

ihalesi uhdesinde kalan ve sözleşme imzalamaya davet edilen davacı şirketin geçici konkordato sürecindeyken ihaleye katılabilir’mi ? (Danıştay K 2022)

ihalesi uhdesinde kalan ve sözleşme imzalamaya davet edilen davacı şirketin geçici konkordato sürecindeyken ihaleye katılması

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4413 K.

2019/2872 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2019/2872

Karar No:2022/4413

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... İletişim Montaj Elektronik Reklam İnşaat Turizm Gıda Petrol ve Petrol Ürünleri Hayvancılık Taşımacılık Tekstil Büro Makinaları Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN_KONUSU : ... İdare Mahkemesi’nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması

istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: T.C. Devlet Demiryolları 4. Bölge Satın Alma ve Stok Kontrol Servis Müdürlüğü'nce 29/08/2018 tarihinde açık ihale usulüyle gerçekleştirilen "TCDD 4 Bölge Müdürlüğü Kayseri-Hudut Hattı Km:434+935'de Üst Geçit Yapılması" ihalesi uhdesinde kalan ve sözleşme imzalamaya davet edilen davacı şirketin, adli yargı merciince verilen geçici konkordato mühletine dayalı olarak ihale dışı bırakılması ve geçici teminatının iade edilmesine yönelik itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 12/12/2018 tarih ve 2018/UY.I-2051 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; konkordato tasdik sürecinin, iflasa tâbi olsun veya olmasın herhangi bir borçlu veya iflas talebinde bulunabilecek alacaklı tarafından mahkemeye yapılan bir başvuru ile başlayan, kanuni şartların gerçekleşmesi hâlinde mahkemece geçici ve kesin mühlet verilmesiyle devam ettirilen ve alacaklıların kabulü ile kanunda aranan diğer şartların sağlanması kaydıyla tasdik edilebilir hâle gelen hukuki bir müesseseyi ifade ettiği, geçici mühlet kararı verilmesinde ve bunun ilân edilmesinde, kanunda öngörülen belgelerin sunulup sunulmadığı göz önünde bulundurularak bu aşamada yalnızca şekli incelemeye dayalı bir ilândan söz etmenin mümkün bulunduğu, geçici mühlet kararı verilmesi ve bunun ilânı aşamasında hukuken henüz ortada alacaklılarla yapılmış olan bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği, zira bu türden işlemlerin amacının; birer hukuki himaye tedbiri olarak, konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmayacağı hususunun ortaya konulması olduğu, borçlu ile alacaklılar arasında yapılan anlaşmanın hukuki sonuç doğurabilmesi için ise; geçici ve kesin mühlet sonunda mahkemece, komiserin konkordato raporu ve ilgili diğer belgelerin incelenmesi suretiyle tasdik edilerek ilân edilmesi gerektiği; mahkemece konkordato tensip tutanağının

düzenlenmesinin ya da mahkemeden konkordato talebinde bulunulmasının, ortada bu türden bir anlaşmanın varlığını hukuken tevsik etmediği, İcra ve İflas Kanunu'nun 306. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca da, konkordato talebinin tasdik kararının 288. maddeye göre ilân olunacağı ve 308/a maddesi uyarınca da itiraz eden diğer alacaklılar yönünden de ilân tarihinden itibaren kanun yollarına başvurma süresinin başlayacağının hükme bağlandığı;

Davacının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin dördüncü fıkrasında geçen, "konkordato ilân eden" kapsamında değerlendirilmesi için, mahkemece verilen konkordatonun tasdik kararının ilân edildiği tarihin dikkate alınması gerektiği, davacıya ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... tarih ve E:... sayılı kararı uyarınca "3 ay süreyle geçici mühlet verilmesi" hâlinin "konkordato ilan eden" durumu kapsamında değerlendirilemeyeceği, nitekim henüz bu aşama itibarıyla konkordatonun tasdik edildiği ya da onaylandığı ile ilgili bir sonuca varılamayacağı, sözleşmeye davet edilen davacının gelinen aşamada "konkordato ilan eden" durumunda olmadığı hâlde, sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü yerine getirmediği ve 4734 sayılı Kanun'a göre ihale üzerinde bırakılan isteklinin mücbir sebep hâlleri dışında sözleşme imzalamasının zorunlu olduğu hususları dikkate alındığında, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde konkordato ilân eden isteklinin ihale dışı bırakılacağının düzenlendiği, konkordato ilan eden kavramından, hakkında geçici mühlet kararı verilen borçlunun anlaşılması gerektiği, zira geçici mühletin, kesin mühletin sonuçlarını doğurduğu, gerek geçici mühlet gerek kesin mühlet süresince konkordato talep eden borçlunun, mahkemenin ve mahkeme tarafından atanacak konkordato

komiserinin idaresi altına girdiği, dolayısıyla mahkeme ve komiser kontrolü altında iken her türlü işlemin bağımsız biçimde yapılamadığı, bu doğrultuda anılan madde uyarınca ihale dışı bırakılmaları ve geçici teminatlarının da iadesi gerektiği ileri sürölmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI: Davalı idare tarafından, 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca konkordato ilan ettiğinden bahisle ihale dışı bırakılmanın İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre mahkemece tasdik ve ilan edilmiş konkordatoya dayalı olarak mümkün olduğu, davacının ise henüz sadece geçici konkordato teklifinin kabul edildiği, bu aşamada davacının anılan madde kapsamında ihale dışı bırakılamayacağı, sözleşmeye davet edilen davacı şirketin geline aşamada "konkordato ilan eden" durumunda olmadığı hâlde, sözleşmeyi imzalama yükümlölüğünü yerine getirmediği, temyize konu mahkeme kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca davacının duruşma istemi yerinde görölmeyerek gereği görüştüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

T.C. Devlet Demiryolları 4. Bölge Satın Alma ve Stok Kontrol Servis Müdürlüğü'nce 29/08/2018 tarihinde "TCDD 4 Bölge Müdürlüğü Kayseri-Hudut Hattı Km:434+935'de Üst Geçit Yapılması" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhale Komisyonu'nun 04/09/2018 tarihli kararıyla ihale, davacı şirketin uhdesinde bırakılmıştır.

Davacı şirket tarafından, ... tarihinde ... Asliye Ticaret

Mahkemesi'ne başvuruda bulunularak İcra ve İflas Kanunu'nun 285. ve devamı maddeleri uyarınca konkordato talebinde bulunulmuş, ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... esas sayılı dosyasına kayıtlı dava kapsamında 13/09/2018 tarihinde anılan tarihten itibaren geçerli olmak üzere davacı hakkında 3 ay süreyle geçici mühlet kararı verilmiş; 14/09/2018 tarihinde ise davacı sözleşme imzalamaya davet edilmiştir. Davacı şirket tarafından, hakkında 3 ay süreli geçici konkordato mühleti verildiğinden bahisle 4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması ve geçici teminatının iadesi istemiyle yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine 30/10/2018 tarihinde yapılan itirazın şikâyet başvurusunun, başvuru sahibi istekli tarafından, idareye sunulan ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nce düzenlenen dava tensip tutanağında, başvuru sahibi istekliye 3 ay süreyle geçici mühlet verildiği, konkordatonun tasdik edildiği ya da onaylandığı ile ilgili bir sonuca varılamayacağından "konkordato ilan eden" durumunda olmadığı, sözleşmeye davet edilen başvuru sahibi isteklinin sözleşmeyi imzalama yükümlülüğünü yerine getirmediği ve 4734 sayılı Kanun'a göre ihale üzerinde bırakılan isteklinin mücbir sebep hâlleri dışında sözleşme imzalamasının zorunlu olduğu hususları da değerlendirildiğinde idarece tesis edilen işlemin yerinde olduğu sonucuna varıldığı gerekçesiyle reddine ilişkin 12/12/2018 tarih ve 2018/UY.I-2051 sayılı Kurul kararı alınmıştır.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde, "konkordato ilân eden" isteklinin ihale dışı bırakılacağı kurala bağlanmış, anılan kanun maddesinin gerekçesinde, "Mevcut uygulamada Kanunda yer almaması nedeniyle şeffaf olarak uygulanmadığı gerekçesi ile uluslararası alanda eleştiri konusu edilen ihalelere

katılımda yeterlik kriterleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İşi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılımını sağlamak amacıyla, isteklilerin ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesi için gerekli olan bilgi ve belgeler sayılmıştır. Uluslararası ihale mevzuatına uygun olarak belirlenen bu belge ve bilgilerden hangilerinin kullanılacağına ilişkin niteliğine göre belirlenerek ihale dokümanında ve ilan veya davet belgelerinde belirtilmesi gerekli görülmüştür. İhalelerde, bu maddede sayılan bilgi ve belgeler dışında herhangi bir belge istenilmesi mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle, yapım işlerinde isteklilerin yeterliğini belirlemede aranılan müteahhitlik karnesi uygulamasından da vazgeçilmiştir. Ayrıca, Avrupa Birliği mevzuatına uygun olarak isteklilerin yeterlik değerlendirmesi aşamasında ihale dışı bırakılabileceği hâller belirlenmiştir.” ifadelerine yer verilmiş, bu düzenleme 4734 sayılı Kanun’un 22/01/2002 tarih ve 24648 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiştir. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 4734 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 22/01/2002 tarihinde yürürlükte bulunan hâliyle “Konkordato talebi” başlıklı 285. maddesinde, “Konkordato hükümlerinden istifade etmek isteyen herhangi bir borçlu, tetkik merciine bir konkordato projesi verir ve bu projeye mufassal bir bilanço ve defter tutmaya mecbur şahıslardan ise defterlerinin vaziyetini bildiren bir cetvel ekler. ... Mevcut malları ve alacakları borçlarının en az yüzde ellisini ödemeye yetişmeyen borçlu konkordato isteyemez.”; “Konkordato talebinin nazara alınması şartları” başlıklı 286. maddesinde, “Tetkik mercii borçluyu dinledikten sonra onun durumunu ve hesaplarının hâlini ve işlerindeki doğruluğunu ve taahhütlerini yerine getirmesine mâni olan sebepleri göz önünde tutarak, projenin alacaklıları zarara sokmak kasdından âri ve borçlunun mevcudıyla mütenasip olup olmadığına ve mevcudunun yüzde elliye ödemeye yetişip yetişmediğine göre, talebinin uygun olup olmadığına karar verir. Borçlu, 287’nci madde gereğince

mühlet verilmesi hakkındaki merci kararını beş gün içinde masraflarını verip tatbika koydurmazsa verilen mühlet kendiliğinden kalkar.”; “Mühlet” başlıklı 287. maddesinde, “Konkordato talebi 166’ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usule göre ilan edilir. Konkordato talebinin ilanından itibaren on gün içinde alacaklılar itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını ileri sürerek tetkik merciinden konkordato talebinin reddini isteyebilirler. Talep muvafık görülürse tetkik mercii borçluya iki aylık bir mühlet verir ve aynı zamanda lâzımgelen bilgi ve tecrübeye malik Türk vatandaşlarından bir komiser tayin eder. Komiser borçlunun tasarruflarına nezaret eder ve 290 ve müteakip maddelerle verilen vazifeleri yapar. 8, 11 ve 16’ncı maddeler hükümleri komiserler hakkında da caridir. Komiserin teklifi üzerine mühlet iki ayı geçmemek üzere münasip bir müddet uzatılabilir. İhtiyati tedbir yoluyla da olsa, borçluya karşı başlamış olan takiplerin konkordato mühletinin bitiminden sonraki dönem içinde durdurulmasına veya borçluya karşı yeni takip yapılamayacağına karar verilemez.”; “Mühletin ilânı” başlıklı 288. maddesinde, “Tetkik merciiince mühlet yurt sathında traî en yüksek beş gazeteden birinde ilan olunur ve icra dairesiyle tapu dairesine bildirilir. Borçlu bir tacir ise ticaret sicili memurluğuna ve deniz ticaretiyle meşgul ise ayrıca gemi sicil memurluğuna da haber verilir. ...

Konkordato talebi üzerine verilecek mühlet kararına ilân tarihinden beş gün içinde her alacaklı istida ile itiraz edebilir. Tetkik mercii bu itirazların hepsini tarafları dinleyerek bir kararla halleder. Verilecek karar, tefhimi tarihinden on gün içinde temyiz olunabilir. Alacaklının itirazının reddine dair kararlar ile 287’nci maddeye göre borçluya mühlet verilmesine veya verilmiş mühletin uzatılmasına dair merci kararları temyiz olunamaz. İtiraz mühletin cereyanını durdurmaz.”; “Mühletin neticeleri” başlıklı 289. maddesinde, “Rehinli alacaklar müstesna olmak üzere, mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip yapılamaz

ve evvelce başlamış takipler durur; bir takip muamelesiyle kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetler cereyan etmez. Ancak 206'nci maddenin birinci sırasında yazılı alacaklar için haciz yolu ile yapılan takipler, birinci fıkra hükmünden müstesnadır.”; “Borçlunun tasarruf salâhiyetinin uzatılması” başlıklı 290. maddesinde, “Borçlu, komiserin nezareti altında işlerine devam edebilir. Fakat, borçlu, mühletin ilanından itibaren, rehin ve ipotek tesis edemez, gayrimenkul satamaz, kefil olamaz ve ivazsız tasarruflarda bulunamaz. Aksi takdirde yapılan akitler hükümsüzdür. Ancak konkordato tasdik kararı için gerekli harcı karşılamak üzere buna yeter miktardaki malları üzerinde komiserin nezareti altında tasarrufta bulunabilir. Borçlu bu hükme yahut komiserin ihtarlarına mugayir veya hüsnü niyetinden şüpheyi haklı gösterir bir harekette bulunursa tetkik mercii komiserin raporu üzerine mümkün ise borçluyu dinledikten sonra mühleti kaldırabilir. 299 ve 300'üncü maddeler hükmü tatbik olunur.”; “Konkordatonun mahkemede tetkiki” başlıklı 296. maddesinde, “Toplanmayı takip eden on gün bittikten sonra komiser konkordatoya müteallik bütün evrakı bu müddet içinde iltihak eden olmuşsa bunları nazara alarak konkordatonun kabul edilip edilmediğine ve tasdiki muvafık olup olmadığına dair esbabı mucibeli mütaleanamesini mahkemeye verilmek üzere icra dairesine tevdi eder. Mahkeme komiseri dinledikten sonra kısa bir zamanda kararını verir. Karar vermek için tayin olunan celse, yurt sathında tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilan edilir. İtiraz edenlerin haklarını müdafaa için celsede bulunabilecekleri de ilana yazılır.”; “Konkordatonun tasdiki” başlıklı 298. maddesinde, “Yukarıdaki hükümler dairesinde yapılan konkordatonun tasdiki aşağıdaki şartların tahakkukuna bağlıdır: 1- Borçlu alacaklıların zararına olarak doğruluk haricinde yahut pek büyük hiffetle hiçbir muamele yapmamış olmak, 2- Teklif olunan para borçlunun serveti ile mütenasip bulunmak (mahkeme miras yolile borçluya düşebilecek malları da nazarı itibara alabilir), 3- Konkordato hükmünün ifası ve

kendilerini ihbar etmiş olan imtiyazlı alacaklıların bütün alacaklarının tesviyesi için kâfi teminat verilmiş olmak (alacaklılar teminat verilmesinden açık bir beyan ile vazgeçebilirler), 4- Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama masrafları ve ilam harçlarının tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olmak.”; “Tasdikin ilanı” başlıklı 300. maddesinde, “Hüküm kesinleşince yurt sathında tirajı en yüksek beş gazeteden birinde ilan edilir; icra dairesi ile tapu dairesine, mahalli ticaret odalarına, sanayi odalarına ve borsalara ve borçlunun sıfatına göre evvelce ihbar edilmiş ise ticaret sicili memurluğuna ve gemi sicili memurluğuna tebliğ olunur. İlandan itibaren 287’nci maddeye göre verilen mühletin hükümleri biter.”; “Konkordatonun hükümleri” başlıklı 303. maddesinde, “Tasdik edilen konkordato, bütün alacaklar için mecburidir. Rehinli alacaklıların rehin kıymetine tekabül eden miktardaki alacakları ile Devletin âmme hukukundan doğan alacakları müstesnadır.” kuralına yer verilmiştir.

15/03/2018 tarih ve 30361 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7101 sayılı İcra ve İflâs Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’la değişik İcra ve İflas Kanunu’nun “Konkordato talebi” başlıklı 285. maddesinde, borçlarını, vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçlunun, vade verilmek veya tenzilat yapılmak suretiyle borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato talep edebileceği; iflâs talebinde bulunabilecek her alacaklının, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebileceği; yetkili ve görevli mahkemenin; iflâsa tabi olan borçlu için 154. maddenin birinci veya ikinci fıkralarında yazılı yerdeki, iflâsa tabi olmayan borçlu için yerleşim yerindeki asliye ticaret mahkemesi olduğu; konkordato talebinde bulunanın, Adalet Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan tarifede belirtilen konkordato gider avansını yatırmaya mecbur olduğu, bu durumda 12/01/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114. ve 115. maddelerinin

kıyasen uygulanacağı; “Geçici mühlet” başlıklı 287. maddesinde, konkordato talebi üzerine mahkemenin, 286. maddede belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde derhâl geçici mühlet kararı vereceği ve 297. maddenin ikinci fıkrasındaki hâller de dâhil olmak üzere, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alacağı; konkordato işlemlerinin başlatılması alacaklılardan biri tarafından talep edilmişse, borçlunun 286. maddede belirtilen belgeleri ve kayıtları mahkemenin vereceği makul süre içinde ve eksiksiz olarak sunması hâlinde geçici mühlet kararı verileceği, bu durumda anılan belge ve kayıtların hazırlanması için gerekli masrafın alacaklı tarafından karşılanacağı, belge ve kayıtların süresinde ve eksiksiz olarak sunulmaması hâlinde geçici mühlet kararı verilmeyeceği ve alacaklının yaptığı konkordato talebinin reddine karar verileceği; mahkemenin, geçici mühlet kararıyla birlikte konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla bir geçici konkordato komiseri görevlendireceği, alacaklı sayısı ve alacak miktarı dikkate alınarak gerektiğinde üç komiser de görevlendirilebileceği, üç komiser görevlendirilmesi durumunda komiserlerden birinin, mahkemenin bulunduğu ilde faaliyet göstermek şartıyla Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu tarafından yetkilendirilmiş bağımsız denetçiler arasından seçileceği ve 290. maddenin bu konuda kıyasen uygulanacağı; geçici mühletin üç ay olduğu, mahkemenin bu üç aylık süre dolmadan borçlunun veya geçici komiserin yapacağı talep üzerine geçici mühleti en fazla iki ay daha uzatabileceği, uzatmayı borçlu talep etmişse geçici komiserin de görüşünün alınacağı, geçici mühletin toplam süresinin beş ayı geçemeyeceği, 291. ve 292. maddelerin geçici mühlet hakkında kıyasen uygulanacağı; geçici mühlet talebinin kabulü, geçici komiser görevlendirilmesi, geçici mühletin uzatılması ve tedbirlere ilişkin kararlara karşı kanun yoluna başvurulamayacağı; “Geçici mühletin sonuçları, ilânı ve bildirimi” başlıklı 288. maddesinde, geçici

mühletin, kesin mühletin sonuçlarını doğuracağı; mahkemece geçici mühlet kararının, ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmî ilân portalında ilân olunacağı ve derhâl tapu müdürlüğüne, ticaret sicili müdürlüğüne, vergi dairesine, gümrük ve posta idarelerine, Türkiye Bankalar Birliğine, Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, mahallî ticaret odalarına, sanayi odalarına, taşınır kıymet borsalarına, Sermaye Piyasası Kuruluna ve diğer lazım gelen yerlere bildirileceği, ilanda ayrıca alacaklıların, ilândan itibaren yedi günlük kesin süre içinde dilekçeyle itiraz ederek konkordato mühleti verilmesini gerektiren bir hâl bulunmadığını delilleriyle birlikte ileri sürebilecekleri ve bu çerçevede mahkemeden konkordato talebinin reddini isteyebileceklerinin belirtileceği, geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararların da ikinci fıkra uyarınca ilân olunacağı ve ilgili yerlere bildirileceği; “Kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçları” başlıklı 294. maddesinde, mühlet içinde borçlu aleyhine 21/07/1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamayacağı ve evvelce başlamış takiplerin duracağı, ihtiyatî tedbir ve ihtiyatî haciz kararlarının uygulanmayacağı, bir takip muamelesi ile kesilebilen zamanaşımı ve hak düşüren müddetlerin işlemeyeceği; “Kesin mühletin sözleşmeler bakımından sonuçları” başlıklı 296. maddesinde, sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerde yer alıp da borçlunun konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine, haklı fesih sebebi sayılacağına yahut borcu muaccel hâle getireceğine ilişkin hükümlerin, borçlunun konkordato yoluna başvurması durumunda uygulanmayacağı, sözleşmede bu yönde bir hüküm bulunmasa dahi sözleşmenin, borçlunun konkordatoya başvurduğu gerekçesiyle sona erdirilemeyeceği; borçlunun, tarafı olduğu

ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin onayıyla herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebileceği; bu çerçevede ödenmesi gereken tazminatın, konkordato projesine tabi olduğu; “Kesin mühletin borçlu bakımından sonuçları” başlıklı 297. maddesinde, borçlunun, komiserin nezareti altında işlerine devam edebileceği, şu kadar ki, mühlet kararı verirken veya mühlet içinde mahkemenin, bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine karar verebileceği, borçlunun, mahkemenin izni dışında mühlet kararından itibaren rehin tesis edemeyeceği, kefil olamayacağı, taşınmaz ve işletmenin devamlı tesisatını kısmen dahi olsa devredemeyeceği, takyit edemeyeceği ve ivazsız tasarruflarda bulunamayacağı, aksi hâlde yapılan işlemlerin hükümsüz sayılacağı, mahkemenin bu işlemler hakkında karar vermeden önce komiserin ve alacaklılar kurulunun görüşünü almak zorunda olduğu, borçlunun bu hükme yahut komiserin ihtarlarına aykırı davranırsa mahkemenin, borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırabileceği veya 292. madde çerçevesinde konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflasına karar verebileceği; mahkemenin, bazı işlemlerin geçerli olarak ancak komiserin izni ile yapılmasına veya borçlunun yerine komiserin işletmenin faaliyetini devam ettirmesine ilişkin kararları ile borçlunun malları üzerindeki tasarruf yetkisini kaldırılması veya 292. madde çerçevesinde konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflasına yönelik kararlarının 288. madde uyarınca ilân edileceği ve ilgili yerlere bildirileceği; “Konkordatonun tasdiki şartları” başlıklı 305. maddesinde, 302. madde uyarınca yapılan alacaklılar toplantısında ve iltihak süresi içinde verilen oylarla kabul edilen konkordato projesinin tasdikinin a) Adi konkordatoda teklif edilen tutarın, borçlunun iflâsı hâlinde alacaklıların eline geçebilecek muhtemel miktardan fazla olacağının anlaşılması; malvarlığının terki suretiyle konkordatoda paraya çevirme hâlinde elde edilen hasılat veya

üçüncü kişi tarafından teklif edilen tutarın iflâs yoluyla tasfiye hâlinde elde edilebilecek bedelden fazla olacağının anlaşılması, b) Teklif edilen tutarın borçlunun kaynakları ile orantılı olması, c) Konkordato projesinin 302. maddede öngörölen çoğunlukla kabul edilmiş bulunması, d) 206. maddenin birinci sırasındaki imtiyazlı alacaklıların alacaklarının tam olarak ödenmesinin ve mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların ifasının, alacaklı bundan açıkça vazgeçmedikçe yeterli teminata bağlanmış olması, e) Konkordatonun tasdikinin gerektirdiği yargılama giderleri ile konkordatonun tasdiki durumunda alacaklılara ödenmesi kararlaştırılan para üzerinden alınması gereken harcın, tasdik kararından önce, borçlu tarafından mahkeme veznesine depo edilmiş olması şartlarının gerçekleşmesine bağli olduğu; “Konkordatonun tasdiki kararı, kapsamı ve ilânı” başlıklı 306. maddesinde, konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği ve borçlunun borçlarını hangi takvim çerçevesinde ödeyeceğinin belirtileceği, kararda, tasdik edilen konkordatonun yerine getirilmesini sağlamak için gerekli gözetim, yönetim ve tasfiye tedbirlerini almakla görevli bir kayyım tayin edilebileceği, bu takdirde kayyımın, borçlunun işletmesinin durumu ve proje uyarınca borçlarını ödeme kabiliyetini muhafaza edip etmediği konusunda iki ayda bir tasdik kararını veren mahkemeye rapor verileceği, alacaklıların bu raporu inceleyebilecekleri, tasdik kararının mahkemece, 288. madde uyarınca ilân olunacağı ve ilgili yerlere bildirileceği; “Konkordatonun hükümleri” başlıklı 308/c maddesinde, konkordatonun, tasdik kararıyla bağlayıcı hâle geleceği, tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceğinin de kararlaştırılabileceği, bu takdirde mühletin etkilerinin, kanunda öngörölen istisnalar saklı kalmak kaydıyla konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği tarihe kadar devam edeceği, bağlayıcı hâle gelen konkordatonun, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburi olduğu,

mühlet içinde komiserin izniyle akdedilmiş borçların, adi konkordatoda konkordato şartlarına tabi olmadığı kurala bağlanmıştır.

7101 sayılı Kanun'un geçici mühleti düzenleyen 15. maddesinin gerekçesinde, "geçici konkordato mühleti" adı altında yeni bir kurum ihdas edildiği, bu mühletin uzamayla birlikte beş ayı geçmemek üzere "geçici olarak" tanınabileceği, bu kurumun ödeme güçlüğü içerisindeki borçluya süratle geçici hukuki koruma sağlamaya yönelik olduğu, bu düzenlemeye kadar aynı ihtiyacın iflas erteleme talepleri üzerine verilen ihtiyati tedbir kararlarıyla karşılanmaya çalışıldığı, geçici konkordato mühleti kurumunun ihdasıyla daha ayrıntılı düzenleme yapıldığı, mahkemenin borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirlere karar vereceği ve konkordatonun başarıya ulaşmasının mümkün olup olmadığının yakından incelenmesi amacıyla bir geçici konkordato komiseri atayacağını kurala bağlandığı, konkordatonun başarıya ulaşması ile kastedilen hususun, konkordato talebinde bulunanın mali durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı veya konkordato teklifinin tasdiki şartlarının yerine gelip gelmeyeceği olduğu; kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarını düzenleyen 22. maddesinin gerekçesinde, kesin mühletin alacaklılar bakımından sonuçlarının geçici mühlet bakımından da geçerli olduğu, alacaklıların haklarında sınırlamalar yapılarak konkordato mühleti içerisinde borçlunun rahat hareket edebilmesi ve alacaklıların baskısı altında olmadan konkordato projesinin hayata geçirilebilmesi için faaliyetlerine devam edebilmesinin sağlanmak istendiği; kesin mühletin sözleşmeler bakımından sonuçlarını düzenleyen 24. maddesinin gerekçesinde, konkordatonun amacına ulaşabilmesi için uzun zamana yayılan ve piyasa koşullarının değişmesi sebebiyle borçlu için külfetli bir hâle gelen sürekli borç ilişkilerinden borçlunun kurtarılmasının gerekli olduğu, borçlunun tarafı olduğu sürekli nitelikteki sözleşmelerin borçlunun iyileşmesine olumsuz etkisi bulunması hâlinde feshedilebileceği; kesin mühletin borçlu

bakımından sonuçlarını düzenleyen 25. maddesinin gerekçesinde, konkordato mühleti boyunca borçlunun ticari faaliyetlerine komiserin nezareti ile devam etmesinin öngörüldüğü, mühlet kararı ile birlikte borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandığı, yeni düzenlemeyle borçlunun ve alacaklıların menfaatlerinden daha fazla ticari işletmenin menfaatlerine odaklanıldığı ifade edilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesi ile anılan kanun maddesinin gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, ihale konusu işi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılımını sağlamak üzere ihalelere katılımda yeterlik kriterlerinin ayrıntılı olarak düzenlendiği, isteklilerin yeterlik değerlendirmesine tâbi tutularak ihale dışı bırakılabileceği hâllerin belirlendiği, bu kapsamda ihale ilanından sözleşme imzalanmasına kadarki herhangi bir aşamada gerek ihaleyi yapan idarece re'sen gerek herhangi bir başvuru üzerine ihaleye katılımı uygun bulunmayan isteklilerin tespit edilmesi hâlinde bu kişilerin ihale dışı bırakılacağı, konkordato ilan edenlerin de ihale dışı bırakılması gereken istekliler arasında sayıldığı açıktır.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesinde yer verilen "konkordato ilan eden" ibaresinin anlamını ortaya koymak üzere, anılan maddenin yürürlük kazandığı 22/01/2002 tarihinde yürürlükte bulunan İcra ve İflas Kanunu hükümleri irdelendiğinde, anılan tarihte konkordato süreci şöyle işlemektedir: Borçlu icra tetkik merciine bir konkordato teklifi verir ve bunda borçlarının en az yüzde ellisini ödeyeceğini bildirir; tetkik mercii, şartları varsa, borçluya iki aylık konkordato mühleti 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 borçlarını öder, konkordato ile vazgeçilen borç kesiminden ise kurtulur (Baki Kuru, İflas ve Konkordato Hukuku, Ankara, 1971, s.408). Kuru, icra tetkik

merciine verilen konkordato teklifiyle başlayan sürecin her aşamasını konkordato olarak ifade etmektedir.

4734 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 22/01/2002 tarihinde, İcra ve İflas Kanunu'nda "konkordato ilan eden" şeklinde teknik bir kavrama yer verilmediği, buna karşılık, icra tetkik merciine bir dilekçe ile başvurularak konkordato teklifinin bildirilmesiyle başlayan konkordato sürecinde, "konkordato teklifi" ile "konkordato mühleti"nin icra tetkik mercii tarafından; "konkordato tasdiki" veya "konkordatonun reddi" kararının ise ticaret mahkemesi tarafından ilan edildiği anlaşılmaktadır (İlhan Postacioğlu, Konkordato, İstanbul, 1965). Dolayısıyla, "konkordato teklifi", "konkordato mühleti" ve "konkordato tasdiki" şeklinde konkordatoya ilişkin üç farklı ilan söz konusu olmakla ve bunlardan herhangi biri için "konkordato ilan etmek" şeklinde teknik bir kavram kullanılmamış olmakla birlikte, konkordatonun mühlet kararının verildiği gün başladığı kabul edilmektedir (Tahir Öğütçü, Ali Çitoğlu, Uygulamalı İcra ve İflas Kanunu, Ankara, 1977).

Bu itibarla, "konkordato ilan eden" kavramının hukuki çerçevesinin ve kamu ihalelerine katılım 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 Ataay, Medeni Hukukun Genel Teorisi, İstanbul, 1980, s.209). Kanun metnine bağlı kalınması esasına dayalı lafzi yorumun yeterli olmadığı durumlarda, kanunda açık ve kesin bir hüküm bulunmadığından bahisle kanunun uygulanmasından kaçınılamaz (Selâhattin Sulhi Tekinay, 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 ibarenin 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 katılım hâlinde ihale konusu işi yapabileceği noktasında tereddüt oluşturan bir aşamasında olduğu anlaşılan kişileri ifade ettiği, bunun da ancak ilgilinin konkordato sürecindeki somut durumunun hukuki sonuçlarıyla birlikte değerlendirilmesiyle anlam kazanacağı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihe gelindiğinde, “konkordato ilan eden” kavramına 4734 sayılı Kanun’da yer verildiği 22/01/2002 tarihinden davaya konu uyuşmazlığın 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 yayımlanan 7101 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’la kapsamlı bir değişikliğe uğradığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, kanun koyucunun kanunun vazedildiği tarihteki iradesinin, “konkordato ilan eden” kavramının uyuşmazlığın 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 mühleti için başvuruda bulunulmasıyla başlayan, gerekli belgelerin sunulması hâlinde 3 aya kadar geçici konkordato mühleti verilmesi ile devam eden, bu süreçte konkordato talebinde bulunanın tasarruf yetkisinin geçici konkordato komiseri ve mahkeme onayı ile sınırlandırıldığı, geçici konkordato mühletinin olumlu sonuçlanması hâlinde 1 yıllık kesin mühlet 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 Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammet Özekes, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul, 2020, s.481). Geçici konkordato mühleti, kesin mühlet ve konkordatonun tasdiki olarak üç temel evreye ayrılabilen 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 mühleti; ödeme güçlüğü içerisindeki borçluya süratle geçici hukukî koruma sağlamaya 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 atanacağı, 2 aylık uzama süresiyle birlikte en fazla 5 aylık bir süreci kapsayan ve kesin mühletin hüküm ve sonuçlarını doğuran konkordatoya ilişkin ilk aşamayı ifade etmektedir.

Geçici mühlet 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 hukukî himaye tedbirlerinden ibaret olduğu ve yalnızca konkordatonun

tasdikine imkân sağlamak üzere izlenmesi gereken şekli süreçleri ifade ettiği şeklindeki yaklaşım, aktarılan mevzuat hükümlerinin ortaya koyduğu hukukî gerçekliğe aykırıdır.

Buna göre, hakkında geçici mühlet kararı verilmesi ve bu kararın ilanı ile birlikte ilgilinin tasarruf yetkisi konkordatonun başarıya ulaşması hedefiyle sınırlandırıldığından, geçici konkordato mühleti ile birlikte ilgilinin mevcut alacaklarını toplayıp borçlarını ödemeye odaklanması, bu amaca aykırı nitelikteki süreli sözleşmeleri gerekirse feshetmesi gerekir.

Somut olay bakımından ele alındığında, 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 sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacının, ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin ... esas sayılı dosyasına kayıtlı dava kapsamındaki 13/09/2018 tarihli "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 itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin kabulüne;
2. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının BOZULMASINA,
3. DAVA KONUSU İŞLEMİN İPTALİNE,

4. Ayrıntısı aşağıda gösterilen ilk derece ve temyiz yargılama giderleri toplamı ...-TL ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 24/11/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi