

“Davacı vekili dava dilekçesi ile müvekkili lehine ve işveren aleyhine İzmir 12. İş Mahkemesinin 2021/329E.sayılı dosyasına istinaden hizmet tespiti davası açtığını, davanın açılış tarihinin 20/10/2016 olduğunu, ancak yargılama sırasında aleyhine dava açılan işveren şirketin sicil kaydının terkin edildiğini belirterek 6102 sayılı TTK Geçici madde 7 hükmüne göre sicil kaydı resen terkin olunan şirketin ihyasını talep etmiştir.

Davacı vekilinin talebi yönünden, somut olayda uygulanacak hüküm 6100 sayılı TTK geçici madde 7 hükmü olup, söz konusu şirketin kaydının terkin edilme tarihi 31/07/2013 olduğu, buna mukabil mahkememizde ise bu terkinin iptaline dair davanın açılış tarihinin ise 26/01/2022 olduğu anlaşılmaktadır.

6102 sayılı TTK geçici Madde 7/f.15-son cümle hükmünde belirtilen "...Ticaret sicilinden kaydı silinen şirket veya kooperatifin alacaklıları ile hukuki menfaatleri bulunanlar, haklı sebeplere dayanarak silinme tarihinden itibaren beş yıl içinde mahkemeye başvurarak şirket veya kooperatifin ihyasını isteyebilir" düzenlemesinde yer alan " beş yıl" ibaresi üzerinde durulmalıdır.

Zira somut olayda kaydı silinen şirket aleyhine davacı işçinin haklı sebeplere dayalı olsa dahi şirketin ticaret sicilden kaydının silindiği tarihten itibaren "beş yıllık sürenin" geçtiği, bu sürenin hak düşürücü süre olduğu, buna göre davanın hak düşürücü süreden dolayı reddi sonucunun doğabileceği, nitekim uygulamada gerek ilk derece mahkemeleri gerek bölge adliye mahkemeleri tarafından bu yönde yargısal uygulamaların devam ettiği açık olmakla birlikte bu ibarenin Türkiye Cumhuriyet Anayasası hükümlerine aykırı olup olmadığı ele alınacaktır.

Bu çerçevede ilgili hükümde belirtilen "beş yıl" ibaresinin somut davada uygulanma imkanının halihazırda bulunduğu, mevcut kanun hükmüne göre davanın süresi içinde açılmadığı kabul edilebilir ise de hükmün Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2., 13., 35., 36.madde hükümlerine aykırı olup olmadığı olduğu değerlendirilmelidir.

Şöyle ki;

Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında da belirtilmiş olduğu üzere;

"Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin korumakla yükümlü olduğu evrensel ilkelerden biri hukuki güvenlik ilkesidir. Hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ortak değerdir.

Kural olarak hukuki güvenlik, kanunların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Daha önce tesis edilmiş bulunan işlemlerin doğurduğu hukuki sonuçları ortadan kaldıracak şekilde yasama tasarrufunda bulunulması, hukuki güvenlik ilkesine aykırılık oluşturur. “Kanunların geriye yürümezliği ilkesi” uyarınca kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi, kazanılmış hakların korunması, mali hakların iyileştirilmesi gibi istisnai durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılır.

Sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması, hukukun genel ilkelerindedir. Ancak kanun koyucu kişilerin lehine haklar sağlayan kanuni düzenlemeleri geçmişe etkili olacak şekilde yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 13. maddesinde "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." denilmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı, Anayasa'da öngörülen nedenlere bağlı olarak demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın ancak kanunla sınırlanabilir. Bu bakımdan mülkiyet hakkına getirilen sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılamaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlükler, istisnai olarak ve ancak özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun kısıtlamaların bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir."

Yine Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." denilmektedir. Maddeyle güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının yanında diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir (AYM, E.2021/9, K.2022/4, 26/1/2022, § 28).

Hak arama özgürlüğünün temel unsurlarından biri ise mahkemeye erişim hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkı, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsar. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir (AYM, E.2021/20, K.2022/84, 30/6/2022, § 10).

Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarında belirtildiği üzere "Anayasa'nın 35. maddesinde "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir./ Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir./ Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20)." Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına

ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13.maddesinin de göz önünde bulundurulması yine zorunludur." Yani müdahale mutlaka ölçülü de olmalıdır. Zira ölçülülük ilkesi bu noktada ana ilkelerdendir.

Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/04/2012; e.2014/176, K.2015/53, 27/05/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/06/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, Sayfa 38)

Kanun koyucunun 6102 sayılı TTK Geçici Madde 7 hükmü ile getirmiş olduğu beş yıllık sınırlamanın kanun hükmüne dayandığı, hükmün getiriliş amacı dikkate alındığında meşru olduğu, kanun hükmün içeriğinden ve gerekçesinden anlaşılabilir. Ancak hükümde belirtilen bu sürenin ayrıca ölçülülük ilkesini ihlal edip etmediği üzerinde ayrıca durulmalıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki TTK Geçici 7 Madde hükmü ile faal olmayan veya yasal gerekliliklerini yerine getirmemiş haldeki şirketlerin kişiler hukuku anlamında varlığına son verilmesi ön görülmüştür. Nitekim bu amaçla adı geçen hüküm düzenlenmiştir. Doktrinde de "madde kapsamındaki şirketler için kullanılan "gayri faal şirketler" faal olmayan şirketleri aşarak münfesih ya da organsız olduğu halde faaliyetine devam eden, uzun süredir tasfiye halinde bulunan, ticaret sicilinden terkin edilememiş veya sermayesi öngörülen miktarlara çıkarılmamış şirketleri kapsadığı" ifade edilmiştir. (Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015, N10-121)

Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülen TTK geçici 7. madde hükmünün uygulanması açısından öncelikle 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girdiği 01/07/2012 tarihinden itibaren iki yıllık süre öngörülmüştür. Bir başka deyişle uygulamanın 01/07/2014 tarihinde son bulacağı düşünülmüştür. Ne var ki bu süre, 11/09/2014 tarihli Resmi Gazetenin Mükerrer 29116 sayılı nüshasında yayımlanan 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanununun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacaklıların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunun m.133 hükmü ile uzatılmıştır. Böylece hükmün uygulanması 01/07/2015 tarihine kadar devam etmiş, bu tarihe kadar adı geçen hükme dayalı olarak resen terkin işlemleri icra edilmiştir.

Söz konusu hükmün tasfiye açısından olağan bir tasfiye olmadığı açık olmakla, şirketlerin ticaret sicilinden kayıtlarının silindiği tarihten itibaren beş yıl içinde ise mahkemeye başvurmak suretiyle ihyasının istenebileceği düzenlenmiştir. Zira şirketin kaydının silinmesinden sonra artık şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkmış olup şirketin hukuk düzeninde varlığı ancak ihyası ile mümkün olabilecektir. Bu ihyanın kimi zaman yasal bir zorunluluk arz ettiği açıktır. Zaten kaydı silinen şirketin, terkin öncesi şirketin malvarlığının veya bazı özel hukuk ilişkilerinden kaynaklı borçlarının var olması kanundaki düzenleme nedeniyle kaydın silinmesine engel düzenleme içermemektedir. Sadece TTK Geçici 7/2 Madde hükmü kaydı silinen şirketin davacı veya davalı olarak derdest bir davasının mevcut bulunması halinde silinmenin gerçekleştirilemeyeceğini istisnai bir hüküm olarak belirlemiş, bunun dışında başkaca bir istisna ise düzenlenmemiştir. Bu durum silinme tarihinden sonra şirketin mal varlığının veya bazı özel hukuk ilişkisinden kaynaklı borçlarının gerek kaydı silinen şirket tarafından gerek şirketten alacaklı olanlar tarafından tasarruf konusu veya dava konusu edilmek

istenmesi durumunda, şirketin öncelikle ihya edilmesini gerektirmektedir. Ancak bu noktada ise karşımıza çıkan usuli sorun, silinme tarihinden itibaren beş yıllık süre içinde davanın açılıp açılmadığı olgusudur.

Somut olayda da hizmet tespiti davasının açılmasıyla ilgili kabul edilen hak düşürücü süre beş yıl olsa dahi aynı davacının aynı işverene karşı on yıllık zamanaşımı süresine tabi bir kısım alacakları için dava açma hakkı usulen mümkün ve uygulamada da bilindiği üzere ihtimal dairesindedir.

Hatta Yargıtay nezdinde iş davalarını gören özel daire uygulaması gereği, hizmet tespit davası sonrası alacak davaları açılmaktadır. Ayrıca 6102 sayılı TTK Geçici 7 Madde hükmüne göre, kaydı terkin görünen şirketlere kaydın terkin olduğu tarihten itibaren beş yıl içinde ihya davası açılması zorunlu ve mümkün olmakla beraber kaydın terkin olduğu günden bir gün önce muaccel olan bazı alacaklar için ise on yıllık zamanaşımı süre mevcuttur.

Terkin olunan şirkete karşı, şirketten alacaklı olan veya hak iddiasında bulunan işçilerin, zamanaşımı süresinin dolmadığı ve dahi devam ettiği bir aşamada, taraf teşkilinin sağlanması açısından, şirketin ihyası için mutlaka dava açılmalıdır. Ne var ki ihya davasının hak düşürücü süre nedeniyle açılmaması, açılması halinde ise red olunması ölçülülük ilkesi içerisinde yer alan orantılılık alt ilkesini açık ihlal edicidir. Elbette bu sürenin öngörülmesi olması elverişlilik, gereklilik ilkesini ihlal etmese dahi orantılılık ilkesini bu şartlarda ihlal etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik kararlarında belirtilmiş olduğu üzere kişilerin sosyal güvenlik haklarından elde etmeyi umdukları parasal değer mülkiyet hakkı kapsamında kalmaktadır. Somut olayda davacının sosyal güvenlik hakkına ulaşabilmek için kayden terkin yapılmış olan şirketin Mahkeme kararı ile ihya olunması, akabinde bu şirkete hizmet tespiti ve diğer işçi alacaklarına ilişkin dava açılması mümkün halde somut olayda beş yıllık hak düşürücü süre uygulandığı takdirde ihya davası açılmayacağından alacak davaları da açılmayacaktır. Kişilerin mülkiyet haklarının ve kimi zaman on yıllık zamanaşımına tabi işçilik alacak haklarının elde edilmesini engelleyecek şekilde kanunda öngörülen beş yıllık süre, genel anlamda ölçülülük ve özel anlamda orantılılık ilkesine aykırı şekilde mülkiyet hakkına getirilmiş olan bir sınırlamadır. Bir başka deyişle mülkiyet hakkına getirilen bu sınırlama hakkın özüne dokunan ve ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eden bir düzenleme niteliğindedir. Orantısız olan bu sınırlama hakkın özünü ihlâl etmektedir.

Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir." şeklinde düzenleme mevcuttur.

Bir şirket kaydının terkin edilmesinden bir gün önce kişinin elinde kesinleşmiş bir mahkeme kararı olmuş olsa dahi, terkin tarihinden itibaren beş yıllık süre geçtiği takdirde bu ilamın icra edilmesi mümkün olmayacaktır. Zira takip borçlusu hakkında ihya kararı verilemediği takdirde takip yapılamayacaktır. Oysaki hukuk mahkemeleri tarafından verilmiş ilamlar için öngörülen zamanaşımı dahi süresi bilindiği üzere on yıldır. Bu durumda kişinin elinde kesinleşmiş bir mahkeme ilamı olsa dahi, terkin tarihinden itibaren beş yıl geçen takip borçlusu şirket hakkında ihya kararı verilemeyeceğinden dolayı mahkeme kararının zamanaşımı süresi geçmediği halde yine infaz edilmesi mümkün olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığının kararlarında da belirtildiği üzere "Anayasa'nın 36. maddesinde, adil yargılanma hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu kabul edilmektedir. Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması da mümkündür. Ancak bu sınırlamalar Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan güvencelere aykırı olamaz." Açıklandığı üzere hükümdeki beş yıllık sınırlama T.C. Anayasasının m.13 hükmünü ihlal etmektedir.

Mahkemeye erişim hakkının, hukuki bir uyuşmazlığın bu konuda karar verme yetkisine sahip bir mahkeme önüne götürülmesi hakkını da kapsadığı dikkate alındığında kuralla mahkemeye erişim hakkına sınırlama getirildiği sonucuna ulaşılmıştır (Rıdvan Gökgöz, B. No:2016/76548, 10/6/2020, § 33). Bu nedenle mahkemeye erişim hakkının sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin olması gerekli ve önemli olabilir ise de ayrıca söz konusu kuralın keyfiliğe yol açmaması esas olmalıdır.

Somut olayda kişinin mülkiyet hakkına ulaşabilmek için şirketin ihyasına yönelik yargılama yapılması, şartların oluşması halinde ihya kararı verilmesi, ihya kararının kesinleşmesi usulen zorunludur. Davacının hizmet tespit davası açması ve akabinde buna bağlı olarak gerekir ise beş ve on yıllık zamanaşımına tabi işçi alacaklarını talep etmesi ancak ihya davasının kabulü ile mümkündür. Ancak davanın beş yıl içinde açılmaması nedeniyle süreden reddi halinde, on yıllık zamanaşımı süresine tabi alacak davasında, davalı iş veren yönünden taraf teşkili yapılamayacak, ihya yapılamadığı için on yıllık zamanaşımına tabi bir kısım alacak davası dahi görülemeyecektir.

Doktrinde de kanun hükmünde belirtilen beş yıllık sürenin, şirketin henüz zamanaşımı süresi dolmamış alacaklılar için sorun yaratabileceği, bu sürenin TBK m.146 hükmünde düzenlenen zamanaşımı süresi ile uyumlu olarak on yıl düzenlemesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir. (Oruç Hami ŞENER, Anonim ortaklıkta Ek Tasfiye (İhya) Ankara, Sayfa ; Damla SONGÜR, Türk Hukukunda Şirketlerin İhyası Yargıtay Kararları Işığında TTK geçici 7.madde Üzerine Değerlendirmeler, Prof. Dr. Sabih ARKAN, Armadan, Sayfa 1028)

Şirket kaydının resen terkin olduğu tarihten başlayacak beş yıllık sürenin, "hizmet tespit davasının şeklen kesinleşmesine bağlı olarak açılacak on yıllık zamanaşımı süresine tabi bazı alacak davalarına ilişkin uyuşmazlığın" iş mahkemesi önüne götürülmesini engellediği, bu suretle hükmün mahkemeye erişim hakkını sınırladığı açıktır.

Oysaki kişilerin mülkiyet hakkı kapsamında yer alan değerlerin, hakların niteliği ve özelliği ile ilgili dahi hiçbir ayırım yapılmaksızın ve on yıllık genel zamanaşımı süresi dahi dikkate alınmaksızın genel olarak düzenlenmesi, en azından şirketin terkin olduğu tarihten itibaren sadece beş yıl sürenin öngörülmesi hakkın özünü ihlal etmektedir. Bu ihlalin en önemli nedeni ise, davacının ve benzer durumdaki işçi konumundaki kişilerin hak arama hürriyetine ve mülkiyet hakkına ölçülülük ilkesinin alt kaidesi olan orantılılık ilkesine aykırı şekilde müdahale edilmesi ve kişilerin hakka erişimini keyfi olarak sınırlandırmasıdır.

O halde yukarıda anılan yasal düzenlemeler, uygulamalar karşısında beş yıllık sürenin varlığı bireylerin hukuk düzenine ve hukuka güven duygusunun zedelenmesine yol açmaktadır. Ne var ki devletin bu konuda açıklandığı gibi pozitif yükümlülükleri mevcuttur.

Adı geçen hükümdeki "beş yıl" ibarenin, belirtilen ihlallerin önlenmesi açısından iptali gerekmektedir.

Esas Sayısı : 2023/33  
Karar Sayısı : 2023/117

**SONUÇ:**

6102 sayılı TTK Geçici Madde 7/f.15-son cümle hükmünde belirtilen "beş yıl" ibaresinin Türkiye Cumhuriyetinin Anayasasının 2., 13., 35., 36.madde hükümlerine aykırı olduğu değerlendirilmekle "beş yıl" ibaresinin iptaline karar verilmesini talep etmek gerekmiştir.

”