

İhale Kavramının Hukuki Niteliği

İhalelerin, idarenin akdettiği bir sözleşme türü olduğu doktrin ve uygulamada kabul edilmiştir. Bunlar için “İdarenin sözleşmeleri” kavramı kullanılmaktadır.

Bu kavram sözleşmelerin barındırdığı hukuki özelliklere göre ikiye ayrılırlar.

Bunlar idari sözleşmeler ve idarenin özel hukuk sözleşmeleridir. İhalenin hangi sözleşme türü olduğu konusunda çeşitli ölçütler geliştirilmiş ve görüşler ileri sürülmüştür⁴⁵.

Kamu ihale sözleşmeleri söz konusu olduğunda idari sözleşmeden değil , idarenin özel hukuk sözleşmelerinden bahsetmek gerekir .Türk hukukunda kamu ihale sözleşmeleri idarenin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmiştir.

İhale sözleşmelerinin özel hukuk sözleşmesi olmasına paralel olarak bu konuda çıkan uyuşmazlıklar da hukuk mahkemelerinde çözümlenecektir. Uyuşmazlık mahkemesi ve Danıştay içtihadları da bu yöndedir.

Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümü 16.05.2005 tarih, 2005/15 E. 2005/36K. sayılı kararı, “...4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 2. maddesinde, bu Kanun’una tabi kamu kurum ve kuruluşları tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeleri kapsadığına işaret edilmiş; 4. maddesinin üçüncü fıkrasında bu Kanun kapsamında yapılan sözleşmelerin taraflarının, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülöklere sahip oldukları, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemeyeceği, Kanunun yorum ve uygulamasında da bu prensibin göz önünde bulundurulacağı hükme bağlanmış, aynı Kanun’un 36. maddesinde de, bu Kanunda hüküm

bulunmayan hallerde Borçlar Kanununu hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. ... Anılan yasa hükümlerine göre, tarafların eşitliği esas alınarak düzenlenen sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine tabi olacağı açıktır

Danıştay 13. Daire 15.7.2005 T., 2005/7570E., 2005/3453K. Sayılı kararı; “... Bu duruma göre, anlaşmazlığın ihalenin kesinleşmesinden sonraki safhada, şartname hükümlerine uygun olarak düzenlenen sözleşme hükümlerinin uygulanması aşamasında doğmuş olması, bu aşamada tesis olunan sözleşmenin feshi işleminin özel hukuk alanına ilişkin bulunması, sözleşmenin fesih koşullarının oluşup oluşmadığının ve feshi gerekip gerekmediğinin söz konusu sözleşmenin özel hukuk hükümleri kapsamında incelenmesi sonucu çözümlenmesi gerektiğinden uyuşmazlığın görüm ve çözümünde adli yargı yerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.”

Bu bakımdan ihale kararı verilip istekli ile sözleşme imzalanması ile artık borçlar hukuku kuralları geçerli olmaktadır. İmza edilen sözleşme içeriğinde idare lehine hükümler olması, idareyi üstün kılan maddelere yer verilmesi veya idareye kolay fesih hakkının tanınması gibi argümanların önemi kalmamaktadır. Sözleşmenin uygulanması sırasında çıkan husumetler borçlar hukuku uyarınca adli mahkemelerde çözülecektir

örnek Sözleşme imzalanmadan önceki idari işlemleri hakkında çıkan husumetler ise idari yargıda çözümlenmelidir. Uyuşmazlık Mahkemesinin Hukuk Bölümü kararı 03.02.1997, 1997/4 E., 1997/3K. sayılı kararı, “...TEDAŞ bir kamu kurumudur. TEDAŞ’ın ihaleleri yönetim kurulu kararı ile yürürlüğe konulan satın alma ve ihale yönetmeliği ile teklif isteme şartnamesi hükümlerine tabi bulunmaktadır. Kurumun aldığı ihale kararı ve buna bağlı olarak yapılan diğer düzenlemeler, yönetmelik ve şartnamenin bir uygulaması olup, kamu hizmetine ilişkin olarak tesis edilen ve aynı zamanda kesin ve yürütülmesi zorunlu olan işlemlerdir. Bunların iptaline yönelik istem idari yargının görev alanı girmektedir

Kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri ve diğer idari sözleşmeler ise, ihale mevzuatındaki zorunlu şekil şartlarına ve sürece tabi olmazlar