

idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği, “İstisnalar” başlıklı 3 üncü maddesinin (b) bendi

Konu : 4353 sayılı Kanun'un 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırılması nedeniyle, 4353 sayılı Kanun'un 31 inci maddesine göre Sözleşme Değişikliği hakkında karar özeti

Karar Veren Mahkeme: Danıştay Birinci Daire

Karar Tarihi: 29.11.2011

Karar Sayısı : E: 2011/1901, K: 2011/1893

~~Olay Özeti Karar ve Sonuç:~~

2.11.2011 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin " Yürürlükten kaldırılan ve uygulanmayacak hükümler ile atıflar" başlığını taşıyan 18 inci maddesinin 2 nci fıkrasında, 8.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı Maliye Vekaleti Başhukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun yürürlükten kaldırıldığı, diğer mevzuatta 4353 sayılı Kanuna yapılan atıflar ilgisine göre bu Kanun Hükmünde Kararnameye ve 1 78 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Hava Kuvvetleri Komutanlığının ihtiyacının tedariki için Milli Savunma Bakanlığı ile Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) Savunma Sanayi Araştırma ve Geliştirme Enstitüsü (SAGE)

arasında 14.5.2009 tarihinde imzalanan Kanatlı Güdüm Kiti 1 Projesi (KGK-1) sözleşmesinde değişiklik yapılması hususunda Milli Savunma Bakanlığı tarafından 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre görüş bildirilmesi istenilmiş ise de, 4353 sayılı Kanunun, 2.1 1.201 1 tarih ve 28103 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 659 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile yürürlükten kaldırıldığı, aynı Kanun Hükmünde Kararnamede sözleşme değişikliklerinde, parasal miktarlar dikkate alınarak üst yönetici, bakan ve Bakanlar Kurulunun yetkili kılındığı anlaşılmıştır.

4353 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırılması ve yeni düzenlemede de sözleşme değişikliği konusunda Danıştay'ın görüşünün alınacağına ilişkin bir hükme yer verilmemesi nedeniyle Milli Savunma Bakanlığı isteminin reddine, dosyanın Milli Savunma Bakanlığına iade edilmesi için Danıştay Başkanlığına sunulmasına 29.11.2011 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Konu : 4735 sayılı kamu ihale sözleşmeleri kanununa göre aktedilen sözleşmeler ile 4734 sayılı kamu ihale kanununun istisna hükümleri kapsamında yapılan işlere ait sözleşmelerde, 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'inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapılması olanağı bulunup bulunmadığı hk.

Karar Veren Mahkeme: Danıştay 1. Daire

Karar Tarihi: 08.10.2004

Karar Sayısı : E: 2004/445, K: 2004/249

~~Olay zeti Karar ve Sonuç:~~

İstem, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre aktedilen sözleşmeler ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun istisna hükümleri kapsamında yapılan işlere ait sözleşmelerde, 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 inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapılması olanağı bulunup bulunmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

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 alımlarının, 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.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamayacağı ve ek sözleşme düzenlenemeyeceği, sözleşmede yer alması zorunlu hususların sayıldığı 7 nci maddesinin (s) bendinde, sözleşmede değişiklik yapılma şartları ile (y) bendinde anlaşmazlıkların çözümü hususlarının sözleşmede düzenleneceği, 15 inci maddesinde, sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılmaması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla işin yapılma veya teslim yerine, işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi şartıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartlarına ilişkin sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabileceği, 36 nci maddesinde, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 39 uncu maddesinin (a) bendinde, Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmeler açısından 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümlerinin, (b) bendinde de diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

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 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 Danıştay'ın olumlu görüşü üzerine Maliye Bakanlığınca hazırlanacak kararname ile yapılabileceği hükmü yer almıştır.

Yukarıda belirtilen hükümlerin değerlendirilmesinden, 4734 sayılı Kanun uyarınca ihale edilen işlere ilişkin sözleşmelerde, 4735 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde öngörülen sözleşme bedelinin aşılmaması ve tarafların karşılıklı anlaşması kaydıyla sözleşmenin, işin yapılma veya teslim yerine, işin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi şartıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartlarına ilişkin hükümlerinde değişiklik yapılabileceği, bunların dışında sözleşmelerde değişiklik yapılmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla sözleşmelerde 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesinin uygulanmasına imkan bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

Diğer taraftan, 4734 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendinde öngörülen ve Kanunun istisna kabul ettiği işlere ilişkin sözleşmelerde ise, 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca değişiklik yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 4735 sayılı Kanuna göre aktedilen

sözleşmelerde 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapma imkânı bulunmadığı, 4734 sayılı Kanunun istisna hükümleri kapsamında yapılan işlere ilişkin sözleşmelerde ise 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapılabileceği sonucuna ulaşılarak, dosyanın Danıştay Başkanlığına sunulmasına 8.10.2004 gününde oybirliğiyle karar verildi.