

**GENEL KURUL
KARAR**

AHMET UĞUR BALKANER BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2014/15237

Karar Tarihi : 25/7/2017

Başkan : Zühtü ARSLAN

Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili : Engin YILDIRIM

Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR

Serruh KALELİ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Recep KÖMÜRCÜ

Nuri NECİPOĞLU

Hicabi DURSUN

Celal Mümtaz AKINCI

Muammer TOPAL

M. Emin KUZ

Hasan Tahsin GÖKCAN

Kadir ÖZKAYA

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Raportör : Ayhan KILIÇ

Başvurucu : Ahmet Uğur BALKANER

Vekili : Av. Serbülent BAYKAN

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen bankadan kullandığı kredileri ödemeyen şirketin kamu alacağına dönüşen bu borcundan, kanuni temsilcinin sorumlu tutulması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 5/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.
7. Bakanlık tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Bakanlık görüşüne karşı beyanlarını sunmuştur.
8. Birinci Bölüm tarafından 19/7/2017 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
10. Başvurucu 1956 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedir.
11. Başvurucu 17/9/1996 ile 17/12/1999 tarihleri arasında Derby Lastik Fabrikaları Anonim Şirketinin (Şirket) yönetim kurulu üyeliği görevinde bulunmuştur. Şirket, 21/12/1999 tarihinde Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna (TMSF) devredilen Yurtbank Anonim Şirketinin (Yurtbank) %10 hisseli ortağıdır. Ayrıca Şirketin %99 oranında hissesi Yurtbankın hâkim ortağı olan Balkaner Grubuna aittir. Başvurucu 31/12/1998 ile 21/12/1999 tarihleri arasında Yurtbankın da yönetim kurulu üyeliği görevini yürütmüştür.
12. Yurtbank 21/12/1999 tarihinde TMSF'ye devredilmiştir. Yurtbank hakkında bankalar yeminli murakıplarınca düzenlenen 7/3/2000 tarihli raporda; Yurtbankın Balkaner Grubuna ait yirmi üç şirkete dolaylı ve doğrudan yüklü miktarda kredi kullandığı, bunların geri ödenmediği ifade edilmiştir. Raporda, Yurtbankın hâkim ortaklarından olan Balkaner Grubunun Banka kaynaklarını Bankanın emin bir şekilde çalışmasını tehlikeye düşürecek şekilde kendi yararına kullandığı ve bu suretle Bankayı zarara uğrattığı tespiti yapılmıştır. Raporda ayrıca, neden olunan zararın başvurusunun yönetim kurulu üyeliğini yaptığı Şirketin de aralarında bulunduğu Balkaner Grubu şirketleri ile bu şirketlerin hâkim ortaklarından tahsili gerektiği görüşü açıklanmıştır.
13. Şirket tarafından 30/4/1994, 30/8/1994 ve 24/4/1995 tarihlerinde Yaşarbank Anonim Şirketinden (Yaşarbank), sırasıyla 45.871,46 TL, 7.000.000 ABD doları ve 3.500 TL kredi kullanılmıştır. Ancak bu krediler geri ödenmemiş olup 2/8/2000 tarihinde katedilmiştir.

14. Yaşarbank 21/12/1999 tarihinde aynı Bakanlar Kurulu karnamesiyle Yurtbank ile birlikte TMSF'ye devredilmiştir. Şirketin Yaşarbanktan kullandığı krediler 10/8/2001 tarihli sözleşme ile TMSF'ye devir ve temlik edilmiştir. TMSF tarafından 12/6/2006 ve 3/9/2007 tarihlerinde Şirketle tasfiye protokolleri imzalanmış ise de

borcun ödenmemesi nedeniyle borçtan sorumlu olanlar aleyhine takibe geçilmesi kararlaştırılmıştır. Bu arada TMSF'nin 9/6/2005 tarihli kararıyla Şirketin yönetim ve denetim kurulları ile temettü hariç ortaklık haklarına el konulmuştur.

15. Başvurucu adına 20/5/2008 tarihinde, 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca 37.200.326,54 TL tutarlı ödeme emri düzenlenmiştir.

16. Başvurucu tarafından 30/12/2009 tarihinde İstanbul 8. İdare Mahkemesinde (Mahkeme) ödeme emrinin iptali istemiyle dava açılmıştır. Mahkemece 30/4/2010 tarihli kararlar, dava dilekçesinin usulüne uygun düzenlenmediği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

17. Başvurucu 31/5/2010 tarihinde, usulüne uygun düzenlediği yeni bir dilekçe ile davayı yenilemiştir. Dava dilekçesinde diğer iddiaların yanında başvurusunun, borcun doğduğu dönemde Şirketin kanuni temsilcisi olmadığından sorumluluğunun bulunmadığı öne sürülmüştür.

18. Mahkemece 16/11/2011 tarihli kararlar dava reddedilmiştir. Kararın gerekçesinde 18/6/1999 tarihli ve 4389 sayılı mülga Bankalar Kanunu'nun 15. maddesinin (3) numaralı fıkrasına atıfta bulunulmuştur. Bankacılık izni kaldırılan Bankanın alacaklarının "fon alacağı" sayılacağına hatırlatıldığı kararda; Banka kaynaklarının hâkim ortaklara, bunların eş ve çocukları ile hısımlarına ya da bunlar adına hareket eden gerçek ve tüzel kişilere aktarıldığının tespiti hâlinde bu alacakların 6183 sayılı Kanun uyarınca takip edileceği vurgulandıktan sonra somut olayda, Yurtbank kaynaklarının Bankanın hâkim ortaklarına ait şirketlere aktarıldığının tespit edildiği ifade edilmiştir. Mahkeme ayrıca Yurtbankın Şirketten olan kredi alacağının TMSF'ye devredilmesiyle kamu alacağına dönüştüğünün altını çizmiştir. Kararda 4/6/2008 tarihli ve 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen ve Şirketten tahsil edilemeyen kamu alacağından alacağın doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci olanların müteselsilen sorumlu tutulmalarını öngören beşinci fıkraya dayanılarak başvurusunun Şirketin ödenmeyen borçlarından sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kararda, Yaşarbanktan kullanılan ancak geri ödenmeyen kredilere yönelik herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir.

19. Başvurucu bu karara karşı temyiz yoluna başvurmuştur. Temyiz dilekçesinde, 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinde yapılan değişikliklerin, değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihte derdest olan davalara da uygulanmasını öngören 5766 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin Anayasa Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli ve E.2009/39, K.2011/68 sayılı kararı ile iptal edildiği belirtilerek 5766 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerin geçmişe yürütülmesinin yasal dayanağının kalmadığı ifade edilmiştir. Başvurucu ayrıca, doğmasında kusurunun bulunmadığı bir borçtan sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştür.

20. Temyiz istemini inceleyen Danıştay Onüçüncü Dairesinin (Daire) 17/10/2012 tarihli ara kararıyla, kredinin kaynağına ilişkin bilgi ve belgeler ile murakıp ve teftiş raporu istenmiştir. TMSF tarafından ara karara cevap yazısında verilen Yaşarbanka ilişkin bilgi ve belgeler de Daireye sunulmuştur.

21. Gönderilen bilgi ve belgeleri inceledikten sonra Daire 3/10/2012 tarihli kararıyla Mahkeme kararını onamıştır. Onama kararında, 6183 sayılı Kanun'un

mükerrer 35. maddesinin beşinci fıkrasının yanında, 5766 sayılı Kanun'la 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na eklenen geçici 26. maddenin ikinci fıkrasına da dayanılmıştır. Daire, Banka kaynaklarının kredi kullanılmak suretiyle edinilmesi hâlinde kaynağın kullanıldığı tarihten itibaren borcun devam ettiği dönem boyunca kaynağı kullanan Şirketin kanuni temsilcisi sıfatını haiz kişilerin kamu alacağına dönüşen bu borçtan sorumlu olacağı görüşünü ifade etmiştir. Daire, Şirket tarafından Yaşarbanktan kullanılan kredilerin ödenmesi gereken tarihlerde başvuruçunun kanuni temsilci olması nedeniyle ödenmeyen kredilerden sorumlu bulunduğu kanaatine ulaşmıştır.

22. Karar düzeltme istemi Dairenin 29/5/2014 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Nihai karar 12/8/2014 tarihinde başvuruçuya tebliğ edilmiştir.

23. Başvuruçucu 5/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. El koyma tarihinde yürürlükte bulunan 4389 sayılı mülga Kanun'un "*Tasarruf Mevduatı ve Sigorta Fonu*" kenar başlıklı 15. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"...

7 a) Fon, alacağının tahsili bakımından yarar görmesi halinde ve Fona borçlu olup olmadıklarına bakılmaksızın; hisseleri kısmen veya tamamen kendisine intikal eden bir bankanın ... gerçek ve tüzel kişi ortaklarının yönetim ve denetimini doğrudan ya da dolaylı olarak tek başına veya birlikte elinde bulundurdıkları şirketlerin ortaklarının, bu şirketlerde sahip oldukları hisselerinin tamamına ve/veya bir kısmına ilişkin temettü hariç, ortaklık hakları ile bu şirketlerin yönetim ve denetimini devralmaya ve şirket ana sözleşmesinde belirlenen yönetim, müdürler ve denetim kurulu üyelerinin sayılarıyla bağlı kalmaksızın ve imtiyazlı hisselerine dayanılarak atanıp atanmadıklarına bakılmaksızın görevden almak ve/veya üye sayısını artırmak ve/veya eksiltmek suretiyle bu kurullara üye atamaya yetkilidir.

... Fon, bu bentte sayılan gerçek veya tüzel kişilere ait şirket hisselerinin ve/veya ... diğer tüm hak ve varlıklarının ... satışını gerçekleştirmeye ve bu satışlardan elde edilen tutarları Fon alacaklarına mahsup etmeye veya şirketlerin kamu borçları ve/veya Sosyal Sigortalar Kurumuna borçları ile sair borçlarını ödemedede kullanmaya ... yetkilidirler. ... Fon alacaklarının tahsilini teminen 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uyarınca haczedilen aktif değerler ile ... diğer tüm hak ve varlıkları bir araya getirerek ticari ve iktisadi bütünlük oluşturarak alıcısına geçişini sağlayacak şekilde satışına, Fon Kurulu yetkilidir. ...

"...

25. 4389 sayılı mülga Kanun'un "*Hazine alacağı*" kenar başlıklı 15/a maddesinin birinci fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Fon alacaklarından; yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ... kaldırılan ... bankaların yönetim ve denetimini doğrudan veya dolaylı olarak elinde bulunduran ortaklarının ... her ne ad altında olursa olsun kendilerine ait yurt içi ve yurt dışı şirket, finans kuruluşu, off-shore bankalara aktardıkları banka kaynakları ... veya bankaların hakim ortaklarının ... iştiraklerine ve bağlı şirketlerine aynı bankanın el değiştiren ortaklarının birbirlerine verdiği krediler ..., bankanın yönetim ve denetim döneminde yeterli ticari faaliyeti olmaksızın kaynak aktarımı amacıyla kurulmuş şirketlere verilen krediler ..., bankalarının off-shore bankalarındaki yargı kararları nedeniyle ödedikleri mevduatları ve off-shore bankaların bankaya izinli veya izinsiz aktardığı off-shore mevduatlar, ... başkaca bir işleme gerek olmaksızın Hazine alacağı haline gelmiş sayılır. ...”

26. 5411 sayılı Kanun'un geçici 11. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“Bu Kanunun yayımı tarihinden önce, 26.12.2003 tarihine kadar temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ... kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar bu Kanunla yürürlükten kaldırılan 4389 sayılı Kanununun 14, 15, 15/a, 16, ... maddeleri, ... hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.”

27. 5411 sayılı Kanun'a 5766 sayılı Kanun'un 23. maddesiyle eklenen geçici 26. maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

“... ”

Temettü hariç ortaklık hakları ile yönetim ve denetimi Fona intikal eden ve/veya bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izin ve yetkileri ilişkili Bakan, Bakanlar Kurulu veya Kurul tarafından kaldırılarak tasfiyeleri Fon eliyle yürütülen veya Fon tarafından tasfiye işlemleri başlatılan bankalar hakkında başlatılan işlemler sonuçlanıncaya ve her türlü Fon alacakları tahsil edilinceye kadar, yönetim ve denetimi Fon tarafından devralınan banka ve şirketlerin eski yöneticileri hakkında 6183 sayılı Kanununun 35 inci maddesi ile mükerrer 35 inci maddesinin uygulanmasında, ilgili kanun ve mevzuat veya ana sözleşmeleri uyarınca temsile yetkilendirilmiş veya tüzel kişilerin yetkili organlarıncaya temsil yetkisi verilmiş kişi veya kişiler ile tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerden,

a) Fon bankalarının; yönetim ve denetimine sahip olduğu iştiraklerinden, hâkim ortağı olan tüzel kişilerden, gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketlerden, bu kişiler adına hareket eden veya onlar hesabına kendi adına para, mal veya hak edinen şirketlerden olan Fon alacaklarında, banka kaynağının kullanıldığı/kullandırıldığı tarihten itibaren borcun devam ettiği dönem boyunca,

b) Fon bankalarının kurumsal kredilerinden kaynaklanan Fon alacaklarında, kredinin kat edildiği tarihten itibaren borcun devam ettiği dönem boyunca,

...
kanuni temsilci sıfatını haiz kişiler kanuni temsilci olarak addedilir."

28. 6183 sayılı Kanun'un "Kanuni temsilcilerin sorumluluğu" kenar başlıklı mükerrer 35. maddesinin Anayasa Mahkemesince kısmen iptal edilmeden önceki hâlinin ilgili bölümü şöyledir:

"Tüzel kişiler[in] ... mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanuni temsilcilerin ... şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

...

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur.

(Ek fıkra: 4/6/2008-5766/4 md.) Kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanununda yer alan hükümler, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmaz."

29. 5766 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli ve E.2009/39, K.2011/68 sayılı kararıyla iptal edilen geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunla 6183 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler ve eklenen hükümler, hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan amme alacakları hakkında da uygulanır. "

30. Anayasa Mahkemesinin 28/4/2011 tarihli ve E.2009/39, K.2011/68 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"5766 sayılı Kanunla 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'da genel olarak şirket ortakları ve kanuni temsilcilerin, kamu borcu nedeni ile sorumluluklarını arttıran, genişleten ve müteselsil sorumluluk esasını getiren düzenlemeler yapılmıştır. Kanun'un geçici 1. maddesi ile Kanunla getirilen hükümlerin Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan amme alacakları hakkında da uygulanması öngörülmüştür.

5766 sayılı Kanun'un ...; 4. maddesi ile de kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlere amme alacağının ödenmesinde müteselsilen sorumluluk esasını getirilmiş ve Vergi Usul Kanunu kapsamındaki amme alacaklarının takibinin bu şahıslar hakkında 6183 sayılı Kanun'un uygulanmasına engel oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır. ...

5766 sayılı Kanun'un gerekçesinde, 6183 sayılı Kanun'un mevcut hükümlerinin uygulanmasına ilişkin yargı kararları dikkate alınarak uygulamaya açıklık getiren düzenlemelere yer verildiği, öngörülen değişiklikler ile 6183 sayılı Kanunun temel felsefesi korunarak amme alacaklarının daha süratle tahsiline imkan verilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin sağlamakta yükümlü olduğu hukuk güvenliği 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 ve temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Kural olarak hukuk güvenliği yasaların geriye yürütülmemesini zorunlu kılar. Bu nedenle 'Kanunların geriye yürümezliği ilkesi' uyarınca yasalar yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki hukuki durumlara uygulanabileceklerinden, sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz.

Kamu alacaklarının tahsilinde, geriye yürümenin söz konusu olup olmadığına saptanabilmesi için alacağı doğuran olayın ne zaman meydana geldiğinin tespiti gerekir. Genel olarak kamu alacağı alacak konusu olayın meydana gelmesi veya hukuki durumun oluşması ile doğmaktadır. Dolayısıyla kamu alacağını doğuran olayın meydana geldiği veya hukuki durumun oluştuğu tarihte yürürlükte olan kanunun bu alacak için uygulanması gerekir.

İtiraz konusu geçici 1. maddeyle 5766 sayılı Kanun'la 6183 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler ve eklenen hükümlerin Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte henüz tahsil edilmemiş, ancak daha önceki bir dönemde doğmuş ve ödenmesi gereken hale gelmiş kamu alacaklarına da uygulanması öngörülmek suretiyle Kanun hükümleri geriye yürütülmüş olmaktadır. Buna göre, amme alacağının sorumluluğunun tespitinde alacağı doğuran olayın gerçekleştiği zaman değil, Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla borcun halen tahsil edilmemiş olması esas alınmıştır.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde gerekli kaynağın elde edilmesi adına vergi ve diğer kamu alacaklarının takip ve tahsili için hukuki düzenlemeler ve ayrıcalıklı yetkilerle kolaylık ve hızlilik sağlanmasının doğal olduğu kabul edilmekle birlikte bu konuda bireylerin hakları ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devletinin bir gereğidir.

Kanunun değişmeden önceki hükümlerine göre şirket ortağı olan veya hisse devri yolu ile ortaklığı bırakan şahıslar ile kanuni temsilcilerin faaliyetlerini ve konumlarını o tarihte yürürlükte olan kurallara göre sahip oldukları ve üstlendikleri sorumluluk çerçevesinde belirlemeleri doğaldır. Bu şahıslardan sonraki yıllarda getirilecek sorumluluğa göre konumlarını belirlemeleri ve ticari faaliyetlerini sürdürmeleri beklenemez.

Düzenlemeden beklenen kamu yararının, kamu alacaklarında ilgililerinin sorumluluklarını arttırarak ve müteselsil sorumluluk getirerek daha hızlı ve daha yüksek oranda tahsilâtın sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşı bireylerin, 5766 sayılı Kanunun yürürlük

tarihinden önce doğmuş ve ödenmesi gereken kamu alacağından sorumlu oldukları dönemde öngörülmeven sorumluluklar ile yükümlü tutulmaları, diğer bir anlatımla geçmişe yönelik sorumluluklarının arttırılması bireylerin hukuka olan güven duygusunu zedeler ve hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmaz.

5766 sayılı Kanun'da esas olarak bir kamu alacağı ile ilgili bireylerin sorumluluklarını arttıran ve müteselsil sorumluluk getiren düzenlemelerin, Kanunun geçici 1. maddesi ile yürürlük tarihi itibari ile tahsil edilmemiş alacaklara da uygulanması hukuk kurallarının geriye yürütülmesi anlamına gelmekte ve Anayasada yer alan hukuk devleti kapsamındaki hukuk güvenliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. "

31. Anayasa Mahkemesinin 19/3/2015 tarihli ve E.2014/144, K.2015/29 sayılı kararının ilgili kısımları şöyledir:

"...

A- Kanun'un Mükerrer 35. Maddesine 5766 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Eklenen Beşinci Fıkranın İncelenmesi

...

İtiraz konusu kuralın getiriliş amacının; amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olması hâlinde bu şahısların sorumluluk uygulamasının, amme alacaklarının düzenledikleri kanunlardaki kanuni ödeme sürelerinde veya özel ödeme sürelerinde farklı şahısların olması hâlini de kapsadığı görülmektedir.

Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak bakımından sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidebileceği gibi müteselsil sorumluluk da öngörebilir. Ancak amme alacağının doğduğu veya ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilcilerin farklı kişiler olabileceği gerçeği göz önüne alındığında, kural ile getirilen düzenleme vergi ve diğer mali ödev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiren kanuni temsilcilerin, sonradan kendilerinin görevde olmadığı ve müdahale şanslarının bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen bir eylemden müteselsilen sorumlu tutulmaları sonucunu doğurmaktadır. Adalet ve hakkaniyet ilkeleri karşısında, bireyin bu şekilde belirsiz ve güvensiz bir biçimde kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle, başkalarının eylem veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olması adalet ve hakkaniyetle bağdaşmaz. Dolayısıyla, itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

...

B- Kanun'un Mükerrer 35. Maddesine 5766 Sayılı Kanun'un 4. Maddesiyle Eklenen Altıncı Fıkranın İncelenmesi

...

İtiraz konusu kuralda, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı öngörülmektedir.

Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları hâlinde bu şahısların amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulacağını düzenleyen kuralın iptaline yönelik yukarıda yer alan gerekçeler, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmayacağını öngören kural bakımından da aynen geçerlidir.

Hukuk devletinde kanunlarla kişilerin ekonomik, sosyal ve hukuki yaşam alanlarına yöneltilen müdahaleler öngörülebilir ve geleceğe dönük planlar buna göre yapılabilir. Belirlilik ilkesi, vergi ve diğer kamu alacakları açısından miktar, tarh ve tahsil zamanı ile biçimi gibi vergi ve diğer alacakların esaslı unsurlarının önceden belli ve kesin olmasını gerektirir.

213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanuni temsilciler için kabul edilen sorumluluk, kusura dayalı sorumluluktur. Buradaki kusur, vergilendirmeye dair ödevlerin ihlal edilmesidir. Buna göre, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergilendirme ödevlerini yerine getirmemiş olması gerekmektedir. İtiraz konusu kuraldan kaynaklanan sorumluluk ise kusursuz sorumluluk esasına dayanmakta olup kamu alacağının borçlu şirketten tahsil edilememesinde kanuni temsilcilerin kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmasına neden olmaktadır.

213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanuni temsilcilerin sorumluluklarına ilişkin hükümlerin düzenlenmiş olması, bu Kanun kapsamındaki amme alacaklarının takibinin itiraz konusu kurala göre yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Dolayısıyla itiraz konusu kural nedeniyle, 213 sayılı Kanun kapsamına giren amme alacakları da dâhil olmak üzere tüm amme alacakları için takip yapılması mümkündür. Bu durumda her iki kanunun aynı maddi olaya uygulanabilmesi nedeniyle, iki ayrı kanuni düzenlemeden hangisinin uygulanacağı konusunda belirsizlik oluşmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kural, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir."

32. Danıştay Onüçüncü Dairesinin 2/6/2009 tarihli ve E.2007/11994, K.2009/5995 sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35.maddesinde, tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan kamu alacaklarının, kanuni temsilcilerinin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği hüküm altına alınmıştır.

Bu hükme göre, asıl borçlu olan tüzel kişilik takip edilerek tahsil yolları araştırıldıktan sonra kamu alacağının tahsil edilemeyeceği anlaşılırsa, ancak bu aşamada alacağın tüzel kişiliğin kanunî temsilcisinden tahsili yoluna gidilebilecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda, T.C. Merkez Bankası Antalya Şubesi'nin 07.03.2000 tarih ve 6800 sayılı yazısı ile sözü edilen alacağın tahsilinin davalı idareden istenmesi üzerine davacının anılan şirketin kanuni temsilcisi olduğundan bahisle sözü edilen alacağın şirketten tahsil imkânı bulunmadığı ileri sürülerek borcun tamamı için davacı adına 07.09.2005 tarihli ödeme emri düzenlenmiştir.

Kamu alacağının konusunu oluşturan kur farkı ve gecikme cezasının kesinleşmesi sonrası 6183 sayılı Kanun'un 37. maddesine uygun olarak davacı şirkete tebliği ile tahakkuk etmiş olduğundan bu tarihten sonra şirketten tahsil imkânı araştırılarak tahsil edilemeyeceği anlaşılan alacağın 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca kanuni temsilcinin mal varlığından tahsil edilmesi gerekmektedir.

Bu durumda, sözü edilen kamu alacağının tahakkuk ettiği tarih tespit edilerek, kamu alacağının tahakkuk ettiği bu tarihte davacının anılan şirketin kanunî temsilcisi olup olmadığı araştırılmaksızın kamu alacağına ilişkin dönemlerde şirketi temsil yetkisinin bulunmadığı gerekçesiyle uyuşmazlık konusu ödeme emrini iptal eden idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir."

B. Uluslararası Hukuk

33. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Yaşarbankın bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılarak TMSF'ye devredilmesine ilişkin 21/12/1999 tarihli Bakanlar Kurulu kararının şikâyet konusu olduğu bir başvuruyu incelemiştir (*Yaşar Holding A. Ş./Türkiye*, B. No: 48642/07, 4/4/2017). AİHM; mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yasal dayanağının bulunmasının yeterli olmadığına, söz konusu yasanın aynı zamanda hukuk devleti ilkesiyle uyumlu ve keyfiliğe karşı güvenceler içeren bir kalitede olması gerektiğine ilişkin genel "yasallık" ilkesini hatırlatmıştır (*Yaşar Holding A. Ş./Türkiye*, § 91). AİHM ayrıca, mülkten yoksun bırakmanın dayanağını oluşturan yasal normun yeterli düzeyde erişilebilir, kesin ve öngörülebilir olması gerektiğini anımsatmıştır (*Yaşar Holding A. Ş./Türkiye*, § 92).

34. AİHM, Yaşarbankın TMSF'ye devrine ilişkin 21/12/1999 tarihli Bakanlar Kurulu kararının dayanağını oluşturan 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının, devir işleminden iki gün önce 19/12/1999 tarihinde yürürlüğe giren 4491 sayılı Kanun'la değiştirildiğine işaret ederek bunun mülkiyetten mahrum bırakan müdahalenin yasal dayanağının öngörülebilirliğini etkileyip etkilemediğini ele almıştır (*Yaşar Holding A. Ş./Türkiye*, § 96). AİHM, 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının ilk hâlinin sadece bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılmasına ve buna bağlı olarak bankanın yönetim ve denetimine el konulmasına imkân tanıdığına, buna karşılık bankanın hisselerinin TMSF'ye geçirilmesine hiçbir şekilde yetki vermediğine, tasfiye süreci boyunca hisselerin sahiplerinin mülkiyetinde kalmaya devam ettiğine dikkati çekmiştir (*Yaşar Holding A. Ş./Türkiye*, §§ 97-99). AİHM, 4491 sayılı Kanun'la yapılan ve 19/12/1999 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle banka hisselerinin de TMSF'ye devrine olanak sağlandığına vurgu yaparak önceki

düzenleme var olmayan hisse devir yetkisinin, buna imkân sağlayan düzenlemenin yürürlüğe girmesinden iki gün sonra uygulanmış olmasının başvuru açısından öngörülebilir olmadığı sonucuna ulaşmıştır (*Yaşar Holding A. Ş./Türkiye*, § 101).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

35. Mahkemenin 25/7/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu 21/12/1999 tarihinde TMSF'ye devredilen Yaşarbankın alacaklarının temlik tarihinin 10/8/2001 olduğunu ve Şirketin borcunun bu tarihten sonra kamu alacağına dönüştüğünü belirtmiştir. Başvurucu, Şirketin Yurtbanka kredi borcu bulunmadığı hâlde ilk derece mahkemesinin Yurtbank yönünden değerlendirme yaptığını, Yaşarbank ile olan ilişkisine ise hiçbir şekilde değinmediğini ifade etmiştir. Başvurucu, Yaşarbankla hiçbir ilişkisinin bulunmadığını öne sürmüştür. 17/9/1996 ile 17/12/1999 tarihleri arasındaki dönemle sınırlı olarak Şirketin yönetim kurulu üyesi olduğunu hatırlatan başvuru, borcun kamu alacağına dönüştüğü tarihte yönetim kurulu üyesi olmaması nedeniyle borçtan sorumlu tutulamayacağını savunmuştur.

37. Başvurucuya göre 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca ödeme tarihindeki kanuni temsilci kamu alacağının ödenmemesinden sorumlu olup kendisi 17/12/1999 tarihinde kanuni temsilcilik görevinden ayrıldığından 10/8/2001 tarihinde kamu alacağına dönüşen borçtan dolayı sorumlu tutulması mümkün değildir. Başvurucu, 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen fıkranın uygulanmamış olması durumunda sadece kredinin ödenmesi gereken tarihteki kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilebileceği, borcun kendisinden tahsilinin mümkün olamayacağı görüşünü savunmuştur. Başvurucu; 5766 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesiyle, bu hükmün, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tahsil edilmemiş bulunan amme alacakları hakkında da uygulanması öngörülerek geriye yürütüldüğü şikâyetinde bulunmuştur. Başvurucu, sonradan yürürlüğü giren kanunun geçmişe yürütülmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğinden yakınmıştır. Sözü edilen geçici 1. maddenin Anayasa Mahkemesince iptal edildiğini anımsatan başvuru, bu hükmün geçmişe yürütülmesinin mülkiyet hakkını ve hukuk devleti ilkesini zedelediğini ileri sürmüştür.

38. Başvurucu, 5411 sayılı Kanun'a 5766 sayılı Kanun'la eklenen geçici 26. maddenin olayda uygulanmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Başvurucu, ayrıca Yaşarbanka ilişkin murakıp raporları getirtilip incelenmeden karar verilmiş olması nedeniyle eksik incelemeye dayalı hüküm kurulduğundan yakınmaktadır.

2. Bakanlık Görüşü

39. Bakanlık görüş yazısında başvuru, banka hesabına uygulanan 18/2/2010 tarihli haciz işleminin iptali istemiyle idari yargıda iptal davası açmadığı, düzenlenen sıra cetveline karşı da adli yargıda şikâyet ve itiraz yollarına başvurmadığı belirtilmiştir.

40. Bakanlık; adil yargılanma hakkına ilişkin şikâyet yönünden, temyiz aşamasında verilen ara kararıyla TMSF'den gerekli bilgi ve belgelerin getirtilerek incelendiğini ve kararın bu belgeler incelendikten sonra verildiğini ifade etmiştir.

41. Bakanlık; mülkiyet hakkı yönünden, başvuru adına düzenlenen ödeme emrine karşı dava açıldığını, bu dava sonucu verilen karara karşı kanun yollarına başvurulduğunu ve neticede ödeme emrinin hukuka uygun olduğunun anlaşıldığını belirterek esas incelemede bu hususların gözönünde bulundurulmasının uygun olacağı görüşünü bildirmiştir.

B. Değerlendirme

42. Anayasa'nın 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

43. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvuru, mülkiyet hakkının ihlali iddiasının yanında ayrıca adil yargılanma hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Ancak başvuru sorumlu olmadığını belirttiği bir borcu ödemek durumunda kaldığı yönündeki şikâyetinin mülkiyet hakkına ilişkin olduğu, dolayısıyla başvuru bu yöndeki iddialarının mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

44. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek bir neden de bulunmayan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Mülkün Varlığı

45. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. 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). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni haklar ve fikri hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

46. Somut olayda kanuni temsilcisi bulunduğu Şirkete ait kamu alacağının başvurucudan tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. Ödeme emri, içeriğindeki kamu alacağının borçlu tarafından ödenmesi buyruğunu havi bir idari işlemdir. Ödeme emrinin konusu, ihtiva ettiği kamu alacağının borçlu tarafından ödenmesi buyruğudur. Ödeme emri düzenlenmesindeki amaç, içerdiği alacağın borçlunun mal varlığından -mümkünse rızasıyla değilse cebren- tahsil edilmesi/alınmasıdır. Dolayısıyla ödeme emrinin borçlunun mal varlığını etkileyen/azaltan bir işlem olduğu anlaşılmaktadır. Borçlunun mal varlığındaki eksilmenin mülk teşkil edeceği açıktır.

b. Müdahalenin Varlığı ve Türü

47. 37.200.326,54 TL kamu alacağının borçlulardan tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi mülkiyet hakkına müdahale teşkil etmektedir.

48. Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle "mülkten barışçıl yararlanma hakkı"na yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. "Mülkten yoksun bırakma" ve "mülkiyetin kontrolü", mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir. Mülkten yoksun bırakma şeklindeki müdahalede mülkiyetin kaybı söz konusudur. Mülkiyetin kullanımının kontrolünde ise mülkiyet kaybedilmemekte ancak mülkiyet hakkının malike tanıdığı yetkilerin kullanım biçimi, toplum yararı gözetilerek belirlenmekte veya sınırlandırılmaktadır. Mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale ise genel nitelikte bir müdahale türü olup mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin kullanımının kontrolü mahiyetinde olmayan her türlü müdahalenin mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahale kapsamında ele alınması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

49. Başvurucu, kanuni temsilcisi bulunduğu Şirketin ödenmeyen kamu borçlarından sorumlu tutulmaktadır. Kanuni temsilcinin, yönettiği şirkete ait borçlardan sorumlu tutulmasına yönelik düzenleme yapılması şirketi daha özenle yönetmesini ve şirketin kamusal yükümlülüklerini kanunlarda gösterilen usul ve esaslara uygun olarak ve zamanında yerine getirmesini temin etme amacı taşımaktadır. Diğer bir ifadeyle kanuni temsilciye mali sorumluluk yüklenmesiyle güdülen gaye, ekonomik ve ticari alanın başat aktörlerinden olan ticari şirketlerin faaliyetlerini düzenlemek ve kontrol etmektir. Bu nedenle Şirketin kamu borçlarının kanuni temsilciden tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin, mülkiyetin kontrolü biçimindeki üçüncü kural kapsamında incelenmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

c. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

51. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"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."

52. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, özlerine dokunulmaksızın, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun düşebilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

i. Kanunilik

53. Şirkete ait kamu alacağının başvuruçudan tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin kanuni dayanağı olarak 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi gösterilmiştir. Ayrıca yargılama sırasında derece mahkemelerince de bu kurala dayanılarak uyuşmazlık çözümlenmiştir. Derece mahkemelerinin ödeme emrinin hukuka aykırı olduğu yolunda bir tespiti de bulunmadığından müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır. Başvuruçunun, sözü edilen kuralda yapılan değişikliğin geçmişe yürütülerek uygulandığına ilişkin şikâyetinin ölçülülük denetimi sırasında incelenmesi uygun görülmüştür.

ii. Meşru Amaç

54. Olayda Şirketin 37.200.326,54 TL kamu borcunun kanuni temsilci olan başvuruçudan tahsili amacıyla ödeme emri düzenlenmiştir. Müdahaleyle ulaşılmak istenen amacın kamu alacağının tahsil imkânının artırılması olduğu söylenebilir. Kamu alacağının tahsilinin güvenceye bağlanması ve tahsil imkânının artırılmasında kamu yararının bulunduğu tartışmasızdır (AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/5/2015; E.2012/87, K.2014/41, 27/2/2014; E.2014/144, K.2015/29, 19/3/2015; E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.1992/29, K.1993/23, 24/6/1993). Bu itibarla kamu alacağının tahsili amacıyla Şirketin kanuni temsilcisi olan başvuruçunun sorumluluğuna gidilmesinde kamu yararının bulunduğu ve bunun anayasal açıdan meşru bir temele dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır.

iii. Ölçülülük

(a) Genel İlkeler

55. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçülülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

56. 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. Öngörülen tedbirin, ulaşılmak istenen kamu yararı karşısında maliki olağandışı ve aşırı bir yük altına sokması durumunda müdahalenin orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğundan söz edilemez (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2012/102, K.2012/207, 27/12/2012; E.2012/149, K.2013/63, 22/5/2013; E.2013/32, K.2013/112, 10/10/2013; E.2013/15, K.2013/131, 14/11/2013; E.2013/158, K.2014/68, 27/3/2014; E.2013/66, K.2014/19, 29/1/2014; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2015/43, K.2015/101, 12/11/2015; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

57. Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak ve tahsil imkânını artırmak bakımından sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidebileceği gibi müteselsil sorumluluk da öngörebilir (AYM, E.2014/144, K.2015/29, 19/3/2015).

58. Maddi bir varlığı bulunmayan ve hukuk düzenince tüzel kişilik vasfı tanınan ticari şirketlerin hukuki iş ve işlemleri; bunlar adına, bunların yönetim ve idaresinden sorumlu gerçek kişiler tarafından yapılır. Şirketin kanuni temsilcisi sayılan bu gerçek kişiler, temsil ettikleri tüzel kişiliğin hukuki işlemlerini yürütmek, personelinin ve mal varlığını idare etmek, yatırım ve faaliyetlerinin yönünü tayin etmek, iktisadi ve mali durumunun gerektirdiği tedbirleri almak gibi imkân ve kudreti haizdir. Bununla bağlantılı olarak şirketin kamusal ödevlerini ifa etmek ve kamuya olan borçlarını kanuni süreleri içinde ödemek de kanuni temsilcinin temel ödevleri arasındadır. Kanuni temsilci, kamu alacağının doğmasına yol açan işlem veya fiilin nihai sorumluluğunu taşıyan kişi olup sahip olduğu imkân ve gücü kullanarak alacağı doğuran işlem veya fiilin ortaya çıkmasını önleyebilecek veya doğan kamu alacağının ödenmesini temin edebilecek en etkin konumdaki şirket personeldir. Bu nedenle ticari şirketleri yöneten ve şirketi temsilen iş ve işlemler yapan kanuni temsilcilerin, şirketten tahsil imkânı bulunamayan kamu alacaklarının müteselsil sorumluluk esasına göre ödemekle yükümlü kılınması yolunda yasal düzenleme yapılması mümkündür. Kanuni temsilciye tanınan yetki ve yüklenen ödevler gözetildiğinde ödenmeyen kamu borçlarından müteselsilen sorumlu tutulmasının kural olarak kanuni temsilciye aşırı ve olağanın dışında bir külfet yüklenmediği anlaşılmaktadır.

59. Bununla birlikte kanuni temsilciye bu sıfatın tanıdığı kudret ve imkânların ötesinde bir sorumluluk yüklenmemelidir. Kanuni temsilcinin kanunda tanınan yetkiler çerçevesinde müdahale etme ve engelleme imkânına sahip olmadığı ve özellikle şirketin faaliyetleri üzerinde hâkimiyet kurmasına olanak bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen birtakım fiil ve işlemlerden doğan kamu alacaklarının ödenmesinden sorumlu tutulması, -somut olayın koşulları çerçevesinde- kanuni temsilciye orantısız bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir.

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

60. Somut olayda elverişlilik ve gereklilik ilkeleri yönünden tartışılmayı gerektirecek bir yön bulunmamaktadır. Asıl üzerinde durulması gereken, müdahalenin orantılı olup olmadığıdır. Bu nedenle uygulanan tedbirle başvuruculara aşırı ve orantısız bir yük yüklenip yüklenmediğinin tespiti gerekmektedir.

61. Başvurucunun 17/9/1996 ile 17/12/1999 tarihleri arasında yönetim kurulu üyeliği görevinde bulunduğu Şirket tarafından Yaşarbanktan 30/4/1994, 30/8/1994 ve 24/4/1995 tarihlerinde sırasıyla 45.871,46 TL, 7.000.000 ABD doları ve 3.500 TL kredi kullanılmıştır. Ancak bu krediler geri ödenmemiş olup 2/8/2000 tarihinde katedilmiştir. Yaşarbankın 21/12/1999 tarihinde TMSF'ye devri nedeniyle Şirketin Yaşarbanktan kullandığı krediler 10/8/2001 tarihli sözleşme ile TMSF'ye devir ve temlik edilmiş, Yaşarbanka ait alacak bu tarihte kamu alacağına dönüşmüştür. Balkaner Grubu ile imzalanan protokollere rağmen borcun ödenmemesi üzerine başvuru adına 20/5/2008 tarihinde 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesi uyarınca 37.200.326,54 TL tutarlı ödeme emri düzenlenmiştir.

62. Başvurucunun sorumlu tutulduğu kamu alacağını doğuran olay 30/4/1994, 30/8/1994 ve 24/4/1995 tarihlerinde Yaşarbanktan kredi kullanılmasıdır. Başvurucu, kredinin kullanıldığı tarihlerde Şirketin kanuni temsilcisi değildir. Bununla

birlikte Daire kararından da anlaşıldığı üzere başvuru, kredinin ödeme tarihinde Şirketin kanuni temsilcisidir. Yaşarbanktan kullanılan kredinin Şirketi temsilen ve Şirket mal varlığından temin edilen kaynakla ödenmesi kanuni temsilcinin yasal ödevidir. Bu ödevin ifa edilmemiş olması durumunda başvuru sorumluğundan söz edilebilir. Ancak kanuni temsilcinin Şirkete ait kredi borcunu ödemekle yükümlü olması, bu borcu kendi mal varlığından ödemesi gerektiği anlamına gelmez. Bu hususta kanuni temsilciye düşen ödev, Şirket borcunu Şirketin mal varlığından temin ederek ödemektir. Şirketin borcu karşılayacak miktarda mal varlığı yoksa -aciz durumuna düşmesine fiil ve işlemleriyle katkıda bulunmuş olması gibi istisnai hâller haricinde-eylemi borcu ödememekten ibaret olan kanuni temsilcinin sorumluluğuna gidilmesi adalet ve hakkaniyet ölçüsünü zedeleyebilir.

63. Somut olayda başvuru, kanuni temsilci olarak görev yaptığı 17/9/1996 ile 17/12/1999 tarihleri arasında Şirketin mal varlığının önceki dönemde çekilen kredilerin ödenmesine yetecek düzeyde olmadığı yönünde bir iddiası bulunmamaktadır. Dosyadan da buna ilişkin bir veri elde edilememektedir. Öte yandan başvuru Yurtbankın hâkim ortaklarından olan Balkaner ailesinin bir mensubu olduğu ve Yurtbankın yönetiminde de görev yaptığı görülmektedir. 7/3/2000 tarihli murakıp raporundan Yurtbankın Balkaner Grubuna ait yirmi üç şirkete dolaylı ve doğrudan yüklü miktarda kredi kullandığı ve bunların geri ödenmediği anlaşılmaktadır. Bu hususlar da gözetildiğinde Şirketin kredi borcunu ödeme sorumluluğunu yerine getirmeyen kanuni temsilcisinin (başvuru) bu borçtan kaynaklanan kamu alacağından sorumlu tutulmasının başvuruya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği değerlendirilmektedir.

64. Başvuru, sonradan yürürlüğe giren kanunun geçmişi yürütülmesi suretiyle sorumluluğunun artırıldığını ileri sürmektedir. Başvuru adına düzenlenen ödeme emrinin dayanağını teşkil eden 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesinin birinci fıkrası, Şirket borçlarının kamu alacağına dönüştüğü tarihten önce de yürürlükte bulunmaktadır. 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen beşinci fıkranın amacı, bu hükmün yorumuna ilişkin olarak özellikle Danıştayın vergisel kamu alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklara bakmakla görevli daireleri arasında ortaya çıkan yorum farklılıklarını gidermektir. Anılan beşinci fıkrayla, kanuni temsilcinin sorumluluğunu düzenleyen birinci fıkraya ilişkin değişiklik yapılmamaktadır. Değişiklik, maddenin yorumuna ilişkindir. Farklı yorumların giderilmesi amacıyla yapılan bir yasal düzenlemenin tek başına başvuru sorumluluğunu ağırlaştırdığı sonucuna ulaşılamaz.

65. 5766 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen beşinci fıkranın, Anayasa Mahkemesinin 19/3/2015 tarihli ve E.2014/144, K.2015/29 sayılı kararıyla iptal edilmiş olmasından hareket edilerek doğrudan bu kurala dayanılarak düzenlenen ödeme emrinin hak ihlaline yol açtığı yargısına varılamaz. Bu hususta bir değerlendirme yapılabilmesi için Anayasa Mahkemesinin iptal gerekçesi ile somut olayın koşulları da gözönünde bulundurulmalıdır. Anayasa Mahkemesi, vergi ve diğer mali ödev ve sorumluluklarını zamanında ve eksiksiz olarak yerine getiren kanuni temsilcilerin sonradan görevde olmadığı, müdahale şanslarının bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen bir eylemden müteselsilen sorumlu tutulmaları sonucunu doğurduğu gerekçesiyle ek beşinci fıkrayı iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi, bireyin (kanuni temsilcinin) bu şekilde belirsiz ve güvencesiz bir biçimde kendi kusurundan kaynaklanmayan bir nedenle başkalarının

eylem veya ihmali sonucu oluşacak sorumluluğa ortak olmasının adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağını vurgulamıştır.

66. Somut olayda başvuru, kanuni temsilcilik görevinin sona erdiği tarihten sonra gerçekleşen ve bu nedenle müdahale şansının bulunmadığı bir eylemden değil aksine kendi döneminde ödenmesi gereken kredi borcunun ödenmemiş olmasından sorumlu tutulmaktadır. Dolayısıyla somut olayın koşulları dikkate alındığında 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35. maddesine eklenen beşinci fıkranın iptal edilmiş olmasının başvuru durumunu etkileyen bir yönünün bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

67. Başvuru, Şirketin Yurtbanka kredi borcu bulunmadığı hâlde ilk derece mahkemesinin Yurtbank yönünden değerlendirme yaptığından, Yaşarbank ile olan ilişkisine ise hiçbir şekilde değinmediğinden yakınmıştır. Mahkeme kararında başvuru sorumlu tutulduğu ve gerçekte Yaşarbanktan kullanılan kredilerin Yurtbanktan kullanılmış gibi değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Ancak Daire tarafından verilen ara kararıyla Yaşarbanktan kullanılan krediye ilişkin bilgi ve belgeler ile Yaşarbankla ilgili murakıp ve teftiş raporu istenerek gerekli inceleme temyiz aşamasında yapılmıştır. Daire sonuç olarak başvuru, Şirket tarafından Yaşarbanktan kullanılan kredilerin ödenmesi gereken tarihlerde kanuni temsilci olması nedeniyle ödenmeyen kredilerden sorumlu bulunduğu kanaatine ulaşmıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince eksik bırakılan husus Daire tarafından giderilmiştir.

68. Öte yandan AİHM'in Yaşarbankın bankacılık işlemleri yapma izninin kaldırılarak TMSF'ye devredilmesine ilişkin 21/12/1999 tarihli Bakanlar Kurulu kararının şikâyet konusu edildiği ve hissedarlardan biri olan Yaşar Holding A.Ş. tarafından yapılan başvuruda mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmış bulunmasının somut başvuruyu etkileyen bir yönü bulunmamaktadır (bkz. §§ 33, 34). Öncelikle söz konusu kararın Büyük Daireye sevk edildiği ve buna ilişkin sürecin henüz tamamlanmadığı belirtilmelidir. Ayrıca anılan kararda AİHM'in ihlal neticesine varmış olmasının nedeni, 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının ilk hâlinde bulunmayan banka hisselerinin TMSF'ye devir yetkisinin, bunu getiren yasal değişikliğin (4491 sayılı Kanun'la yapılan değişikliğin) yürürlüğe girmesinden iki gün sonra uygulanmış olmasıdır. AİHM, banka hisselerinin TMSF'ye devrine imkân sağlayan düzenlemenin yürürlüğe girmesinden iki gün sonra uygulanmış olmasının başvuru açısından öngörülebilir olmadığı kanaatine varmıştır. AİHM'in ihlal tespiti, Banka hisselerinin TMSF'ye devredilmiş olması yönünden olup 4389 sayılı Kanun'un 14. maddesinin beşinci fıkrasının ilk hâlinde de yer alan, (Yaşarbankın) bankacılık işlemleri yapma yetkisinin kaldırılması ve buna bağlı olarak Bankanın yönetim ve denetimine el konulması hususları bakımından herhangi bir ihlal tespiti yapılmamıştır. Başvuru adına düzenlenen ödeme emri, Yaşarbankın kamu alacağına dönüşen kredi alacaklarının tahsili amacına yöneliktir. Yaşarbankın hisselerinin TMSF'ye devredilmiş olmasının Banka alacağının tahsil edilmesi gerekliliğini ortadan kaldırmadığı açıktır. Dolayısıyla sözü edilen kararın başvuru adına düzenlenen ödeme emrine bir etkisinin bulunmadığı kanaatine varılmaktadır.

69. Sonuç olarak başvuru kanuni temsilcisi bulunduğu Şirkete ait kredi borcunu ödeme yükümlülüğünü ifa etmemesinden doğan ve Şirket kaynaklarından tahsil edilemeyen 37.200.326,54 TL kamu alacağından sorumlu tutulmasının başvurucuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği ve bu suretle mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı ile malikin mülkiyet hakkı arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi başvuru aleyhine bozmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

70. Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE

25/7/2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ