

KONKORDATONUN KAMU İHALELERİNE ETKİSİ

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KODAKOĞLU*

Öz

Konkordatonun amacı, borçlunun malî yapısını düzeltmesine ve varlığını devam ettirmesine imkân sağlayacak elverişli ortamın yaratılmasıdır. Ancak konkordato süreci içinde bulunan isteklilerin malî ve ekonomik yönden zayıf durumda olmaları, ihale konusu işi tamamlayabilecekleri noktasında tereddütler oluşturmaktadır.

Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinde tahdidi olarak sayılan "ihale dışı bırakılma" sebeplerinden biri olarak "konkordato ilan eden" kavramı kullanılmıştır. Söz konusu kavramın, konkordato hükümlerinin düzenlendiği İcra ve İflâs Kanunu'nda bir karşılığı bulunmamaktadır. Öte yandan "konkordato ilan eden" kavramına, Kamu İhale Kanunu'ndaki ilgili düzenlemenin kaynağını oluşturan Avrupa Birliği direktiflerinde de rastlanılmamaktadır.

Bu sebeple, özellikle Kamu İhale Kurulu ve devamında idarî yargı kararlarında sorunlara yol açtığı görülen ve hukukî bir zemine oturtulamayan "konkordato ilan eden" kavramı, yorum metotları kullanılarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında ele alınmış ve konkordatonun kamu ihalelerine etkisi konusu ayrıntılı olarak incelenmiştir.

* Dr. Öğr. Üyesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuk Anabilim Dalı, Konya, Türkiye | Asst. Prof., Selçuk University, Faculty of Law, Department of Civil Procedure and Enforcement-Bankruptcy Law, Konya, Turkey.

✉ mehmetkodakoglu@gmail.com • ORCID 0000-0002-8700-7453.

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: KODAKOĞLU Mehmet, "Konkordatonun Kamu İhalelerine Etkisi", *SÜHFD.*, C. 30, S. 4, 2022, s. 2201-2248.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

Konkordato • Kamu İhale Kanunu • Kamu İhale Hukuku • İhale Dışı Bırakılma
• Konkordato İlan Eden

EFFECT OF CONCORDATION ON PUBLIC AUCTIONS

Abstract

The purpose of the concordat is to create a favorable environment that will enable the debtor to correct its financial structure and continue its existence. However, the fact that the bidders who are in the concordat process are financially and economically weak creates doubts about their ability to complete the work which is subject to the tender.

Article 10 of the Public Procurement Law uses the concept of "declaring concordat" as one of the reasons for "exclusion". This concept has no corresponding provision in the Enforcement and Bankruptcy Law, which regulates the concordat. On the other hand, the concept of "declaring concordat" is not found in the European Union directives, which constitute the source of the relevant regulation in the Public Procurement Law.

For this reason, the concept of "concordat declarant", which is seen to cause problems and which cannot be established on a legal basis, especially in the decisions of the Public Procurement Board and subsequently in administrative judicial decisions has been examined within the scope of the Public Procurement Law No. 4734 and the Public Procurement Contracts Law No. 4735 by using interpretation methods and the effect of concordat on public tenders has been examined in detail.

Key Words

Concordat • Public Procurement Law • Public Procurement Law • Exclusion from Tender • Announcer of Concordat

GİRİŞ

Kamu ihalesi, idarenin görev alanına giren hizmetlerin yürütülmesi amacıyla, kamu yararı gözetilerek karşılığı idare tarafından ödenmek üzere gerekli mal veya bir işin Kanun'da öngörülen usul ve kurallara uymak suretiyle oluşturulan rekabet ortamı içerisinde, katılan isteklilerden en uygun teklifi sunan kişiye yaptırılmasına yönelik olarak sözleşme öncesi yapılması gereken işlemlere ilişkin usul kurallarını içeren bir süreç-

tir¹. İdarenin ne tür bir sözleşme yapması gerektiği, kural olarak ilgili yasal düzenlemelerle belirlendiği gibi sözleşmeyi yaparken izleyeceği yol ve aşamalar da genel düzenleyici işlemler ile belirlenmiştir².

İhale sürecinin hukuka uygun yürütülmesi gerek idarenin gerek ihaleye katılan isteklilerin gerekse de kamu hizmetlerinden yararlananların ortak amacıdır. Zira idarenin ihale sürecinde gözettiği aslî amaç, kamu ihalelerinde düzeni yani kamu yararını sağlamaktır³.

Kamu ihalelerine, ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun aradığı yeterliği ve şartları haiz istekliler katılabilir. Ancak gerekli yeterlikleri ve şartları haiz olmayan istekliler, teklif vermiş hatta en uygun fiyatı vererek ihale üzerine bırakılmış ve sözleşme dahi yapmış olabilirler⁴. Kamu hizmetine konu olan tüm işlemler ve uygulama usulleri belli kurallar çerçevesinde düzenlendiğinden, ihale düzenine aykırılıkları önlemek amacıyla, Kamu İhale Kanunu'nda belirtilen durumlarda bulunan isteklilerin ihale sürecine en başından katılmamaları için çeşitli idarî tedbirler öngörülmüştür. Böyle bir durumda "ihalelere katılmaktan yasaklama (KİK m. 58)" ve "ihale dışı bırakılma (KİK m. 10/4)" idarî yaptırımları gündeme gelir. Nitekim genel olarak ihaleye katılacakların ekonomik durumlarından veya ceza soruşturmasından ya da idarî soruşturmadan kaynaklanan yahut idarece tespit edilen engeller ile eşik değer ölçüsüne dayanan bu engellerden birinin varlığı hâlinde istekli, ihaleye katılma şartlarını sağlamamış olduğundan, ihaleye katılma engellisi hâline gelir⁵.

Ne var ki "ihalelere katılmaktan yasaklama (KİK m. 58)" ile "ihale dışı bırakılma (KİK m. 10/4)" kavramları birbirinden farklı idarî tedbirlerdir⁶. İhale yasaklılığı, ihale öncesi alınmış bir karara dayalı olarak bir ki-

¹ KUTLU, Meltem, İdare Sözleşmelerinde İhale Süreci, İzmir 1997, s. 76; AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2019, s. 503; CAN, Ozan, Kamu İhale Hukuku, Ankara 2018, s. 3.

² ÖZAY, İl Han, Gün Işığında Yönetim, İstanbul 2004, s. 427; SEZER, Yasin, Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, s. Ankara 2012, s. 13.

³ DOĞANYİĞİT, Sadettin, Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Ankara 2008, s. 859.

⁴ ŞENYÜZ, Doğan, Kamu İhalelerinde İhale Dışı Bırakma Sebebi Olarak Vergi Borcunun Değerlendirilmesi, (Prof. Dr. Nami Çağan Anısına Armağan, Ankara 2020, s. 505-534), s. 507.

⁵ TAŞDELEN, Aziz, Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci, Ankara 2004, s. 102.

⁶ SIRABAŞI, Volkan, Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama, Ankara 2011, s. 14.

şinin ihaleye katılmasını engellerken; ihale dışında bırakılma ise ihale sırasında alınan bir karara dayalı olarak istekliliği sonlandırır⁷. Ancak Kanun'da her ihale dışı bırakılan istekli hakkında yasaklama işlemi tesis edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır⁸.

İhale dışı bırakılma sebepleri, KİK'in 10. maddesinde tahdidi olarak sayılmış olup bu sebeplerden biri, "isteklinin konkordato ilan etmesi"dir (KİK m. 10/4-a). O hâlde, isteklinin ihale anı itibarıyla konkordato ilan etmesi hâlinde idare, ihalelere katılmaktan yasaklama kararı değil, ihale dışı bırakılma kararı verir.

Kamu ihale hukuku; özel hukuk, idare hukuku, rekabet hukuku ve durumun özelliklerine göre iktisat ve maliye gibi alanlarla ilgili olan bir hukuk dalıdır⁹. Bu sebeple çalışmamızda, icra ve iflas hukuku özelinde KİK'in 10. maddesinde tahdidi olarak sayılan "ihale dışı bırakılma" sebeplerinden biri olan "konkordato ilan eden" kavramı üzerinde durulacaktır. Zira söz konusu kavramdan ne anlaşılması gerektiği noktasında tam bir belirliliğin bulunmaması, ihale sürecinde önemli sorunlara yol açmaktadır.

A. KONKORDATO KAVRAMI VE KONKORDATONUN AMACI

Konkordato, borçlarını vadesi geldiği hâlde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan herhangi bir borçluya tanınmış bir cebri icra müessesesi¹⁰ olup borçlular, proje kapsamında borçlarını ödeyebilmek veya muhtemel bir iflâstan kurtulmak için konkordato

⁷ TAŞDELEN, s. 102.

⁸ İNAN, Atilla / YAZMACI Ömer Faruk, Kamu İhalelerinde Yasaklama, Ankara 2017, s. 132.

⁹ BUZ, Vedat, Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Ankara 2007, s. 36; SEZER, Yasin / ŞAHİN, Mustafa Emre / KALKAN, Recep Emre, Kamu İhale Hukuku Dersler, Ankara 2017, s. 3.

¹⁰ Konkordatonun hukukî niteliği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Söz konusu görüşler için bkz. ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1956, s. 338; UMAR, Bilge, İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973, s. 23-24; ÖNEN, Ergun, "İflâsın Sonra Konkordato", (BATİDER, 1976/VIII/3, s. 78-100), s. 80; ANSAY, Sabri Şakir, "Konkordato", (Adliye Ceridesi, 1940, s. 158-178), s. 159; BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 2, İstanbul 1954, s. 10-11; POSTACIOĞLU, İlhan E., Konkordato, İstanbul 1965, s. 13-14; GÜRDOĞAN, Burhan, İflâs Hukuku Dersleri, Ankara 1966, s. 156; ARAR, Kemal, İcra ve İflâs Hükümleri, C. 2, Ankara 1945, s. 257; TANRIVER, Süha, Konkordato

talep edebilir (İİK m. 285/1). Konkordato kurumu ile piyasa koşulları ve ekonomik kriz gibi nedenlerle malî durumu bozulmuş olan iflâsa tâbi borçlu hakkında iflâs kararının verilmesi; iflâsa tâbi olmayan borçlu açısından ise aleyhine başlatılacak icra takipleriyle karşı karşıya kalınması veya başlatılmış icra takiplerinin ilerlemesi engellenmiş olur¹¹.

Neticede, malî durumu bozuk olan borçlunun borçlarının yeniden yapılandırılması ve bu borçlarından kurtarılabilmesi, ödeme güçlüğünden çıkarılabilmesi, malî ve finansal açıdan düzeltilebilmesi ve faaliyetlerinin devamlılığının sağlanması için konkordato kurumuna ihtiyaç duyulmuştur¹². Öte yandan konkordato yoluyla, iflâs tasfiyesinin aksine, borçlunun borçlarının tasfiyesi sağlanırken, finansal olarak zor durum-

Komiseri, Ankara 1993, s. 6-7; TANRIVER, Süha / DEYNEKLİ, Adnan, Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996, s. 33; ULUKAPI, Ömer, Konkordatonun Feshi, Konya 1998, s. 65-67; ALTAY, Sümer / ESKİOCAK, Altay, Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, İstanbul 2018, s. 22; BERKİN, M. Necmeddin, İflâs Hukukunda Konkordato, İstanbul 1966, s. 43-44; ERCAN, İbrahim, İcra ve İflâs Hukukunda Mal Varlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya 2008, s. 43-51; UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı, C. 2, Ankara 2012, s. 3133; KALE, Serdar, Sorularla Konkordato (İflâs Dışı ve İflâs İçi Adi Konkordato), İstanbul 2017, s. 2; PEKCANITEZ, Hakan / ERDÖNMEZ, Güray, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul 2018, s. 4-5; PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN Özkan, Meral / ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2018, s. 441; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2020, s. 565; GÖRGÜN, L. Şanal / BÖRÜ, Levent / KODAKOĞLU, Mehmet, İcra ve İflas Hukuku, 2. Bası, Ankara 2022, s. 625.

¹¹ BAUMANN, Jürgen, Konkurs und Vergleich, 2. Auflage, Bielefeld 1981, s. 173.

¹² BAUMANN, s. 174; ZIMMERMANN, Walter, Konkurs, Vergleichsverfahren, Zwangsversteigerungs-gesetz, Zivilprozeßrecht III, Heidelberg 1986, s. 109; RENKL, Günter, Zwangsvollstreckungs-und Konkursrecht, München 1983, s. 191, Rn. 205; BURULOĞLU, Enver / REYNA, Yuda, Konkordato Hukuku, İstanbul 1968, s. 3; ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflâs Hukuku, İstanbul 2002, s. 197; SARISÖZEN, M. Serhat, "Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato", (LHD, Nisan/4/40, s. 1037-1051), s. 1038; KURU, Baki, İflâs ve Konkordato Hukuku, İstanbul 1988, s. 403; UYAR / UYAR / UYAR, s. 3132; TANRIVER / DEYNEKLİ, s. 44; UYAR Talih, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Ankara 2019, s. 17; ÖZTEK, Selçuk, Yeni Konkordato Hukuku, Ankara 2019, s. 140; AYDINALP, Aslıhan Kayık, "Konkordatonun İşçilik Alacakları ve İş Sözleşmeleri Üzerine Yansımaları", (DEÜHFD, C. 21, S. 2, 2019, s. 487-522), s. 489-490; DOĞAN, Emsalgül, Konkordatonun Tasdiki Yargılaması, Ankara 2020, s. 7; AKYÜREK / AYHAN / AKYÜREK, Remziye: Konkordato Hukuku, Ankara 2019, s. 21.

daki borçlunun haciz veya iflâs yoluyla takiplerden korunması, borca batık olan borçlunun ise malî durumunun iyileştirilmesi¹³, malî ve finansal olarak zor durumda olan işletmenin teşebbüs değerinin artırılması, ekonomik faaliyetinin devam etmesi ve borçlunun alacaklıları ile kişisel ve ticarî ilişkisinin sürdürülerek ortaklığın kâr elde etmesi amaçlanır¹⁴. Nihayetinde konkordato kurumu, sadece mevcut borcun ödenmesi yoluyla tasfiyesi değil, aynı zamanda bir iyileştirme (yeniden yapılandırma) aracı olarak sevk edilmiştir¹⁵.

Böylece konkordato kurumu, sadece borçlunun menfaatinin değil aynı zamanda alacaklıların ve kamu menfaatinin de korunmasını amaçlar¹⁶.

Konkordato ile borçlu, borcunun belirli bir yüzdesini ödemeyi teklif edebilir veya tamamını ödemek için alacaklılarından vade isteyebilir ya da hem vade hem tenzilat isteyerek karma konkordato teklif edebilir. Konkordato talebi neticesinde verilen mühletin sonuçları, esasen yukarıda bahsettiğimiz amaçların sağlanmasının bir aracıdır. Nitekim mühlet içinde borçlu aleyhine hiçbir takip başlatılamaması ve daha önce başlatılmış takiplerin durması, şüphesiz, borçlunun mühlet boyunca ekonomik

¹³ ATALAY, Oğuz, Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, İzmir 2007, s. 115-117; ERDÖNMEZ, Güray, "Yeni Konkordato Düzenlemesi Hakkında Bazı Tespitler", (7101 Sayılı Kanun'la Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, Editör: Prof. Dr. Muhammet Özekes, Lexpera Seminer), İstanbul 2018, s. 139-140.

¹⁴ ZIMMERMANN, s. 109; RENKL, s. 191, Rn. 205; OEHRİ, Daniel, Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren, Schulthess Verlag, Zürich, 2018, s. 114; BAŞÖZEN, Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005, s. 109; TAŞPINAR AYVAZ, Sema, İcra ve İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara 2005, 238-239; ÖZEKES, Muhammet, Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı, 7101 sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, İstanbul 2018, s. 47; TANRIVER, Komiser, s. 4, 18; ALBAYRAK, Hakan, İflâs Dışı Adi Konkordato Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları, Ankara 2020, s. 43; ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2022, s. 623-624; ALTAY / ESKİOCAK, s. 41-42; ERMENEK, İbrahim, İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2010, s. 133; BERKİN, Konkordato, s. 28-29; AYDEMİR, Efrail, Konkordato (Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Uzlaşma Suretiyle Yeniden Yapılandırılması), Ankara 2015, s. 18.

¹⁵ ZIMMERMANN, s. 109; RENKL, s. 191, Rn. 205; BAUER, Thomas, Ergänzungsband zum Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage, Basel 2017, Art. 295a, N. 2.

¹⁶ BAUMANN, s. 174; PAGENSTECHE, Max, Der Konkurs, 2. Aufl., München und Berlin 1950, s. 130; TANRIVER, Komiser, s. 4-5; BERKİN, Konkordato, s. 28-29; ALTAY / ESKİOCAK, s. 42.

yönden rahat bir nefes almasını sağlayacak, alacaklıların baskısı altında olmadan konkordato projesini hayata geçirebilmek için faaliyetlerini devam ettirebilecek ve bu sayede ekonomik kimliğini korumuş olacaktır¹⁷. Zira icra tehdidi ile karşı karşıya kalması, ödeme güçlüğü içinde bulunan borçlunun malî durumunun daha da kötüleşmesine neden olabilecektir¹⁸.

Öte yandan mühletin, özellikle takip yasağına ilişkin sonucu ile, borçlunun bu süreçte alacaklılarla konkordato müzakerelerine hazırlık yapabilmesi ve alacaklıların baskısından kurtularak kendisine iyileşme olanağının verilmesi sağlanmak istenmiştir¹⁹.

Konkordato kurumu, borçludan başka alacaklıların da menfaatlerini korumayı amaçlar. Nitekim iflâs talebinde bulunabilecek alacaklıların da konkordato talebinde bulunmasına imkân tanınmış olması bunun bir göstergesidir (bkz. İİK m. 285/2)²⁰.

Konkordatodaki eşitlik ilkesi gereği, alacaklılar arasındaki menfaat dengesi gözetilerek²¹ konkordatoya tâbi borçlar, alacaklıların kabul ettiği ve mahkemenin onayladığı proje uyarınca alacaklılara ödenir²². Sadece

¹⁷ BERKİN, Konkordato, s. 28,29; BERKİN, M. Necmeddin, İflâs Hukuku, İstanbul 1972, s. 523; BERKİN, M. Necmeddin, "Konkordato Akti ve Konkordatonun Hukuki Mahiyeti", (İBD, 1949/XXIII/4, s. 193-213), s. 193; GÜRDOĞAN, s.155; BURULOĞLU / REYNA, s. 3; ÜSTÜNDAĞ, s. 197; ANSAY, Konkordato, s. 159; ARAR, s. 255-256; KURU, Konkordato, s. 403-404; KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013, s. 1443; TANRIVER / DEYNEKLİ, s. 30; TANRIVER, Komiser, s. 4; SARISÖZEN, Malvarlığının Terki, s. 1038; GÜNER, Abdullah, "Konkordato", (AD, 1957/2, s. 277-310), s. 278, 284; BAŞÖZEN, s. 109; UYAR, Yeni Konkordato Hukuku, s. 18; KIRAZ, Taylan Özgür, "Konkordatoya İlişkin Doğrudan Doğruya İflâs Halleri", (Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. 1, İstanbul 2001, s. 855-873), s. 861; GÖRGÜN / BÖRÜ / KODAKOĞLU, s. 626.

¹⁸ TUNÇ YÜCEL, Müjgan, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, İstanbul 2020, s. 5.

¹⁹ ZIMMERMANN, s. 109; RENKL, , s. 191, Rn. 205; TUNÇ YÜCEL, s. 127.

²⁰ TAŞPINAR AYVAZ, 245; YILMAZ, Ejder, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016, s. 1258.

²¹ ZIMMERMANN, s. 112; BERKİN, Necmeddin, "Konkordato ve İflâs", (İBD, 1939/XXIII/3, s. 129-147), s. 133; ÜSTÜNDAĞ, s. 197.

²² HUNKELER, Daniel: Kurzkommentar Schuldbetreibungs und Konkursgesetz, D. Hunkeler, (Ed.), Basel 2014, Art 297, N. 1; TUNÇ YÜCEL, s. 7; ALBAYRAK, Konkordato, s. 44; ALTAY / ESKİOCAK, 43; ERMENEK, s. 134-135; ÖZTEK, ÖzteK-Konkordato Şerhi, s. 89; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES/ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 466; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 624.

iflâsa tâbî olmayan borçluya karşı icra takibinde bulunan alacaklılar arasından borçlunun mallarını ilk önce haczettirenler alacaklarına tam olarak kavuşabilecek iken, bu alacaklılara nazaran borçlunun mallarını daha sonra haczettiren alacaklılar ise hacze iştirak hâli (İİK m. 100-101) olmazsa, belki alacaklarına daha geç ulaşacaklar belki de hiç ulaşamayacaklardır. İşte bu durum, icra hukuku açısından alacaklılar arasında bir eşitsizlik yaratmaktadır²³.

İflâs hukukunda borçlunun iflâs masasına dâhil olan malvarlığı, iflâs idaresi tarafından düzenlenen sıra cetveli uyarınca, alacaklılar arasında paylaştırılrsa da (İİK m. 207), sıra cetvelinde son sırada yer alan imtiyazsız alacaklılara (İİK m. 206) sıra gelme ihtimali oldukça zayıftır. Bağlayıcı hâle gelen konkordato, konkordato talebinden önce veya komiserin izni olmaksızın mühlet içinde doğan bütün alacaklar için mecburidir (İİK m. 308/c-2). İşte konkordato projesi kapsamında belirlenen ödeme şartları çerçevesinde bu alacaklılar bakımından yine eşitlik ilkesi geçerli olacaktır. (İİK m. 308/c-1).

Bununla birlikte, konkordato ile borçlunun ekonomik faaliyetinin devamı sağlanarak alacaklılar, kendileri açısından külfetli ve uzun sürebilecek takiplerden kurtularak²⁴, borçlunun iflâsı hâlinde elde edecekleri muhtemel miktardan daha fazla bir alacağa kavuşacaklardır (bkz. İİK m. 305/1-a).

Son olarak konkordato kurumu, sadece borçlunun ve alacaklıların menfaatleriyle sınırlı kalmayarak, kümülatif bir fayda çerçevesinde kamu menfaatinin korunmasına da hizmet eder²⁵.

Konkordato sürecinde borçlunun işletmesinin faaliyetlerine devam etmesi ve bu süreçte hizmet sözleşmelerinin feshedilememesi (İİK m. 296/2), mevcut iş gücünün ekonomik faaliyetler içerisindeki yerini koruyacağından, işgücü piyasalarında da istihdama bağlı bir kriz ortamı da yaratılmamış olacaktır.

²³ KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018, s. 497; KURU, El Kitabı, s. 1443; KURU, Konkordato, s. 403.

²⁴ POSTACIOĞLU, s. 14; MUŞUL, Timuçin, İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 2019, s. 375; BERKİN, Konkordato, s. 28; TAŞPINAR AYVAZ, s. 237; ALTAY / ESKİOCAK, s. 42; PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 4-5; YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis: İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2021, s. 503.

²⁵ TANRIVER, Komiser, s. 5; ALTAY / ESKİOCAK, s. 42; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 624; BERKİN, Konkordato, s. 28-29.

Ülke ekonomisinin menfaati bakımından konkordatoda, işletmenin ekonomik faaliyetinin devam etmesine bağlı olarak, borçların tasfiyesinin sağlanması suretiyle yatırım ortamı iyileştirilir, ekonomik krizin ortaya çıkması engellenir, vergi kaynakları ve piyasada rekabet ortamı ile ekonomik menfaat korunur²⁶.

Nitekim ekonomik olarak iyileştirilebilme ihtimali olan işletmelerin iflâs yoluyla tasfiye ettirilerek piyasadaki silinmeleri, şüphesiz üretim kaybına, işsizliğin artmasına ve genel olarak ülke ekonomisinin zarar görmesine yol açacaktır²⁷. Öte yandan sosyal ve ekonomik koşullardaki değişiklikler nedeniyle, aslında ekonomik hayatlarını devam ettirmesi mümkün olan bazı ticarî işletmeler, borçlarını ödeyemedikleri veya malvarlıkları borçlarını karşılayamadığı için, ekonomik varlıklarını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Bu tehlike, borçluları olduğu kadar, alacağını tahsil edememek durumuyla karşı karşıya kalan alacaklıları ve işini kaybetmek riskine maruz kalan işçileri de tehdit etmekte; bu tehdit, sonuçta bölgesel veya millî ekonomiyi de etkilemektedir. Bu gibi durumlarda, ekonomik varlığını devam ettirebilme ihtimali olan işletmelerin malvarlığını koruyucu önlemler almak veya yeniden yapılandırılmalarını sağlamak, alacaklıların ve borçluların karşılıklı hak ve yükümlülüklerini düzenlemek herkesin yararına²⁸.

Nihayetinde, işletmelerin ülke ekonomisine sağladığı katkı ve istikrar ortamı, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ve istihdam imkânı, borçlunun konkordato sayesinde ticarî hayattaki varlığını devam ettirmesini oldukça önemli kılmaktadır. Esasen özünde, cebri olsa dahi, sulh ku-

²⁶ ÖZTEK, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 140-141; ATALI / ERMENEK / ERDOĞAN, s. 624; YILDIRIM / DEREN-YILDIRIM, s. 503; ÖZEKES, s. 47; KARAKEHYA, Hakan / BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, "Konkordatonun, Çekle İlgili "Karşılıksızdır" İşlemi Yapılmasına Sebepiyet Verme Suçundan Kaynaklı Cezaî Sorumluluğa Etkisi", (AHBVÜHFD, C. 23, S. 4, 2019, s. 3-46), s. 7.

²⁷ BERKİN, Konkordato, s. 30; TANRIVER / DEYNEKLİ s. 31; TANRIVER, Komiser, s.5; TANRIVER, Süha: "Tartışmalar", (Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VIII, Abant 9-10 Ekim 2009, s. 281-295), s. 290; TANRIVER, Süha: "Konkordato Prosedürünün İslahı İle İlgili Bazı Düşünceler", (AÜHFD, 2001/50/3, s. 1-9), s. 1.

²⁸ 4949 sayılı Kanunun Genel Gerekçesi: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss225m.htm>.

rumunu barındıran konkordato, icra ve iflâs takipleriyle ortaya çıkabilecek muhtemel çatışmaları önleyeceğinden toplumsal barışı sağlamaya da hizmet etmektedir²⁹.

B. KAMU İHALELERİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

Bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de kamunun ihtiyaç duyduğu mal, hizmet ve yapım işlerinin ihale yoluyla tedarik süreci olan “kamu alımı”; hem ulaştığı parasal büyüklük hem de piyasa yapısının oluşması ve piyasanın gelişmesindeki etkileri nedeniyle giderek daha da fazla önem kazanan bir maliye politikası aracıdır³⁰. Buna bağlı olarak, küresel ticaretin gelişmeye başlayıp önem kazanması ile kamu ihalesi kavramının içinde yer alan kamu alımları, bir millî hukuk meselesi olmaktan çıkmış ve uluslararası düzenlemelerde kendisine yer bulmuştur³¹.

Bu başlık altında, kamu ihalelerine ilişkin Avrupa Birliği direktifleri ile bu direktifler temel alınarak hazırlanan ülkemizdeki kamu ihale mevzuatının tarihsel gelişimi üzerinde durulacaktır. Zira çalışma konumuz özelinde “ihale dışı bırakılma halleri”nin gerek Avrupa Birliği direktiflerindeki gerek ülkemizdeki düzenlemelerin incelenmesinin, meselenin daha doğru bir şekilde değerlendirilmesine katkıda bulunacağı kanaatindeyiz.

1. AVRUPA BİRLİĞİ'NDEKİ YASAL DÜZENLEMELER

Avrupa Birliği, küreselleşmenin etkisiyle kamu alımlarının uygun yollarla gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik olarak, kamu alımları³² hakkında ortak bir düzenleme yapma yolunu tercih etmiştir. Böylelikle,

²⁹ YILMAZ, Ejder, “İflâs ve Konkordato Uygulamasıyla İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler”, (TBB, 1995/1, s. 92-109), s. 102.

³⁰ UZ, Abdullah: Kamu İhale Hukuku, Ankara 2005, s. 7, 13-14; AKDOĞAN, Muzaffer: Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul 2010, s. 50. Nitekim Türkiye'nin kamu alımları piyasası, 2018'deki %5,7'ye kıyasla 2019'da GSMH'nin %3,3'üne karşılık gelmektedir. Öte yandan 2019'da (2016'nın son çeyreğinde uygulamaya konulan) elektronik ihale, 4,1 milyar TL'lik sözleşme değerine sahip 4.551 ihale için kullanılmıştır; böylece 2018'de gerçekleştirilen 60 milyon TL tutarındaki 309 ihale ile kıyaslandığında önemli bir artış kaydedilmiştir (AB Genişleme Politikasına İlişkin 2020 Bilgilendirmesi, 2020 Türkiye Raporu, s. 76-77). (https://www.ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf).

³¹ UZ, s. 3; İSBİR, Begüm, Kamu İhalelerine Katılma Yasağı, Ankara 2011, s. 79.

³² “Kamu alımı” kavramı, Dünya Ticaret Örgütü metinlerinde “government procurement, Avrupa Birliği düzenlemelerinde ise “public procurement” kavramlarıyla ifade edilmektedir.

Avrupa Birliği ekonomisi içerisinde önemli bir yere sahip olan kamu alımları ile ilgili kamu ihalelerindeki istekliler arasındaki rekabet, olabildiğince artırılarak, kamu kaynaklarının daha etkin kullanılması amaçlanmıştır.

Kamu alımları ile ilgili Avrupa Birliği müktesebatı; şeffaflık, eşit işlem, serbest rekabet ve ayrımcılık yapılmamasına ilişkin genel ilkelerin yanında, Avrupa Birliği çapında kamu kuruluşlarının yaptığı ve belirli eşik değerler üzerinde kalan yapım işi, hizmet alımı ve tedarik ihalelerinde ortak özel usullerin uygulanması ile ihalelere yönelik şikâyet ve bu şikâyetin incelenmesine ilişkin kuralları düzenlemektedir³³.

Avrupa Birliği Konseyi'nin kamu alımlarına ilişkin ilk düzenlemesi, 18.06.1992 tarihli ve 92/50/EEC sayılı *Kamu Hizmeti Sözleşmeleri İhalelerinin Koordinasyonu Hakkındaki Direktif*³⁴'tir. Bu direktiften sonra ise sırasıyla, 14.06.1993 tarihli ve 93/36/EEC sayılı *Kamu Tedarik Sözleşmeleri İhale Usullerinin Koordinasyonu Hakkındaki Direktif*³⁵, 14.06.1993 tarihli ve 93/37/EEC sayılı *Kamu Yapım İşleri Sözleşmeleri İhale Usullerinin Koordinasyonu Hakkındaki Direktif*³⁶ ile yine aynı tarihte kabul edilen 93/38/EEC sayılı *Su, Enerji, Taşıma ve Telekomünikasyon Sektöründe İstihâl Eden Teşebbüslerin İhale Usullerinin Koordinasyonu Hakkında Direktif*³⁷ ile Avrupa Birliği'ne üye ülkeler için kamu alımlarının düzenlenmesine dair genel bir çerçeve oluşturulmuştur.

2000'li yıllarda ise mal, hizmet, yapım ve danışmanlık ihalelerinin; teknolojinin ve küreselleşmenin getirdiği gereksinimler neticesinde oldukça yoğun bir şekilde yapılıyor hâle gelmesi, direktiflerin yenilenmesini ve güncellenmesini beraberinde getirmiştir. Neticesinde, değişen piyasa koşulları ve gelişen ekonomik faaliyetlere uyum sağlamak amacıyla yapılan çalışmalar sonuç vermiş ve 14.06.1993 tarihli ve 93/37/EEC sayılı direktif kaldırılarak, bu alım türünü de kapsayan 31.03.2004 tarihli ve 2004/18/EC sayılı *Kamu Yapım, Tedarik ve Sunum İşleri Sözleşmeleri İhale*

³³ https://www.ab.gov.tr/5-kamu-alimlari_70.html

³⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31992L0050&form=EN>

³⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0036&form=EN>

³⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0037&form=EN>

³⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31993L0038&form=EN>

*Usullerinin Koordinasyonu Hakkındaki Direktif*³⁸ (Klasik Direktif) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Böylelikle, mevcut kamu mal alımları (93/36/EEC), yapım işleri (93/36/EEC) ve hizmet alımı (93/50/EEC) ihale usulleri basitleştirilmiş ve tek bir direktif altında toplanarak diğer direktiflerle uyumlu hale getirilmiştir. Öte yandan yine 31.03.2004 tarihli ve 2014/17/EC sayılı *Su, Enerji, Taşıma ve Posta Hizmetleri Sektöründe İştigal Eden Teşebbüslerin İhale Usullerinin Koordinasyonu Hakkında Direktif*³⁹ (Sektör Direktifi) de bu dönemde yürürlüğe girmiştir.

2004/18/EC sayılı direktif, devlet ve belediye işletmelerinin yanı sıra bakanlıklar, merkezî yönetim ve belediye idareleri gibi birçok ihale makamını kapsarken, 2004/17/EC sayılı direktif ise su arıtımı, enerji, liman yönetimi ve hava limanı tesisleri gibi özel birtakım alanlarda işlem yürüten ihale makamlarını kapsamaktadır. Bu direktiflerin kabulü ile kamu alımı ve kamu ihale sözleşmelerine ilişkin hukukun sistematikleştirilmesi ve basitleştirilmesi açısından önemli bir adım atılmıştır.

13.07.2009 tarihinde ise, 2004/17/EC ve 2004/18/EC sayılı direktiflerde değişiklik yapan, savunma ve güvenlik alımı konularında, yapım ve hizmet dâhil silah, cephane ve savaş malzemelerinin alımına ilişkin kurallar getiren 2009/81/EC sayılı direktif yürürlüğe girmiştir. 13.12.2014 tarihinde de 2004/17/EC, 2004/18/EC ve 2009/81/EC sayılı direktiflerin uygulanmasına ilişkin 1336/2013 sayılı Komisyon Regülasyonu çıkartılmıştır.

2004/17/EC ve 2004/18/EC sayılı direktifler, ticaret hayatındaki hızlı gelişmeler karşısında geçerliliğini yitirdiğinden kullanılamaz hâle gelmiş ve nihayetinde, 2014/25/EC sayılı *Su, Enerji, Taşıma ve Posta Hizmetleri Sektöründe İştigal Eden Teşebbüslerin İhale Usullerinin Koordinasyonu Hakkında Direktif*⁴⁰, 2004/17/EC sayılı direktifi; 2014/24/EC sayılı *Kamu İhaleleri Direktifi*⁴¹ de 2004/18/EC sayılı direktifi yürürlükten kaldırmıştır.

³⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CLEX:02004L001820090821&from=EN>

³⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:02004L001720140101&from=EN>

⁴⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0025&from=EN>

⁴¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0024&from=EN>

2. ÜLKEMİZDEKİ YASAL DÜZENLEMELER

Türkiye’de kamu alımlarını düzenleyen ilk pozitif düzenleme, 22.04.1925 tarih ve 661 sayılı Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu⁴²’dur. 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu”⁴³ ile 661 sayılı Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. Ne var ki, katı hükümler içeren ve zaman kaybına sebebiyet veren formaliteler barındıran 2490 sayılı Kanun da zamanla büyüyen ekonomimizin gereği olan ilişkileri düzenlemede yetersiz kalmış, günün ihtiyaçlarına ve özellikle planlı kalkınmanın gerçekleştirilmeye çalışıldığı döneme ilişkin ihtiyaçlara cevap veremez hâle gelmiştir⁴⁴. Bu sebepler neticesinde yeni bir düzenlemeye gidilmesi zorunluluğu doğmuş⁴⁵ ve 2490 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılıp 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu⁴⁶ 01.01.1984 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile idarelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynî hak tesisi ve taşıma işleri yürütülmüştür. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun özellikle Avrupa Birliği kamu ihale mevzuatına uyum sağlamayan düzenlemeler içermesi ve Avrupa Birliği kamu ihale sisteminin rekabetçi, eşit işlemin sağlanması, şeffaf ve objektif nitelikteki düzenlemeleri ve uygulamalarıyla uyum sağlamaması gibi nedenlerle kendi yasal düzenlemelerimizin Avrupa Birliği’nin yasal düzenlemeleri ile uyumlu hale getirilmesi bir zorunluluk hâline gelmiştir. Öte yandan Avrupa Birliği ile uyumlaşma süreci açısından kamu alımlarına yönelik etkin, şeffaf ve güvenilir bir kamu ihale sisteminin kurulması, kamu ihaleleri alanında uygulamayı yönlendirip denetimini sağlayacak bağımsız bir kurumun tesis edilmesi amacıyla geniş kapsamlı yeni bir ihale kanununa ihtiyaç duyulmuş⁴⁷ ve bunun üzerine

⁴² RG. 28.04.1925, S. 901.

⁴³ RG. 10.06.1934, S. 2723.

⁴⁴ YILMAZ, Bekir Mustafa: Kamu Alımlarında İdari Denetim, Ankara 2007, s. 21.

⁴⁵ GÖNEN, Dinçer / IŞIK, Hikmet: Açıklamalı Devlet İhale Kanunu ve Yapım Sözleşmelerinin Uygulanması, Ankara 1993, s. 4.

⁴⁶ RG. 10.09.1983, S. 18161.

⁴⁷ KÖKTAŞ, Arif: Avrupa Birliğinde Kamu İhale Hukuku ve AB Politikaları Arasındaki İlişki, Ankara 2005, s.17-18; GÖNEN, Dinçer / IŞIK, Hikmet: “Kamu İhale Yasası ve İlgili Mevzuat, Ankara 2008, s. 31; Akdoğan, Muzaffer: Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri ve Türkiye Uygulamasına Yansımalarının İlerleme Raporları Işığında Değerlendirilmesi”, (İÜHFİM, C. LXXII, 2014, S. 2, s. 683-702), s. 692.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu⁴⁸ ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu⁴⁹ çıkarılmıştır⁵⁰.

Böylelikle, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına ilişkin mevzuat uyumu sağlanmış ve Avrupa Birliği direktifleri ile UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu⁵¹ ilkeleri baz alınarak, şeffaflık ve rekabet adına reform niteliğinde olan, günümüzün değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap veren bir Kanun yürürlüğe girmiştir⁵².

Ülkemizdeki kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak Kamu İhale Kanunu, 14.06.1993 tarihli ve 93/37/EEC sayılı Konsey Direktifi esas alınarak hazırlanmıştır.

Zaman içinde birçok değişikliğe uğrayan Kamu İhale Kanunu⁵³ her ne kadar, 2004 tarihli Avrupa Birliği kamu alımları direktifleriyle kısmen

⁴⁸ RG. 22.01.2002, S. 24648.

⁴⁹ RG. 22.01.2002, S. 24648.

⁵⁰ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Genel Gereçesi. Ancak yapılan yeni düzenlemeyle birlikte 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu tamamıyla yürürlükten kaldırılmamış, sadece kamu giderini ilgilendiren kısımları yürürlükten kaldırılmış olup gelir getiren işlemler itibarıyla halen yürürlüktedir (bkz. KİK m. 68). Başka bir deyişle, Kamu İhale Kanunu, kendisinden önce yürürlükte bulunan 2886 sayılı Kanun'u yürürlükten kaldırmamış, sadece kendi uygulama alanında uygulanmaz hale getirmiştir. 2886 sayılı Kanun'un devlete gelir getirici özellikteki satış, kira ve trampa gibi işlemlerin yerine getirilmesinde kullanılmaya devam edilmesi sağlanmıştır. Bu şekilde kamunun alım ile satım faaliyetlerini düzenleyen mevzuat birbirinden ayrılmıştır (ODER, Burak, "Kamu İhale Hukuku" Gün Işığında Yönetim, (Der. İl Han Özay), İstanbul 2004, s. 563).

⁵¹ Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL); üye devletler arasındaki ekonomik iş birliğini geliştirmek amacıyla mal, inşaat ve hizmetlerin tedariki hakkında 1993 ve 1994 yıllarında Model Kanun hazırlamıştır. Bu Model Kanunu hazırlarken UNCITRAL, devletlerin ulusal firmalarını korumak için devlet alım ve inşaat işlerinde yabancı firmalara kapıların kapatılması yoluyla uluslararası ticarete konulmuş olan önemli engelin kaldırılmasını amaçlamıştır (KÖKTAŞ, Arif / KARAOSMANOĞLU, Fatih / BİLGİÇ, Veysel K., Kamu İhaleleri ve Etik, Yolsuzluğun Önlenmesi İçin Etik Projesi Akademik Araştırma Çalışması, Ankara Ekim 2009, s. 2).

⁵² <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=195&l=1>; ERCAN, Fuat / OĞUZ, Şebnem, "Sınıfsal Bir İlişki ve Süreç Olarak Ölçek: Kamu İhale Yasası", (Praksis, 2006/15, s. 159-182), s. 170; KÖKTAŞ, s. 41-42; AKDOĞAN, Avrupa Birliği, s. 683.

⁵³ Kamu İhale Kanunu'nun getiriliş gerekçeleri hakkında bkz. İGDELER, Serdar, "Kamu İhale Kanunu, Yenilikler ve Eksiklikler", (Türk İdare Dergisi, S. 439, Y. 2003, s. 1-38).

uyumlu olsa da bu Kanun'un, günümüz Avrupa Birliği müktesebatıyla tam olarak uyumlu hale getirilmesi yerinde olacaktır⁵⁴.

C. İHALE DIŞI BIRAKILACAK İSTEKLİLER

Kamu ihtiyaçlarının karşılanmasında hizmetin her zaman en ucununun değil, en kaliteliinin de alınması amaçlanmıŐ ve bu amaca ulaŐılabilmesi için Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunan ihalelere katılım için gerekli olan tüm Şartlar bu Kanun'un 10. maddesinde sayılmıştır.

Buna göre, isteklinin ihale Őartnamesinde belirtilen işi, koşullarına uygun olarak gerçekleŐtirip gerekleŐtirmeyeceęini belirlemek amacıyla ihaleden önce ihaleye katılmak veya ihaleden sonra ihale dışı bırakılmamak için teknik, ekonomik ve malı yönden yeterli olması gerekir. Zira her bir ihale bakımından ayrıca aranan ve ihale belgelerinde açık bir Şekilde belirtilen yeterlik kriterleri, ihale konusu işin gerçekleŐtirilebileceęine ilişkin yeterli tecrübenin, teknik araçların ve malı istikrarın olup olmadığının tespiti açısından Őarttır⁵⁵. İstenen yeterlik kriterleri, isteklinin her yönden güvenilir olması açısından; "kişisel durumuyla", "ekonomik ve malı durumuyla" ya da "mesleki ve teknik kapasitesiyle" ilgili olabilir⁵⁶. Nitekim Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılmada yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesi, ihaleye katılmaya ilişkin "*ekonomik ve malı yeterlik*" ile "*mesleki ve teknik yeterlik*"lerin belirlenmesine ve değerlendirilmesine ilişkin ihale dokümanında yer verilecek hususları düzenlemiŐtir (KİK m. 10/1-2)⁵⁷.

İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malı yeterliğin belirlenmesine ilişkin olarak bazı bilgi ve belgeler istenebilir (KİK m. 10/1-a). İŞi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılımını sağlamak amacıyla, ekonomik ve malı yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesi için gerekli olan bilgi ve belgeler tek tek sayılmış, uluslararası ihale mevzuatına uygun olarak belirlenen bu belge ve bilgilerden hangilerinin

⁵⁴ AB Genişleme Politikasına İlişkin 2020 Bilgilendirmesi, 2020 Türkiye Raporu, s. 76. (https://www.ab.gov.tr/siteimages/trkiye_raporustrateji_belgesi_2020/turkey_report_30.10.2020.pdf).

⁵⁵ ALYANAK, Servet, Avrupa Birliği Kamu İhalesi Hukuku, Ankara 2015, s. 160.

⁵⁶ ALYANAK, s. 161.

⁵⁷ öğretide, 10. maddede yer alan bu düzenlemenin, ihaleye katılmayacak olanları düzenleyen 11. veya yasak fiil ve davranıŐları tanımlayan 17. maddeden sonra ayrı bir maddede düzenlenmesinin Kanun'un sistematığı açısından daha yerinde olacağı ifade edilmiştir (CANBAZOğLU, Kerem, Türk Hukukunda İhalelere Katılma Yasası, İstanbul 2017, s. 100).

kullanılacağına, işin niteliğine göre belirlenerek ihale dokümanında ve ilân veya davet belgelerinde belirtilmesi gerekli görülmüştür.

Kanun'da sayılan bu belgelerden ilki *bankalardan temin edilecek isteklinin malî durumu ile ilgili belgelerdir* (KİK m. 10/1-a). Malî durumu göstermek üzere Türkiye'de veya yurt dışında faaliyet gösteren bankalardan temin edilecek yeterlik belgesi, ilk ilân veya davet tarihinden sonra düzenlenmiş olması zorunlu olan banka referans mektubudur (Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yön. m. 32/1).

İsteklilerden istenen diğer bir belge; *isteklinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleridir*. Bilançonun veya eşdeğer belgelerin istenildiği ihalelerde, ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait yayınlanması zorunlu olan yıl sonu bilançosunun veya gerekli bölümlerinin ve bu belgelere eşdeğer belgelerin her ikisinin de idarece istenilmesi zorunludur (Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yön. m. 33/1-a, b).

İsteklilerden 10. madde kapsamında istenen son belge ise, *isteklinin iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği iş miktarını gösteren belgelerdir*. İş hacmini gösteren belgelerin istenildiği ihalelerde; ihalenin yapıldığı yıldan önceki yıla ait toplam ciroyu gösteren gelir tablosunun ve mal satışları ile ilgili ciro tutarını gösteren belgenin her ikisinin de idarelerce istenilmesi zorunludur (Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yön. m. 34/1-a, b).

Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesi kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi hâlinde, bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir (KİK m. 10/6). Bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi sebebiyle ihale dışı bırakılması gereken istekli üzerine ihale yapılmışsa, geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir. Elbette bu ağır yaptırımla karşılaşmamak adına, idare de ihalelere katılmaktan yasaklanma kararlarını ihale sürecinin her aşamasında kendiliğinden dikkate almalıdır. Eğer böyle bir durum tespit edilirse, ihale komisyonu kararı veya ihale yetkilisinin onayı iptal edilerek, usulüne uygun

olarak verilmiş diğer tekliflerin değerlendirmeye tâbi tutularak ihale sürecinin tamamlanması gerekir⁵⁸.

Ülkemizde ihale makamına verilmek üzere, ihaleye katılacak olan gerçek ve tüzel kişilerden, yukarıda sayılan belgeler dışında ayrıca, hakkında iflâs kararı verilmediğini ve konkordato mühleti almadığını gösteren “iflâs konkordato belgesi” istenmektedir. Nitekim Kamu İhale Genel Tebliği⁵⁹’nin 17.2.2 maddesinde; Kamu İhale Kanunu hükümleri çerçevesinde yapılan ihalelerde ihale üzerinde kalan isteklinin ihale tarihi itibarıyla Kanun’un 10. maddesinin (a) bendinde belirtilen durumda olmadığına ilişkin belgeyi sunması, saydamlık, eşitlik ve güvenilirlik ilkeleri gereği zorunlu olmakla birlikte, Türk Mevzuatı çerçevesinde belirlenen bu belgenin yerli istekliler tarafından temin edilebileceği, yabancı isteklilerin her birinin kendi ülkesindeki mevzuatının farklı olduğu düşünüldüğünde, yabancı isteklilerin uyruğunda buldukları veya ticarî faaliyetini sürdürdüğü şirket merkezinin kayıtlı olduğu ülke mevzuatı uyarınca bu ülkelerin adli ve idari makamlarından alacakları belgeler, Kamu İhale Kanunu’nun (a) bendinde ifade edilen belgenin kendi ülkeleri mevzuatında paralellik taşıyan belgeler niteliğinde olması hâlinde kabul edilebileceği düzenlenmiştir. İşbu belge, tacirler için ticaret sicil memurlukları, esnaf ve sanatkârlar için esnaf ve sanatkâr sicil müdürlüğü/memurluğu, serbest meslek sahipleri için ise üyesi olduğu oda tarafından düzenlenir (KİK Genel Tebliği m. 17.2.1)

Şayet yukarıdaki bilgi ve belgelerden biri veya birkaçı eksik olmasına ya da bu bilgi ve belgelerin içeriğinin ihaleye katılmaya yeterli olmasına rağmen, istekli ihaleye katılmışsa, ihale dışı bırakılır (KİK m. 10). İsteklinin ihale dışı bırakılmasından öte, ihale dışı bırakılan isteklinin belge eksikliğinin geçici teminatlar üzerindeki etkisini, ihalenin teklif ve sözleşme yapma aşamalarına göre ayrıca ele almak gerekir.

İhalenin teklif aşamasında, kanunen istenen belgelerin ihaleyi yapan idareye ibraz edilmemesi veya ibraz edilen belgeler üzerinde yapılan incelemede, belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içerdiği anlaşılırsa, sonradan ihalenin iptal edilip edilmediğine bakılmaksızın, bu

⁵⁸ Danıştay 13. D., 04.06.2014, 2009/3127, 2014/2311, (Danıştay Dergisi Y. 2014, S. 137, s. 287-294), s. 291.

⁵⁹ RG. 22.08.2009, S. 27327.

durumda olan istekliler ihale dışı bırakılarak ve haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmeden sadece geçici teminatları gelir kaydedilir.

İhale üzerinde kalan isteklinin, davete rağmen sözleşme yapmaması veya sözleşme yapmakla birlikte usulüne göre sözleşme yapmaması, kesin teminat vermemesi, taahhüt edilen belgeleri ibraz etmemesi veya belgelerin taahhüt edilen duruma aykırılıklar içerdiğinin anlaşılması hâllerinde, geçici teminatlar gelir kaydedilir⁶⁰. İhale üzerinde kalmasına rağmen, süresi içinde sözleşme imzalamaya gelmeyenlerin geçici teminatının 44. maddeye göre gelir kaydedilmesine ek olarak, Kanunun 58. maddesindeki “mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ... ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir” hükmü gereğince kamu ihalelerinden yasaklanır.

Kamu İhale Kanunu’nun “ihaleye katılımında yeterlik kuralları” başlıklı 10. maddesinde; ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak istenebilecek bilgi ve belgeler belirtilmekle birlikte aynı maddenin devamında, belli durumdaki isteklilerin de ihale dışı bırakılacağı ayrıca hükme bağlanmıştır⁶¹.

Avrupa Birliği’nin 2004/17/EC, 2004/18/EC ve 2009/81/EC sayılı direktifleri ile hâlen yürürlükte olan 2014/24/EC sayılı direktiflerinde ihale dışı bırakılma konusunda ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. İşte bu direktiflerdeki düzenlemeler temel alınarak, ihale dışı bırakılacak olan istekliler, Kamu İhale Kanunu’na da alınmıştır. Ancak Dünya Bankası tarafından getirilmiş olan modeli geliştiren ve Avrupa Birliği Direktifleri temel alınarak oluşturulmuş Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihte, 14.06.1993 tarihli ve 93/37/EEC sayılı Konsey Direktifi mevcuttu. Nitekim 93/37/EEC (yapım) sayılı bu direktifin ikinci bölümünün “Niteliksel Seçim Kriterleri” başlıklı 24. maddesinde hangi isteklilerin ihale dışı bırakılabileceği hüküm altına alınmıştır⁶².

⁶⁰ GERÇEK, Adnan, Türk Mali Hukukunda Teminat Kurumu, Ankara 2013, s. 235.

⁶¹ Öğretide aynı maddede hem yeterliklere hem de ihale dışı bırakılma sebeplerine yer verilmesi, Kanun’un sistematığına aykırı olarak değerlendirilmiş, bu sebeple Kanun’da ihale dışı bırakılma sebeplerine ayrı bir madde başlığı altında yer verilmesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir (ŞENYÜZ, s. 511).

⁶² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A31993L0037>

Türk hukukunda ise Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"⁶³nin "İhale dışı bırakılma" başlıklı 50. maddesinin birinci fıkrasında, "Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"⁶⁴nin "İhale dışı bırakılma" başlıklı 51. maddesinin birinci fıkrasında ve "Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği"⁶⁵nin "İhale Dışı Bırakılma" başlıklı 52. maddesinin birinci fıkrasında tahdidi olarak sayılan durumlardaki isteklilerin ihale dışı bırakılacağı hüküm altına alınmıştır⁶⁶. İşte, sayılan sebeplerden birinin varlığı hâlinde, isteklinin ihale dışı bırakılması yaptırımına tâbi tutulması zorunlu olup bu hususta idareye bir takdir hakkı tanınmamıştır.

İhale konusu işi yapmasında sakınca görülen bu isteklilerin kişisel cezai mahkûmiyetlerinin bulunması, mesleki teknik kapasite ile ekonomik ve malî yeterlik kriterlerini karşılamaması, ihale dışı bırakılma sebepleri olarak sayılmıştır. Nitekim özellikle isteklinin malî yönden kötü durumda olduğunun kabul edildiği veya dürüstlük bakımından istekliye güvenilemeyeceğinin anlaşıldığı hâllerde istekli ihale dışı bırakılır⁶⁷. Bu sebeple iflâs eden, tasfiye hâlinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan isteklilerin ihale dışı bırakılacağı hüküm altına alınmıştır (KİK m. 10/4-a).

İhale isteklisi, Kanun'da sayılan emredici hükümlere aykırı davranır veya kanunen gereken şartları taşımazsa, ihaleyi yapan idare tarafından sadece katılmak istediği ihaleye özgü olmak üzere ihale dışı bırakılır. İhale dışı bırakılma sebeplerinden herhangi birinin varlığı, esasen isteklinin ihaleye katılma şartlarını sağlayamamış olduğu anlamına gelir.

İdarî bir işlem olan ihale dışı bırakılma kararı ile gerek istekli gerek kamu düzeni açısından bazı hukukî sonuçlar ortaya çıkar. Bu bağlamda, Kanun'un 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde sayılan istekliler özelinde, malî ve finansal yönden yeterli görülmeyen, ödeme güç-

⁶³ RG. 04.03.2009, S. 27159 Mükerrer.

⁶⁴ RG. 04.03.2009, S. 27159 Mükerrer.

⁶⁵ RG. 04.03.2009, S. 27159 Mükerrer.

⁶⁶ 661 sayılı Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu'nda ihaleye katılamayacak olanlar ile ilgili herhangi bir düzenleme bulunmazken, 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu'nun 4. maddesi ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 6. maddesinde doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamayacak olanlar sayılmıştır.

⁶⁷ DEMİREL, Salim / ARAPGİRLİ, Murat, İhale Yargı Kararları, Ankara 2013, s. 900.

lûğü içinde olan ve faaliyetlerinin devamlılığı noktasında bir istikrarı bulunmayan isteklinin, katılmak istediği ihale özelinde idareyle iş yapabilmek için elinden alınmak istenmiştir⁶⁸.

İhaleyi yapan idareler, ihale süreci (İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yön. m. 3/1-a) içerisinde herhangi bir aşamada ihale dışı bırakılmasını gerektiren nedenlerin varlığı hâlinde istekliyi ihale dışı bırakabilir veya kendisinden bu talep edilebilir.

Ancak buradaki bir diğer mesele, ihale dışı bırakılma hâllerinden birinin varlığının, ortaya çıktığı aşamaya göre izlenecek usulün ne olacağıdır. Nitekim isteklinin ihale dışı bırakılmasını gerektiren sebebin varlığı, ihaleye katılımın başlamasından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreçte tespit edilmiş olabileceği gibi ihale yapıldıktan ve istekliyle sözleşme imzalandıktan sonra da tespit edilmiş olabilir.

İhaleye katılımın başlamasından, sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreçte, haklarında ihale dışı bırakılma sebeplerinden biri bulunan isteklinin ihaleye katılarak teklif vermiş olduğunun tespiti hâlinde, bu kişiler idarece resen ihale dışı bırakılarak teminatları gelir kaydedilir⁶⁹.

İhale sürecinde gerek idare tarafından kendiliğinden gerek idarî başvurular neticesinde denetimi sağlanamayarak kendisi ile sözleşme imzalanan isteklilerde, aslında ihale dışı bırakılmasını gerektiren bir durumun varlığı (KİK m. 10/4), ihale yapıldıktan ve kendisiyle sözleşme imzalandıktan sonra tespit edilirse, sözleşmenin feshedilerek kesin teminatın ve varsa ek kesin teminatın gelir kaydedilmesi gerekir⁷⁰. Böyle bir ihtimalde diğer istekli, sözleşme imzalayan isteklinin ihale dışı bırakılması gerekirken haksız yere sözleşme imzaladığından bahisle, ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunabilir. İdare tarafından bu başvurunun reddedilmesi veya yasal süresi içinde cevap verilmemesi hâlinde, Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda da bulunulduktan sonra verilecek olumsuz cevap üzerine idare mahkemesinde dava açılabilir (KİK m. 55; 56; 57). Şayet, diğer isteklinin başvurduğu şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları kabul edilmişse, idarî işlemin geri alınması ve bunun

⁶⁸ TEPE, Kemal, "Kamu İhale Kanunu'na Göre İhale Dışı Bırakılma ve İhalelere Katılmayacak Olanlar", (Belediye Dünyası, 3(12), Aralık 2002, s. 25-27), s. 25; CANBAZDOĞLU, s. 35.

⁶⁹ UZ, s. 270.

⁷⁰ UZ, s. 271.

üzerine idarece yeni bir işlem tesis edilmesi gerekir⁷¹. Nitekim hukuka aykırı işlemlerin ortadan kaldırılması amacıyla, idarî işlemin geri alınması neticesinde ihale hiç yapılmamış sayılır⁷². Dolayısıyla idarî işlemin geri alınması, bu bağlamda iptal davası sonucu verilen iptal kararına benzer⁷³.

Kamu ihale sözleşmesi imzalandıktan sonra yüklenicinin konkordato sürecine girmesinin mevcut sözleşmeye etkisi, ne 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ne de 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Nitekim 4735 sayılı Kanun'un 17. maddesinde; yüklenicinin ölümünün, iflâsının, ağır hastalığının, tutukluluğunun veya mahkûmiyetinin kamu ihale sözleşmesine etkisi hüküm altına alınmıştır.

4735 sayılı Kanun'un 17. maddesinde iflâsa ilişkin bir düzenleme yapılmış olmasına rağmen konkordatoya ilişkin bir düzenleme bulunmadığından ve söz konusu hâller tahdidi olarak sayıldığından, maddedeki iflâsa ilişkin hükümlerin "konkordato hâli" için uygulanamayacağı, kanaatimizce de isabetli olarak öğretilmiş kabul edilmektedir⁷⁴. Nitekim bu durum, "Expressio unius est exclusio alterius (bir şeyi zikretmek, diğerini dışlamaktır)" kuralı ile de açıklanabilir⁷⁵. Elbette kanun koyucu "konkordato hâli"ni aynı hükme bağlamak isteseydi, bu durumu ilgili hükümde ayrıca ve açıkça zikrederdi⁷⁶.

Başka bir deyişle, yüklenicinin iflâs etmesi hâlinde, sözleşme feshe-dilerek yasaklama hariç, hakkında 20. ve 22. maddelere göre işlem yapılacağına ilişkin düzenleme, konkordato hâli için uygulanamaz. Nitekim sözleşmenin karşı tarafının konkordato projesinden etkilenip etkilenmediğine bakılmaksızın, borçlunun taraf olduğu ve işletmesinin faaliyetinin devamı için önem arz eden sözleşmelerin devamı esastır (İİK m. 296/1, c. 1). Bu sebeple sözleşme imzalandıktan sonra yüklenicinin konkordato sürecine girmesi ve hakkında mühlet kararı verilmesi hâlinde sözleşme fes-

⁷¹ CANBAZOĞLU, s. 135.

⁷² TAN, Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, İstanbul 2020, s. 5; ÇAĞLAYAN, Ramazan, "İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine", (AÜEHFD, C. 4, S. 1-2, Y. 2000, s. 43-58), s. 43.

⁷³ ÇAĞLAYAN, s. 43.

⁷⁴ CAN, Ozan, "Konkordatonun 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelere Etkisi", (THD, Y. 2019, C. 14, S. 157, s. 1798-1802), s. 1801.

⁷⁵ GÖZLER, Kemal, Yorum İlkeleri, (<https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitap-tan.pdf>, s. 15-119), s. 67-68.

⁷⁶ GÖZLER, s. 67-68.

hedilemez. Kamu ihale sözleşmelerinde yer alıp da yüklenicinin konkordato talebinde bulunmasının sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğine veya haklı fesih sebebi sayılacağına ilişkin hükümler, yüklenicinin konkordato yoluna başvurması durumunda uygulanmaz (bkz. İİK m. 296/1, c. 2). Ancak borçlu, tarafı olduğu ve konkordatonun amacına ulaşmasını engelleyen aşırı külfetli sürekli borç ilişkilerini, komiserin uygun görüşü ve mahkemenin izniyle herhangi bir zamanda sona erecek şekilde feshedebileceğinden (İİK m. 296/2, c. 1), eğer yüklenicinin imzaladığı kamu ihale sözleşmesi kendisine yük getirecekse, yüklenici söz konusu sözleşmeyi komiserin uygun görüşü ve mahkemenin izniyle pekâlâ feshedebilir⁷⁷. Bununla birlikte, sözleşmenin feshine ilişkin 4735 sayılı Kanun'da "Yüklenicinin sözleşmeyi feshetmesi" başlıklı özel bir düzenleme mevcuttur. Buna göre; sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep hâlleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi hâlinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir (4735 s. K. m. 19). Bu çerçevede ödenmesi gereken tazminat, konkordato projesine tâbi olur (İİK m. 296/2, c. 2).

D. KAMU İHALE KANUNU'NDA YER ALAN "KONKORDATO İLAN EDEN" KAVRAMININ KULLANILDIĞI YASAL DÜZENLEMELER VE YARGI KARARLARI

Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde "konkordato ilan eden" isteklinin ihale dışı bırakılacağı düzenlenmiştir⁷⁸. Nitekim Kanun'daki bu mevcut düzenleme, kaynağını o dönem yürürlükte bulunan ve Kamu İhale Kanunu'nun hazırlanmasına temel teşkil eden 14.06.1993 tarihli ve 93/37/EEC sayılı Konsey Direktifi'nden almıştır.

Kamu İhale Kanunu'nun ilgili maddesinin gerekçesinde; Avrupa Birliği mevzuatına uygun olarak, isteklilerin yeterlik değerlendirmesi aşamasında ihale dışı bırakılabileceği hâllerin belirlendiği ifade edilmiş

⁷⁷ HUNKELER, Art 297a, N. 18; ALBAYRAK, Konkordato, s. 360; KARTAL, Bünyamin, Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi, Ankara 2022, s. 194, 206.

⁷⁸ 661 sayılı Müzayede, Münakasa ve İhale Kanunu'nda, 2490 sayılı "Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu'nda ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda ihaleye katılmada yeterlik şartları açısından konkordatoya ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

olup bu bağlamda; Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte geçerli olan 93/37/EEC sayılı Konsey Direktifi'nin, ihale dışı bırakılma durumlarını düzenleyen "Niteliksel Seçim Kriterleri" başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde, Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde geçen "konkordato ilan eden" kavramına karşılık olarak "*Any contractor may be excluded from participation in the contract who has into an arrangement with creditors*" (alacaklılarla anlaşmaya giren herhangi bir istekli ihale dışı bırakılabilir) ibaresine yer verildiği görülmektedir.

2004/17/EC sayılı direktifin "Prosedürler" başlıklı 40. maddesinin üçüncü fıkrasının (k) bendinde⁷⁹ "*... an arrangement with creditors*", 2004/18/EC sayılı direktifin "Adayın veya isteklinin kişisel durumu" başlıklı 45. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde⁸⁰ "*... that the economic operator where he has entered into an arrangement with creditors*", 2009/81/EC sayılı direktifin "Adayın veya isteklinin kişisel durumu" başlıklı 39. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde⁸¹ "*... it has entered into an arrangement with creditors*" ve 2014/24/EC sayılı direktifin "İhale dışı bırakma sebepleri" başlıklı 57. maddesinin dördüncü fıkrasının (b) bendinde⁸² ise "*... it is in an arrangement with creditors*" şeklinde yer alan ve Türkçe tercümesi ile genel anlamda "alacaklılarla bir anlaşma içinde olan" isteklilerin ihale dışı bırakılabileceği düzenlenmiştir.

Nihayetinde, Kamu İhale Kanunu'nun kaynağını oluşturan 93/37/EEC sayılı Konsey Direktifi'nin 24. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde "*who has into an arrangement with creditors*" ifadesi, Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesine "konkordato ilan eden" şeklinde alınmıştır. Dikkat edilecek olursa, gerek kaynak direktifin gerek diğer direktiflerin orijinal metinlerinde yer alan ifadeler, Kamu İhale Kanunu'ndaki "konkordato ilan eden" kavramını karşılamamaktadır. Bu sebeple, konkordato sürecindeki kişilerin kamu ihalelerine katılıp katılamayacağı, Kanun'daki "konkordato ilan eden istekli" kavramından ne anlaşılması ve bu kavramın nasıl yorumlanması gerektiği meselesi, kanun koyucunun

⁷⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=celex%3A32004L0017>

⁸⁰ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32004L0018>

⁸¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0081>

⁸² <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/24/oj>

ilgili maddede getirdiği “yasaklayıcı kuralı” ayrıca ve açıkça ortaya koymamış olması sebebiyle, kamu ihalelerinde büyük bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ancak direktiflerin ilgili maddelerinin orijinal metinlerinde kullanılan daha genel bir anlama gelen “alacaklılarla anlaşmaya giren” kavramının Türk hukuk sistemi içinde tam olarak bir karşılığı bulunmamakla birlikte bu kavram, “konkordato ilan eden” kavramı ile de aynı anlama gelmemektedir. Zira icra ve iflâs hukukunda alacaklılarla anlaşma, konkordato haricinde, Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra İcra ve İflâs Kanunu’muza giren “sermaye şirketleri ile kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması” yolu (İİK m. 309/m-309/ü) ile mümkündür⁸³. O hâlde, direktiflerdeki orijinal ifadenin, Kamu İhale Kanunu’ndaki ifadeyi tam anlamıyla karşılamadığı açıktır.

Bu başlık altında öncelikle, Türk hukukunda konkordatoya ilişkin hükümlerin düzenlendiği İcra ve İflâs Kanunu’nda, “konkordato ilan eden” kavramına yer verilip verilmediği hususu üzerinde durulacaktır.

7101 sayılı Kanun ile değişik 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu’nda konkordatonun bir türü olan adi (iflâstan önce) konkordato; konkordato talebinin yapılması (İİK m. 285), geçici ve duruma göre kesin konkordato mühleti verilmesi (İİK m. 287; 289), alacaklılar toplantısı yapılması (İİK m. 302), alacaklıların konkordatoyu kabul konusunda gerekli çoğunluğu sağlamaları (İİK m. 302) ve nihayet asliye ticaret mahkemesince konkordatonun tasdiki (İİK m. 305) ve konkordatonun feshi (İİK m. 308/e; 308/f) aşamalarından oluşmaktadır.

Konkordato süreci içerisinde, bu aşamalara bağlı olarak ilan yapılacak hâller ise İcra ve İflâs Kanunu’nda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre; “geçici mühlet verilmesine, geçici mühletin uzatılmasına ve geçici mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar” (İİK m. 288); “kesin mühlet verilmesine, kesin mühletin uzatılmasına ve kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin kararlar” (İİK m. 289/6); “kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine ilişkin karar” (İİK m. 291/1); “konkordatonun tasdiki (İİK m. 306/3) veya konkordato talebinin reddi (İİK m. 308) ya da konkordatonun tamamen feshi kararının kesinleşmesi kararı (İİK m. 308/f-2)” ilan edilir. Nitekim yapılan bu ilanlar borçlu tarafından değil, konkordato sürecinde görevli olan aslı

⁸³ Ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞPINAR AYVAZ, s. 217 vd.

organlardan ya konkordato komiseri ya da asliye ticaret mahkemesi tarafından yapılmaktadır.

Kamu İhale Kanunu'nda yer alan "konkordato ilan eden" kavramı 7101 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik sonrası, İcra ve İflâs Kanunu'nda konkordatoya ilişkin hükümler (İİK m. 285-309/1) arasında bulunmamaktadır. Ancak bu kavramın doğrudan İcra ve İflâs Kanunu'ndan alınıp alınmadığının tespit edilebilmesi için bu kavramın, şu an değilse de Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihteki İcra ve İflas Kanunu'nda yer alan konkordatoya ilişkin hükümlerde bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Nitekim Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 22.01.2002 tarih itibariyle, İcra ve İflâs Kanunu'ndaki konkordatoya ilişkin hükümler (İİK m. 285 vd.) incelendiğinde, o dönemde dahi "konkordato ilan eden" kavramına rastlanılmadığından, söz konusu kavramın İcra ve İflâs Kanunu'ndan alınmadığı açıktır.

"Konkordato ilan eden" kavramı, her ne kadar konkordato kurumunun düzenlendiği İcra ve İflâs Kanunu'nda bulunmasa da 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁸⁴'nun "Fesih ve cayma" başlıklı 1413. maddesinde "konkordato ilan etme" kavramı kullanılmaktadır. Bu maddenin birinci fıkrasına göre; sigortacının, *konkordato ilan etmesi*, ilgili sigorta dalına ilişkin ruhsatının iptal edilmesi veya sözleşme yapma yetkisinin kaldırılması gibi hâllerde; sigorta ettiren, bu olguları öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde sigorta sözleşmesini feshedebilir. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise; primlerin tamamını ödemişken sigorta ettiren *konkordato ilan etmişse*, sigortacı, bunu öğrendiği tarihten itibaren, bir aylık bildirim süresine uyarak, sigorta sözleşmesini feshedebilir. Madde gerekçesinde ise güven ilişkisinin ortadan kalkmasının borç ihlâllerine veya öngörülemeyen ifa güçlüklerine dayanabileceği, özellikle Sigorta Murakabe Kanunu⁸⁵'na göre malî bünye zafiyeti içinde olan veya sigortalıların hak ve menfaatlerini yeteri derecede koruyamadıkları için ruhsatları iptal edilen veya sözleşme yapma yetkileri kaldırılan ya da *konkordato ilan eden* şirketlerin bu durumlarının sigorta ettirenler bakımından haklı fesih nedeni sayılacağı ifade edilmiştir⁸⁶.

⁸⁴ RG. 14.02.2011, S. 27846.

⁸⁵ 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu m. 45 ile 14.06.2007 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸⁶ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1413. maddesine tam olarak karşılık gelmesinde, mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun "Sigortacının aczi" başlıklı 1457. maddesinde ise "konkordato ilan etmiş olma" kavramına yer verilmemiştir.

Kamu İhale Kanunu döneminde yürürlükte olan mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun gerek "Bankaların kuruluşları ve faaliyete geçme esasları" başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrasında gerek "Bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izninin kaldırılmasının sonuçları başlıklı" 16. maddesinin yedinci fıkrasında "*konkordato ilan etme*" ifadesine açıkça yer verilmiştir.

Öte yandan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu⁸⁷'nin "Kurucularda aranan şartlar" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre, "Bankaların kurucu ortaklarının; 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine göre müflis olmaması, *konkordato ilân etmiş olmaması*, uzlaşma suretiyle yeniden yapılandırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilmiş olmaması şarttır." hükmü ile yine aynı Kanun'un "Faaliyet izninin iptali veya sınırlandırılması" başlıklı 12. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Türkiye'de şubesi bulunan yurt dışında kurulu bankaların, kurulu buldukları ülkede herhangi bir nedenle faaliyet izninin kaldırılması, faaliyetlerinin durdurulması, iflâs veya tasfiyelerine karar verilmesi veya *konkordato ilân etmeleri* hâlinde, bunların Türkiye'deki şubelerinin faaliyet izinlerinin Kurul tarafından kaldırılacağı düzenlenmiştir.

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu⁸⁸'nin "Kuruculara ilişkin şartlar" başlıklı 44. maddesine göre; aracı kurumların kurucu ortaklarının; müflis olmaması, *konkordato ilan etmiş olmaması* ya da kurucu ortaklar hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilmemiş olması gerekir⁸⁹.

6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu⁹⁰'nin "Kurucularda aranan şartlar" başlıklı 6. maddesinde, şirket kurucu ortaklarının; 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflâs Kanunu veya diğer mevzuat hükümlerine göre müflis olmaması, *konkordato ilan etmiş olmaması*, uzlaşma suretiyle yeniden yapılan-

⁸⁷ RG. 01.11.2005, S. 25983.

⁸⁸ RG. 30.12.2012, S. 28513.

⁸⁹ Mülga 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda ise "konkordato ilan etme" kavramına yer verilmemiştir.

⁹⁰ RG. 13.12.2012, S. 28496.

dırma başvurusunun tasdik edilmiş olmaması ya da şirket kurucu ortakları hakkında iflâsın ertelenmesi kararı verilmemiş olması gerektiği belirtilmiştir⁹¹.

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu⁹²'nin "Sigorta şirketlerinin ve reasürans şirketlerinin kuruluşu" başlıklı 3. maddesinin ikinci fıkrasında, anonim şirket şeklinde kurulacak sigorta şirketleri ve reasürans şirketlerinin kurucularının; müflis veya ***konkordato ilan etmiş olmaması*** şart koşulmuştur⁹³. Öte yandan Kamu İhale Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte yürürlükte bulunan mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun "Kuruluş ve faaliyet izni" başlıklı 2. maddesi ile "Diğer Sigorta ve Reasürans Araçları" başlıklı 37. maddesinde "konkordato ilan eden" kavramına rastlanılmaktadır.

5738 sayılı Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun⁹⁴'un "İhaleye katılmayacak olanlar" başlıklı 8. maddesinde ise Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinden esinlenerek, iflâs eden, tasfiye hâlinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, ***konkordato ilan eden***, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılmayacakları hüküm altına alınmıştır.

Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği⁹⁵'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin (a) ve (e) bentlerinde, "Başvuru" başlıklı 8. maddesinin (ç) bendinde ve "Ödemelerin Bildirilmesi" başlıklı 10. maddesinde "***konkordato ilan etme***" kavramına yer verildiği görülmektedir. Ne var ki, söz konusu Yönetmelikte 2021 tarihinde yapılan değişiklikle⁹⁶, 4. maddenin (d) bendinde "ödeme güçlüğüne düşme tarihi" tanımlanırken, diğer maddelerden farklı olarak "konkordato ilan etme" kavramı gibi, yine İcra ve İflâs

⁹¹ Mülga 3226 sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nda ise "konkordato ilan etme" kavramına yer verilmemiştir.

⁹² RG. 14.06.2007, S. 26552.

⁹³ Mülga 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu'nun 2. maddesi ile 37. maddesinde "konkordato ilan etme" kavramına yer verilmiştir.

⁹⁴ RG. 27.02.2008, S. 26800.

⁹⁵ RG. 28.06.2009, S. 27272.

⁹⁶ RG. 30.09.2021, S. 31614.

Kanunu'nda karşılığı bulunmayan "konkordato kararının verildiği tarih" kavramı kullanılmıştır.

Yukarıda işaret edilen yasal düzenlemelerden başka diğer kanunlarda da "konkordato ilan etme" kavramının kullanıldığı görülmektedir⁹⁷. Öte yandan bu yasal düzenlemeler haricinde bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay da konkordato hukukuna ilişkin birçok kararında "konkordato ilan etme" kavramını kullanmayı tercih etmektedir⁹⁸.

E. KONKORDATONUN KAMU İHALELERİNE ETKİSİ

"Konkordato ilan etme", belli bir kişiye ve zamana bağlı olarak kişisel bir hukukî durumu ifade eden, esasen kişinin içinde bulunduğu ve hâlen etkisini sürdüren bir statüdür. İşte konkordato süreci içinde olan borçlu bu statüde bulunmakta ve bu statüsü devam etmektedir. Elbette buradaki asıl mesele, Kanun'da yer alan "konkordato ilan eden" kavramının belirsiz olması sebebiyle, borçlunun konkordato sürecinin hangi aşamasında ihale dışı bırakılacağına tespit edilmesidir. Nitekim konkordato süreci içinde olan istekli aciz hâlinde olduğundan, isteklinin ekonomik ve malî kapasitesi ihaleye katılmaya yeterli değildir. Zira konkordato mühleti öncesine ait borçları bulunan isteklinin malî durumu, ihalenin yapım süreci açısından yetersiz olduğundan, sırf bu sebeple ihale dışı bırakılması gerekir⁹⁹.

Bu başlık altında, konkordato süreci içinde bulunan ve bu statü içinde bulunan isteklinin konkordato sürecindeki her bir aşamaya göre kamu ihalelerine katılıp katılamayacağını, Kamu İhale Kanunu'nda geçen "konkordato ilan eden" kavramının hukukî çerçevesi ile isteklinin malî ve ekonomik durumunu göz önünde bulundurarak ihtimaller dâhilinde inceleyeceğiz.

Ancak öncelikle belirtmeliyiz ki mesele, sadece iflâstan önceki (adi) konkordato süreci açısından ele alınacaktır. Zira iflâstan sonraki (iflâs içi)

⁹⁷ Bkz. 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu m. 17; 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu m. 8; 4447 sayılı Kanun ek madde 1.

⁹⁸ Bkz. Y. 19. CD, 15.06.2020, 2053/6650; Y. 19. CD, 10.06.2019, 23974/9339; Bursa BAM 3. HD, 27.12.2019, 4948/3689; İzmir BAM 17. HD, 389/556; İstanbul BAM 14. HD, 24.01.2019, 18/97; Gaziantep BAM 12. CD, 22.02.2019, 424/282; İstanbul BAM 17. HD, 22.11.2018, 2281/1968; İstanbul BAM 17. HD, 09.07.2020, 1324/1522; Ankara BAM 23. HD, 10.03.2021, 53/387 (www.e-uyar.com).

⁹⁹ CAN, Konkordato, s. 1800.

konkordatoyu sadece iflâsına hükmedilmiş olan bir borçlu talep ettiğinden (İİK m. 309/1), iflâs eden borçlu kamu ihalesine katılamayacağı gibi eğer katılmışsa da zaten ihaleye dışı bırakılır (bkz. KİK m. 10/4-a).

1. Konkordato Talep Edilmiş Ancak Mahkemece Henüz Geçici Mühlet Kararı Verilmemişse

Konkordato talebi üzerine mahkeme, İİK'nın 286. maddesinde belirtilen belgelerin eksiksiz olarak mevcut olduğunu tespit ettiğinde derhâl geçici mühlet kararı verir ve 297. maddenin ikinci fıkrasındaki hâller de dâhil olmak üzere, borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli gördüğü bütün tedbirleri alır (İİK m. 287/1; SchKG Art. 293a). O hâlde, İİK m. 286'da (SchKG Art. 293) sayılan belgelerin mahkemeye sunulması hâlinde mahkeme, başkaca bir araştırma yapmadan geçici mühlet talebini kabul etmeli ve borçlunun malvarlığının muhafazası için gerekli tedbirleri almalıdır¹⁰⁰. Ne var ki mahkeme, konkordato talebinde sunulan belgelerin 286. maddede belirtilen belgelerden olup olmadığı ve bu belgelerin tam olarak sunulup sunulmadığı hususunda bilirkişiye başvurabilirse de bilirkişinin raporunu verme süresi bir veya iki gün olmalıdır¹⁰¹. Aksi takdirde geçici mühlet kararı verilmesi zaman alacak ve bu durum elbette borçlu aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Bununla birlikte, Kanun'da "derhal geçici mühlet karar verir" ifadesi kullanıldığından, mahkemenin geçici mühlet kararını dosya üzerinden vermesi gerektiği sonucuna varılır.

Neticede, konkordato talebi ile geçici mühlet kararı verilmesi arasında oldukça kısa bir zaman dilimi olsa da eğer bu süre zarfında, yani hakkında daha geçici mühlet kararı verilmeden önce borçlu ihaleye katılmışsa, geçici mühlet kararının verilmesi ile borçlunun ihale dışı bırakıl-

¹⁰⁰ Borçlunun gerekli belgeleri içeren ve gerekçeli bir başvuruda bulunması hâlinde, mahkemenin üçüncü kişileri dinlemeden geçici mühlet kararı verebilmesi mümkündür (BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293a, N. 9).

¹⁰¹ Öğretide *Pekcanitez/Erdönmez* salt şekli bir inceleme yapılmakla yetinilmemesi gerektiğini, borçlunun sunduğu belgeler hiçbir aktif değer kalmadığını gösteriyorsa, borçlunun teklifi belirsiz ise ve alacaklıların iflâs hâlinde daha iyi para elde edebileceğine ilişkin olumlu bir öngörü yoksa salt İcra ve İflâs Kanunu'nun 286. maddesinde sayılan belgelerin getirilmesi neticesinde geçici mühlet kararı verilmesinin alacaklılar ile borçlu arasındaki menfaat dengesinin bozulmasına neden olacağı görülmüştür (PEKCANİTEZ / ERDÖNMEZ, s. 24).

ması gerekir (bkz. KİK m. 10/4-a). Zira geçici mühletin hükümleri, konkordato başvurusunun yapılmasıyla değil, geçici mühlet kararının verilmesiyle sonuç doğurur¹⁰².

Öte yandan iflâs talebinde bulunabilecek her alacaklı, gerekçeli bir dilekçeyle, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilir (İİK m. 285/2; SchKG Art. 293). 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 verilir. Bu durumda anılan belge ve kayıtların hazırlanması için gerekli masraf alacaklı tarafından karşılanır. Belge ve kayıtların süresinde ve eksiksiz olarak sunulmaması hâlinde geçici mühlet kararı verilmez ve alacaklının yaptığı konkordato talebinin de reddine karar verilir (İİK m. 287/2; SchKG Art. 293a)¹⁰³. Eğer konkordato talep edilmesini tek başına ihale dışı bırakma sebebi olarak değerlendirirsek, kötü niyetli alacaklılar, borçlu hakkında konkordato işlemlerinin başlatılmasını isteyebilme hakkını kullanarak bu yolla, ihalede rakiplerini saf dışı bırakabilirler. O nedenle, ister borçlunun kendisi ister iflâs talebinde bulunabilecek bir alacaklı konkordato talep etmiş olsun, borçlunun sırf konkordato talebinde bulunmasından ötürü ihale dışı bırakılmaması gerekir.

¹⁰² SPÜHLER, Karl / DOLGE, Annette, *Schuldbetreibungs und Konkursrecht II*, 7. Auflage, Zürich 2017, s. 137; UMBACH-SPAHN, Brigitte / KESSELBACH, Stephan / BISSART, Stefan, *Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Art. 293a SchKG, SK - Schulthess Kommentar*, 4. Auflage, basierend auf der 1911 erschienenen 3. Auflage von Carl Jaeger, Zürich 2017, s. 1663.

¹⁰³ Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'nda, borçlunun mali durumunun iyileşme ihtimali yoksa veya konkordatonun tasdik edilmeyeceği açıkça anlaşılıyorsa, mahkemenin resen borçlunun iflâsına karar verileceği düzenlenmiştir (SchKG Art. 293a Abs. 3). Söz konusu düzenleme, Türk hukukundan farklı olarak, borçlunun Kanun'da sayılan belgeleri tamamlamasının tek başına geçici mühlet kararı verileceği anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Ancak 7101 sayılı Kanun değişikliğinden önce, geçici mühlet talebinin reddi hâlinde iflâs kararı verilmesi gerektiği önerilmiştir [TANRIVER, Süha, *İflas Dışı Adi Konkordatoya İlişkin Temel Problemler ve Çözüm Arayışları*, (Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-XIII, Antalya 8-9 Ekim 2015, s. 247-268), s. 257].

2. Geçici veya Kesin Mühlet Kararı Verilmişse

Geçici mühlet, konkordato sürecinde borçlunun malî durumunun iyileştirilmesine yönelik yapılan ilk hukukî enstrümandır¹⁰⁴. Geçici mühlet, borçlu hakkındaki icra takiplerini ve icra takip işlemlerini belirli bir süre durdurarak, borçluya bu süre zarfında geçici bir koruma sağlamak amacıyla getirilmiştir¹⁰⁵. Geçici mühletin işlevi ise, geçici olarak koruma altına alınan borçlunun öncelikle kesin mühlete geçmek için gerekli şartları sağladığı hususunda mahkemede kanaat oluşturup oluşturmadığının ve sonrasında ise konkordato talebinin tasdik edilip edilmeyeceği veya konkordato süreci sonunda borçlunun malî durumunun iyileşip iyileşmeyeceğinin tespit edilmesidir¹⁰⁶.

Alacaklılarının ödeme taleplerinden bunalan borçlu, geçici mühlet aşamasında komiser nezaretinde faaliyetine devam ederek, iflâsa tâbi ise ticarî hayatta varlığını sürdürmek, iflâsa tâbi değilse aktifinin daha iyi değerlendirilmesini sağlamak suretiyle, mahkeme nezdinde projesinin başarıya ulaşacağını ispat etme ve kesin mühlete geçilmesi yönünde mahkemede bir kanaat oluşturma gayreti içindedir. Ancak mahkemede konkordato projesinin başarıya ulaşabileceğine ilişkin herhangi bir kanaat oluşmazsa, mahkeme geçici mühletin ve dolayısıyla tedbirlerin kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verir (İİK m. 287/5; 292; SchKG Art. 293a; Art. 296b).

Neticede konkordato başvurusunun temel amacı, konkordato projesinin tasdik edilmesi olduğundan, gerek geçici mühlette gerek kesin mühlette amaç, konkordato projesinin tasdik edilmesi için gereken şartların sağlanmasıdır. İşte bu bağlamda verilen kesin mühlet, borçlunun malî durumunun iyileştirilmesinin bağımsız bir aracı olarak görülmektedir¹⁰⁷. Nitekim kesin mühlet verilebilmesi için konkordatonun başarıya ulaşması mümkün olmalıdır (İİK m. 289/3; SchKG Art. 293a/3; 293b/1)¹⁰⁸.

¹⁰⁴ SPÜHLER / DOLGE, s. 148.

¹⁰⁵ BUDAK, Ali Cem / TUNÇ YÜCEL, Müjgan, “İflas Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato İle İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri”, (Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Y. 2015, C. 11, s. 21-38), s. 30; BUDAK / TUNÇ YÜCEL, ÖZTEK-Konkordato Şerhi, s. 147.

¹⁰⁶ PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 22.

¹⁰⁷ BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 293, N. 13; Art 294, N. 3.

¹⁰⁸ Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nda ise kesin mühlet verilmesi için “konkordatonun başarıya ulaşmasının” veya “borçlunun malî durumunun iyileştirilmesinin” yeterli olacağı ifade edilmiştir.

“Konkordatonun başarıya ulaşması” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ise, kesin mühletli düzenleyen 289. maddenin gerekçesinde değil geçici mühletli düzenleyen 287. maddesinin gerekçesinde bulunmaktadır. Buna göre, “konkordatonun başarıya ulaşması” ile kastedilen husus, konkordato talebinde bulunan borçlunun malî durumunun düzelmesinin mümkün olup olmadığı veya konkordatonun tasdiki şartlarının yerine gelip gelemeyeceğidir.

Mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu’nda yapılan revizyon ile İcra ve İflâs Kanunu’muzun konkordato hükümlerinde 7101 sayılı Kanun değişikliği neticesinde, kesin mühletli sonuçlarının geçici mühlet için de geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır (İİK m. 288/1; 294; SchKG Art. 293c/1). Bu sebeple geçici ve kesin mühletli hüküm ve sonuçları aynıdır.

Hakkında geçici veya kesin mühlet kararı verilen borçlunun kamu ihalelerine katılıp katılamayacağı meselesinin çözümü için mühletli sonuçlarının ne zaman doğduğunun tespit edilmesi gerekir. Mühletli konkordatoya tâbi alacaklıların hakları ile borçlunun yetkisi üzerindeki etkisi mutlak ve mahkemenin mühlet kararını verdiği an itibariyle mühletli sonuçları derhal ortaya çıkar¹⁰⁹. Başka bir deyişle mühlet kararı, verildiği an itibariyle sonuç doğurması sebebiyle, iflâs kararında olduğu gibi derhal etki doğuran bir karar olup etkilerinin ortaya çıkması için mühlet kararının ilan edilmesi veya öğrenilmesi gerekmez¹¹⁰. Öte yandan mühlet kararının bütün etkilerinin, mahkemenin mühlet kararını vermesiyle ortaya çıkacağı yani iflâsta olduğu gibi mühlet kararının milat olacağı kabul edilmiş¹¹¹ ve bu değişiklik, İcra ve İflâs Kanunu’nun 297. maddesinin ikinci fıkrasında da borçlunun mühlet kararından itibaren maddede sayılan işlemleri yapamayacağı şeklinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, 7101 sayılı Kanun değişikliğinden önce, üçüncü kişilerin iyi niyetinin korunması bakımından söz konusu etkinin mühletli ilanı ile yahut borçlunun veya alacaklının mühlet kararını öğrendiğinde ortaya çıkacağı

¹⁰⁹ TUNÇ YÜCEL, s. 125; SARISÖZEN, M. Serhat, Konkordato, Ankara 2020, s. 195; SİMİL, Cemil, Konkordatoda Mühletli Borçlu Bakımından Sonuçları, İstanbul 2020, s. 32.

¹¹⁰ SPUHLER / DOLGE, s. 137; Schulthess Kommentar SchKG-Umbach-Spahn/Kesselbach/Bossart, s. 1663; TUNÇ YÜCEL, s. 21; PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 30.

¹¹¹ BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, Art. 298.

yönünde görüşler terkedilmiş ve mühletin borçlunun tasarruf yetkisi üzerindeki etkilerinin başlangıç zamanı noktasındaki tartışmalar sona ermiştir¹¹².

Geçici (İİK m. 287) ve kesin mühletin (İİK m. 289) verilmesi ile borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf yetkisi, tümüyle ortadan kalkmakta, borçlunun malî açıdan düzelebilmesi bakımından mühlet süresince tasarruf yetkisi, konkordato komiserinin denetimi altında devam etmektedir (İİK m. 290/1-b)¹¹³.

Mühletin sonuçları ve buna bağlı olarak kararın verildiği tarih itibariyle borçlunun tasarruf yetkisinin sınırlandığı düşünüldüğünde, hakkında mühlet kararı verilen isteklinin ihale dışı bırakılması gerektiği düşünülebilir. Ancak Kamu İhale Kanunu'nda "konkordato ilan eden" kavramı kullanıldığından, kanaatimizce de mevcut konkordato hükümlerinden farklı olarak, bu kararın ilanı ile borçlunun ihale dışı bırakılması gerekir¹¹⁴. Nitekim "geçici mühletin sonuçları, ilanı ve bildirimi" başlıklı 287. maddede geçen "... diğer lazım gelen yerlere bildirilir" ifadesinden hareket edildiğinde, geçici mühlet kararının Kamu İhale Kurumu'na da bildirilmesi, bu bilgilerin Kurum tarafından kontrol edilmesi ve mühlet kararı ilan edilen isteklinin sözleşme imzalamasının önüne geçilmesi açısından yerinde olacaktır¹¹⁵.

Öte yandan hakkında mühlet kararı verilen ve hakkındaki bu karar ilan edilen borçlunun ihale dışı bırakılması gerektiği noktasında bir tereddüt bulunmasa da mühlet kararı kaldırılan borçlunun ihale dışı bırakılıp bırakılmayacağı hususu üzerinde de ayrıca durmamız gerekir.

Konkordato mühleti içinde borçlunun malî durumunun düzelmesi (İİK m. 291/1) ve İcra ve İflâs Kanunu'nun 292. maddesinde belirtilen sebeplerden birinin varlığı hâlinde kesin mühlet kaldırılır (ayrıca bkz. SchKG Art. 296a; 296b). Ne var ki, 291. ve 292. maddeler kesin mühletin kaldırılması hâlini düzenlese de bu iki hüküm geçici mühlet bakımından

¹¹² Tartışmalar için bkz. POSTACIOĞLU, s. 53-54.

¹¹³ TANRIVER, Komiser, s. 69; Kuru, Konkordato, s. 433-434; BERKİN, İflâs, s. 541; ÜSTÜNDAĞ, s. 206.

¹¹⁴ CAN, Konkordato, s. 1800.

¹¹⁵ CAN, Konkordato, s. 1800.

da kıyasen uygulanacağından (İİK m. 287/5), aşağıdaki açıklamalar şüphesiz geçici mühlet için de geçerli olacaktır¹¹⁶.

“Borçlunun malî durumunun düzelmesi nedeniyle kesin mühletin kaldırılması” başlıklı 291. maddesi uyarınca, konkordato talebi ile amaçlanan iyileşmenin, kesin mühletin sona ermesinden önce gerçekleştiğinin komiserin yazılı raporuyla mahkemeye bildirilmesi üzerine mahkemece resen, kesin mühletin kaldırılarak konkordato talebinin reddine karar verilir. Söz konusu düzenleme ile malî durumu iyileşen borçlunun ek süre talep etmesi ve kesin mühletin sağladığı korumadan alacaklılar zararına yararlanmaya devam etmesi önlenmek istenmiştir. Bu sebebe dayanarak kesin mühletin kaldırılması için borçlu, borca batıkken konkordato talep etmişse, borca batıklıktan çıkmış olması; buna karşılık aciz hâlindeyken konkordato talep etmişse, aciz hâlden kurtulmuş olması gerekir¹¹⁷.

“Kesin mühlet içinde konkordato talebinin reddi ile iflâsın açılması” başlıklı 292. maddesinde ise, kesin mühlet kaldırılarak borçlunun iflâsına karar verilebilecek hâller düzenlenmiştir. İflâsa tâbi borçlu bakımından, kesin mühletin verilmesinden sonra borçlunun malvarlığının korunması için iflâsın açılması gerekiyorsa (İİK m. 292/1-a), konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşılıyorsa (İİK m. 292/1-b) veya borçlu, 297. maddeye aykırı davranır veya komiserin talimatlarına uymazsa ya da borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiği anlaşılıyorsa (İİK m. 292/1-c) yahut borca batık olduğu anlaşılan bir sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato talebinden feragat ederse (İİK m. 292/1-d) komiserin yazılı raporu üzerine mahkeme kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin reddine ve borçlunun iflâsına resen karar verir (İİK m. 292/1). İşte bu sebeplerden birinin varlığı hâlinde mahkemece iflâs kararı verileceğinden, müflis ihale dışı bırakılır (KİK m. 10/4-a).

Ancak iflâsa tâbi olmayan borçlu bakımından ise kesin mühletin verilmesinden sonra konkordatonun başarıya ulaşamayacağı anlaşılıyorsa (İİK m. 292/1-b) veya borçlu, 297. maddeye aykırı davranır veya komiserin talimatlarına uymazsa ya da borçlunun alacaklıları zarara uğratma amacıyla hareket ettiği anlaşılıyorsa (İİK m. 292/1-c), komiserin yazılı raporu üzerine mahkeme kesin mühleti kaldırarak konkordato talebinin

¹¹⁶ AKYOL ASLAN, Leyla: “7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Adi Konkordatoda Borçlunun Doğrudan Doğruya İflasına Karar Verilebilecek Hâller”, (MİHDER, C. 15, S. 42, 2019/1, s. 41-104), s. 57.

¹¹⁷ PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 65.

reddine resen karar verir. Burada borçlu iflâsa tâbi olmadığından, mahkeme iflâsa değil sadece konkordato talebinin reddi kararı verir. Esasen bu durum, sonuçları itibariyle iflâsın kaldırılmasına (İİK m. 182) benzer¹¹⁸. Ancak mehaz İsviçre İcra ve İflâs Kanunu'na göre bu durumda borçlunun iflâsına karar verilebilmesi için borçlunun iflâsa tâbi olması şart değildir (bkz. SchKG Art. 294/3). Mühletin kaldırılması ile birlikte, mühletin alacaklılar bakımından sonuçları (İİK m. 294) ve borçlunun tasarruf yetkisine ilişkin kısıtlamaları (İİK m. 297; SchKG Art. 298) ileriye etkili olarak ortadan kalkar. Nihayetinde bu ihtimalde, mühletin gerek alacaklı gerek borçlu bakımından sonuçları ortadan kalktığından, istekli ihale dışı bırakılmaz.

3. Konkordato Tasdik Edilmişse

İcra ve İflâs Kanunu'nun 305. maddesindeki şartların gerçekleşmesi hâlinde mahkeme, konkordato talebini tasdik eder (İİK m. 305/1; SchKG Art. 306/1). Konkordatonun tasdiki kararında alacaklıların hangi ölçüde alacaklarından vazgeçtiği ve borçlunun borçlarını hangi takvim çerçevesinde ödeyeceği belirtilir (İİK m. 306/1; SchKG Art. 308/1). Konkordatonun kısmen feshi talep edildiğinde, borçlunun ödeme koşullarına uygun hareket edip etmediğinin kolayca tespit edilmesi için eğer borçlu tenzilat konkordatosu istemişse, alacaklıların konkordatonun tasdikinden sonra alacaklarından hangi oranda vazgeçmiş sayılacağı eğer vade konkordatosu istenmişse vadeler ileride şüpheye yer vermeyecek şekilde kararda açıkça gösterilir¹¹⁹.

Konkordato, kural olarak tasdik kararıyla bağlayıcı hâle geleceğinden (İİK m. 308/c-1, c. 1; SchKG Art. 310/1) borçlu, konkordatoyu ön projesinde yer alan teklif uyarınca yerine getirmelidir¹²⁰. Tasdik edilen konkordato projesinde aksine bir hüküm kabul edilmemişse, konkordatonun tasdikinden sonra borçlu, malvarlığı üzerinde serbestçe tasarruf edebilecektir¹²¹.

¹¹⁸ PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 65. İflâsın kaldırılması için bkz. ALBAYRAK, Hakan, İflâsın Kaldırılması, Ankara 2007.

¹¹⁹ PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 141.

¹²⁰ ALTAY / ESKİOCAK, s. 333; ULUKAPI, Fesih, s. 101; ULUKAPI, Ömer, "Konkordatonun Sonuçları", (SÜHFD, C. 8, Y. 2000, S. 1-2, s. 9-61), s. 55.

¹²¹ PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 142; SİMİL, s. 250.

Öte yandan tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceği de kararlaştırılabilir. Bu takdirde mühletin etkileri, Kanun'da öngörülen istisnalar saklı kalmak kaydıyla konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği tarihe kadar devam eder (İİK m. 308/c-1, c. 2; SchKG Art. 310/1).

Konkordato talebi mahkemece kabul edilmiş ve borçlunun konkordatosu tasdik edilmişse, artık alacaklılar bu kararın verilmesi ile alacaklarını proje kapsamında alacaklardır. Konkordato talebinde aslî amaç, konkordatonun tasdik edilmesi olsa da konkordatosu tasdik edilen borçlunun, mahkemenin tasdik kararı henüz kesinleşmeden ihaleye katılması gerekir. Zira tasdik kararı bölge adliye mahkemesince kaldırılır veya Yargıtayca bozulursa, ihaleye katılmasına ilk etapta izin verilen borçlu, tasdik kararının kaldırılması veya bozulması neticesinde hakkında iflâs kararı verilirse pek tabii ihale dışı bırakılacaktır. İşte bu durumda, mevcut ihale yarım kalacak ve devamında yeni bir ihale yapılmasına neden olacaktır ki bu durum, genel anlamda kamu hizmetinin sekteye uğramasına ve hizmetin pahalı bir şekilde karşılanmasına yol açacaktır. Nitekim kamu alımları nitelik itibarıyla birtakım ihtiyaçları karşılamaya yöneliktir ve bu ihtiyaçların karşılanması da kamu hizmetinin uygun zamanda ve uygun şekilde olmasına bağlıdır. Böyle bir ihtimal, “kaynakların verimli kullanılması ilkesi” (KİK m. 5/1) ile “ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması ilkesi”ne (KİK m. 5/1) de aykırılık teşkil edecektir. Şüphesiz, en verimli ancak en düşük bedelli teklifin elde edilmesi, ancak idare tarafından yapılacak kamu ihalelerinde kamu kaynaklarının en verimli şekilde kullanılması ile mümkündür¹²². Öte yandan kamu ihtiyaçlarının zamanlama açısından en uygun olan zamanda karşılanmasında, elde edilebilecek en yüksek faydanın elde edilmesi her zaman ihalenin zamanında yapılmasına ve zamanında tamamlanmasına bağlıdır¹²³.

Ancak konkordatonun tasdiki kararı kesinleşirse, meseleye ilişkin yukarıda bahsedilen tereddütler ortadan kalkacak ve hakkındaki tasdik kararı kesinleşen borçlu pekâlâ ihaleye katılabilecektir. Zira hakkında konkordato mühleti verilmesi ile idare hukuku açısından “konkordato ilan eden” statüsüne geçen borçlunun bu statüsü, ancak tasdik kararı kesinleşince veya ödemeler proje kapsamında tamamlanınca ortadan kalkacaktır.

¹²² TAŞDELEN, Aziz, Kamu Harcama Hukukunda İhale Süreci, Ankara 2004, s. 62.

¹²³ TAŞDELEN, s. 60.

Şayet tasdik edilen konkordato projesinde konkordatonun, tasdik kararının kesinleşmesiyle bağlayıcı hâle geleceği kararlaştırılmış ve mahkemece bu şekilde tasdik edilmişse, mühletin etkileri, Kanun'da öngörülen istisnalar saklı kalmak kaydıyla konkordatonun bağlayıcı hâle geldiği tarihe kadar devam edeceğinden (İİK m. 308/c-1, c. 2; SchKG Art. 310/1) borçlu, konkordatonun tasdik kararı kesinleşinceye kadar ihaleye katılmayacaktır.

Mahkeme, konkordatonun tasdiki için gerekli koşulların bulunmadığını tespit ederse veya konkordatonun feshini gerektiren sebeplerden birisinin tasdik aşamasında ortaya çıkması hâlinde konkordatonun tasdiki talebinin reddine karar verir¹²⁴. Konkordatonun tasdik talebinin reddedilmesi tek başına doğrudan iflâs sebebi (İİK m. 177) olduğundan, tasdik talebini reddeden mahkeme, alacaklının talebi üzerine, doğrudan iflâs sebebi olarak 308. maddedeki hâl varsa, borçlunun iflâsına karar verebilir (İİK m. 177/1-3)¹²⁵. Bu ihtimalde, mahkemece iflâsa tâbi borçlu hakkında iflâs kararı verileceğinden, müflis ihale dışı bırakılır (KİK m. 10/4-a).

Borçlu, konkordatonun tasdiki talebinden feragat edebilir¹²⁶. Ancak borca batık olduğu anlaşılan bir sermaye şirketi veya kooperatif, konkordato talebinden feragat ederse, bu borçlu hakkında iflâs kararı verilebilir (İİK m. 292/1-d; SchKG Art. 296b/d). Bu ihtimalde de borçlu hakkında iflâs kararı verileceğinden, artık iflâs eden borçlunun ihale dışı bırakılması gerekir (KİK m. 10/4-a). Bu durumun haricindeki ihtimallerde ise mahkeme, borçlunun iflâsına karar vermeyip sadece konkordato talebini reddedeceğinden, borçlu eğer Kamu İhale Kanunu'ndaki ihaleye katılımındaki şartları sağlıyorsa, borçlunun kamu ihalesine katılabilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

¹²⁴ PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 144.

¹²⁵ ULUKAPI, Fesih, s. 276; AKYOL ASLAN, Konkordato, s. 97; EROĞLU, Orhan, "İflâs Dışı Adi Konkordato Mühleti İçerisinde Borçlunun İflâsına Karar Verilebilecek Durumlar", (SÜHFD, C.27, S. 3, 2019, s. 785-807), s. 801. Başka bir doğrudan doğruya iflâs sebebinin aranması hususunda bkz. BUDAK / KALE, Özetk-Konkordato Şerhi, s. 396 vd.; SARISÖZEN, Konkordato, s. 227 vd. Başka bir doğrudan doğruya iflâs sebebinin aranmaması gerektiği hususunda bkz. PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 144.

¹²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYOL ASLAN, Leyla, Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011, s. 319 vd.

Kamu İhale Kurulu verdiği bir kararda; başvuru sahibi istekli tarafından, başvuru sahibi istekliye üç ay süreyle geçici mühlet verildiğini ve bu bağlamda konkordatonun tasdik edildiği ya da onaylandığı sonucuna varılamayacağından başvuru sahibinin “konkordato ilan eden” durumunda olmadığını belirtmiştir¹²⁷.

Kurul, Kamu İhale Kanunu’nda yer alan “konkordato ilan eden” kavramını, borçlu hakkında mühlet kararı verilmesi hâli olarak değil, borçlunun talep ettiği konkordatonun tasdik edilmesi hâli olarak yorumlamıştır. Kurul’un, geçici veya kesin mühlet kararı verilen borçlunun ihale dışı bırakılmayacağı ancak konkordatosu tasdik ve ilan edilen borçlunun sırf “konkordato ilan eden” kavramını gerekçe göstererek, KİK’in 10. maddesi kapsamında ihale dışı bırakılabileceği yönündeki kararına; konkordato kurumunun amacı, özellikleri ve konkordato süreci göz önünde bulundurulduğunda katılmamız mümkün değildir.

Danıştay ise Kurul’un bu kararına katılmayarak, 30.09.2019 tarihli “Üç ay süreyle geçici mühlet verilmesi” kararı ile anılan kararın 01.10.2019 tarihinde ticaret sicili gazetesinde ve Basın-İlan Kurumunun resmî ilan portalında ilan edilmesi ve ilgili mercilere bildirilmesine dayalı olarak, KİK’in 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendi uyarınca “konkordato ilan eden” sıfatıyla ihale dışı bırakılması ve geçici teminatın iade edilmesi talebiyle davalı idareye yaptığı itirazın şikayet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamıştır¹²⁸.

4. Konkordato Feshedilmişse

a. Kısmen Fesih Hâlinde

Kendisine karşı konkordato projesi uyarınca belirtilen zaman ve miktarda ifade bulunulmayan konkordatoya kayıt yaptırmış ve alacağı itiraza uğramamış olan her alacaklı konkordato uyarınca kazanmış olduğu yeni hakları muhafaza etmekle birlikte konkordatoyu tasdik eden mahkemeye başvurarak kendisi hakkında konkordatoyu feshettirebilir (İİK m. 308/e-1; SchKG Art. 316)¹²⁹.

¹²⁷ Kamu İhale Kurulu, 08.01.2020, 2020/UY.I-31.

¹²⁸ Danıştay 13. D., 16.02.2021, 2020/3840, 2021/515 (www.lexpera.com).

¹²⁹ Konkordatonun kısmen feshinin istenebilmesi için tasdik kararının kesinleşmesinin gerekli olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Kesinleşmenin şart olmadığı yönünde

Konkordatonun kısmen feshi kararı, sadece fesih talep eden alacaklı bakımından hüküm ifade eder ve ilgili alacaklı bakımından konkordato bağlayıcılığını yitirir, yani alacaklının alacağı eski hâline döner. Bunun üzerine alacaklı, konkordatonun türüne göre tenzil edilen ve/veya vadeye bağlanan alacağını, herhangi bir tenzilat ve/veya vade ile bağlı olmaksızın tam olarak talep edilebilir¹³⁰. Konkordatoyu kendisi açısından feshettiren alacaklı, fesih kararı kesinleşmeden alacağının tamamı için borçlu aleyhine icra veya iflâs takibi başlatabileceği gibi geçici mühletten önce başlatmış olduğu takibini de devam ettirebilir¹³¹. Bu nedenle konkordatonun kısmen feshi kararı üzerine ilk etapta borçlu ihale dışı bırakılmamalı, borçlu hakkında yapılacak takiplerin neticesine göre bu yönde bir karar verilmelidir.

Kısmen fesih kararı üzerine, eğer borçlu aleyhine iflâs yoluyla takip yapılır ve borçlunun iflâsına karar verilirse, bu iflâs karar ile konkordatonun bağlayıcılığı artık tüm alacaklılar bakımından ortadan kalkar ve tüm alacaklılar, konkordato ile kazanmış oldukları hakları muhafaza ederek alacaklarının tamamını iflâs masasına yazdırabilirler¹³². İşte, kısmen fesih isteyen alacaklının iflâs yoluyla takibi neticesinde borçlunun iflâsına karar verilirse, borçlu ihale dışı bırakılır (KİK m. 10/4-a).

Konkordatonun kısmen feshini isteyen alacaklı, kendisi açısından icra takibi yaparsa, borçlu Kamu İhale Kanunu'ndaki ihaleye katılımdaki şartları sağlarsa, borçlunun kamu ihalesine katılabilmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.

b. Tamamen Fesih Hâlinde

Konkordatoya tâbi her alacaklı, kötü niyetle sakatlanmış konkordatonun tamamen feshini, tasdik kararını vermiş olan mahkemeden isteyebilir (İİK m. 308/f-1; SchKG Art. 313)¹³³. Konkordatonun tamamen feshe-dilmesi için tasdik kararından sonra borçlunun, dürüstlük kuralına (TMK

bkz. PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 166-167, 170; ALTAY / ESKİOCAK, s. 350; SARISÖZEN, Konkordato, s. 430. Kesinleşmenin şart olduğu yönünde bkz. ULUKAPI, Fesih, s. 218; YEŞİLOVA, Özbek-Konkordato Şerhi, s. 621.

¹³⁰ HUNKELER, Art 316, N. 5; ULUKAPI, Fesih, s. 261-262; PEKCANITEZ / ERDÖNMEZ, s. 169.

¹³¹ ALTAY / ESKİOCAK, s. 352; POSTACIOĞLU, s. 133; GÜRDOĞAN, s. 212.

¹³² ULUKAPI, Fesih, s. 267; POSTACIOĞLU, s. 134.

¹³³ Öğretide konkordatonun feshi için, ortaya çıkan zarar veya zarar tehlikesi ile borçlunun dürüstlük kuralına aykırı hareketi arasında bir illiyet bağı bulunmasına gerek olmadığı yönünde bkz. POSTACIOĞLU, s. 136; BERKİN, İflâs, s. 580; GÜRDOĞAN,

m. 2) aykırı davranışı neticesinde, konkordatonun başarıya ulaşmasının objektif olarak tehlikeye girmesi gerekir¹³⁴. Konkordatonun tamamen feshi ile konkordatonun tasdikinin tüm hüküm ve sonuçları, kısmen feshiden farklı olarak, bütün alacaklıların tasdik kararına bağlı olarak iktisap ettikleri hakları ortadan kaldırdığı için alacaklıların tamamı, alacaklılarının tam olarak yerine getirilmesini talep edebilir¹³⁵. Başka bir deyişle, konkordatonun tamamen feshi bütün alacaklıları etkiler ve konkordatonun hüküm ve sonuçlarını geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. Eğer tenzilat konkordatosu yapılmışsa konkordatonun feshi ile birlikte borçlu borcun tamamı bakımından sorumlu olur; vade konkordatosu yapılmışsa fesih kararı ile birlikte borçlunun borcunu derhal ödeme zorunluluğu doğar¹³⁶.

Tamamen fesih kararının bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya Yargıtayca bozulması ihtimali karşısında tasdik kararı kesinleşmeden verilen iflâs kararı, borçlu bakımından telafisi mümkün olmayan zararlara neden olabileceğinden, fesih kararı kesinleşmeden iflâsa karar verilmemesi ve kesinleşmenin bekletici sorun (HMK m. 165) yapılması gerekir¹³⁷.

Nihayetinde, konkordatonun tamamen feshi neticesinde iflâsa tâbi borçlu hakkında doğrudan iflâs kararı verileceğinden¹³⁸, borçlunun böyle bir ihtimalde ihale dışı bırakılması gerekir (KİK m. 10/4-a).

SONUÇ

İhale konusu işi yapabilecek nitelikteki isteklilerin ihalelere katılımını sağlamak üzere ihalelere katılımı yeterli kriterleri ile ihale dışı bırakılabileceği haller KİK'in 10. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş-

s. 213; ULUKAPI, Fesih, s. 243; KURU, El Kitabı, s. 1527; YEŞİLOVA, s. 660. Aksi görüş için bkz. ALTAY / ESKİOCAK, s. 357.

¹³⁴ HUNKELER, Art 313, N. 2; ULUKAPI, Fesih, s. 243.

¹³⁵ ULUKAPI, Fesih, s. 271, 274; POSTACIOĞLU, s. 137; GÜRDOĞAN, s. 214.

¹³⁶ ULUKAPI, Fesih, s. 271.

¹³⁷ POSTACIOĞLU, s. 135; GÜRDOĞAN, s. 214; ULUKAPI, Fesih, s. 267; ALTAY / ESKİOCAK, s. 360.

¹³⁸ ULUKAPI, Fesih, s. 275 vd.; RÜZGARESEN, Cumhur: İflâs Sebepleri, Ankara 2011, 423 vd.; AKYOL ASLAN, Konkordato, s. 98. Ayrıca bir doğrudan iflâs sebebinin varlığının aranması yönünde bkz. AKİL, Cenk, Sorularla Konkordato Hukuku, Ankara 2020, s. 318; UYAR, s. 154; SARISÖZEN, Konkordato, s. 438.

tir. Bu bağlamda, ihalenin ilanından sözleşme imzalanmasına kadar geçen zaman zarfında gerek ihaleyi yapan idarece resen gerek idareye yapılan başvuru üzerine ihaleye katılımı uygun bulunmayan isteklilerin tespit edilmesi hâlinde bu kişiler ihale dışı bırakılır (bkz. KİK m. 10/4-a). Bunun temel sebebi ise “konkordato ilan eden” isteklilerin ihale konusu işi yapabilecek nitelikte olmaması veya ihale konusu işi tamamlayabileceği noktasında tereddüt oluşmasından kaynaklanmaktadır (KİK m. 10/4-a).

“Konkordato ilan eden” kavramının kaynağı 14.Haziran.1993 tarih ve 93/37/EEC sayılı Konsey Direktifi’nin 24. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan ve orijinal metinde “*Any contractor may be excluded from participation in the contract who has into an arrangement with creditors*” şeklinde yer alan ve “alacaklılarla anlaşmaya giren herhangi bir istekli ihale dışı bırakılabilir” şeklinde Türkçe’ye çevrilen ifadeden alınmıştır.

“Konkordato ilan eden” kavramı, ne Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 22.01.2002 tarihinde yürürlükte olan ne de 7101 sayılı değişiklikten sonraki İcra ve İflâs Kanunu’nun konkordatoya ilişkin hükümlerinde bulunmaktadır. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nda, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nda, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda, 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu’nda, 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu’nda, 5738 sayılı Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yapıtırılması Hakkında Kanun’unda, Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği’nde ve ilgili yargı kararlarında “konkordato ilan eden” kavramının kullanıldığı görülmüştür.

İşte bu sebeple çalışmamızda, Kamu İhale Kanunu’nda yer alan ve borçlunun hukuken hangi statü içinde olduğu noktasında büyük bir belirsizlik gösteren “konkordato ilan eden” kavramının hukukî çerçevesi ve kamu ihalelerine katılım bakımından hüküm ve sonuçları ortaya konulmuştur.

Konkordato sürecinin ilk aşaması olan konkordato talebi üzerine eğer daha borçlu hakkında geçici mühlet kararı verilmemişse, borçlu bu aşamada ihaleye katılabilir. Ancak hakkında geçici veya kesin mühlet kararı verilen borçlu ihale dışı bırakılacaktır. Konkordatosu tasdik edilen ve bu tasdik kararı ilan edilen borçlunun da ihaleye katılmayacağı kanaatindeyiz. Zira tasdik kararının bölge adliye mahkemesince kaldırılması veya Yargıtayca bozulması neticesinde verilecek bir iflâs kararı ile, mevcut ihale yarım kalacağından ve bunun üzerine yeni bir ihale yapılacağından

dan, bu durum kamu hizmetinin sekteye uğramasına yol açacaktır. Konkordatosu kısmen feshedilen borçlu ise Kamu İhale Kanunu'ndaki ihaleye katılım şartlarını sağladığı takdirde ihaleye katılabilirken, konkordatosu tamamen feshedilen iflâsa tâbi borçlu hakkında mahkemece iflâs kararı verileceğinden, bu borçlu artık ihale dışı bırakılacaktır.

Nihayetinde, Kamu İhale Kanunu'ndaki "konkordato ilan eden" kavramı ile, mühlet kararının verilmesi aşamasından, borçlu hakkında tasdik kararının kesinleşmesi aşamasına kadar bu hukukî statüde bulunan borçlunun ihale dışı bırakılması gerektiği anlaşılmalıdır.

Kamu İhale Kanunu'ndaki "konkordato ilan eden" kavramının uygulamada yol açtığı sorun ve belirsizlikler sebebiyle, ivedilikle Kamu İhale Kanunu'nun "İhaleye katılımı yeterlik kuralları" başlıklı 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendinde değişiklik yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim yukarıda açıkladığımız gerekçeler dahilinde, ilgili maddede geçen "konkordato ilan eden" kavramı yerine "hakkında verilen konkordato mühleti ilan edilen" kavramının kullanılması ve bu bağlamda konkordato süreci içinde bulunan isteklilerin ihale dışı bırakılacağına ilişkin açık bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Ancak borçlu, mahkemenin tasdik kararı kesinleşince veya borçlarını proje kapsamında tamamen ödeyince ihalelere katılabilecektir.

Ancak Kamu İhale Kanunu'nda yapılması gerektiğini ifade ettiğimiz bu değişikliğin, yasama faaliyetinden dolayı, kısa zaman içinde gerçekleşmesi pek de mümkün olmadığından, "konkordato ilan eden" kavramının mevcut durum için ne anlama geldiği, amaçsal yorum yöntemine göre yorumlanmalıdır.

Kamu İhale Kanunu'nun 10. maddesinin dördüncü fıkrasının (a) bendindeki ihale dışı bırakılacak isteklilere ilişkin düzenleme, yasaklayıcı bir kural olduğundan dar yorumlanması ve yorum yoluyla genişletilemesi gerekir. Bu bakımdan mevcut düzenleme açısından, İcra ve İflâs Kanunu'nda sadece geçici ve kesin mühlet ile tasdik kararının ilanı düzenlendiğinden, hakkında mühlet kararı verilip ilan edilen isteklinin ihale dışı bırakılması ancak mevcut düzenleme karşısında, tasdik kararı ilan edilen isteklinin ise ihale dışı bırakılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

- AB Genişleme Politikasına İlişkin 2020 Bilgilendirmesi, 2020 Türkiye Raporu.
- AKDOĞAN, Muzaffer, Avrupa Birliği Uyum Sürecinde Türk İhale Rejiminin Şeffaflık Açısından Değerlendirilmesi, İstanbul 2010.
- AKDOĞAN, Muzaffer, “Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri ve Türkiye Uygulamasına Yansımalarının İlerleme Raporları Işığında Değerlendirilmesi”, (İÜHFİM, C. LXXII, 2014, S. 2, s. 683-702).
- AKİL, Cenk, Sorularla Konkordato Hukuku, Ankara 2020.
- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Ankara 2019.
- AKYÜREK, Ayhan / AKYÜREK, Remziye, Konkordato Hukuku, Ankara 2019.
- ALBAYRAK, Hakan, İflasın Kaldırılması, Ankara 2007.
- ALBAYRAK, Hakan, İflâs Dışı Adi Konkordatoda Konkordato Mühletinin Sözleşmeler Bakımından Sonuçları, Ankara 2020 (Konkordato).
- ALTAY, Sümer / ESKİOCAK, Ali, Konkordato ve Yeniden Yapılanma Hukuku, İstanbul 2018.
- ALYANAK, Servet, Avrupa Birliği Kamu İhalesi Hukuku, Ankara 2015.
- ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk İcra ve İflâs Usulleri, Ankara 1956.
- ANSAY, Sabri Şakir, Konkordato, (Adliye Ceridesi, 1940, s. 158-178).
- ARAR, Kemal, İcra ve İflâs Hükümleri, C. 2, Ankara 1945.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Sema, İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2020.
- AKYOL ASLAN, Leyla, Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat, Ankara 2011.
- AKYOL ASLAN, Leyla, “7101 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Adi Konkordatoda Borçlunun Doğrudan Doğruya İflasına Karar Verilebilecek Haller”, (MİHDER, C. 15, S. 42, 2019/1, s. 41-104) (Konkordato).
- ATALAY, Oğuz, Borca Batıklık ve İflâsın Ertelenmesi, İzmir 2007.
- ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim / ERDOĞAN, Ersin , İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2022.

- AYDEMİR, Efrail, Konkordato (Sermaye Şirketleri ve Kooperatiflerin Ulaşma Suretiyle Yeniden Yapılandırılması), Ankara 2015.
- AYDINALP, "Aslıhan Kayık, Konkordatonun İşçilik Alacakları ve İş Sözleşmeleri Üzerine Yansıması", (DEÜHFD, C. 21, S. 2, 2019, s. 487-522).
- BAŞÖZEN, Ahmet, Müflisin Tasarruf Yetkisi, Ankara 2005.
- BAUER Thomas / STAEHELIN, Daniel, Ergänzungsband zum Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage, Basel 2017.
- BAUMANN, Jürgen, Konkurs und Vergleich, 2. Auflage, Bielefeld 1981.
- BELGESAY, Mustafa Reşit, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, C. 2, İstanbul 1954.
- BERKİN, M. Necmeddin, İflâs Hukukunda Konkordato, İstanbul 1966 (Konkordato).
- BERKİN, M. Necmeddin, İflâs Hukuku, İstanbul 1972 (İflâs).
- BERKİN, M. Necmeddin, "Konkordato Akti ve Konkordatonun Hukuki Mahiyeti", (İBD, 1949/XXIII/4, s. 193-213).
- BERKİN, M. Necmeddin, "Konkordato ve İflâs", (İBD, 1939/XXIII/3, s. 129-147).
- BUDAK, Ali Cem / YÜCEL, "Müjgan Tunç, İflas Tasarrufun İptali Davası ve Konkordato İle İlgili 2013 Tarihli İsviçre İcra ve İflas Kanunu Değişiklikleri", (MİHDER, Y. 2015, C. 11, s. 21-38).
- BURULOĞLU, Enver/ REYNA, Yuda, Konkordato Hukuku, İstanbul 1968.
- BUZ, Vedat, Kamu İhale Sözleşmelerinin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları, Ankara 2007.
- CAN, Ozan, Kamu İhale Hukuku, Ankara 2018 (Kamu İhale).
- CAN, Ozan, "Konkordatonun 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelere Etkisi", (THD, Y. 2019, C. 14, S. 157, s. 1798-1802) (Konkordato).
- CANBAZOĞLU, Kerem, Türk Hukukunda İhalelere Katılma Yasağı, İstanbul 2017.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, "İdari İşlemin Geri Alınması Üzerine", (AÜEHFD, C. 4, S. 1-2, Y. 2000, s. 43-58).
- DEMİREL, Salim / ARAPGİRLİ, Murat, İhale Yargı Kararları, Ankara 2013.

- DOĞAN, Emsalgül, Konkordatonun Tasdiki Yargılaması, Ankara 2020.
- DOĞANYİĞİT, Sadettin, Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Ankara 2008.
- ERCAN, Fuat / OĞUZ, Şebnem, “Sınıfsal Bir İlişki ve Süreç Olarak Ölçek: Kamu İhale Yasası”, (Praksis, 2006/15, s. 159-182).
- ERCAN, İbrahim, İcra ve İflâs Hukukunda Mal Varlığının Terki Suretiyle Konkordato, Konya 2008.
- ERDÖNMEZ, Güray, “Yeni Konkordato Düzenlemesi Hakkında Bazı Tespitler”, (7101 Sayılı Kanun’la Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, Editör: Prof. Dr. Muhammet Özekes, Lexpera Seminer), İstanbul 2018.
- ERMENEK, İbrahim, İflâsın Ertelenmesi, Ankara 2010.
- EROĞLU, Orhan, “İflâs Dışı Adi Konkordato Mühleti İçerisinde Borçlunun İflâsına Karar Verilebilecek Durumlar”, (SÜHFD, C. 27, S. 3, 2019, s. 785-807).
- GÖNEN, Dinçer / IŞIK, Hikmet, Açıklamalı Devlet İhale Kanunu ve Yapım Sözleşmelerinin Uygulanması, Ankara 1993.
- GÖNEN, Dinçer / IŞIK, Hikmet, Kamu İhale Yasası ve İlgili Mevzuat, Ankara 2008.
- GÖRGÜN, L. Şanal / BÖRÜ, Levent / KODAKOĞLU, Mehmet, İcra ve İflas Hukuku, 2. Bası, Ankara 2022.
- GÖZLER, Kemal, Yorum İlkeleri, (<https://www.anayasa.gen.tr/yorum-ilkeleri-kitaptan.pdf>, s. 15-119).
- GÜNER, Abdullah, “Konkordato”, (AD, 1957/2, s. 277-310).
- GÜRDOĞAN, Burhan, İflâs Hukuku Dersleri, Ankara 1966.
- HUNKELER, Daniel, Kurzkommentar Schuldbetreibungs und Konkursgesetz, D. Hunkeler, (Ed.), Basel 2014.
- İĞDELER, Serdar, “Kamu İhale Kanunu: Yenilikler ve Eksiklikler”, (Türk İdare Dergisi, S. 439, Y. 2003, s. 1-38).
- İSBİR, Begüm, Kamu İhalelerine Katılma Yasası, Ankara 2011.
- İNAN Atilla / YAZMACI Ömer Faruk, Kamu İhalelerinde Yasaklama, Ankara 2017.
- KALE, Serdar, Sorularla Konkordato (İflâs Dışı ve İflâs İçeriği Konkordato), İstanbul 2017.

- KARAKEHYA, Hakan / BORAN GÜNEYSU, Nilüfer, “Konkordatonun, Çekle İlgili “Karşılıksızdır” İşlemi Yapılmasına Sebebiyet Verme Suçundan Kaynaklı Cezaî Sorumluluğa Etkisi”, (AHBVÜHFD, C. 23, S. 4, 2019, s. 3-46).
- KARTAL, Bünyamin, Konkordato Mühleti Verilmesinin Sürekli Borç İlişkilerine Etkisi, Ankara 2022.
- KİRAZ, Taylan Özgür, “Konkordatoya İlişkin Doğrudan Doğruya İflâs Halleri”, (Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C.1, İstanbul 2001, s. 855-873).
- KÖKTAŞ, Arif, Avrupa Birliğinde Kamu İhale Hukuku ve AB Politikaları Arasındaki İlişki, Ankara 2005.
- KÖKTAŞ, Arif / KARAOSMANOĞLU, Fatih / BİLGİÇ, Veysel K., Kamu İhaleleri ve Etik, Yolsuzluğun Önlenmesi İçin Etik Projesi Akademik Araştırma Çalışması, Ankara Ekim 2009.
- KURU, Baki, İflâs ve Konkordato Hukuku, İstanbul 1988 (Konkordato).
- KURU, Baki, İcra ve İflâs Hukuku El Kitabı, Ankara 2013 (El Kitabı).
- KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2018.
- KUTLU, Meltem, İdare Sözleşmelerinde İhale süreci, İzmir 1997.
- MUŞUL, Timuçin, İflâs ve Konkordato Hukuku, Ankara 2019.
- ODER, Burak, “Kamu İhale Hukuku” Gün Işığında Yönetim, (Der. İl Han Özay), İstanbul 2004.
- OEHRİ, Daniel, Der Sachwalter im Nachlassverfahren: Ein Diener zweier Herren, Schulthess Verlag, Zürich 2018.
- ÖNEN, Ergun, “İflâstan Sonra Konkordato”, (BATİDER, 1976/VIII/3, s. 78-100).
- ÖZAY, İl Han, Gün Işığında Yönetim, İstanbul 2004.
- ÖZEKES, Muhammet, “Konkordatoya Başvuru ve Geçici Mühlet Kararı”, (7101 Sayılı Kanunla Konkordato ve Elektronik Tebligat Konularında Getirilen Yenilikler, Editör: Prof. Dr. Muhammet Özekes, Lexpera Seminer), İstanbul 2018.
- ÖZTEK, Selçuk / BUDAK, Ali Cem / TUNÇ YÜCEL, Müjgan / KALE, Serdar / YEŞİLOVA, Bilgehan, Yeni Konkordato Hukuku, Editör: Prof. Dr. Selçuk Öztek, Ankara 2019.
- PAGENSTECHR, Max, Der Konkurs, 2. Aufl., München und Berlin 1950.

- PEKCANITEZ, Hakan / ERDÖNMEZ, Güray, 7101 Sayılı Kanun Çerçevesinde Konkordato, İstanbul 2018.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral / ÖZEKES Muhammet, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2018.
- POSTACIOĞLU, İlhan E., Konkordato, İstanbul 1965.
- RENKL, GÜNTER, Zwangsvollstreckungs-und Konkursrecht, München 1983.
- RÜZGARESEN, Cumhuriyet, İflâs Sebepleri, Ankara 2011.
- SARISÖZEN, M. Serhat, "Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato", (LHD, Nisan 2006/4/40, s. 1037-1051) (Malvarlığının Terki).
- SARISÖZEN, M. Serhat, Konkordato, Ankara 2020 (Konkordato).
- SEZER, Yasin, Kamu İhalelerine Katılma Yasası, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- SEZER, Yasin / ŞAHİN, Mustafa Emre / KALKAN, Recep Emre, Kamu İhale Hukuku Dersler, Ankara 2017.
- SIRABAŞI, Volkan, Kamu İhalelerine Katılmaktan Yasaklama, Ankara 2011.
- SİMİL, Cemil, Konkordatoda Mühletin Borçlu Bakımından Sonuçları, İstanbul 2020.
- SPUHLER, Karl / DOLGE, Annette : Schuldbetreibungs und Konkursrecht II, 7. Auflage, Zürich 2017.
- TAN, Turgut, İdari İşlemin Geri Alınması, İstanbul 2020.
- TANRIVER, Süha, Konkordato Komiseri, Ankara 1993 (Komiser).
- TANRIVER, Süha, "Tartışmalar", (Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VIII, Abant 9-10 Ekim 2009, s. 281-295) (Tartışmalar).
- TANRIVER, Süha, "İflas Dışı Adi Konkordatoya İlişkin Temel Problemler ve Çözüm Arayışları", (Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-XIII, Antalya 8-9 Ekim 2015, s. 247-268).
- TANRIVER, Süha / DEYNEKLİ, Adnan, Konkordatonun Tasdiki, Ankara 1996.
- TAŞDELEN, Aziz, Kamu Harcama Hukukunda İhale Süreci, Ankara 2004.
- TAŞPINAR Ayvaz, Sema, İcra ve İflâs Hukukunda Yeniden Yapılandırma, Ankara 2005.

- TEPE, Kemal, “Kamu İhale Kanunu’na Göre İhale Dışı Bırakılma ve İhalelere Katılamayacak Olanlar”, (Belediye Dünyası, Aralık 2002, 3(12), s. 25-27).
- TUNÇ Yücel, Müjgan, Konkordato Mühletinin Alacaklılar Bakımından Sonuçları, İstanbul 2020.
- ULUKAPI, Ömer, Konkordatonun Feshi, Konya 1998 (Fesih).
- ULUKAPI, Ömer, “Konkordatonun Sonuçları”, (SÜHFD, C. 8, Y. 2000, S. 1-2, s. 9-61).
- UMAR, Bilge : İcra ve İflâs Hukukunun Tarihi Gelişmesi ve Genel Teorisi, İzmir 1973.
- UMBACH-SPAHN, Brigitte / KESSELBACH, Stephan / BOSSART, Stefan, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SK - Schulthess Kommentar, 4. Auflage, basierend auf der 1911 erschienenen 3. Auflage von Carl Jaeger, Zürich 2017.
- UYAR, Talih / UYAR, Alper / UYAR, Cüneyt, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi El Kitabı, C. 2, Ankara 2012.
- UYAR, Talih, Yeni Konkordato Hukukumuzun Temel İlkeleri, Ankara 2019.
- UZ, Abdullah, Kamu İhale Hukuku, Ankara 2005.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, İflâs Hukuku, İstanbul 2002.
- YILDIRIM, Kamil / DEREN-YILDIRIM, Nevhis, İcra ve İflas Hukuku, İstanbul 2021.
- YILMAZ, Bekir Mustafa, Kamu Alımlarında İdari Denetim, Ankara 2007.
- YILMAZ, Ejder, İcra ve İflâs Kanunu Şerhi, Ankara 2016 (Şerh).
- YILMAZ, Ejder, “İflâs ve Konkordato Uygulamasıyla İlgili Bazı Sorunlar Üzerine Düşünceler”, (TBBD, 1995/1, s. 92-109).
- ZIMMERMANN, Walter, Konkurs, Vergleichsverfahren, Zwangsversteigerungs-gesetz, Zivilprozeßrecht III, Heidelberg 1986.