

ihale katılan firmanın
konkordatonun amacıyla
sınırlı faaliyet çerçevesi
belirlenen davacının geçici
mühlet kararının hukuki
niteliği ile geçici mühletin
kesin mühletin sonuçlarını
doğuracağı kuralı göz önünde
bulundurulduğunda, geçici
konkordato mühleti kararından
sonra ihaleye konu işe
ilişkin sözleşmeyi imzalamak
zorunda bırakılmasının, 4734
sayılı Kanun'un 10.
maddesinin amacına aykırı
olduğu Bu itibarla davacının
Mahkemece "3 Ay Süreyle
Geçici Mühlet Verilmesi"

kararına dayalı olarak, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca "konkordato ilan eden" sıfatıyla ihale dışı bırakılması ve geçici teminatının iade edilmesi talebiyle davalı idareye yaptığı itirazen şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına, dava

**konusu işlemin iptaline ai
karar (Danıştay Kararlı)**

	Toplantı No : 2023/018	
	Gündem No : 29	
	Karar Tarihi : 15.03.2023	
	Karar No : 2023/9K-50	
BASVURU SAHİBİ: İns İletişim Montaj Elektronik Reklam İnşaat Turizm Gıda Petrol ve Petrol Ürünleri Hayvancılık Taşınacılık Tekstil Büro Makinaları Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi		
İHALEYE YAPILAN İDARE: T.C Devlet Denirgöyleri İşletmesi Genel Müdürlüğü (Tcdd) 4. Bölge Satın Alma ve Stok Kontrol Servis Müdürlüğü		
BASVURUYA KONU İHALE: 2018/389689 İhale Kayıt Numaralı "Tcdd 4 Bölge Müdürlüğü Kayseri-Hudut Hattı Km:434+935'De Üst Geçit Yapılması" İhalesi		
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:		
KARAR: T.C. Devlet Denirgöyleri 4. Bölge Satın Alma ve Stok Kontrol Servis Müdürlüğü tarafından 29.08.2018 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2018/389689 ihale kayıt numaralı "Tcdd 4 Bölge Müdürlüğü Kayseri-Hudut Hattı Km:434+935'De Üst Geçit Yapılması" ihalesine yönelik olarak İms İletişim Montaj Elektronik Reklam İnş. Tur. Gıda. Pet. ve Pet. Ürünleri Hayv. Tas. Tekn. Büro Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusuna ilişkin olarak alınan 12.12.2018 tarihli ve 2018/09.1-2051 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı ile "4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin ömürsüzü fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.		
Davaçı İms İletişim Montaj Elektronik Reklam İnş. Tur. Gıda. Pet. ve Pet. Ürünleri Hayv. Tas. Tekn. Büro Mak. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 7.İdare Mahkemesinin 16.05.2018 tarihli ve E.2018/417, K.2018/1292 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 24.11.2022 tarihli ve E:2019/2872, K:2022/4413 sayılı kararında "Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesi ile anılan kanun maddesinin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, ihale konusu işi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılmasını sağlamak üzere ihalelere katılımla yeterlik kriterlerinin ayrıntılı olarak düzenlendiği, isteklilerin yeterlik değerlendirilmesine tâbi tutularak ihale dışı bırakılabileceği hâllerin belirtildiği, bu kapsamda ihale ilanından sözleşme imzalanmasına kadarki herhangi bir aşamada gerek ihaleyi yapan idarece re'sen gerek herhangi bir başvuru üzerine ihaleye katılma uygun bulunmayan isteklilerin tespit edilmesi hâlinde bu kişilerin ihale dışı bırakılacağı, konkordato ilan edenlerin de ihale dışı bırakılması gereken istekliler arasında sayıldığı anlaşıyor.		
4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen "konkordato ilan eden" ibaresinin anlamını ortaya koymak üzere, anılan maddenin yürürlük kazandığı 22/03/2002 tarihinde yürürlükte bulunan İcra ve İflas Kanunu hükümleri incelendiğinde, anılan tarihte konkordato süreci şöyle işlenmektedir: Borçlu icra tetkik mercine bir konkordato teklifi verir ve bunda borçlularının en az yüzde ellisini ödeyeceğini bildirir; tetkik merci, şartları varsa, borçluya iki aylık konkordato mühlleti verir ve bir konkordato komiseri tayin eder. Komiser, alacaklıları toplantıya çağırır ve alacaklılar bu toplantıda, konkordatonun kabul veya reddine karar verirler. Alacaklılar konkordato teklifini kabul ederlerse, bu konkordato ticaret mahkemesi tarafından tasdik edilir ve borçlu, konkordato gereğince borçlularını öder, konkordato ile vazeçilen borç kesininden ise kurtulur (Baki Kuru, İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara, 1971, s.488). Kuru, icra tetkik mercine verilen konkordato teklifiyle başlayan sürecin her aşamasını konkordato olarak ifade etmektedir.		
4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 22/03/2002 tarihinde, İcra ve İflas Kanunu'nda "konkordato ilan eden" şeklinde teknik bir kavrama yer verilmemiştir, buna karşılık, icra tetkik mercine bir dilekçe ile başvurularak konkordato teklifinin bildirilmesiyle başlayan konkordato sürecinde, "konkordato teklifi" ile "konkordato mühlleti"nin icra tetkik mercii tarafından "konkordato tasdiki" veya "konkordatonun reddi" kararının ise ticaret mahkemesi tarafından ilan edildiği anlaşılmaktadır (İlhan Postacıoğlu, Konkordato, İstanbul, 1965). Dolayısıyla, "konkordato teklifi", "konkordato mühlleti" ve "konkordato tasdiki" şeklinde konkordatoya ilişkin üç farklı ilan söz konusu olmakla ve bunlardan herhangi biri için "konkordato ilan etme" şeklinde tekni bir kavram kullanılması anlaşıla birlikte, konkordatonun mühllet kararının verildiği gün başladığı kabul edilmektedir (Fahir Güçlü, Ali Çitoğlu, Uyulanma İcra ve İflas Kanunu, Ankara, 1977).		
Bu itibarla, "konkordato ilan eden" kavramının hukuki çerçevesinin ve kamu ihalelerine katılın bakımından hüküm ve sonuçlarının yorum yoluyla ortaya konulması gerekir.		
Bir kanunun, kanun maddesinin veya kanunda yer verilen bir ibare veya kavramın anlamını ortaya koyma faaliyeti kanunun yorumlanması olarak adlandırılır (Aytekin Atay, Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul, 1980, s.209). Kanun metnine bağlı kalınması esasına dayalı lafzi yorum yeterli olmadığı durumlarda, kanunda açık ve kesin bir hüküm bulunmadığında bahisle kanunun uygulanmasından kaçınılmaz (Selâhattin Sulhi Tekinyay, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul, 1978, s. 58). Böyle bir durumda, kanunlarda yazılı hükümlerin çeşitli yöntemler kullanılarak birlikte yorumlanması, bunun için analoji, kıyas, aksi ile kanıt ve evleviyet gibi mantık ilkelerine başvurulması ve kanun metnindeki belirsizliğin giderilerek somut olaya uygulanabilir kanun hükmünün bulunması gerekir.		
4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "konkordato ilan eden" ibaresinin konuluş amacı, tarihsel yorum yöntemine uygun olarak araştırıldığında, anılan ibaresinin kaynağını 14/06/1993 tarih ve 93/37 sayılı Konsey Direktifi'nin 24. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "alacaklılarıyla anlaşma sağlayan istekli" ibaresinden aldığı, ihale mevzuatına "konkordato ilan eden" şeklinde aktarılan söz konusu ibareye 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verildiği, anılan maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere kanun koyucunun iradesinin "konkordato ilan eden" niteliğini haiz kişilerin ihale konusu işi yapabilecek nitelikte olmadığı ve ihale dışı bırakılmaları gerektiği yönünde olduğu, buna karşılık 4734 sayılı Kanun'da yer verilen "konkordato ilan eden" kavramının bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda bire bir karşılığının bulunmadığı; bu nedenle, kanun koyucunun amacı da dikkate alınarak, "konkordato ilan eden" kavramının, konkordato sürecinin, kamu ihalelerine katılın hâlinde ihale konusu işi yapabileceği noktada tereddüt oluşturan bir aşamada olduğu anlaşılan kişileri ifade ettiği, bunun da ancak ilgilinin konkordato sürecindeki somut durumun hukuki sonuçlarıyla birlikte değerlendirilmesiyle anılan kazanacağı anlaşılmaktadır.		
Uyusmazlığın ortaya çıktığı tarihe gelindiğinde, "konkordato ilan eden" kavramına 4734 sayılı Kanun'da yer verildiği 22/03/2002 tarihinden davaya konu uyusmazlığın ortaya çıktığı tarihe kadar konkordato hukukuna ilişkin kurallarda değişiklikler meydana geldiği, İcra ve İflas Kanunu'nun konkordatoyu düzenleyen 285 ve devamı maddelerinin en son 15/03/2018 tarih ve 30361 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'la kapsamlı bir değişiklikle değiştirildiği anlaşılmaktadır.		
Bu nedenle, kanun koyucunun kanunun vazediliği tarihindeki iradesinin, "konkordato ilan eden" kavramının uygulanışına ortaya çıktığı tarihte kazandığı anlamla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu da ancak 7101 sayılı Kanun'la değişik İcra ve İflas Kanunu hükümlerinin yorumlanmasıyla mümkündür. İcra ve İflas Kanunu'nun güncel düzenlemeleri uyarınca, konkordato; asliye ticaret mahkemesine geçici konkordato mühlleti için başvuruyla bulunulmasıyla başlayan, gerekli belgelerin sunulması hâlinde 3 aya kadar geçici konkordato mühlleti verilmesi ile devam eden, bu süreçte konkordato talebinde bulunanın tasarruf yetkisinin geçici konkordato komiseri ve mahkeme onayı ile sınırlandırıldığı, geçici konkordato mühlletinin olumlu sonuçlanması hâlinde 1 yıllık kesin mühllet aşamasına geçilen, alacaklılar kurulu kararları, konkordato komiseri raporu ve diğer belgeler dikkate alınarak Asliye Ticaret Mahkemesi'nin konkordatonun tasdiki kararı ve bu kararın ilan edilmesiyle sonuçlanan bir hukuki prosedür olarak ifade edilmektedir (Hakan Pekcanter, Özgü Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2020, s.481). Geçici konkordato mühlleti, kesin mühllet ve konkordatonun tasdiki olarak üç temel evreye ayrılabilecek konkordato sürecinin her bir aşamasının kanunla çerçevesi belirlenmiş hüküm ve sonuçları vardır.		
7101 sayılı Kanun'un gerekçesinde ifade edildiği üzere, kanunda ayrıntılı olarak düzenlenen geçici konkordato mühlleti; ödeme güçlüğü içerisindeki borçluya süratle geçici hukuki koruma sağlanmaya yönelik olarak, mahkemenin, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirlere karar verebileceği, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla geçici konkordato komiseri atamaları; 2 aylık uzama süreyle birlikte en fazla 5 aylık bir süreci kapsayan ve kesin mühlletin hüküm ve sonuçlarını doğuran konkordatoya ilişkin ilk aşamayı ifade etmektedir.		
Geçici mühllet kararının ve bu kararın ilanının alacaklılar, borçlu ve borçlunun taraf olduğu sözleşmeler bakımından bazı hüküm ve sonuçları söz konusu olduğundan, konkordatonun tasdikinden önceki aşamaların geçici hukuki himaye tedbirlerinden ibaret olduğu ve yalnızca konkordatonun tasdikine imkân sağlamak üzere izlenmesi gereken şekli süreçleri ifade ettiği şeklinde yaklaşım, aktarılan mevzuat hükümlerinin ortaya koyduğu hukuki gerçekliği aykırıdır.		
Buna göre, hakkında geçici mühllet kararı verilmesi ve bu kararın ilanıyla birlikte ilgilinin tasarruf yetkisi konkordatonun başarıya ulaşması hedefiyle sınırlandırıldığından, geçici konkordato mühlletiyle birlikte ilgilinin mevcut alacaklarını toplamayı borçlularını ödemeye odaklanması, bu amaçla aykırı nitelikteki süreli sözleşmeleri gerekirse fesahetmesi gerekir.		
Somut olay bakımından ele alındığında, konkordatonun amacıyla sınırlı faaliyet belirlenen davacının, geçici mühllet kararının hukuki niteliği ile geçici mühlletin kesin mühlletin sonuçlarını doğuracağı kuralı göz önünde bulundurulduğunda, geçici konkordato mühlleti kararının sonra ihaleye kamu işe ilişkin sözleşmeyi imzalamak zorunda bırakılmasının, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin amacına aykırı olduğu sonucuna varılabilir.		
Bu itibarla, davacının, Kayseri 1. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2018/633 esas sayılı dosyasına kayıtlı dava kapsamındaki 13/09/2018 tarihli "3 Ay Süreyle Geçici Mühllet Verilmesi" kararına dayalı olarak, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca "konkordato ilan eden" sıfatıyla ihale dışı bırakılması ve geçici teminatının lade edilmesi talebiyle davalı idareye yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararına hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.– gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmistir		
Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasanın ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarına hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü bağlanmıştır.		
Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.		
Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kuruluna işlen tesis edilmesi gerekmektedir.		
Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,		
Açıklanan nedenlerle;		
1) Kamu İhale Kurulunun 12.12.2018 tarihli ve 2018/ÜY.1-2051 sayılı kararının iptaline,		
2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin ömürsüzü fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltili işlem belirlenmesini,		
Oybirliği ile karar verildi.		