

ihale Sözleşmelerinde Değişiklik Yapılması

Kamu ihale sözleşmelerinde değişiklik yapılması hususu tek madde ile 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda düzenlenmiştir. Fazla ayrıntıya girilmemiş olan bu hükümde genel olarak kamu ihale sözleşmelerinde yapılacak olan değişikliklerin şartları gösterilmiş ve hangi sınırlar içerisinde yapılacağına çerçevesi çizilmiştir. Söz konusu madde metni şöyledir:

“Sözleşme imzalandıktan sonra, sözleşme bedelinin aşılması ve idare ile yüklenicinin karşılıklı olarak anlaşması kaydıyla, aşağıda belirtilen hususlarda sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılabilir:

1. a) İşin yapılma veya teslim yeri.
2. b) İşin süresinden önce yapılması veya teslim edilmesi kaydıyla işin süresi ve bu süreye uygun olarak ödeme şartları.”

Burada yapılacak olan değişikliklerin niteliği, şekli, şartları ilerde incelenecektir.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun İlkeler başlıklı 4.maddesinin 2.fıkrasında m.15’i güvence altına alan bir hüküm bulunmaktadır. Söz konusu hükme göre; “Bu Kanunda belirtilen haller dışında sözleşme hükümlerinde değişiklik yapılamaz ve ek sözleşme düzenlenemez.” Bu hüküm kamu ihale sözleşmelerinde yapılacak olan değişikliklerin ancak m.15 çerçevesine bağlı kalmak kaydıyla yapılabileceğini başka bir kanuna dayanarak herhangi bir şekilde sözleşme değişikliği yapılamayacağını güvence altına almıştır.

Nitekim Danıştay, 08.10.2004 tarih ve Esas: 2004/445, Karar: 2004/249 nolu kararında

“Geređi Görüşölüp Düşünöldü: 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 düşölen duraksamanın giderilmesine ilişkindir.

- 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 yürütöleceği, “istisnalar” başlıklı 3 üncü maddesinin (b) bendinde; savunma, güvenlik ve istihbaratla ilgili mevzuat uyarınca gizlilik içinde yürütölmesi 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.
- 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 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.

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 akdedilen sözleşmelerde 4353 sayılı Kanunun 31 inci maddesine göre sözleşme değişikliği yapma imkanı 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.”