tashihi yapılabilir. ”

2. İlgi (d) ile; “... İdare yazısında, uygun gūrūř isteminin dayanaęı olarak belirtilen 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı yasanın 31 inci maddesinde, bir sūzleřme mevcut olsun olmasın, devlet daireleriyle dięer daire, mūessese ve teřekkūller veya gerçek ve tūzel kiřiler arasında çıkan ve henūz yargı mercilerine, hakeme veya icraya intikal etmemiř bulunan hukuksal uyuřmazlıkların sulh yoluyla özūmünde yarar gūrdūęū takdirde, Bař Hukuk Mūřavirinin mūtalaasına dayalı olarak 50.000.000 liraya kadar bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinin tazammun eden anlařmalar veya sūzleřme deęiřiklikleri yapmaya bakanlıkların yetkili olduęu bu miktarı ařan anlařmalar veya sūzleřme deęiřikliklerinde de Danıřtayın mūtalaasına dayanılarak Maliye Bakanlıęınca alınacak kararname ile yapılacaęı hūkme baęlanmıř, anılan maddedeki parasal sınır ise 26.10.1988 gūnlū ve 3484 sayılı Yasaya gūre gūnūn kořullarına uygun biçimde 2004 Mali Yılı Būte Kanununun İ cetveliyle 400.000.000.000 lira olarak belirlenmiřtir.

Yukarıya alınan Yasa hūkmūne gūre Danıřtayca mūtalaaya verilebilmesi için, yargı mercilerine, hakeme veya icraya gūtūrūlmemiř bir uyuřmazlıęın sulh yoluyla özūmūnün veya bir sūzleřmenin deęiřtirilmesinin sūz konusu olması ve tanınan hakkın ya da terkedilen menfaatin 400.000.000.000 lirayı geçmesi gerekmektedir.

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 j hakkında Dairemizce görüş bildirilmesine olanak bulunmadığına, istemin bu nedenle incelenmeksizin reddine, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 22.10.2004 gününde j oybirliğiyle..."kararı verilmiştir.

3. İlgi (d) kararda; tanınan bir hak veya terkedilen bir menfaatin söz konusu olmaması nedeniyle, ilgi (ç) kanunun 31 inci maddesi kapsamında olmadığı için görüş i bildirilmesine olanak bulunmadığı belirtilmiştir. İlgi (a) kanunun 3/b maddesi kapsamında yapılan ihaleler sonucu akdedilen sözleşme tashihlerinde tanınan bir hak veya terkedilen bir menfaatin olmaması durumunda, sözleşme tashihi 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 İkbâl ile Hukuk Müşaviri Sinan Yağsan'ın sözlü açıklamaları dinlendikten sonra konu incelenerek,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

İstem, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi

kapsamında yapılan ihaleler sonucunda aktedilen 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 Kanunun 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 Kanunun 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 terkini 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 sistem alımlarınının, ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tabi olmadığı, Geçici 4üncü 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 ye 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 değişiklere 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, sözleşme fiyatına, teslim süresine, gemilerin performansına etkisi bulunmadığı, dolayısıyla bir hak tanınması ya da menfaat terki söz konusu olmadığıнын 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 terkini 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 yükümlülükler etkilisini 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 atmamakta 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 Bakanlar Kurulu kararıyla engel teşkil edecek şekilde bir düzenleme yapılması hukuken mümkün değildir.

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

#### KARŐI 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 terkinini öngören anlaşmalar veya sözleşme değişikliklerini yapmaya bakanlıkların yetkili olduğu, bu miktarı geçen anlaşmalarla sözleşme değişikliklerinin ise Danıştayın olumlu görüşü zerine Maliye Bakanlığınca hazırlanacak kararname ile yapılabileceği hükmü yer almıştır.

Bu hükümle, Kanuna tabi idareler veya tüzelkişiler arasında çıkan ve henüz yargı/a, 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 terkinini 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 darenin 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 Kanunun 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.