

05.06.2009/98

ANAYASA MAHKEMESİ İFLASIN ERTELENMESİ MÜESSESESİNİ ANAYASAYA AYKIRI BULMADI

Anayasa Mahkemesince,
1- 29.6.1956 günlü, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin,
2- 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;
a- 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 49. maddesiyle değiştirilen 179. maddesinin,
b- 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 50. maddesiyle eklenen 179/a maddesinin,

ÖZET :

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 8.1.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

2003 yılında, 2004 sayılı **İcra ve İflas Kanunu'nda** değişiklik yapılarak iflasın ertelenmesi müessesesi yasaya eklenmiştir. Bu kapsamda 2004 sayılı İcra ve İflas Yasasının 179 uncu maddesinde yapılan değişiklikle iflasına karar verilen Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin malî durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflâsın ertelenmesini isteyebilmesine olanak tanınmış, ayrıca, aynı yasaya eklenen 179/a maddesinde de iflasın ertelenmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Diğer taraftan TTK'nın 324'üncü maddesinde de anonim şirketlerin mali durumunun bozulması durumunda alınması gereken tedbirlerle ilgili olarak aşağıdaki hüküm yer almaktadır.

"Son yıllık bilançodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, idare meclisi derhal toplanarak durumu umumi heyete bildirir.

Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerinin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklılarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder. Şu kadar ki; şirket durumunun ıslahı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararını tehir edebilir. Bu halde mahkeme,envanter tanzimi veya bir yedi emin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır."

Yukarıdaki madde hükümlerinin anayasaya aykırılık iddiası ile Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi'nce itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesince,

1- 29.6.1956 günlü, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin,

2- 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;
a- 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 49. maddesiyle
değiştirilen 179. maddesinin,

b- 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 50. maddesiyle eklenen
179/a maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 8.1.2009
gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

Söz konusu karar, 30.05.2009 tarih ve 27243 sayılı Resmi Gazete'de
yayımlanmış olup, kararın tamamı bu sirkülerimize eklenmiştir.

Saygılarımızla...

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**Esas Sayısı : 2005/165****Karar Sayısı : 2009/4****Karar Günü : 8.1.2009****İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :** Mersin Asliye Ticaret Mahkemesi**İTİRAZIN KONUSU :** 29.6.1956 günlü, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi ile 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile değiştirilen 179 ve 179/a maddelerinin Anayasa'nın Başlangıcı ile 10., 48. ve 166. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.**I- OLAY**

Türk Ticaret Kanunu'nun 324. ve İcra İflas Kanunu'nun 179. ve 179/a maddelerine göre iflasın bir yıl müddetle ertelenmesine karar verilmesi istemiyle açılan davada, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Dava TTK 324 ile İİK 179 ve 179/A maddelerine göre açılmış iflasın bir yıl süre ertelenmesi davasından ibarettir.

İflasın ertelenmesi müessesesi TTK 324 ve İİK'nın 179 ve 179/A maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. TTK 324. maddesine göre şirketin adi halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerinin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilançosu imza eder. Esas sermayenin 2/3'si karşılıksız kaldığı takdirde umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan 1/3 sermaye ile ittifaya karar vermediği takdirde şirket fesh edilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklarının, alacakları karşılamaya yetmediği takdirde ihale meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflasına hükmeder. Şu kadar ki şirket durumunun ıslahı mümkün görünüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflas kararının tehir edebilir bu halde mahkeme, envanter tanzimi, veya bir yedi emin tayini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır.

Konu ile ilgili olarak İİK 179. maddesine göre de sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsili ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket yada koop. tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir. Şu kadar ki idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya alacaklılardan biri şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme Projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa iflasın ertelenmesine, karar verir, iyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur. Mahkeme gerekli görürse idare ve temsile vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. İflasın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır ve yine İİK 179/A maddesine göre iflasın ertelenmesine karar veren mahkeme şirketin ve kooperatifin mal

varlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır. Mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyum atamasına karar verir. Mahkeme yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyuma verebileceği gibi yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyumun onayına bağlı kılmakla da yetinebilir. Kararda kayyumun görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilir. Mahkeme erteleme kararının hüküm fıkrasını 166. maddesinin 2. fıkrasındaki usul ile ilan eder ve gerekli bildirimleri yapar.

Bu yasal düzenlemelerin yapılmasının gerekçesinde şirketlerin iflaslarının önlenmesi bu durumdaki şirketlerin ekonomiye kazandırılması ve istihdamın korunması amacını taşımaktadır.

Bu düzenlemelere göre şirketlerin mahkemelere başvurdukları ve mahkemelerde de başvuru üzerine şirket kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapıldığı ve alınan raporlara göre şirketin iyileştirilmesinin mümkün olduğunun raporla bildirilmesi halinde ise mahkemece özellikle ihtiyati tedbir kararı verilerek şirket hakkındaki takiplerin durdurulması ve sonra da erteleme kararı verildiği anlaşılmaktadır.

Somut dosya kapsamına göre davacı vekili 06/09/2005 günlü dilekçe ile mahkemeye başvurmuş mahkemece tensip ile birlikte şirket kayıtları üzerinde inceleme yapılmasına karar verilmiş ve yeminli mali müşavir, Yılmaz Uçak, makine müh. Veli Kuzucu ve Av. Tufan Kurt tarafından hazırlanan 19/09/2005 günlü rapora göre şirketin mevcut aktif 3.204.603,42 YTL olup mevcut borcun 3.363.021,18 YTL olduğu, ve öz varlığın kaybolduğu ve 30.000,00 YTL olan sermayenin yitirildiği, gibi 128.417,76 YTL borçlanması muvacehesinde, mali bakımdan acz içerisine düştüğü ve borca batık olduğu ancak şirketin Mersin'de çevik kuvvet inşaat yaptığı tahmini kârlar nazara alındığında şirketin mali bünyesini düzelterek borçlarını ödeyebileceği anlaşılmıştır. Bu rapordan sonra mahkemece şirket malları üzerine gerekli ihtiyati tedbir kararı verilmiş muhafaza tedbirleri uygulanmış bu işlemlerin tamamlanmasından sonra da ihtiyati tedbir kararı verilerek takiplerin durdurulmasına karar verilmiş istihkakların davacıya ödenmesi sağlanması ve ekonomik faaliyette bulunması temin edilmiştir.

İflasın ertelenmesi müessesesinin bu şekilde düzenlenmiş olması Anayasanın 10. maddesinde gösterilen eşitlik ilkesine ve 48. maddesinde gösterilen sözleşme hürriyeti ile ilgili maddeye aykırı olduğu müdahillerce iddia edilmiş olup mahkemece de bu hususlar ciddi kabul edilerek anılan maddelerin Anayasaya aykırı olduğundan Anayasa Mahkemesine iptali için başvurulması gerekmiştir.

A- 1) İflasın ertelenmesi müessesesini bu şekilde düzenlenmiş bulunması Anayasanın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın 10. maddesine göre herkes kanun önünde eşittir. Ancak müessesenin bu şekilde düzenleniş biçimine göre borçlu ve alacaklılar arasında eşit bir denge kurulamamaktadır. Davacının müracaatı üzerine mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılmakta ve alınan raporlara göre şirketin durumunun iyileşmesinin mümkün görünmesi halinde öncelikle ihtiyati tedbir kararı verilerek şirket hakkında takipler durdurulmakta bu şekilde davacı şirket mallarının satışlarının önlenmesi ve şirketin faaliyetine devam etmesi hususu sağlanmaktadır. Mahkemece ihtiyati tedbir olarak da şirket malları üzerine yine tedbir konularak muhafaza tedbirleri alınmakta bunlar yöneticilere teslim edilmekte ve şirket faaliyetini bu şekilde sürdürebilmektedir.

İhtiyati tedbir kararı verilerek davacı şirket hakkında yapılan takiplerin durdurulmasına karar verilmesi Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır. Tedbir kararları verilirken çoğu zaman alacaklılar dinlenmeden karar verilmekte ve alacaklıların rızası olmadan bu şekilde tedbir kararı verilmektedir.

İhtiyati tedbir kararı verilmesi nedeniyle alacaklılar alacaklarını tahsil edememekte, icra takibine devam edememekte ve icra takipleri erteleme süresi boyunca durmaktadır. Bu duruma göre iflasın ertelenmesi müessesesi sadece davacıyı korumakta olduğundan tedbir kararı ile alacaklıların haklarının alınması engellendiğinden dolayı alacaklılar korunmamakta bu durumda menfaat dengesi, davacı borçlular lehine olarak değişmektedir. Davacıdan alacaklı olan firmalar takip için başvurduklarında tedbir nedeniyle alacaklarını tahsil imkanından yoksun kalmaktadırlar. Dosya kapsamına göre davaya müdahil olarak giren firmaların davacı şirket hakkında icra takipleri bulunmaktadır, bunlardan Ceylan Elek. Ltd. Şti'nin takip taleplerine göre davacı şirketten 90 milyar TL alacağı bulunmaktadır. Ancak mahkeme verdiği ihtiyati tedbir kararı nedeniyle bu şirket ve diğer şirketler alacaklarını, tahsil edememekteyiz. Bu durumda da alacağını tahsil edemeyen müdahil şirketlerin bu alacaklarını tahsil etmeden kendi varlıklarını sürdürmeleri mümkün müdür? Müdahil şirketlerin alacaklarını alamamaları nedeniyle zor duruma düşecekleri, taahhütlerini yerine getiremeyecekleri ve önceden programlanmış borçlarını ödemede zorlanacakları tabi bulunmaktadır. Şu duruma göre bir tek davacı şirketin kurtarılması, ve iyileştirilmesi gerekçesi ile pek çok alacaklı şirketler zor durumda kalmaktadırlar. Alacağını tahsil edemeyen şirketlerin de bu şekilde iflasa tabi olacakları bunların da zor durumda kalacakları ekonomik hayatın tabi bir neticesi olarak görülmektedir. Bu nedenle iflasın ertelenmesi müessesesi sadece davacı şirketin iyileştirilmesine yönelik olarak düzenlenmiş bulunduğu ve alacaklıların menfaati ise düşünülmendiğinden dolayı Anayasamızın eşitlik ilkesine aykırıdır. Bu nedenle iflasın ertelenmesi müessesesini düzenleyen yasa maddesi Anayasamızın eşitlik ilkesine aykırı görüldüğünden bu nedenle bu yasa maddelerinin iflasın ertelenmesi ile ilgili bölümlerinin iptali gerekir.

2) İflasın ertelenmesi müessesesinde sistem kendi içerisinde ayrıca zafiyet taşımaktadır. Yasa maddesine göre şirketin idaresinin kısmen veya tamamen kayyumlar vasıtasıyla idare edilmesi öngörülmektedir. Mahkemelerce kayyum olarak şirketler mali müşavir veya avukat tayin edilmekte bunlara 1 veya 2 milyar arasında ücret takdir edilmektedir. Kayyumlar önce kendi işlerini takip etmekte ve daha sonra boş kalan vakitlerinde kayyum tayin edildikleri şirketi idare etmektedirler. Şirketin bu şekilde idaresi ve erteleme müddetinin 1 yıl olması ve bununda 4 yıla kadar uzatılması yasal olarak mümkün olması sebebiyle rasyonel bir idare tarzı teşkil etmemektedir. Kayyumlar şirket ile ilgili olarak önemli hususları yeterince çabukluk ve ekonominin gereklerini anında yapılması gerekli tedbirlerin alınması hususunda tereddüt etmekte ve alınacak kararlarda yeterli çabukluk ve sürat sağlanamamaktadır. Bir örnek vermek gerekirse mahkememizde görülen bir başka şirket yönetiminin azli ve şirkete kayyum tayini davasında:

A şirketi içme suyu imal ve satışı yapmaktadır. Ancak ürettiği sular 25 Lt.'lik damacanalarda satılmaktadır. Bir grup hissedar kayyuma başvurarak işletmeye başka bir makina alınarak yarım Lt. lik pet şişeler halinde üretim yapılması halinde küçük ebatlı olmaları nedeniyle satışının daha kolay olacağı, şirketin daha fazla satış yapacağını bildirerek bu makinanın satın alınmasını istemiştir. Ancak bir grup hissedarlar şirketin borca gireceğinden bahisle buna karşı çıkmıştır. Bunun üzerine şirkete tayin edilen kayyum mahkemeye müracaat ederek satın alınmak istenen makina aksamaları kapsamının şirketin satışını artıracağı gerekçesiyle bunun satın alınması için mahkemeye izin talebinde bulunmuştur. Mahkemece de kayyum tarafından istenen bu talebin şirketin ekonomik durumunu geliştirip geliştirmeyeceğini ve bu aksamın alınmasının şirket lehine olup olmadığını, tahkiki için fabrika üzerinde bilirkişi tahkikatı yaptırılması kararı verilmiş mahkemece makina mühendisi, bilirkişi tarafından düzenlenen rapora göre de yarım Lt.'lik su üretilmesi halinde bu

durumun şirket satışlarını arttıracığı ve şirketin lehine olacağını rapor edilmesi üzerine de kayyuma satın alma hususunda yetki vermiştir. Ancak mahkemece kayyumun başvurusu alınmış taraflar duruşmaya çağırılmış, tarafların görüşleri alınmış, keşif tetkikatı yaptırılmış ve raporlardan sonra alınacak makina parçasının şirket lehine olacağı anlaşıldıktan sonra satın alınmaya izin verilmiştir. Bu işlerin sürmesi keşif yapılması, raporların tebliğine karar verilmesi 5-6 ay gibi bir zaman almıştır. Bu emsali çoğaltmak mümkündür. Mahkememizde kayyumla idare edilen diğer dava dosyalarında da benzer hususlar yaşanmakta, kayyumlar aynı muamelelerden şikayet edilmekte mahkemeler bu şikayetleri karara bağlamakta, ancak bu işler vakit almakta olup, ekonomi gereği anında isabetli ve süratli karar verebilme imkanı ortadan kaybolmaktadır. Bu nedenle iflasın ertelenmesi müessesesinde kayyumlara bu şekilde görev verilmeleri kayyumların marifetiyle bu şekilde şirketin idare edilmesi, şirket için rasyonel olmamaktadır. Bu nedenle şirketlerin kayyumların marifetiyle idare edilmesine dair bu düzenlemede bu müessese içinde bir zafiyet teşkil etmekte pek çok kere şirket ekonomi kurallarına göre idare edilmemektedir. Bu nedenle şirketin mevcut aktifleri de zaman içerisinde azalmakta ve bu durumdan da alacaklılar zarar görmektedirler. Amaç davacı şirketin durumunu iyileştirme olarak düşünüldüğünde bu durum alacaklıların aleyhine olduğundan eşitlik ilkesi bu şekilde zedelenmektedir. Bu yönden de bu yasa maddesinin iptali gerekir.

Somut dosyamız kapsamına göre mahkemece şirket yetkililerinden Mehmet Işık ile mali müşavir Mehmet Şahin şirketi temsile yetkili kılınmıştır ve Mehmet Şahin şirkete kayyum tayin edilmiştir. Daha sonra itiraz üzerine Ersin Parlat yönetici kayyum olarak tayin edilmiş ancak daha sonra av. Ersin Parlat, kayyumluktan istifa ettiğine dair 15/11/2005 tarihinde mahkememize dilekçe vermiştir. Yine bu dosyaya göre her bir müdahil vekili ayrı ayrı dilekçe vererek kayyum muamelelerini şikayet ettiğini ve bu şikayetlerini duruşmalarda incelendiğini bunlarla ilgili kararlar verildiği anlaşılmıştır. Şu duruma göre her zaman şikayet edilen ve her muamelesi şikayet edilen kayyumlar nezaretinde şirketin idare edilmesinin rasyonel olmamaktadır. Bu nedenle şirketin kayyumlar nezaretinde faaliyetini sürdürmesi hususu şirket zararına olduğundan ve mevcut aktiflerin azalmasına yol açtığından bu durum menfaat dengesi alacaklıların aleyhine olarak değiştiren bu uygulamanın da Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

B- 1) Bu maddelerin bu şekilde düzenlenme biçimi Anayasanın 48. mad. öngörülen sözleşme hürriyetine de aykırılık teşkil etmektedir. Somut dosya kapsamına göre müdahiller davacı firmaya mal vermişler alacaklarını alamamışlar, bu nedenle Borçlar Kanunu 182 ve devam eden mad. göre yasal haklarını kullanarak sattıkları malların bedellerinin tahsili için, icra takibinde bulunmuşlardır. Alım-satım aktinden dolayı asıl olan malların teslim ve bedelinin de satıcıya ödenmesidir. Nitekim taraflar arasında mal alım satımı konusunda sözleşme, yapılmış mallar davacı firmaya verilmiş karşılığında senet, çek alınmış ve ödenmediği için de davacı şirket hakkında icra takibi yaptırılmış ancak mahkemece İhtiyati tedbir kararı verilerek bu takipler durdurulmaktadır. Bu şekilde verilen bir tedbir kararı hakimin sözleşmeye müdahalesi anlamı taşımaktadır. Hukukun genel kurulunun 17/1997 gün ve 1997/11-460 esas 1997/651 sayılı kararlarında da açıklandığı üzere :

Hukukumuzda sözleşmeye bağlılık ilkesi (Ahde vefa - pocta servanda) yanında sözleşme serbestisi ilkeleri kabul edilmiştir. Bu ilkelere göre kişiler, özel hukuk alanında özel ve tüzel kişilerle olan ilişkilerini, var olan hukuk düzeni içinde kalmak koşuluyla diledikleri gibi düzenlemek, diledikleri konuda diledikleri ile diledikleri tipte sözleşme yapma hak ve özgürlüğüne sahiptirler. Bu olanak, Borçlar Kanununda öngörülen (sözleşme serbestliği) ilkesinin bir sonucudur ve bu hak idare özerkliği (sözleşme hürriyeti ile) kavramı Anayasa tarafından teminat altına alınmıştır. O halde kişiler

sözleşme serbestliği ilkesine göre kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşme tiplerinden ayrı karma veya nev'i şahsına münhasır sözleşmeler yapmak ve bunların koşullarını diledikleri gibi tespit etmek, hukuka, ahlak ve adaba aykırı olmamak şartıyla kanun tarafından düzenlenmiş olan sözleşmelerin fizyolojisini deriştirmek ve konusunu yasal sınırlar içinde serbestçe tayin etmek hakkına haiz bulunmaktadır. Ancak iflasın ertelenmesi müessesesinde esaslı bir unsur olan ihtiyati tedbir yoluyla davacı şirket hakkındaki tüm takiplerin durdurulması şeklinde karar haliyle sözleşme serbestisi kuralını ihlal edici mahiyettedir. Borçlar Kanunu 182 ve devamı maddelerine göre satış bedelini tahsil etmek alacaklının en tabi hakkıdır. Ancak ihtiyati tedbir kararı nedeniyle takipler durmakta ve taraflar arasında yapılan alım- satım akti tedbir kararı nedeniyle uygulanmamakta ve sözleşmeye alacaklının rızası hilafına müdahale edilmektedir. Bu nedenle iflasın ertelenmesi müessesesinin bu şekilde düzenlenmiş olması Anayasanın 48. maddesinde öngörülen sözleşme hürriyetine aykırı bulunmaktadır. Hakimin sözleşmeye müdahalesi Yargıtayca da kabul edilmemektedir. Örneğin Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin bir uyarılma davası neticesinde vermiş olduğu 25/04/2002 tarih ve 2002/131 - 4594 sayılı kararlarında açıklandığı üzere "Mahkemece taraflara sunulan kanunlara göre 1994 Nisan ekonomik kararları sonucunda açılan uyarılma davaları Yargıtay'ca kabul edilmiş ise de 1994 yılı ile 2001 yılı arasındaki 7 yıllık süre içerisinde ülkemizde sürekli ortalama % 84 seviyesinde bir enflasyonun varlığı, ayrıca döviz kurlarında sürekli artışların olduğu ve olacağı herkesçe bilindiği, 1994 ekonomisi yaşandıktan sonra her insanın 24 aylık bir sürede değil aylık, haftalık, hatta günlük süreler içinde dövizdeki artışın ne durumda olacağını bilmemesinin doğal olduğu, ekonomistlerin dahil kesin tahminler yapamadığı, bu durumda aylık 17.000 DM ödeme gücünde olan, 350 DM borçlanmayı göze alan davacının yaptığı sözleşmenin sonuçlarını görebilmesi gerektiği, bu arada davalı bankanın kredi yükseldiğini davalının satın aldığı taşınmazın değerinin de yükseldiği, davalının haksız zenginleşmesinin meydana gelmediği, bu nedenle uyarılma şartları bulunmadığı," şeklinde kararları nazara alındığında yüksek Yargıtayın da hakimin sözleşmeye müdahale şartların kabul etmediği anlaşılmaktadır. Somut olayımızda da davacı basiretli bir tacir gibi şirketi yönetmemiş, pasiflerin aktifleri geçtiği raporlardan anlaşılmıştır. TTK 20. md'ne göre tacirler her türlü borçlarından dolayı iflasa tabi oldukları gibi, kanun hükümlerine uygun olarak bir ticaret unvanı seçmeye ve kullanmaya işletmelerini Ticaret Siciline kaydetmeye ve ticari defterlerini tutmaya mecburdurlar. Her tacirin, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir işadamı gibi hareket etmesi lazımdır. Şu duruma göre basiretli bir tacir gibi yönetilmeyen bir şirketin iyileştirilmesi için sözleşmeye müdahale edilmesi, eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, sözleşmeye aykırı olduğu görülmektedir. Bu nedenle bu düzenleme Anayasa'nın 48. md.ne aykırı görülmektedir.

B- 2) Benzer bir müessese olan konkordato ile ilgili olarak, İİK 297 md göre konkordato kaydedilmiş olan alacaklıların yarısının ve alacaklarının 2/3 ünü aşan bir çoğunluk tarafından imza edilmişse kabul edilmiş sayılır. Ancak iflasın ertelenmesi müessesesinde ise bu şekilde alacaklıların herhangi bir rızası alınmamaktadır. Alacaklıların rızası alınmadan tedbir kararı verilerek sözleşmeye müdahale edilmiş olması da yine sözleşme hürriyetine engel teşkil etmektedir.

C- Anayasa'nın 166. md göre ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu bir biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak devletin görevidir. İflasın ertelenmesi müessesesinde alacaklıların yaptıkları icra takiplerinin tedbiren durdurulması ekonomik verilerle bağdaşmamaktadır. Davacı firmalardan 90.000.000.000. TL veya 300.000.000.000. TL ve daha fazla alacaklı olan firmalar çıkabilir. Yüksek miktarda alacaklı

olan firmaların bu alacaklarına kavuşamamaları ve yaptıkları takibin de durdurulması nedeniyle bu firmaların da iflasa sürüklenebileceği ve ekonomik faaliyetlerine son verilmesi muhtemel görülmektedir. Müessesenin gayesi davacı firmaların ekonomik yönden ayakta durmasını sağlamak ve istihdamı korumak olduğu anlaşılmaktadır. Ancak aynı hususlar alacaklı şirketler hakkında da geçerli bulunmaktadır. Müdahil firmalar da ticaret yapmakta ve istihdam yaratmaktadır. Bu durumda tek bir firmanın kurtarılması maksadıyla pek çok alacaklı şirketin ekonomik yönden zor duruma sokulması yeni iflasların doğmasına neden olabilecektir. Bu nedenle anılan düzenleme ve maddeler Anayasa'nın 166. Md e de uygun düşmemektedir.

Netice itibariyle iflasın ertelenmesi ile ilgili olarak TTK 324, İİK'nın 179 ve 179/A maddelerinin uygulanması sadece davalı şirketin menfaatine olup alacaklıların hakları korunmadığından Anayasa'nın 10, 48. ve 166. maddelerine aykırı olduğundan bu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması uygun görülmüştür. Bu itibarla;

HÜKÜM :

1- Dava ile ilgili olarak uygulanması gereken TTK'nın 324 İİK'nın 179 ve 179/A maddeleri Anayasanın başlangıcında gösterilen Hukuk devleti ilkeleri ve aynı yasanın 10, 48, 166. maddeleri hükümlerine aykırı görüldüğünden bu maddelerin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına,

2- Anayasanın 152. maddesine göre başvuru sonucuna kadar başvuru sonucunun beklenmesine,

3- Dosyanın bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine, masrafin müdahil vekillerinden alınmasına, müdahillerin tedbire itirazlarının şimdilik reddine, ancak tedbir acil mevattan olması nedeniyle sadece kayyum işlerin hasren duruşma yapılmasına, dair davacı vekili ile müdahil vekillerinin yüzlerine karşı verilen karar açıkça okunup anlatıldı.”

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

29.6.1956 günlü, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun itiraz konusu 324. maddesi şöyledir: **“Madde 324-** Son yıllık bilânçodan esas sermayenin yarısının karşılıksız kaldığı anlaşılırsa, idare meclisi derhal toplanarak durumu umumi heyete bildirir. Şirketin aciz halinde bulunduğu şüphesini uyandıran emareler mevcutsa idare meclisi aktiflerin satış fiyatları esas olmak üzere bir ara bilânçosu tanzim eder. Esas sermayenin üçte ikisi karşılıksız kaldığı takdirde, umumi heyet bu sermayenin tamamlanmasına veya kalan üçte bir sermaye ile iktifaya karar vermediği takdirde şirket feshedilmiş sayılır. Şirketin aktifleri şirket alacaklarının alacaklarını karşılamaya yetmediği takdirde idare meclisi bu durumu derhal mahkemeye bildirmeye mecburdur. Mahkeme bu takdirde şirketin iflâsına hükmeder. Şu kadar ki; şirket durumunun islâhı mümkün görülüyorsa idare meclisi veya bir alacaklının talebi üzerine mahkeme iflâs kararını tehir edebilir. Bu halde mahkeme, envanter tanzimi veya bir yediemin tâyini gibi şirket mallarının muhafazası için lüzumlu tedbirleri alır”. İtiraza konu 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile değiştirilen 179 ve 179/a maddeleri şöyledir:

“Sermaye Şirketleri İle Kooperatiflerin İflâsı” Madde 179 - (Değişik madde ve başlığı: 4949 - 17.7.2003/m.49) Sermaye şirketleri ile kooperatiflerin borçlarının aktifinden fazla olduğu idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler veya şirket ya da kooperatif tasfiye halinde ise tasfiye memurları veya bir alacaklı tarafından beyan ve mahkemece tespit edilirse, önceden

takibe hacet kalmaksızın bunların iflasına karar verilir. Şu kadar ki, idare ve temsil ile vazifelendirilmiş kimseler ya da alacaklılardan biri, şirket veya kooperatifin mali durumunun iyileştirilmesinin mümkün olduğuna dair bir iyileştirme projesini mahkemeye sunarak iflasın ertelenmesini isteyebilir. Mahkeme projeyi ciddi ve inandırıcı bulursa, iflasın ertelenmesine karar verir. İyileştirme projesinin ciddi ve inandırıcı olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin de mahkemeye sunulması zorunludur. Mahkeme, gerekli görürse idare ve temsille vazifelendirilmiş kimseleri ve alacaklıları dinleyebilir. İflasın ertelenmesi talepleri öncelikle ve ivedilikle sonuçlandırılır”.

“Erteleme Tedbirleri Madde 179/a - (Ek: 4949 - 17.7.2003 /m.50) İflasın ertelenmesine karar veren mahkeme, şirketin veya kooperatifin malvarlığının korunması için gerekli her türlü tedbiri iyileştirme projesini de göz önünde tutarak alır. Mahkeme erteleme kararı ile birlikte kayyum atanmasına karar verir. Mahkeme, yönetim organının yetkilerini tümüyle elinden alıp kayyuma verebileceği gibi yönetim organının karar ve işlemlerinin geçerliliğini kayyumun onayına bağlı kılmakla da yetinebilir.

İflasın ertelenmesi kararında kayyumun görev ve yetkileri ayrıntılı olarak gösterilir. Mahkeme erteleme kararının hüküm fıkrasını 166 ncı maddenin ikinci fıkrasındaki usulle ilan eder ve gerekli bildirimleri yapar”.

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları Başvuru kararında Anayasa'nın Başlangıcında gösterilen hukuk devleti ilkeleri ve 10., 48. ve 166. maddelerine dayanılmış, 167. maddesiyle ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 28.12.2005 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü: Başvuru kararında, iflasın ertelenmesine ilişkin hükümler içeren itiraza konu kuralların borçlular ile alacaklılar arasında eşitsizliğe neden olduğu, iflasın ertelenmesi sırasında alacaklıların rıza veya muvafakati aranmaksızın borçlu şirket aleyhine yapılan takiplerin durdurulması yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmekte olması nedeniyle, iflasın ertelenmesi kurumunun sadece borçlu şirketi koruduğu, bu durumun alacaklıların menfaatini olumsuz yönde etkilediği, iflasın ertelenmesi uygulamasında borçlu şirketlerin kısmen veya tamamen kayyumlar aracılığıyla idare edileceği belirtilmesine karşın, uygulamada kayyumların seçimi, yeterlilikleri ve çalışma yöntemlerinden kaynaklanan nedenlerle rasyonel bir idare tarzı oluşturulamadığı, borçlu şirket ile alacaklılar arasındaki ilişkilerin özel hukuk hükümlerine göre tarafların serbest iradeleri ile kurulmuş olmasına rağmen, bu ilişkideki taraflardan birisinin basiretli bir tacir gibi hareket etme yükümlülüğünü ihlal ederek sözleşmeye aykırı davranması üzerine harekete geçen diğer tarafın iradesine aykırı olarak iflasın ertelenmesi kurumu ile hakimin sözleşmeye müdahalesine olanak tanınmasının Anayasa'da düzenlenen sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı bulunduğu, belirtilen

nedenlerle itiraza konu kuralların Anayasa'nın Başlangıcı ile 10., 48. ve 166. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 29. maddesine göre, Anayasa Mahkemesi, yasaların Anayasa'ya aykırılığı hususunda ilgililer tarafından ileri sürülen gerekçelere bağlı kalmak zorunda olmadığından, iptali istenen kural ilgisiz nedeniyle Anayasa'nın 167. maddesi yönünden de incelenmiştir. İtiraza konu kurallar iflasın ertelenmesi ile ilgili düzenlemeleri oluşturmaktadır. İflasın ertelenmesi, borca batık durumda olduğu saptanan sermaye şirketleri veya kooperatiflerin, kendileri ya da alacaklılarının önerdiği iyileştirme projesinin, mahkemenin vereceği süre içerisinde uygulanmasıyla, borca batık durumdan kurtulmalarına olanak sağlayan ve haklarında iflas kararı verilmesini önleyen bir kurumdur. Böylece iflasın eşliğine gelmiş olmakla birlikte düzelme şansı olan şirketlerin faaliyetleri bulunarak tekrar mali durumlarını düzeltebilmelerine olanak tanınmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun itiraz konusu 324. maddesinin birinci fıkrasında iflasın ertelenmesi ve usulüne ilişkin kurallar düzenlenmiş, ikinci fıkrasında da yalnızca anonim şirketler bakımından iflasın ertelenmesine karar verilebileceği hükmüne yer verilmiştir.

17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Kanun'la İcra ve İflas Kanunu'nun 179., 179/a ve 179/b maddelerinde yapılan düzenlenmelerle, Türk Ticaret Kanunu'nda sadece anonim şirketler için öngörülen iflasın ertelenmesi, tüm sermaye şirketleri ve kooperatifler için uygulanabilir hale getirilmiştir.

Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında, "Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır" denilmekte, 167. maddesinin birinci fıkrasında ise, Devletin, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı belirtilmektedir. Buna göre, ülke ekonomisi açısından sahip oldukları geniş etki alanı dikkate alınarak, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin, belirli yoğunlukta marj sıkıntısına düştikleri her durumda hemen iflasına karar vermek yerine, iyileştirmenin mümkün olabileceği kimi hallerde iflasın ertelenmesi ve hakim gözetiminde şirketle ilgili iyileştirme tedbirlerinin alınabilmesini içeren kuralların Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleri kapsamında olduğu açıktır. İflas hukuku alanında modern hukuk dünyasına hakim olan yeni anlayış da ekonomik varlığını sürdürebilme yeteneğine sahip olan işletmelerin borca batık duruma ya da aciz haline düşmeleri halinde, iflasa mahkum edilmek suretiyle ticari yaşamdan silinmelerinin ve bundan doğacak olumsuz sonuçların önlenmesini amaçlamaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara aynı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi engellenmiştir. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, aynı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez. İflası ertelenen şirketlerin ekonomiye kazandırılmalarının yanı sıra alacaklıların tümünün korunmasını amaçladığı anlaşılan itiraz konusu kurallar karşısında alacaklılarla borçlular aynı hukuksal konumda bulunmadıklarından Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir yön görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu 29.6.1956 günlü, 6762

sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesi ile 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 4949 sayılı Yasa ile değiştirilen 179 ve 179/a maddeleri Anayasa'ya aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralların Anayasa'nın Başlangıcı ve 166. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

1- 29.6.1956 günlü, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 324. maddesinin,

2- 9.6.1932 günlü, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun;

a- 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 49. maddesiyle değiştirilen 179. maddesinin,

b- 17.7.2003 günlü, 4949 sayılı Yasa'nın 50. maddesiyle eklenen 179/a maddesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 8.1.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Haşim KILIÇ

Başkanvekili
Osman Alifeyyaz
PAKSÜT

Üye
Sacit ADALI

Üye
Fulya
KANTARCIOĞLU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

Üye
Mehmet ERTEN

Üye
A. Necmi ÖZLER

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Şevket APALAK

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ