

2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNUNDA SÖZLEŞMENİN DEVRİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile uygulama alanı daraltılan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 66. maddesinde; “Sözleşme, ita amirinin yazılı izni ile başkasına devredilebilir. Ancak, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar aranır.İzinsiz devir yapılması halinde sözleşme bozulur ve müteahhit veya müşteri hakkında 62. madde hükümleri uygulanır” hükmü yer almaktadır. Söz konusu maddede ita amirinin yazılı izni ile sözleşmenin devredilebileceği belirtilmiştir. Ancak hangi durumlarda devir söz konusu olacaktır bu hususta herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bunu 2886 sayılı kanunun önemli bir zaafı olarak değerlendirmek yerinde olacaktır. Sözleşmenin devri ihale aşaması kadar önemlidir.

Kanun koyucu ihale aşamasını ayrıntılarıyla düzenlemiştir. Bütün bu düzenlemelerin kamu kaynaklarının optimum kullanımı için ehil yüklenicilerin tespiti amacıyla yapıldığı düşünülecek olursa sözleşmelerin hangi saiklerle ve kimlere devredileceği konusunun hukuki düzenlemelerde daha geniş yer bulması gerekmektedir.

Ayrıca 66. maddede devir alacaklarda ilk ihalede aranan şartların aranması gerektiği vurgulamaktadır.

İzinsiz devir yapılması halinde sözleşmenin bozulacağı, müteahhit veya müşteri hakkında 62. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. 62.madde; “Sözleşme yapıldıktan sonra 63. maddede yazılı hükümler dışında müteahhit veya müşterinin taahhüdünden vazgeçmesi veya taahhüdünü şartname ve sözleşme hükümlerine göre yerine getirmemesi üzerine idarenin en az 10 gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi halinde ayrıca protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatı gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

Gelir kaydedilen kesin teminat müteahhit veya müşterinin

borcuna mahsup edilemez " hükmünü amirdir.

Bu hüküm uyarınca izinsiz devir yapılması durumunda müteahhit veya müşterinin kesin teminatına el konmakta ve bu teminatlar hiçbir şekilde müteahhit veya müşterinin borcuna mahsup edilememektedir.

Ayrıca 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 8. maddesine istinaden çıkarılan 84/8520 sayılı Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin 46. maddesinde;

"Müteahhit, üstlenmiş olduğu işi tümüyle veya kısımlar halinde, hiçbir özür ve nedenle başkasına devredemez. Devredebilmesi için birinci derece veya yetkili kılınan ikinci derece ita amirinin yazılı izninin alınması gereklidir. Ayrıca, devir alacaklarda ilk ihaledeki şartlar aranır.

Müteahhidin izinsiz devir yapması halinde sözleşme bozulur ve müteahhit hakkında 2886 sayılı Kanunun 62. maddesi hükümleri uygulanır" hükmü yer almaktadır.

Bu düzenlemede müteahhide bakan yönüyle hiçbir mazeretin sözleşmenin devri için muteber olmayacağı belirtilmektedir. Sadece birinci derece ita amirinin veya yetkili kılınan ikinci derece ita amirinin yazılı izniyle sözleşmenin devredilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Ancak ita amirlerinin bu devir yetkilerini hangi şartlarda kullanacakları ve bu devir yetkisinin sınırları hususları açık bırakılmıştır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununda izinsiz devir durumunda müteahhit veya müşterinin ihalelere girip giremeyecekleri ve uygulanacak diğer yaptırımlar konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır.